ANTONI GILI PASCUAL

EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES | SÃO PAULO

2017

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN 15

PRIMERA PARTE

EL CONTENIDO DE INJUSTO EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO

CAPÍTULO I. **CINCO AÑOS DE EVOLUCIÓN LEGISLATIVA (2010-2015)** 29

1. LA REGULACIÓN DE PARTIDA 32

1.1. Elementos ajenos a un modelo estrictamente competencial del delito 34

1.1.1. Los criterios de menor gravedad de la conducta 34

1.1.2. No contemplación de la ventaja para tercero en la corrupción privada pasiva 35

1.1.3. La omisión del empresario como sujeto activo en la corrupción privada pasiva 36

1.1.4. La inclusión de un expreso «incumplimiento de obligaciones en la adquisición o venta de mercancías o en la contratación de servicios profesionales» como elemento típico 38

1.2. Consecuencias extraíbles 46

2. LA REGULACIÓN ACTUAL. DOS ALTERNATIVAS DE INTERPRETACIÓN 51

2.1. Elementos típicos modificados. En particular, supresión de la referencia al «incumplimiento de obligaciones». El actual componente de infracción de deber de la conducta 51

2.2. Las dos alternativas en la concepción del delito. Toma de postura 58

Pág.

CAPÍTULO II. **DESLEALTAD EXTERNA (HACIA OTROS COMPETIDORES Y EL MERCADO) E INTERNA (HACIA EL PROPIO PRINCIPAL)** 69

1. TUTELA DIRECTA DE LOS INTERESES DE LOS COMPETIDORES Y TUTELA MEDIATA DE LA COMPETENCIA 69

1.1. La competencia en el mercado como bien jurídico 69
1.2. El principio de eficiencia en el mercado como objeto de ataque 79
1.3. Tutela directa de los intereses de los competidores. Exigencia de aptitud lesiva sobre la *capacidad competitiva de empresas concretas o determinables* 81
1.4. Exclusión de los consumidores 87

2. VALORACIÓN DE ALGUNOS CONTRAPESOS UTILIZADOS PARA LA CONTENCIÓN DE UNA TIPICIDAD EXPANSIVA: ADECUACIÓN SOCIAL, RIESGO PERMITIDO, CLIMA DE CORRUPCIÓN PREEXISTENTE Y *COMPLIANCE*..... 91

3. LA CORRUPCIÓN COMO FORMA DE COMISIÓN..... 96

3.1. El componente de deslealtad interna en la conducta de corrupción pasiva y la desatención del interés de la empresa..... 96
3.2. Transacciones perjudiciales, beneficiosas y neutras para el principal 104

3.2.1. Transacciones beneficiosas 104
3.2.2. Transacciones neutras. Su frontera con las transacciones perjudiciales típicas 105

4. ACEPTACIÓN DE VENTAJAS POR PARTE DEL DIRECTIVO, ADMINISTRADOR, EMPLEADO O COLABORADOR CON EL CONOCIMIENTO/CONSENTIMIENTO DEL PRINCIPAL. 112

4.1. Planteamientos básicos y equívocos 113
4.2. Interpretación del consentimiento como expresión de la libertad de empresa 115
4.3. Alcance del consentimiento 118
4.4. Legitimación para consentir..... 119

Pág.

SEGUNDA PARTE

MODALIDADES TÍPICAS

PRELIMINAR 125

CAPÍTULO III. **CORRUPCIÓN PRIVADA PASIVA. ELEMENTOS ESPECÍFICOS** 129

1. SUJETO ACTIVO 129

1.1. Directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad 129

1.1.1. El dependiente 129

1.1.1.1. Empleados y directivos 131
1.1.1.2. Administradores 132
1.1.1.3. Colaboradores 143

1.2. El círculo de posibles *principales*. El *operador* de mercado como referente idóneo 152

1.2.1. «Empresa mercantil» 154

1.2.1.1. Inclusión del empresario individual como *principal* (no sujeto activo) 154

1.2.1.2. Asociaciones y organizaciones. Fundaciones. 155

1.2.2. «Sociedad» 157

1.2.2.1. En general 157
1.2.2.2. Supuestos excluidos o dudosos: comunidades de bienes, uniones temporales de empresas, comunidades de propietarios, entidades sin ánimo de lucro o juntas de compensación urbanística 159
1.2.2.3. Inclusión de empresas o sociedades que prestan servicios públicos. Concurso con el cohecho 165

1.3. Falta de referencia al empresario como sujeto activo 171

1.3.1. Toma de postura: justificación de la ausencia del empresario. La satisfacción del interés objetivo de la empresa (o subjetivo del empresario individual) como parte de la libertad de mercado 174
1.3.2. Posturas favorables a la inclusión del empresario. Crítica 182

1.3.2.1. Planteamientos que asumen su ausencia *de lege lata* 183

Pág.

1.3.2.2. Planteamientos que no asumen su ausencia *de lege lata* 187

2. LA ACCIÓN TÍPICA 194

2.1. «Solicitar» 195
2.2. «Aceptar y recibir» 202
2.3. Formas imperfectas de ejecución 204

3. ACTUACIÓN EN CALIDAD DE DEPENDIENTE 206

3.1. Tesis amplia: capacidad material para favorecer a otro 206
3.2. Propuesta de interpretación restrictiva. Favorecimiento directo. Ejercicio de funciones específicas relativas a la contratación de bienes y servicios o a la realización de otras transacciones por cuenta del principal con capacidad para vincular al principal en sus relaciones comerciales *ad extra* 207

CAPÍTULO IV. **CORRUPCIÓN PRIVADA ACTIVA. ELEMENTOS ESPECÍFICOS** 211

1. GENERALIDADES. AUSENCIA DE INFRACCIÓN DE DEBERES *AD INTRA* 211

2. SUJETO ACTIVO 213

2.1. ¿Delito común o especial? 213
2.2. Supuestos específicos: corrupción activa y actividad notarial 216
2.3. Responsabilidad penal de la empresa. Sentido del favorecimiento «a él o a un tercero frente a otros» 221

3. LA ACCIÓN TÍPICA: «PROMETER, OFRECER, CONCEDER». 224

CAPÍTULO V. **CORRUPCIÓN PRIVADA PASIVA Y ACTIVA. ELEMENTOS COMUNES** 227

1. ACTUACIÓN PARA FAVORECER O SER FAVORECIDO INDEBIDAMENTE 228

1.1. Naturaleza: ¿Elemento subjetivo del injusto o mera exigencia de idoneidad de la conducta? Tipo subjetivo 228
1.2. Favorecimiento. Carácter «*indebido*» 232
1.3. Contextualización de la actuación en el ámbito de la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales 234

2. EL OBJETO DE LA CORRUPCIÓN: EL «*BENEFICIO O VENTAJA NO JUSTIFICADOS*» 237

2.1. Naturaleza y contenido 237
2.2. Destinatario: el corrupto pasivo o un tercero 243

Pág.

2.2.1. Concepto de tercero 246
2.2.2. Calificación del tercero perceptor. Receptación y participación a título lucrativo 247
2.3. Carácter «no justificado» 249
2.3.1. Posición mayoritaria. La adecuación social de la conducta 249
2.3.2. Posición personal. El carácter *no justificado* como expresión de la deslealtad interna del comportamiento ... 251
2.4. Carácter causal: idoneidad de la ventaja 255
3. ACTUACIÓN «*POR SÍ O POR PERSONA INTERPUESTA*» 260

CAPÍTULO VI. **TIPOS DERIVADOS** 265

1. TIPO PRIVILEGIADO 265
2. TIPO AGRAVADO 271

TERCERA PARTE

RELACIONES CONCURSALES, CONSECUENCIAS JURÍDICAS Y ASPECTOS PROCESALES

CAPÍTULO VII. **RELACIONES CONCURSALES** 277

1. CORRUPCIÓN PRIVADA Y ADMINISTRACIÓN DESLEAL ... 277
1.1. Corrupción pasiva 277
1.2. Corrupción activa 291
2. CORRUPCIÓN PRIVADA Y ESTAFA 297
3. CORRUPCIÓN PRIVADA Y CORRUPCIÓN PÚBLICA: RELACIÓN CON LOS DELITOS DE COHECHO Y FRAUDE 304
4. CORRUPCIÓN PRIVADA, ORGANIZACIONES Y GRUPOS CRIMINALES 308
5. CORRUPCIÓN PRIVADA EN CONTEXTOS DE INTIMIDACIÓN 310
6. CORRUPCIÓN PRIVADA Y AUTOBLANQUEO DE CAPITALES 312

Pág.

CAPÍTULO VIII. **CONSECUENCIAS JURÍDICAS** 315

1. PENAS IMPONIBLES A LA PERSONA FÍSICA 315
2. PENAS IMPONIBLES A LA PERSONA JURÍDICA (SÓLO CORRUPCIÓN ACTIVA) 320
3. CONSECUENCIAS ACCESORIAS 323
   - 3.1. Consecuencias del art. 129 CP 323
   - 3.2. Comiso de las ganancias y comiso ampliado 325

CAPÍTULO IX. **ASPECTOS PROCESALES** 329

1. PERSEGUIBILIDAD DE OFICIO 329
2. EXTRATERRITORIALIDAD DE LA JURISDICCIÓN PENAL [ART. 23.4.*n)* LOPJ] 331

BIBLIOGRAFÍA 335

INTRODUCCIÓN

1. La tipificación de la corrupción en el sector privado en España es consecuencia directa del Derecho de la Unión Europea, si bien nuestro país ha ratificado también otros textos internacionales que han exhortado a sancionar penalmente estas conductas[1]. En aquel ámbito, el primer instrumento que en principio obligaba a introducir entre las previsiones pena-

[1] *a)* El Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa (STE núm. 173), de 27 de enero de 1999, fue firmado por España el 10 de mayo de 2005 y ratificado mediante instrumento de 21 de julio de 2010 (*BOE* núm. 182, de 28 de julio), entrando en vigor para nuestro país el 1 de agosto de 2010, conforme a lo dispuesto en su art. 32.4. En sus arts. 7.º y 8.º se dispone lo siguiente:

Según su art. 7.º, dedicado a la corrupción activa en el sector privado (*active bribery in the private sector*): «Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su Derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de prometer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes».

El art. 8.º, referido a la corrupción pasiva (*pasive bribery in the private sector*), constituye el exacto correlato del anterior: «Cada parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su Derecho interno, cuando se cometa intencionalmente en el curso de una actividad mercantil, el hecho de que una persona que dirija o trabaje en cualquier calidad para una entidad del sector privado solicite o reciba, directamente o por mediación de terceros, una ventaja indebida o de que acepte la oferta o promesa de esa ventaja, para sí misma o para cualquier otra persona, con el fin de que realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus deberes».

Por su parte, el art. 15 requería la sanción penal de la participación en relación con los anteriores comportamientos. Con todo, debe señalarse que la Convención contempló la posibilidad —a la que no se acogió España— de que los Estados se reservasen su derecho a no tipificar penalmente, entre otros, los comportamientos antes descritos (art. 37).

Es de notar que aunque la Memoria explicativa del Convenio se refiere a la garantía de una competencia leal, pensando especialmente esta iniciativa normativa en las importantes sumas dinerarias que en otro caso dejarían de estar fiscalizadas a consecuencia de los procesos de privatización masiva acaecidos en Europa (*Rapport explicatif,* art. 7, núm. 52), sin embargo los tipos propuestos se construyen como puede verse en torno a la «infracción de deberes» por parte de directivos o empleados, de tal forma que solo si se lesiona la lealtad en las obligaciones contractuales (o generales de la buena fe) que imponen no dañar el colaborador a su mandante, se entra en la esfera de lo punible. Así, en clara consonancia con la regulación tradicional del Derecho francés, el núcleo del injusto se hace residir en la clandestinidad del soborno (HUBER, 2003: 50) —en su obtención «a espaldas» del empleador—, antes que en el soborno en sí y en su eventual lesividad para la competencia.

b) Cfr., también, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, ratificada por Instrumento de 9 de junio 2006 (*BOE* núm. 171, de 19 de julio), en particular sus arts. 12 y 21. Conforme a este último: «Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas

les internas las conductas de corrupción privada fue la Acción Común del Consejo 1998/742 JAI, de 22 de diciembre[2]. Dicha disposición estableció un plazo de dos años para que los Estados miembros presentasen sus propuestas de aplicación (art. 8.º), plazo que expiraría el 31 de diciembre de 2000 sin haber obtenido respuesta por parte del legislador español. Sería así la posterior Decisión Marco 2003/568/JAI, de 22 de julio, sobre *lucha contra la corrupción en el sector privado*[3], heredera directa de la anterior[4],

---

legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

b) La solicitud o aceptación, en forma directa o indirecta, por una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar».

[2] Acción Común 1998/742/JAI, sobre corrupción en el sector privado (*DOL,* de 31 de diciembre de 1998, núm. 358).

Dicho instrumento jurídico definía tales conductas de la siguiente forma:

a) La corrupción pasiva en el sector privado (art. 2), como «el acto intencionado de una persona que, directamente o por medio de terceros, solicit[ase] o recibi[ese] en el ejercicio de actividades empresariales ventajas indebidas de cualquier naturaleza, para sí misma o para un tercero, o acept[ase] la promesa de tales ventajas, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones».

b) La corrupción activa en el sector privado (art. 3), como «la acción intencionada de quien promet[iese], ofrec[iese] o di[ese], directamente o por medio de terceros, una ventaja indebida de cualquier naturaleza a una persona, para esta o para un tercero, en el ejercicio de las actividades empresariales de dicha persona, para que esta realizase o se abstuviera de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones.

En concreto, la Acción Común compelía a los Estados a adoptar las medidas necesarias para que las conductas descritas, de corrupción pasiva y activa, incluyendo la complicidad e instigación a aquellas, fuesen tipificadas como infracciones penales (arts. 2.2 y 3.2 AC) y objeto de sanciones de dicha naturaleza eficaces, proporcionadas y disuasorias, que incluyesen, al menos en los casos graves, penas privativas de libertad que pudieran dar lugar a la extradición (art. 4.1 AC), si bien permitía en los casos menos graves el establecimiento de sanciones de naturaleza distinta (art. 4.2. AC).

Para garantizar la efectividad real de dichas previsiones se exigía, asimismo, la adopción de las medidas oportunas para asegurar que las personas jurídicas pudiesen ser consideradas responsables de los actos de corrupción, si bien el art. 5.º ceñía esa posibilidad solo al tratamiento de la corrupción activa, al remitir dicho art. exclusivamente a los actos referidos en el art. 3.º.

[3] *DOL,* de 31 de julio de 2003, núm. 192.

[4] La rápida evolución del denominado «Tercer Pilar» desde que con su introducción (TUE, 1992) la Unión Europea se marcase como objetivo el de desarrollar una cooperación estrecha en el ámbito de la justicia y de los asuntos de interior (JAI) —destinando a estas materias el Título VI del Tratado (arts. K1 a K14)—, tuvo su repercusión en el ámbito que nos ocupa. Como es sabido, el Tratado de Ámsterdam no se conformó con la cooperación de los Estados en los ámbitos de justicia e interior considerados de interés común, sino que, frente a Maastricht, vino a suponer la imposición de la obligación de establecer una acción concertada para lograr un alto grado de seguridad dentro de un espacio de libertad, seguridad y justicia (art. 29 TUE, antiguo art. K.1). Para ello modificó el sistema de fuentes, incluyendo, a los efectos que ahora interesan, las Decisiones Marco como instrumento para la aproximación de las distintas posiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros, diseñándolas como mecanismos obligatorios en cuanto a los resultados, aunque dejando a las autoridades nacionales la elección de la forma y los medios para alcanzarlos [art. 34.2 *b)* TUE]. Desaparecían así las Acciones comunes que introdujo el Tratado de Maastricht,

la finalmente atendida[5] —bien que de forma igualmente extemporánea—[6], incorporándose finalmente las figuras de corrupción activa y pasiva privadas en nuestro ordenamiento a través de la reforma operada por la LO 5/2010, de 22 de junio[7].

2. El contenido de esta Decisión Marco se irá desgranando en este estudio al hilo de las cuestiones en las que resulte relevante para el análisis del derecho positivo, pero no puede dejar de destacarse en este epígrafe introductorio la imprecisión de la que hacía gala esta norma en la definición del propio modelo de incriminación deseado, puesto que ello constituye un potente factor de inseguridad para la legislación española en esta materia, aunque sea atribuible a las deficiencias de las que ha adolecido la propia política criminal de la Unión. Esta indefinición se reflejaba en la singularidad del proceso de transposición previsto por tal norma. De una forma un tanto insólita, la DM proponía en realidad —a diferencia de la AC— dos contenidos netamente distintos, con injustos de bien distinta intensidad, cuya elección quedaba en primera instancia en manos de los Estados. Por una parte, se establecía con gran amplitud e indeterminación lo que se pretendía en última instancia convertir en delictivo: resumidamente hablando, dar a un empleado ajeno (o recibir este) una ventaja por incumplir sus obligaciones (en principio, cualesquiera que estas fuesen)[8]. Sin embargo, en una primera fase, que se extendía hasta el 22 de julio de 2010, los Estados miem-

---

cuya naturaleza y efectos obligatorios resultaban controvertidos, como de hecho lo habrían de ser también los de sus sucesoras.

[5] En cuanto a su filosofía y contenidos la Decisión Marco no hacía sino recoger el testigo de la Acción Común de 1998, por lo que, aunque expresamente quedase derogada por la primera (art. 8.º DM), sus principios informadores continúan constituyendo patrones de interpretación válidos para esta.

[6] Pues el plazo para dar cumplimiento a lo dispuesto en ella había expirado el 22 de julio de 2005 (art. 9.1 DM). De todas formas, es verdad que, como indicara el primer informe de ejecución elaborado por la Comisión —COM (2007) 328 final— la reacción de los Estados a esta exigencia fue lenta, de modo que en 2007 solo dos habían incorporado correctamente sus disposiciones en sus ordenamientos internos. Sin embargo, la respuesta de España se encontraría entre las más tardías, como recoge el segundo informe de ejecución de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo —COM (2011) 309 final, Bruselas, 6 de junio de 2011—.

[7] El Preámbulo (XIX) de la citada ley identifica expresamente la reforma que contiene en este punto como transposición —solo— de esta Decisión Marco.

[8] Su artículo nuclear, el segundo, destinado a definir los comportamientos de corrupción activa y pasiva en el sector privado, se expresaba en su apdo. 1.º en los siguientes términos:

«1. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para asegurar que los siguientes actos intencionados constituyan una infracción penal cuando se lleven a cabo en el transcurso de actividades profesionales:

a) prometer, ofrecer o entregar, directamente o a través de un intermediario, a una persona que desempeñe funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, una ventaja indebida de cualquier naturaleza para dicha persona o para un tercero, para que esta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones;

b) pedir o recibir, directamente o a través de un intermediario, una ventaja indebida de cualquier naturaleza, o aceptar la promesa de tal ventaja, para sí mismo o para un tercero, cuando se desempeñen funciones directivas o laborales de cualquier tipo para una entidad del sector privado, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones».

bros podían declarar que, respecto de aquel amplísimo trasfondo —poco compatible como se ve con los principios penales básicos—, restringirían su intervención a los actos que «implicasen o pudiesen implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o servicios comerciales» (art. 2.3 DM), es decir, a actos que presentasen al menos un determinado nivel de lesividad en términos de competencia en el mercado[9]. Pero esta decisión, en caso de tomarse, nacía sujeta a una —insoportable— transitoriedad, puesto que era válida solo hasta la citada fecha (art. 2.4 DM) salvo que el Consejo, antes de expirar el plazo, pudiese revisar el art. 2.º y determinar si resultaba necesario o no «renovar las declaraciones realizadas en virtud del apartado 3» (art. 2.5 DM). Dicha revisión no tuvo lugar, por lo que la interpretación más plausible es la de entender, simplemente, que aquellas declaraciones perdieron su validez en la fecha indicada, con la consiguiente reactivación de la obligación de transposición de la modalidad amplia de corrupción entre privados. Esta conclusión apareció, por lo demás, confirmada por el segundo Informe de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo basado en el art. 9 de la Decisión marco 2003/568/JAI, de 6 de junio de 2011, en el que expresamente se señalaba que «las declaraciones eran válidas hasta junio de 2010» y que, «habida cuenta de que el Consejo no decidió ampliar su validez, la Comisión presupone que ya no lo son, por lo que los Estados miembros que las realizaron (DE, AT, IT y PL) tienen que modificar sus legislaciones nacionales», camino que efectivamente se ha emprendido en algún caso[10].

Pues bien: en España, la transposición fue en esencia respetuosa con el texto europeo y con su terminología[11] (por otra parte harto imprecisa). Pero,

---

[9] Esta posibilidad estaba igualmente prevista en la Acción Común, que se cuidaba de reforzar expresamente la lesividad de los comportamientos que debían incriminarse. Concretamente, venía a exigirse (aunque a modo de mínimo que podían, en ese sentido, desoír los Estados miembros) que las conductas de corrupción «supusieran o pudieran suponer una distorsión de la competencia, al menos en el marco del mercado común, *y* —hay que entender por tanto que de forma cumulativa a lo anterior— que causara o pudiera causar perjuicios económicos a terceros debido a la adjudicación o la ejecución irregular de un contrato» (arts. 2.2. y 2.3 AC). Sin perjuicio de que los Estados miembros optasen por rebajar el nivel de exigencia, conformándose, en otras palabras, con un menor contenido de injusto, ello permitía desde el punto de vista teórico —como observaron De la Cuesta Arzamendi/Blanco Cordero, 2002: 289— cuatro combinaciones lógicas posibles a la hora de configurar la lesividad del tipo a nivel interno respetando ya con ello las exigencias comunitarias, en función de que se exigiese la lesión o bien la puesta en peligro de la competencia, por un lado, en relación con la exigencia de lesión o de simple puesta en peligro de los intereses económicos de terceros, por otro.

[10] Mediante la *Gesetz zur Bekämpfung der Korruption* de 20 de noviembre de 2015, el Derecho alemán ha reformado recientemente el contenido de sus figuras de corrupción pasiva y activa privadas contenidas en su Código penal (§299 StGB). Tales figuras fueron importadas, procedentes de su legislación especial (UWG), por la *KorrBekG (Gesetz zur Bekämpfung der Korruption)* de 1997, en vigor desde el 20 de agosto de ese año, que introdujo un nuevo capítulo (vigésimosexto) en el Código penal alemán relativo a los «Delitos contra la competencia» (§§ 298 a 302). Sobre el sentido de la última reforma, véase *infra* cap. I.

[11] Este último aspecto, el terminológico, no es baladí, al menos si debemos juzgar por el propio seguimiento efectuado por la Comisión. Aunque sorprenda, ocupó un papel destacado en la

no obstante esa fidelidad (relajada de todos modos con la reforma de 2015), no puede ocultarse que con el art. 286 bis el legislador español siempre ha tenido en realidad en mente la fórmula restringida, caracterizada por la lesividad competencial de la figura y por su encasillamiento en el ámbito de los intercambios comerciales de bienes y servicios, orientando el soborno privado exclusivamente a favorecimientos indebidos en el tráfico mercantil y no a cualesquiera incumplimientos en el seno de la empresa del corrupto. Con este planteamiento (reforzado si cabe en 2015), hay que ser conscientes de que el legislador se distancia en realidad de la modalidad amplia anhelada en último término (al menos en su literalidad) por la DM, lo que, por más que tal distanciamiento deba compartirse[12], representa como decía un potencial factor de inestabilidad para nuestra regulación.

3. Por lo demás, no puede desconocerse que la normativa europea citada, que como se ha dicho inspiró el precepto español[13], se inserta en realidad en una corriente internacional mucho más amplia, expresión de un

---

evaluación que sobre la aplicación de la disposición había realizado aquella antes de la transposición española, primándose en ella la literalidad sobre la propia claridad y seguridad jurídica de las disposiciones nacionales (cfr. SÁNCHEZ LÁZARO, 2016: 251). Y ello en contra del propio parecer manifestado por la Comisión en otras ocasiones: así, en el Informe de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo, COM (2006) 187 final, sobre el cumplimiento de la Decisión marco del Consejo, de 19 de julio de 2002, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos, se alude para la evaluación de las Decisiones Marco a la utilidad *mutatis mutandis* de los criterios generales usados para las directivas. Entre tales criterios, se señala que la transposición no implica necesariamente utilizar las mismas palabras empleadas en la directiva ya que, por ejemplo, las medidas nacionales ya existentes pueden ser apropiadas y suficientes, siempre que garanticen una aplicación completa de la directiva de forma suficientemente clara y exacta (SÁNCHEZ LÁZARO, 2016: 248). Crítica también con las evaluaciones de la Comisión, CORRAL MARAVER, 2016: 27.

[12] Pues tal modalidad amplia de la corrupción entre particulares que la DM literalmente solicitaba incriminar se separa del Derecho penal que hemos aprendido; de los principios básicos que deben limitar el ejercicio del poder punitivo. No ya por su falta de taxatividad, que también. Sino antes porque, aunque es verdad que otros países (señaladamente Francia) han optado tradicionalmente por un modelo laboral en la definición de esta clase de corrupción, no parece que el cumplimiento de las obligaciones laborales pueda reputarse, por sí mismo, un bien necesitado de protección penal a la vista de los mecanismos de los que pueden dotarse otras ramas del ordenamiento. Esa flagrante desatención del principio de intervención mínima, que preconiza el mero carácter secundario del Derecho penal para ponerlo al servicio del cumplimiento de obligaciones de carácter civil —NIETO MARTÍN, 2013: 199— no resulta aceptable.

Sobre la necesaria incorporación de los principios penales garantistas en la política criminal europea, si de verdad se desea una racionalización de la misma, véase CORRAL MARAVER, 2016: 14 y ss.

[13] No cabe tampoco desconocer que, a su vez, la legislación española, tanto en su redacción inicial como en la posterior de 2015, ha servido como referente para la incriminación de estas conductas en otros ordenamientos. Así,

a) la estructura y contenido establecidos por la LO 5/2010 puede verse en gran medida reflejada en la legislación colombiana, que incorporó este delito a su Código penal a partir de la Ley 1474 de 2011, conocida como (nuevo) Estatuto Anticorrupción (art. 16), incluyéndolo, de forma muy significativa por lo que respecta a la valoración del legislador en cuanto al elemento de deslealtad interna y al componente patrimonial de la conducta, entre los abusos de confianza (Capítulo V del Título VII). Según el nuevo art. 250-A del citado código (corrupción privada):

«El que directamente o por interpuesta persona prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o asesores de una sociedad, asociación o fundación una dádiva o cualquier beneficio no justificado para que le favorezca a él o a un tercero, en perjuicio de aquella, incurrirá

en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de diez (10) hasta de mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Con las mismas penas será castigado el directivo, administrador, empleado o asesor de una sociedad, asociación o fundación que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte una dádiva o cualquier beneficio no justificado, en perjuicio de aquella.

Cuando la conducta realizada produzca un perjuicio económico en detrimento de la sociedad, asociación o fundación, la pena será de seis a diez años».

Como se ve, tanto la previsión del subtipo agravado por razón del perjuicio eventualmente ocasionado al principal del corrupto pasivo (párr. 3.º del art. 250-A), como la propia ubicación sistemática del precepto —en el Título dedicado a los *delitos contra el patrimonio económico*, entre los delitos de apropiación indebida (abuso de confianza) y de administración desleal (que, con redacción análoga a la del anterior delito societario español del art. 295, introdujera la misma ley de 2011 que incorporaba la corrupción privada)— evidencian en ese ordenamiento la sensibilidad legal hacia la dimensión de lesividad interna de la conducta, pese a importar con esta operación el legislador colombiano una estructura propia del modelo competencial.

b) La redacción de 2015, por su parte, puede verse reflejada en el Proyecto de Ley que previsiblemente terminará tipificando el delito de corrupción entre particulares en Chile, con el que se modifican también algunas disposiciones del Código penal relativas a delitos de funcionarios. Dicho proyecto (Boletín núm. 10155-07) tuvo su origen en el informe del Consejo Asesor Presidencial contra los conflictos de interés, el tráfico de influencias y la corrupción creado por Decreto del Ministerio, Secretaría General de la Presidencia de 9 de abril de 2015 y presidido por D. Eduardo Engel. Y, en efecto, su versión inicial tomaba como claro referente para su literalidad la mencionada regulación española de 2015, recogiendo en el mismo orden que esta las conductas de corrupción pasiva y activa entre particulares (párr. § 7 bis del Título VI del Libro Segundo) del siguiente modo:

«§ 7 bis. De la Corrupción entre particulares.

Art. 287 bis. El director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad que, por sí o a través de otra persona, solicitare o aceptare recibir un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para favorecer, o por haber favorecido, con infracción de sus deberes u obligaciones, a otro en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales, será sancionado con la pena de reclusión menor en su grado medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Art. 287 ter. Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que, por sí o a través de otra persona, ofreciere o consintiere en dar o entregar a un director, gerente, administrador o ejecutivo principal de una empresa o entidad, o a quien estos señalen, un beneficio económico en interés o provecho propio o de un tercero, para que le favorezca, o por haber favorecido, a él o a un tercero frente a otros en la contratación de bienes o servicios o en las relaciones comerciales».

Esta redacción difiere formalmente de la posteriormente aprobada por la Cámara de Diputados en junio de 2016, con la que se procuró una versión más sintética de estos preceptos modificando la literalidad de algunos de sus elementos (como el sujeto activo en la corrupción pasiva) pero sin afectar a la estructura, el sentido y el enfoque claramente competencial que el legislador chileno ha querido siempre imprimir a este delito, según se desprende del propio debate parlamentario (véase Cámara de Diputados. Redacción de Sesiones Publicación Oficial, sesión 28.ª, de 2 de junio de 2016) y de las motivaciones argüidas para activar la tramitación, entre las que se citaba la pretensión de salvar el vacío legal advertido en este punto por la Convención de Naciones Unidas contra la corrupción, del que daba cuenta el Informe Engel. En la última redacción indicada, los proyectados arts. 287 bis y 287 ter del Código penal chileno señalan lo siguiente:

«Art. 287 bis. El empleado o mandatario que solicitare o aceptare recibir un beneficio económico, para sí o un tercero, para favorecer o por haber favorecido en el ejercicio de sus labores la contratación con un oferente sobre otro, será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo y multa del tanto al cuádruple del beneficio solicitado o aceptado.

Art. 287 ter. Con las mismas penas señaladas en el artículo anterior será sancionado el que ofreciere o aceptare dar a un empleado o mandatario un beneficio económico, para sí o un tercero, para que favorezca o por haber favorecido la contratación con un oferente por sobre otro».

El proyecto de referencia, que en enero de 2017 se hallaba en el segundo trámite constitucional en el Senado, introduce también otras figuras directamente relacionadas con el delito

cambio de paradigma en la lucha contra la corrupción a nivel mundial que se remonta varias décadas atrás, y que encontraría seguramente su origen remoto en la *Foreign Corrupt Practices Act* norteamericana (*FCPA*, de 1977), germen de la política criminal moderna en materia de corrupción[14]. Esta norma, aunque ideada para la represión de la corrupción internacional (fue, de hecho, predecesora del Convenio OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales[15]) extiende en realidad su influencia a todo tipo de corrupción[16], conteniendo ya las pautas básicas de la que habría de ser la futura estrategia internacional frente a este fenómeno, que se caracteriza por la clara tendencia hacia su privatización[17]. En efecto, en el contexto internacional hace tiempo que se ha sustituido el viejo patrón decimonónico que contemplaba las conductas de corrupción como mero asunto de funcionarios públicos, donde lo lesionado se ceñía a la Administración y donde las empresas o particulares asumían poco menos que el papel de víctimas, y se ha pasado a advertir la amplia dañosidad colectiva que se deriva a medio plazo del hecho de que la inversión en corrupción pueda resultar para las empresas más rentable que la inversión en tecnología para ganar mercados[18]. Al menos en ese contexto supranacional, la conciencia de la lesividad que comporta la ineficiencia económica provocada por esta erosión de la competencia en el mercado ha pasado así, desde hace tiempo, a un primer plano, legitimando por igual la lucha contra la corrupción pública y la privada, a la vez que se han ido potenciado nuevas estrategias como la corresponsabilización de las empresas en la prevención. De estas ideas bebía pues —al igual que otros instrumentos supranacionales— la Decisión Marco transpuesta, que no en vano señalaba expresamente que «los Estados miembros conced[ían] una importancia especial a la lucha contra la corrupción tanto en el sector público como en el privado, por estimar que en ambos sectores constituye una amenaza para el Estado de Derecho, al tiempo que distorsiona la competen-

---

de corrupción privada, como el delito de administración desleal (numeral 11.º del art. 470) —fruto de una demanda histórica en el país— y el denominado cohecho a particulares (nuevo art. 250 ter), figura esta última que difiere de la aquí estudiada al venir a constituir en realidad la extensión de la condición de funcionario a ciertos particulares por razón de la utilidad pública del servicio en el que ejercen su actividad (sobre esta cuestión, también en el Derecho español, *infra* cap. VII.3).

[14] NIETO MARTÍN, 2013: 194.

[15] Ratificado por España el 17 de diciembre de 1997. Su asunción por nuestro país daría lugar a la inclusión en nuestro ordenamiento del antiguo art. 445 bis CP (LO 3/2000, de 11 de enero), delito que hoy comparte espacio precisamente con la corrupción privada en la Sección dedicada genéricamente a la corrupción en los negocios (art. 286 ter CP).

[16] Sobre ella, véase NIETO MARTÍN, 2003: 3 y ss.

[17] El tratamiento político criminal de la corrupción no puede entenderse hoy cabalmente sin contextualizarlo en el seno de la estrategia internacional anticorrupción imperante, estrategia que actualmente es la que, trayendo causa de la legislación norteamericana, ha acabado imponiéndose en los diversos organismos internacionales con ascendencia sobre las decisiones legislativas españolas.

[18] Cfr. NIETO MARTÍN, 2013: 191 y ss.

cia respecto de la adquisición de bienes o servicios comerciales e impide un desarrollo económico sólido»[19].

4. Lo hasta aquí apuntado da idea de que con la incorporación de la corrupción en el sector privado en el Código Penal español estamos ante uno de esos delitos implantados desde arriba que, como ha ocurrido en otros casos, pasan a pertenecer al Derecho interno sin apenas debate social ni parlamentario y que encuentran en la propia invocación de los compromisos exteriores adquiridos toda su justificación. Por ello, y sin perjuicio de que pueda compartirse la fundamentación material que inspira esos instrumentos supranacionales, lo que queda evidenciado es que el debate político criminal en clave doméstica —más allá de los déficits que puedan achacarse a la política criminal europea[20]—, permanece perfectamente en pie. Determinar hasta qué punto está legitimada la intervención penal en defensa de la competencia leal en el mercado (un debate distinto es el de la propia obligatoriedad de la DM transpuesta[21], que en todo caso hoy podría considerarse superado una vez resuelta la crisis sobre la competencia penal[22]); hasta qué

---

[19] De forma análoga, en la Acción Común derogada se destacaba cómo «la corrupción falsea la *competencia leal* y compromete los principios de apertura y libertad de los mercados, y, en concreto, el correcto funcionamiento del mercado interior, y es contraria a la transparencia y la apertura del comercio internacional».

[20] Sobre los problemas de la actual política criminal en la Unión Europea, CORRAL MARAVER, 2016: 9 y ss.

[21] En la etapa anterior al Tratado de Lisboa, el debate acerca de la legitimidad en general de las obligaciones penales derivadas del Derecho europeo pudo plantearse con viveza. Para nuestro caso concreto, se puso en cuestión la obligatoriedad misma de transposición de la Decisión Marco 2003/568/JAI, referente inmediato de la actual legislación española. Aun con posterioridad a dicho Tratado, véase QUERALT JIMÉNEZ (2013: 805) apuntando que tal obligación de transposición dejó de ser obligatoria en virtud de la sentencia del TJCE de 13 de septiembre de 2005 (asunto C-176/03), que clarificó el reparto de competencias en materia de disposiciones penales entre el Primer y el Tercer Pilar, anulando la DM 2003/80/JAI del Consejo, de 27 de enero, relativa a la protección penal del medio ambiente. Ciertamente, en la posterior Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo sobre las consecuencias de la sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de septiembre de 2005 dictada en el asunto C-176/03 *(Comisión contra Consejo)* [Bruselas, 23 de noviembre de 2005 COM(2005) 583 final], la Comisión se apresuraba a proclamar que de dicha resolución judicial se desprendía que las Decisiones Marco que adjuntaba eran total o parcialmente incorrectas puesto que la totalidad o parte de sus disposiciones habrían sido adoptadas sobre una base jurídica errónea. Entre ellas citaba la Decisión Marco 2003/568/JAI del Consejo de 22 de julio de 2003 relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado (*DO* L 192, de 31 julio de 2003, p. 54), cuya base jurídica ubicaba en el art. 95 Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea. Pero el sentido de la Comunicación de la Comisión no era, sin embargo, el de desautorizar la intromisión comunitaria en el ámbito penal, sino el de zanjar a su favor una disputa institucional, interna, y proponer un método para la regularización de los textos adoptados sobre bases jurídicas equivocadas. Sobre el alcance de esta sentencia, véase ESTRADA CUADRAS, 2006. Cfr., también, la posterior STJCE de 23 de octubre de 2007 (C-440-05), ratificando la competencia comunitaria en materia penal, que después sería plasmada con claridad en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.

[22] El art. 83 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea reconoce actualmente la competencia armonizadora en materia penal indicando que «El Parlamento Europeo y el Consejo podrán establecer, mediante directivas adoptadas con arreglo al procedimiento legislativo ordinario, normas mínimas relativas a la definición de las infracciones penales y de las sanciones en ámbitos delictivos que sean de especial gravedad y tengan una dimensión transfronteriza derivada del

punto, y en función de lo anterior, resulta conveniente la incriminación de la corrupción de dependientes —o si, incluso, pudiera resultarlo también la de otros actores (auditores de cuentas, agencias de *rating,* etc.[23])—; hasta qué punto resultan susceptibles de ser activadas y coordinadas otras medidas en el seno de la legislación administrativa, o en el ámbito del control interno de las propias empresas; o, en fin, hasta qué punto pueden resultar útiles realmente las previsiones penales en un ámbito como el presente, en el que se carece de estudios empíricos sobre el auténtico rendimiento de los distintos modelos de protección, son todo cuestiones que no pueden considerarse cerradas.

Pero este estudio parte de la realidad legislada, bien que proyectando lógicamente en su interpretación los criterios político-criminales que mejor se ajustan, dentro de los márgenes que permite la ley, a los principios penales y que mejor pueden justificar, a mi entender, estas figuras tal y como han quedado establecidas. Dicha operación, debido a la indeterminación de la que —se avanza— adolece la descripción legal, se hace necesaria no solo en encrucijadas hermenéuticas que podrían considerarse secundarias, sino desde el principio mismo, en la interpretación del propio armazón básico que sostendrá toda la arquitectura de estos tipos penales, pues como se impone explicar ya en el primer Capítulo de este trabajo, dicha arquitectura es capaz de tolerar dos grandes planteamientos distintos de partida, que condicionan todo lo demás.

5. Cuestión aparte, en fin, es la de las perspectivas de aplicación efectiva con las que puedan contar realmente estas figuras de corrupción activa y pasiva privadas. En esto, cada modelo ensayado en el Derecho comparado parece tener sus propios condicionantes[24]. En España, lo cierto es que en los primeros años de andadura de este delito no se ha dictado ninguna sentencia condenatoria por tal concepto. Ello podría, en una primera aproximación, llevar a entender respaldada la idea —tan denunciada en los instantes que acompañaron su irrupción en nuestro Derecho— de que la incriminación no

---

carácter o de las repercusiones de dichas infracciones o de una necesidad particular de combatirlas según criterios comunes», incluyendo expresamente la corrupción entre esos ámbitos delictivos.

[23] NIETO MARTÍN, 2013: 200.

[24] Sobre la aplicación en Alemania (§ 299 StGB), país que ha contado con un delito de corrupción de corte competencial en realidad desde la Ley de Competencia Desleal de 1909 (§ 12 UWG), cfr. WASSMER, 2013: 283; véase también TIEDEMANN, 2013: 35, aludiendo a casos conocidos como *Ratiopharm* o *Media Markt*. Respecto de la aplicación práctica de este delito, indicaba en su momento VOGEL (2003: 86) que aunque las conductas de corrupción se consideraban en su país especialmente corrosivas y devastadoras para el sistema económico, las sentencias recaídas por ese concepto eran apenas testimoniales, hasta el punto de que terminaba siendo el delito de *Untreue* (§ 266 StGB) el que, a pesar de sus dificultades probatorias, acababa teniendo mayor utilización en la lucha efectiva contra la corrupción. En Italia, en relación con la aplicación de la corrupción entre privados tras la reforma operada por la Ley núm. 190/2012, pueden verse ZOLI, 2014: 422 y ss., y FOFFANI, 2013: 906. (El país transalpino se ha manejado tradicionalmente con un modelo patrimonialista, que ha castigado en su código civil la *infedeltà a seguito di dazione o promesa di ulilità* —art. 2.635 CC—, exigiendo un resultado de perjuicio).

pasaba de ser una muestra más de Derecho penal simbólico. Pero esta conclusión, aunque en mi opinión correcta en el sentido en el que se formulaba, pudiera resultar apresurada o excesivamente simplificada:

Por una parte, se debe seguir siendo escéptico, es verdad, ante la hipótesis de que a su aplicación real pueda llegarse con frecuencia por la mera verificación del injusto competencial, aunque sea este el que específicamente da vida a este delito (que no requiere de perjuicio efectivo alguno para ningún competidor, ni para la propia empresa del corrupto, sino solo la mera puesta en peligro de competidores potenciales y con ello del principio de eficiencia en el mercado)[25]. La realidad es que esa lesividad remota para los operadores económicos concretos, unida a la sensibilidad que en el ámbito comercial revisten factores como la reputación o el prestigio comercial, que el proceso penal puede poner fácilmente en peligro, hace pensar en la retracción de posibles denuncias. En efecto, en muchos casos el desvalor del delito no llegará a compensar la incomodidad de la denuncia si en el otro lado de la balanza se pone la publicidad negativa que el proceso reportará para la marca y la divulgación que eventualmente pueda comportar el juicio respecto de las propias estrategias comerciales o industriales. En este contexto cabe suponer que las empresas concernidas tendrán poco interés en airear episodios de corrupción que las afecten, al menos mientras el daño sufrido no sea suficiente para compensar los sinsabores de iniciar la vía penal. Que en nuestro Derecho —a diferencia de otros— se haya mantenido el carácter público de este delito (de forma más o menos inconsciente) no cambia las cosas (sino que más bien lleva a pensar incluso que en realidad se puede haber puesto en manos de otros competidores una nueva herramienta para otra forma de competencia desleal, a través de las denuncias espurias).

Por otra parte, sin embargo, la situación puede antojarse distinta en supuestos de corrupción pasiva en los que se añade un perjuicio efectivo para la empresa del sobornado (aunque, se insiste, este perjuicio no pertenezca ya al tipo de corrupción). La realidad jurisprudencial muestra, desde antes incluso de la implantación de este delito, la existencia de supuestos de *kickback* tratados, por ejemplo, en el ámbito de la estafa[26], que hoy tendrían que resolverse como concursos mediales entre los delitos de corrupción pasiva privada (art. 286 bis.1 CP) y de administración desleal (art. 252 CP)[27]. Y lo cierto es que, más allá del hecho puramente anecdótico de que la propia extrañeza y falta de tradición de este delito en nuestro ordenamiento haya podido motivar alguna querella exploratoria, con más bien poco fundamento por este concepto[28], se detecta en realidad cierta actividad en el uso de este título de imputación cuando viene acumulado a otros tipos penales, existien-

[25] *Infra* cap. II.
[26] STS 1167/2010, de 9 de diciembre; STS 671/2013, de 19 de julio.
[27] *Infra* cap. VII.1.
[28] Cfr. SAP Valencia (Secc. 5.ª) 344/2016, de 14 de junio.

do ya incluso algún caso más o menos mediático (caso *Neymar*). Por esa vía de acusación asociada a un perjuicio ocasionado por las corruptelas del dependiente, respondiendo en suma a una especie de gestión desleal específica, puede encontrarse seguramente (y sin perjuicio del despido disciplinario si se trata de un empleado)[29] un cierto nicho de actividad para esta figura.

En cualquier caso, lo que resulta claro es que la invocación de la irretroactividad utilizada hasta ahora[30] en los diversos autos de sobreseimiento es un argumento con fecha de caducidad, que pronto tocará a su fin, obligando a analizar el fondo del asunto. Si se desciende a él, como se verá a lo largo de este estudio, se advertirá que se está ante una tipicidad compleja, con una densa prosa legal en la que se usan términos sumamente genéricos y elementos normativos de gran abstracción, lo que la convierte en una figura poco taxativa y demasiado expuesta a la interpretación. El intento de contribuir a dotar de la mínima seguridad jurídica necesaria su eventual aplicación parecía pues justificado.

[29] Cfr. la STS de la Sala Cuarta (Jurisdicción Social) de 11 de noviembre de 2014.

[30] Vgr., Auto AP Tarragona 666/2014, de 2 de diciembre (TOL4.894.338); Auto AP Barcelona 7562/2014, de 30 de junio; Auto AP Madrid 4428/2013, de 26 de abril; Auto AP Barcelona 539/2015, de 23 de junio.

PRIMERA PARTE

EL CONTENIDO DE INJUSTO EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL SECTOR PRIVADO

CAPÍTULO I

CINCO AÑOS DE EVOLUCIÓN LEGISLATIVA (2010-2015)

En tan solo cinco años la regulación de la corrupción privada ha conocido dos redacciones legales distintas: los contornos típicos iniciales (los conferidos por la LO 5/2010, con la que se introdujo por primera vez este delito en nuestro ordenamiento) fueron reformados en 2015 (LO 1/2015, de 30 de marzo, en vigor desde el 1 de julio de ese año).

La reforma de 2015 no fue aparentemente profunda en lo que a este delito se refiere. Si se hace una rápida comparativa se advertirán solo algunos retoques en forma de supresiones o incorporaciones de términos típicos aparentemente con poca entidad, y en todo caso sin afectar al armazón de las figuras delictivas creadas en 2010. Sin embargo, esta percepción simplificada resulta engañosa en la medida en que no deja traslucir el auténtico espíritu y finalidad de la reforma, que trasciende la concreta descripción positiva resultante y resulta indispensable, en mi opinión, para comprender la situación actual, por lo que convendrá ocuparse de contextualizar primero los términos legales vigentes antes de descender a su análisis concreto.

Pues bien, la pretensión repetidamente declarada por el legislador español con la creación de este delito ha sido siempre la de conferir adecuada tutela a la competencia justa y honesta en el mercado. Ello es así aunque haya que añadir a continuación —pese a lo que pudiera parecer y también pese al revuelo generado ante la incorporación de esta novedosa figura— que en realidad la recepción de este delito en nuestro Derecho no iba a suponer una intensificación destacable de la protección de la competencia en nuestro ordenamiento. Con su incorporación, por una parte, el legislador más bien se limitaba a no demorar más la cumplimentación de un trámite requerido desde instancias supranacionales, sabedor de su más que probable inaplicación práctica. Por otra, la figura en sí no estaba —como sigue sin estar hoy— ni mucho menos destinada a atajar las conductas colusorias o anticompetenciales de mayor entidad, sino que se limitaba a incidir en un pequeño ámbito entre los actos de competencia desleal, poniendo el acento en una modalidad concreta entre las inducciones al incumplimiento contractual.