

APA:

Flores Zerpa, A. (2019). Comentario: Análisis a los delitos de corrupción privada (arts. 241-A y 241-B), *Revista Peruana de Ciencias Penales*, 33, 271-281.

ANÁLISIS A LOS DELITOS DE CORRUPCIÓN PRIVADA (ARTS. 241-A Y 241-B)

ALLEN MARTÍ FLORES ZERPA*

SUMARIO:

1. Descripción típica. 2. Antecedentes. 3. Corrupción en el ámbito privado (art. 241-A) 4. Legislación comparada. 4.1. España. 4.2. Alemania. 5. Corrupción al interior de entes privados (art. 241-B). 6. A modo de colofón. Bibliografía

1. DESCRIPCIÓN TÍPICA

«Artículo 241-A.- Corrupción en el ámbito privado

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, reciba o solicite donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, prometa, ofrezca o conceda a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, una ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza, para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un acto que permita favorecer a éste u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales».

«Artículo 241-B.- Corrupción al interior de entes privados

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, que directa o indirectamente acepta, recibe o solicita donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza para sí o para un tercero para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años e inhabilitación conforme al inciso 4 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Será reprimido con las mismas penas previstas en el párrafo anterior quien, directa o indirectamente, promete, ofrece o concede a accionistas, gerentes, directores, administradores, representantes legales, apoderados, empleados o asesores de una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, una ventaja o beneficio indevido de cualquier naturaleza, para ellos o para un tercero, como contraprestación para realizar u omitir un -acto en perjuicio de la persona jurídica.

En los supuestos previstos en este artículo solo se procederá mediante ejercicio privado de la acción penal»

* Estudiante de sexto año de la carrera de Derecho de Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Asistente de cátedra de Derecho Penal – Parte General / UNMSM.

2. ANTECEDENTES

Mediante el Decreto legislativo 1385 publicado el pasado 4 de setiembre se ha incorporado al Código Penal peruano los artículos 241-A y 241-B; de tal modo, el sistema jurídico penal peruano se une a otros que, dentro de su catálogo de conductas sancionadas con pena, consideran punibles los actos de corrupción en el ámbito privado; sin embargo, vale también informar que esta regulación se hacía previsible desde hace algunos años, ya que la pretensión legislativa de sancionar acciones de este tipo ya existía desde el 2017, que fue cuando se presentó el proyecto de ley al congreso por el entonces representante del Ministerio Público (*proyecto de ley 1173-2017, del 11 de agosto de 2017*); empero, tal como se apreciará a continuación, aquella propuesta se difiere en muchos aspectos a la actual ya positivizada:

Artículo 214-A Delitos de corrupción privada

1. El directivo, administrador, empleador o colaborador de una empresa privada o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o una ventaja indebida de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con pena privativa de libertad no menor de tres años ni mayor de seis años, e inhabilitación pro el plazo de tres años a seis conforme al artículo 36 inciso 4 del Código Penal.
2. Con las mismas penas será castigado quien, directa o indirectamente, prometa ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa privada o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como en la adquisición o ventas de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.
3. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva profesionales.

En consecuencia, este es el único precedente normativo en nuestro sistema jurídico, el cual es distinto en cuanto a sus elementos formales y materiales, tal es así que salta a la vista casi de manera inmediata la distinción que existe respecto a los posibles autores del delito; el proyecto de ley fijaba un marco reducido a diferencia de la actual regulación, ya que se pasa de 4 a 9 sujetos especiales, tanto para las conductas activas como pasivas y para todos los casos el tipo solicita su afiliación o vínculo a una persona jurídica.

Sin embargo, la regulación actual no solamente considera a la “empresa privada” o una “sociedad” (tal como se hacía en el proyecto de ley), sino también a los comités, ONGs, asociaciones, fundaciones e incluidos los entes no inscritos o sociedades irregulares, lo cual muestra que el tipo actualmente incorporado tenga mayores ámbitos de aplicabilidad, aunque habría sido preferible el uso de una técnica legislativa que sea menos engorrosa y así evitar la enumeración de todos y cada uno de los tipos de sociedades y por el contrario se use una categoría genérica que englobe a todas.

Se observa, respecto a las conductas prescritas, que tanto el proyecto de ley como la actual regulación sancionan acciones pasivas (*primer párrafo del proyecto de ley y primero del actual art. 241-A*), como activas (*segundo párrafo del proyecto de ley y segundo del actual art. 241-A*), por lo cual, en cuanto a la estructura de ambas, no caben distinciones, puesto que se tratan de las mismas conductas y de la misma técnica legislativa.

Por otro lado, hay que resaltar que ambas fórmulas difieren en tanto que la regulación vigente incluye dos tipos penales distintos: uno de ellos referido a la interacción entre personas jurídicas y personas naturales en el ámbito de la competencia leal (241-A) y el otro referido al ámbito interno de las personas jurídicas (241-B). El proyecto de ley del 2017 se refería únicamente al sector empresarial de manera general, además pretendía incorporar un tercer párrafo en el cual se sancionaba las mismas conductas en el ámbito deportivo, probablemente tratando de emular lo regulado a otros sistemas normativos, como el español. Finalmente, el proyecto de ley no contemplaba la posibilidad de persecución privada del delito, como sí se hace para el actual artículo 241-B.

3. CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO (ART. 241-A)

En cuanto a la nueva incorporación al Código Penal peruano, se debe señalar que su primer párrafo es, de muchas maneras, similar al cohecho pasivo propio (art. 393) e impropio (art. 394); en el sentido de que las conductas prohibidas en ambos tipos penales son idénticos (*solicitud, aceptación y recepción*), lo cual posibilita extender las consideraciones — cuanto menos semánticas— de las unas a las otras. A continuación, se echará mano de las similitudes y diferencias que tienen estas regulaciones a fin de hacer explícitos los elementos que componen al novísimo art. 241-A

En cuanto a las diferencias, para la configuración del delito de corrupción en el ámbito privado no interesa si es que a consecuencia de la acción ejecutada se dañen los deberes para con la persona jurídica a la que los sujetos activos se hallen vinculados (que es la nota diferencial entre los casos de cohecho pasivo propio e impropio en el ámbito de la corrupción pública), ya que lo relevante es que se favorezca a otro en el ámbito comercial para que se considere como antinormativo el acto desplegado, esto último tiene razón en que el “objeto de tutela penal” es la *libre competencia*¹; en consecuencia, lo regulado no sigue el modelo de infracción de

1 Ampliamente sobre el concepto de Competencia leal y su implicancia a este delito en el ámbito español véase: Gili Pascual, Antoni. “La introducción del delito de corrupción privada en el código penal español. Génesis y claves del modelo inicial” en: Revista Peruana de Ciencias Penales, José Urquiza Olaechea (dir), N° 29, 2016, pp. 81-106.

deber² como en otros ordenamientos; por consiguiente, queda fuera de toda consideración la posibilidad de aplicar una norma permisiva fundamentada, por ejemplo, en que la junta general de socios consienta la acción (cuando el sujeto corruptor o corrompido sea el socio o accionista) o que el superior jerárquico de la empresa permita esta actividad al subordinado (cuando el sujeto corruptor o corrompido sea un mando medio o bajo).

Por otro lado, se podría pretender hacer un parangón entre el segundo párrafo del art. 241-A y las conductas conminadas en el primer párrafo del cohecho activo genérico (art. 397); sin embargo, hay distinciones, pues el tipo de corrupción privada solicita que necesariamente se favorezca al agente corruptor o a otro en las relaciones comerciales; de lo cual se sigue que para una eficiente imputación sea necesario hacer una evaluación sobre la capacidad³ que posee el sujeto corruptor (sujeto activo) para ser favorecido, con lo que pierde sentido, en particular, toda pretensión de imputación cuando el sujeto activo da algún tipo de donativo a un sujeto esperando beneficiarse sin que este sea parte de algún grupo económico que posibilite su participación en el ámbito de la libre competencia, pero no se sigue lo mismo cuando el sujeto activo procura el beneficio para un tercero, en ese caso el análisis antes mencionado será trasladado al tercero que se beneficia.

Ahora bien, dejando de lado la corrupción en el ámbito público, hay elementos comunes entre los dos párrafos establecidos en el art. 241-A, en particular, la referencia al beneficio en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, etc., este elemento está constituido como una intención adicional que guía al sujeto activo, por lo que no será necesario que se llegue a realizar, basta que se tengan indicios suficientes o la posibilidad de que ello se irá a realizar, es lo que convencionalmente en la dogmática penal se conoce como elemento de tendencia interna trascendente, del cual se afirma que su existencia en un tipo penal hace de él uno “mutilado o de dos actos”.

Otro elemento común en ambos párrafos es que la ventaja o el beneficio ofrecido por el sujeto activo de ambos párrafos tiene que ser necesariamente “indebido”, lo cual abre un abanico de posibilidades en las que no se incurre mediante la nor-

2 Latamente sobre los diversos modelos que han adoptado otros sistemas normativos véase: Nieto Martín, Adán. “La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento a la luz del derecho comparado)”, en: Revista Peruana de Ciencias Penales, José Urquiza Olaechea (dir), N° 29, 2016, p. 147 y ss.

3 Se usa el término “capacidad” en un sentido distinto al que se puede otorgar a la común idea de “capacidad cognitiva”, de tal modo -aquí- “capacidad” se usa en el sentido de *posibilidad fáctica*, que implica un juicio valorativo concreto sobre la posibilidad fáctica de incumplir la norma o no darle seguimiento.

mativa dirigida a la corrupción pública, pues en estos se concibe que toda ventaja o beneficio *a priori* es indebido; sin embargo para el delito de corrupción en el ámbito privado la ventaja o beneficio tiene que transgredir alguna norma de prohibición, de tal forma que el sujeto actúe como si la ventaja o beneficio ofrecido esté avalado por una norma de permisión o mandato, así de no comprobarse alguna norma de esta categoría, la ventaja o beneficio será calificada como indebida y aquella norma necesariamente no tiene que pertenecer al sistema del Derecho Penal, sino que puede ser otro que se enmarque en el ámbito sobre el cual se está haciendo la regulación⁴ o también cabe la posibilidad de que sean conductas que necesariamente no están “protegidas” formalmente por una norma de mandato o permisión, sino que las avala la práctica social y común en el ámbito de regulación en el que nos hallamos, cabe entonces aquí preguntarse por conductas que a efectos de la imputación ordinaria del tipo son o no riesgosas, es aquí donde se hallan los ya conocidos casos *kick-backs* o los pagos de las comisiones⁵, pero que no serán necesariamente indebidos si son parte, por ejemplo, de una oferta.

En resumen, estas conductas están ligadas a las actividades externas que tienen los agentes que representan a las personas jurídicas mencionadas por el tipo penal, de tal modo que la norma de sanción incorporada viene a regular las actividades económicas externas o en el mercado.

4. LEGISLACIÓN COMPARADA

4.1. España

En España se ha regulado este delito en el art. 286 bis del código sustantivo en los siguientes términos:

4 En este caso: el “normal” desenvolvimiento de la competencia en el sector privado.

5 Cfr. Bolea Bardon, Carolina. “Deberes del administrador y prácticas de *Kick-back*”, en: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, N° 17. Recuperado de: <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-17.pdf>; también Gili Pascual, Antonio. “Pago de comisiones en el ámbito de los negocios y *kick-backs*: entre la administración desleal, la apropiación indebida y la corrupción privada”, en: Cuadernos de política criminal, N° 109, Época II, 2013, pp. 43-107.

1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, u ofrecimiento o promesa de obtenerlo, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.
2. Con las mismas penas será castigado quien, por sí o por persona interpuesta, prometa, ofrezca o conceda a directivos, administradores, empleados o colaboradores de una empresa mercantil o de una sociedad, un beneficio o ventaja no justificados, de cualquier naturaleza, para ellos o para terceros, como contraprestación para que le favorezca indebidamente a él o a un tercero frente a otros en la adquisición o venta de mercancías, contratación de servicios o en las relaciones comerciales.
3. Los jueces y tribunales, en atención a la cuantía del beneficio o al valor de la ventaja, y a la trascendencia de las funciones del culpable, podrán imponer la pena inferior en grado y reducir la de multa a su prudente arbitrio.
4. Lo dispuesto en este artículo será aplicable, en sus respectivos casos, a los directivos, administradores, empleados o colaboradores de una entidad deportiva, cualquiera que sea la forma jurídica de ésta, así como a los deportistas, árbitros o jueces, respecto de aquellas conductas que tengan por finalidad predeterminar o alterar de manera deliberada y fraudulenta el resultado de una prueba, encuentro o competición deportiva de especial relevancia económica o deportiva.
A estos efectos, se considerará competición deportiva de especial relevancia económica, aquélla en la que la mayor parte de los participantes en la misma perciban cualquier tipo de retribución, compensación o ingreso económico por su participación en la actividad; y competición deportiva de especial relevancia deportiva, la que sea calificada en el calendario deportivo anual aprobado por la federación deportiva correspondiente como competición oficial de la máxima categoría de la modalidad, especialidad, o disciplina de que se trate.
5. A los efectos de este artículo resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 297.

Se aprecia que lo regulado en el art. 241-A del código penal peruano tiene muchas similitudes respecto a lo que contiene el art. 286 bis del Código Penal español, entre ellas que en ambas se acoge un modelo de responsabilidad especial (primer párrafo en ambos), en el que se circunscribe a los sujetos activos. Destaca, además, que se haya usado la misma técnica estructural legislativa, pues en ambas legislaciones se presenta al delito en dos párrafos en los que se distinguen conductas pasivas para el primero y activas para el segundo, el cual es un delito común.

Las diferencias son mínimas, en particular, las consideraciones especiales para los sujetos activos descansan en el marco normativo de derecho privado de cada Sistema Jurídico; también en cuanto al objeto de las conductas conminadas, mientras que en la legislación peruana simplemente se habla de una promesa, en la española se hace distinción específica entre la promesa y el ofrecimiento, que entendemos se trata de dos situaciones distintas, la primera dirigida a procurar el cumplimiento de la ventaja en el futuro y la segunda referida a la actualidad de ella.

Por otro lado, y como se mencionó *supra*, la regulación peruana prefiere incorporar el término “indebido” como característica de la *ventaja o beneficio*, pero en cuanto a la legislación española, se prefiere la fórmula “no justificado”, que tiene el mismo sentido otorgado en la regulación peruana; sin embargo, este término posee una carga semántica dirigida quizá a consideraciones de justicia, pero ha de

entenderse que el baremo de la justicia penal estará amparada siempre en lo que las normas competentes dicten del específico sector aludido por la norma penal, haciéndose por ello semejantes las referencias en ambas legislaciones, esto también guiado por el uso generalizado que se le otorga a estos términos por lo que cabe no hacer distinciones.

Ambas regulaciones poseen un elemento de tendencia interna trascendente, así mientras que en la legislación peruana se ha redactado la fórmula “*para realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro...*”, en la regulación española se redactó “*para favorecer indebidamente a otro...*”; de lo cual podemos señalar tres precisiones: la primera, en cuanto a la regulación peruana, en ella se hace explícito que el favorecimiento se realiza mediante una acción u omisión, mientras que en la española no se especifica esa distinción, de lo cual tampoco se concluye una negativa a la posibilidad de la omisión en la conducta favorecedora; la segunda precisión a tener en cuenta es que la corrupción privada española dice que el favorecimiento a tercero necesariamente tiene que ser indebido, por el contrario en el caso peruano no se hace específica alguna característica especial del *favorecimiento* como elemento de tendencia, ello implica que no importará si es que este elemento que motiva la comisión del delito esté avalado por una norma permisiva o mandataria, sino que bastará que las conductas estén guiadas por el fin de otorgar un favor a alguien, finalmente, como tercera precisión, tal parece que la normativa peruana propone de antemano que aquella realización u omisión tiene que ser necesariamente valorada en términos de *pertinacia* para un favorecimiento; de tal modo, el legislador propone que para la correcta imputación de esta conducta deba *valorarse* aquel acto posterior y verificar que sea *potencial* y no necesariamente real a efectos de favorecer a alguien.

Otra distinción para tener en cuenta es que en lo regulado por el Código Penal español se incorpora un tercer y cuarto párrafo que no tiene similitud en la regulación peruana; pues en el tercero se establece una norma que permite a los aplicadores de la ley disminuir la pena teniendo en consideración el valor de la ventaja otorgada y las funciones que haya tenido el sujeto activo a la hora de cometer el ilícito. El cuarto párrafo está referido a la corrupción en el ámbito deportivo, que coincide con lo regulado por el antecedente de la ley peruana, pero que se ha descartado para la actual incorporación. Finalmente, el artículo 241-B no tiene reproducción similar en la legislación española más que posiblemente una administración desleal.

4.2. Alemania

Otra regulación a tener en cuenta es la alemana (StGB) que a la letra dice⁶:

6 Traducción no oficial hecha por el autor del presente comentario.

§ 299 Corrupción activa y pasiva en el tráfico comercial

(1) Se sanciona con pena privativa de libertad de hasta tres años o multa a quien, en el tráfico comercial, como empleado o agente de una empresa:

1. exija, se permita prometer o acepta una ventaja para sí o para un tercero como contraprestación para que favorezca injustamente a otro en la adquisición competitiva de bienes o servicios en ámbito nacional o extranjero, o
2. exija, se permita prometer o acepta, sin consentimiento de la empresa, una ventaja para sí o para un tercero como contraprestación para que realice u omita un acto en la adquisición de bienes o servicios y que por ello incumpla sus deberes contra la empresa

(2) se sanciona de la misma manera a quien, en el tráfico comercial,

1. ofrezca, prometa u otorgue una ventaja a un empleado o a un agente de la empresa o a un tercero como contraprestación para favorecer injustamente a esa persona o a otro en la adquisición competitiva de bienes o servicios en ámbito nacional o extranjero, u
2. ofrezca, prometa u otorgue una ventaja, sin el consentimiento de la empresa, a un empleado o a un agente de la empresa o a un tercero como contraprestación para que realice u omita un acto en la adquisición bienes o servicios y que por ello incumpla sus deberes contra la empresa.

La fórmula legislativa usada es distinta a la planteada por el legislador peruano, pues a diferencia de este, en Alemania se ha preferido una tipificación estructurada mediante dos apartados distintos, el primero dirigido a sancionar conductas que sean realizadas por sujetos especiales y la segunda dirigida sujetos comunes, incluso sobre ellas se distingue entre las conductas que como consecuencia se incumpla (*verletze*) deberes para con la empresa.

Asimismo, el artículo 241-A peruano es similar al numeral 1.1 y el 2.1 del párrafo 299 alemán, ello debido a que el incumplimiento o infracción de algún deber del agente (*Beauftragter*) para con la persona jurídica carece de importancia a efectos de calificar a conducta como subsumible al tipo penal, menos importancia tiene que haya un consentimiento de la empresa (*Einwilligung des Unternehmens*) para que se pueda calificar o no como delictiva esta conducta.

Al igual que la regulación peruana, la alemana sanciona los actos de solicitud o exigencia (*fordert*) y aceptación (*annimmt*), pero en ella se hace referencia también a una permisión de promesa (*sich versprechen lässt*) por parte del sujeto activo, esto último no se asemeja a la regulación peruana pues en esta – y a diferencia de ella - el legislador ha preferido usar el término “reciba”, ello a partir de verse – muy probablemente – inspirados en la regulación peruana del cohecho en el ámbito público que anteriormente ya hemos hecho referencia; sin embargo, no es la misma situación respecto a las conductas conminadas para el segundo párrafo del art. 241-A pues en estas sí hay una semejanza en cuanto a las conductas, las cuales son “prometa, ofrezca o conceda” y la regulación alemana son “ofrezca, prometa u otorgue” (*anbietet, verspricht oder gewährt*).

Un punto de distinción “fuerte” entre ambos es que la regulación alemana solamente habla de que se debe conceder una ventaja (*Vorteil*) y sobre ella no se hace

mayores precisiones, esto es, si esta ventaja deba ser indebida o no, tal como sí se hace en la regulación peruana, pues en esta no solamente se solicita que la ventaja sea indebida sino que sea de “cualquier naturaleza”, a la vez que el tipo penal distingue entre ventajas y beneficios.

Por otro lado, y como se hizo específico, la regulación peruana afirma que este beneficio o ventaja deba tener razón en que se irá a “realizar u omitir un acto que permita favorecer a otro”, la regulación alemana solamente afirma que “para que favorezca injustamente a otro” (1.1), de lo cual cabe afirmar que la regulación alemana y española son similares en cuanto a que ambos solicitan que el favorecimiento sea injusto o cuanto menos no esté de acuerdo a las normas, que es distinto a lo regulado para el caso peruano.

Finalmente, el delito de “corrupción activa y pasiva en el tráfico comercial” del StGB regula actos cometidos por sujetos especiales y terceros que propician el incumplimiento de deberes para con la persona jurídica(1.2 y 2.2), ello no tiene similitud con la regulación peruana, pues en nuestro sistema jurídico podría hacerse una similitud con alguna de las conductas señaladas para el delito de fraude en la administración de personas jurídicas (art. 198), pero de partida no hay conducta que se asemeje a ellas, podría afirmarse que ellas se parecen a las reguladas en el art 241-B pero, como se verá más adelante esta tiene una intención y extensión que no se asemeja a lo regulado para el sistema normativo alemán. Como colofón del análisis a estos dos articulados es necesario señalar que para el ámbito alemán hay cláusulas generales específicas en los § 300 y § 301; la primera referida al aumento de la pena a partir de unas circunstancias agravantes (que puede ser por la gran cuantía que implica el veneficio obtenido o cuando se cometen estos delitos en el marco de una organización criminal) y en el segundo referido a que la persecución de este delito principalmente se lleva por los interesados, pero el ministerio público podría actuar siempre que exista un interés general por la investigación o persecución del delito, estas dos cuestiones no son, en ningún sentido, similares a la regulación peruana, pues en nuestra regulación en lo que respecta al art. 241-A está sometido a la persecución pública y no se fija agravante alguno.

5. CORRUPCIÓN AL INTERIOR DE ENTES PRIVADOS (ART. 241-B)

En cuanto a este delito, habrá que tener en cuenta que las conductas y los modos de comisión son similares a los regulados en el art. 241-A, pero se distingue en cuanto que las acciones están dirigidas a perjudicar a la persona jurídica a la que el sujeto especial pertenece. Así pues, este delito está construido en dos párrafos, el primero dirigido a un círculo específico de autores y el segundo párrafo construido a manera de un delito común, en ambos se asemejan a lo regulado en el artículo que

lo precede, por lo cual, en lo que respecta a este análisis será productivo referir el siguiente análisis a las principales características que presenta este tipo penal.

Iniciaremos analizando específicamente al elemento de tendencia interna trascendente, pues se establece que las conductas deben estar dirigidas a “*realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica*”, lo cual no se especifica necesariamente qué tipo de perjuicio es el que se debe causar a la persona jurídica, por lo que se puede encuadrar tanto en el ámbito económico, como en el ámbito social (imagínese el lector un acto en perjuicio del “buen nombre” de la persona jurídica), esta característica a la vez puede tener zonas de similar aplicación con lo establecido para alguno de los casos de administración fraudulenta, claro que será necesario aclarar que este delito (241-B) no se refiere en ningún sentido a que se incumpla algún deber para con la persona jurídica (como en la regulación alemana), sino que se perjudique de algún modo.

La otra característica de este delito es que a ella se aplica una cláusula especial que afirma que la persecución de este delito es de carácter privado, es decir que la investigación, acusación y oralización de él está reservado únicamente a los interesados. Esto último, muy probablemente vaya a otorgar mayor relevancia las investigaciones internas (*internal investigations*) que implica un programa de cumplimiento eficaz al interior de algunas personas jurídicas y esto último acarrea un abanico de cuestiones que por la extensión que presupone nos limitaremos en el comentario.

Sin embargo, no queremos dejar pasar por alto la dificultad que significará que este delito haya sido englobado dentro de los de persecución privada y que además el elemento de tendencia interna este guiado por el perjuicio a la persona jurídica, puesto que de algún modo podría presentarse el caso en el que el no ejercicio de la acción privada teniendo la oportunidad de hacerlo pueda significar el consentimiento de esta conducta y por tanto dejar de ser perseguible, mientras que - por otro lado- si se llega a materializar el perjuicio que pueda ser económico o patrimonial, podría quedar en suspenso la persecución de ese segundo hecho por el delito de administración desleal (siempre que se traten de mandos medios) que es de persecución pública.

6. A MODO DE COLOFÓN

La novísima incorporación de estos delitos de corrupción en el ámbito privado deja a la postre algunas preguntas y cuestiones que seguramente alimentarán el debate en lo sucesivo, así por ejemplo cabe cuestionarse (sin ánimo de cerrar el debate y menos de dar una respuesta que implique explayarnos más de lo debido) si es que cabe la necesidad de sancionar las acciones que impliquen el pago de “comisiones” a consecuencia de que se hayan cometido algún acto que limite o impida

la participación en el mercado a alguien (art. 241-A) o luego de que se haya cometido el acto en perjuicio de la persona jurídica (241-B), también deberá evaluarse la necesidad de que se planteen circunstancias agravantes que tomen en cuenta la cantidad de la ventaja o el daño ocasionado, esto al igual que en otras legislaciones y finalmente si es que estos delitos en el futuro podrían únicamente perseguirse de manera privada o de propiciarse un interés general por el ministerio público.

BIBLIOGRAFÍA

- BOLEA BARDON, Carolina. “Deberes del administrador y prácticas de *Kick-back*”, en: *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 17, <http://criminet.ugr.es/recpc/17/recpc17-17.pdf>
- GILI PASCUAL, Antoni. “La introducción del delito de corrupción privada en el código penal español. Génesis y claves del modelo inicial” en: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, José Urquiza Olaechea (dir), N° 29, 2016, pp. 81-106.
- GILI PASCUAL, Antonio. “Pago de comisiones en el ámbito de los negocios y *kick-backs*: entre la administración desleal, la apropiación indebida y la corrupción privada”, en: *Cuadernos de política criminal*, N° 109, Época II, 2013, pp. 43-107.
- NIETO MARTÍN, Adán. “La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento a la luz del derecho comparado)”, en: *Revista Peruana de Ciencias Penales*, José Urquiza Olaechea (dir), N° 29, 2016, p. 147 y ss.