



**FACULTAD DE DERECHO**

**UNIDAD DE POSGRADO**

**EL DELITO DE CORRUPCIÓN PRIVADA EN LA  
LEGISLACIÓN PENAL PERUANA: ANÁLISIS DOGMÁTICO  
Y POLÍTICO CRIMINAL A PARTIR DE LAS POLÍTICAS  
INTERNACIONALES CONTRA LA CORRUPCIÓN**

**PRESENTADA POR  
LEYLA LAIS ALMANDOS VARGAS**

**ASESOR  
LUIS ALBERTO BRAMONT ARIAS TORRES**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO EN  
CIENCIAS PENALES**

**LIMA – PERÚ  
2022**



**CC BY-NC-ND**

**Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada**

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



**UNIDAD DE POSGRADO**

**EL DELITO DE CORRUPCIÓN PRIVADA EN LA LEGISLACIÓN  
PENAL PERUANA:**

**ANÁLISIS DOGMÁTICO Y POLÍTICO CRIMINAL A PARTIR DE LAS  
POLÍTICAS INTERNACIONALES CONTRA LA CORRUPCIÓN.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRA EN  
DERECHO EN CIENCIAS PENALES**

**PRESENTADO POR:**

**LEYLA LAIS ALMANDOS VARGAS**

**ASESOR:**

**MG. LUIS ALBERTO BRAMONT ARIAS TORRES**

**LIMA, PERÚ**

**2022**

## INDICE

RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCION .....	8
CAPÍTULO I .....	11
MARCO TEÓRICO.....	11
1.1. Antecedentes de la investigación .....	11
1.2. Bases teóricas.....	15
1.2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA.....	15
1.2.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción .....	24
1.2.3. El Convenio de Derecho Penal sobre la corrupción del Consejo de Europa	33
1.2.4. Las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre la corrupción.....	38
1.3. Definición de términos básicos.....	57
1.4. Aproximación al concepto de corrupción.....	59
1.4.1. La corrupción como categoría delictiva en sentido amplio.....	68
1.4.2. Concepto restringido de corrupción como forma de agresión específica	72
1.4.3. La corrupción pública.....	74
1.4.4. La corrupción privada .....	77
1.4.5. El rol del cumplimiento normativo (compliance) frente a la corrupción entre particulares .....	84
1.5. La política criminal frente a la corrupción .....	91
1.6. La política criminal sobre la tipificación del delito de corrupción privada.	98
1.7. Modelos de criminalización del delito de corrupción privada .....	106
1.7.1. La criminalización basada en la protección del patrimonio de la persona jurídica	106
1.7.2. La criminalización basada en la protección del deber de lealtad de las relaciones laborales .....	108
1.7.3. La criminalización basada en la libre competencia del mercado .....	109
1.7.4. La criminalización basada en el modelo unitario: corrupción pública y privada	111
1.8. El proceso legislativo de la tipificación del delito de corrupción privada.	112
1.8.1. Legislación penal peruana.....	112
1.8.2. Legislación comparada.....	113

1.9.	El delito de corrupción privada: análisis dogmático y de política criminal	128
1.9.1.	El derecho penal como medio de control social y la tipificación del delito de corrupción privada .....	128
1.9.2.	El principio de mínima intervención y el delito de corrupción privada	130
1.9.3.	El orden económico como bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada .....	132
1.9.4.	El principio de necesidad y el delito de corrupción privada.....	134
1.9.5.	El delito de corrupción privada como delito de peligro.....	136
1.9.6.	El delito de corrupción privada es un delito de participación necesaria	138
1.9.7.	La corrupción privada como delito de encuentro .....	139
1.10.	El bien jurídico tutelado en el delito de corrupción privada.....	140
1.10.1.	La tesis de la libre competencia.....	140
1.10.2.	La tesis de la leal competencia.....	140
1.10.3.	La tesis del patrimonio.....	142
1.10.4.	La tesis del deber de fidelidad .....	142
1.10.5.	La tesis de la pluriofensividad.....	143
1.10.6.	La tesis unitaria.....	144
1.11.	Modalidades del delito de corrupción privada .....	145
1.12.	El sujeto activo ¿delito especial o delito común? .....	146
1.13.	El sujeto pasivo .....	147
1.14.	El delito de corrupción en el ámbito privado (artículo 241-A) .....	148
1.14.1.	El sujeto activo.....	148
1.14.2.	El sujeto pasivo.....	149
1.14.3.	Conductas típicas .....	150
1.14.4.	Consumación.....	151
1.14.5.	Tipicidad subjetiva .....	151
1.14.6.	Autoridad y participación.....	152
1.15.	El delito de corrupción al interior de entes privado (241-B) .....	153
1.15.1.	El sujeto activo.....	154
1.15.2.	El sujeto pasivo.....	155
1.15.3.	Conductas típicas .....	155
1.15.4.	Consumación y formas imperfectas de ejecución.....	157

<b>1.15.5.</b> Tipicidad subjetiva .....	157
<b>1.15.6.</b> Autoridad y participación.....	157
1.16. El delito de corrupción privada y la casuística presentada a consecuencia de su tipificación.....	159
CAPÍTULO II .....	164
HIPÓTESIS Y VARIABLES .....	164
2.1. Formulación de hipótesis principal y derivadas. ....	164
2.2. Variables y definición operacional .....	165
CAPITULO III .....	167
METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION.....	167
3.1. Diseño metodológico.....	167
3.2. Diseño muestral .....	167
3.3. Técnicas de recolección de datos .....	167
3.4. Aspectos éticos .....	167
CAPITULO IV .....	168
RESULTADOS .....	168
CAPÍTULO V .....	170
DISCUSIÓN .....	170
CONCLUSIONES.....	172
RECOMENDACIONES .....	175
FUENTES DE INFORMACION .....	177

## **GLOSARIO**

<b>CNU</b>	Convención de las Naciones Unidas
<b>CNUCC</b>	CNU contra la corrupción
<b>CUE</b>	Consejo de la Unión Europea
<b>CP</b>	Código Penal

## RESUMEN

En la presente investigación se realiza un análisis de los artículos 241-A “**Corrupción en el ámbito privado**” y 241-B “**Corrupción al interior de entes privados**” que fueron incorporados en nuestro CP, mediante el **Decreto Legislativo N° 1385**, en atención a que el flagelo de la corrupción no sólo se había introducido en el ámbito político y social sino también en el económico, el cual comprende a las empresas privadas que desvían los comportamientos de los entes de poder para intereses privados en detrimento de la regla del sistema de leal competencia.

Esta situación conllevó a la necesidad de criminalizar la corrupción privada como una manifestación de la lucha contra la corrupción y con ello cumplir con las exigencias internacionales que están destinadas a la abolición de este flagelo social altamente mutable y permeable; siendo que el desarrollo de la presente investigación permitirá esclarecer el problema del injusto penal del delito de corrupción privada y entenderlo como una adecuada y eficaz forma de consolidar nuestra legislación en una economía social de mercado y por añadidura encuentra su explicación en las situaciones de corrupción privada en el ámbito empresarial que son frecuentes en el Perú.

**Palabras clave:** corrupción, corrupción privada, corrupción en el ámbito privado, corrupción al interior de entes privados, corrupción en las empresas, corrupción en el ámbito empresarial.



## **ABSTRACT**

*In the present investigation, an analysis of articles 241-A "Corruption in the private sphere" and 241-B "Corruption within private entities" that were incorporated into our CP, through Legislative Decree No. 1385, in attention to to the fact that the scourge of corruption had not only entered the political and social spheres but also the economic sphere, which encompasses private companies that divert the behavior of the entities of power towards certain private interests to the detriment of the rule of law. system of free competition.*

*This situation led to the need to criminalize private corruption as a manifestation of the fight against corruption and thereby comply with international demands that are aimed at the abolition of this highly mutable and permeable social scourge; being that the development of the present investigation will allow to clarify the problem of the unfair criminal of the crime of private corruption and understand it as an adequate and effective way to consolidate our integration in a social market economy and in addition finds its explanation in situations of private corruption. in the business environment that are frequent in Peru.*

**Keywords:** *corruption, private corruption, corruption in the private sphere, corruption within private entities, corruption in companies, corruption in the business sphere.*

PAPER NAME

**2DA TESIS LEYLA ALMANDOS VARGAS.  
docx**

AUTHOR

**2da LEYLA LAIS ALMANDÓS VARGAS**

WORD COUNT

**39510 Words**

CHARACTER COUNT

**221936 Characters**

PAGE COUNT

**212 Pages**

FILE SIZE

**524.3KB**

SUBMISSION DATE

**Dec 30, 2021 2:22 PM GMT-5**

REPORT DATE

**Dec 30, 2021 2:38 PM GMT-5**

### ● 17% Overall Similarity

The combined total of all matches, including overlapping sources, for each database.

- 15% Internet database
- 4% Publications database
- Crossref database
- Crossref Posted Content database
- 7% Submitted Works database

### ● Excluded from Similarity Report

- Bibliographic material
- Quoted material
- Cited material
- Small Matches (Less than 9 words)
- Manually excluded sources



**Fernando Varela Bohórquez**  
Coordinador Académico de las Maestrías en Derecho  
Posgrado USMP

## INTRODUCCION

La corrupción es un fenómeno que a lo largo de los últimos años ha evolucionado con mucha facilidad no sólo en el sector público sino también en el ámbito privado, debido al abuso del poder de sus miembros para obtener beneficios propios, afectando con ello no sólo a la empresa sino también al propio mercado a consecuencia de los actos desleales que se practican por parte de los miembros de los centros de poder en beneficio de los administradores, empleados o personas cercanas en detrimento no sólo de propia empresa sino también en contra de reglas de la leal competencia; lo cual trajo como consecuencia la incorporación de los delitos de corrupción privada, a través del Decreto Legislativo N° 1385, del 4 de setiembre de 2018, tipificándolos en los artículos 241°-A (corrupción en el contexto privado) y 241°-B (corrupción al interior de las instituciones privadas).

En efecto, nos encontramos ante dos figuras penales que tienen por objeto sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados, que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la leal competencia entre las empresas; hecho el cual produjo diversos cuestionamientos sobre su incorporación aduciendo que constituye un adelantamiento de las barreras de punibilidad y por ende una clara vulneración del principio de necesidad y mínima intervención del derecho penal.

Atendiendo a ello, en la presente investigación se expone acerca de la justificación sobre la criminalización de la corrupción privada como manifestación de la lucha contra la corrupción; siendo que a fin de sustentar ello se exponen los fundamentos dogmáticos y políticos-criminales que la justifican como una medida de adelantamiento de las barreras de punibilidad sin vulnerar el principio de necesidad y mínima intervención del derecho penal demostrando su importancia en la lucha contra la corrupción.

Para ello, se ha desarrollado en el Capítulo I, aspectos generales del delito basado en la normativa internacional de la lucha contra la corrupción, la importancia de comprender un concepto amplio de corrupción que permita considerar aquellos actos desleales dentro de los entes privados como parte de dicho fenómeno, el rol del cumplimiento normativo frente a la corrupción entre particulares, la política criminal que asume el Estado sobre la tipificación del delito de corrupción privada así como los distintos modelos de criminalización que existen internacionalmente para posteriormente detallar a cuál de estos modelos se adhiere el Estado peruano en atención al bien jurídico que protege nuestro sistema jurídico así como el proceso legislativo que se siguió para finalmente llegar a su tipificación.

En el Capítulo II, se exponen las hipótesis planteadas referidas a que actos de corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas, sustentan la criminalización de la corrupción privada como parte de la política criminal frente a la lucha contra la

corrupción; además de considerar que existen fundamentos dogmáticos y políticos-criminales que respaldan la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas.

En el Capítulo III, se detalla acerca de la metodología utilizada, precisando que el diseño de la investigación es no experimental, ya que se analiza el hecho tal como está establecido en el sistema jurídico.

El en Capítulo IV se expone el resultado de la investigación, considerando que la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal del mercado y al interior de las empresas si bien constituye un adelantamiento de las barreras de punibilidad; ello no significa que vulnere el principio de necesidad y mínima intervención del Derecho Penal.

Finalmente, en el Capítulo V se expone se respecto a la comprobación de las hipótesis planteadas; para posteriormente presentar las conclusiones y recomendaciones arribadas.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### 1.1. Antecedentes de la investigación

#### 1.1.1. Antecedentes internacionales

- Robledo (2020) realizó un trabajo de investigación titulado “El bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada pasiva cometido por empleado o mandatario de una empresa contenido en el artículo 287 Bis del Código Penal”, en el cual realiza un estudio acerca del desarrollo de este tipo penal dentro de su sistema jurídico chileno, llegando a las siguientes conclusiones:

-La corrupción no es un fenómeno exclusivo de la administración pública, ya que también se manifiesta en las transacciones comerciales parasitadas por negocios fraudulentos, lo que hace necesario adecuar el ordenamiento jurídico a objeto de otorgar una efectiva respuesta a los nuevos problemas que surgen al interior de la localidad.

-A pesar de no ser constatables de manera directa, los bienes colectivos poseen sustantividad propia pese a estar al servicio de los intereses individuales, son esenciales para la vida en comunidad y para el normal funcionamiento de las instituciones sociales.

-Su legislación ha recogido el modelo de la leal competencia, considerando que es el modelo más idóneo para este tipo de delitos, en virtud del contexto en el cual ocurre el comportamiento (seno del mercado) y en atención al carácter colectivo del interés a tutelar.

- El tipo penal recoge principios de lesividad y exclusiva protección de bienes jurídicos, de modo que revista el carácter de bravosidad para fundamentar la intervención penal.
- Herrero (2018), realizó una tesis doctoral titulada “El tipo de injusto en el delito de corrupción entre particulares”, en el cual analizó la problemática de interpretar el bien jurídico protegido y la compleja estructura de este género de corrupción, llegando a las siguientes conclusiones:
  - El legislador mediante la incorporación del delito de corrupción en el sector privado muestra la entrada, junto con la regulación de otras instituciones penales, hacia una era de la autorresponsabilidad y la prevención.
  - La interpretación del tipo de injusto de este delito requiere conocer instituciones de carácter jurídico-privado. El legislador quiere proteger la neutralidad en la contratación y, especialmente, en la voluntad en la formación del contrato como parte o núcleo de la competencia leal.
  - Para garantizar la neutralidad en la formación del contrato se debe acudir a diversos principios generales de carácter extrapenal, exigiéndose la protección y defensa de la competencia leal y, por ende, se exige el cumplimiento de los deberes de lealtad y de buena fe para preservar y garantizar un comportamiento correcto de los operadores mercantiles.

- La actividad comercial debe regirse por la confianza de las partes comerciales e las expectativas del negocio jurídico.

### **1.1.2. Antecedentes nacionales**

- Girao (2020) realizó un trabajo de investigación titulado “La corrupción al interior de entes privados como delito de persecución privada ¿Un incentivo para fomentar la impunidad?, en el cual realiza un cuestionamiento acerca de la naturaleza de acción privada que se le otorga a este delito, arribando a las siguientes conclusiones:
  - No resulta correcto incorporar dentro del derecho positivo formas de represión que, *a priori*, no contribuyan en lo absoluto a conservar el orden social, ya que no generarán ese mensaje de intimidación suficiente a los ciudadanos que les permita saber e internalizar las consecuencias a producirse en caso cometan un hecho ilícito.
  - La persecución privada del delito de corrupción al interior de entes privados impone un cerrojo a la justicia penal ya que genera una condición que no es coherente con una política criminal que se precie de enarbolar una lucha frontal contra la corrupción, generándose más bien ámbitos de impunidad que no se pueden tolerar.
  - Los privados no denunciarán un hecho de corrupción producido al interior de su empresa que pueda traer consigo un daño a su prestigio construido dentro del mercado. Por ello, se optará por la solución más fácil que será solamente el despido del trabajador,



dejando un mensaje implícito negativo referido a que las personas que cometan este delito no serán sancionadas penalmente.

- Chanjan y Torres (2019) realizaron la publicación de un trabajo titulado “Aspectos político-criminales y comparados de la corrupción privada: A propósito de su incriminación en el Perú”, en el cual abordaron el fenómeno de la corrupción privada desde un enfoque político criminal, analizando el concepto de corrupción a fin de identificar si las normas que caracterizan a este fenómeno pueden asociarse con las conductas calificadas como corrupción en la actividad privado; llegando a las siguientes conclusiones:
  - La corrupción no es un fenómeno que se circunscriba exclusivamente al ámbito de la administración pública, ya que se traslada al ámbito privado manteniendo sus notas características (abuso de poder o de función, antinormatividad, e interés privado en perjuicio de intereses generales).
  - La corrupción privada responde a una tendencia político-criminal de privatizar la lucha contra la corrupción, de manera que ya no sea sólo sector público el que es sujeto de prevención y control, sino también los agentes empresariales privados.
  - En el ámbito privado, la corrupción supone el ejercicio abusivo de un poder privado que contraviene normas (civiles, laborales, o disciplinarias, así como en ciertos casos, normas penales) que protegen el interés de la colectividad en que las organizaciones

privadas actúen en el mercado bajo criterios de eficiencia y buen gobierno.

- Existen diversos instrumentos internacionales que abordan el tema de la corrupción privada y fomentan que los Estados tipifiquen en sus legislaciones un delito específico en esta materia.

## **1.2. Bases teóricas**

### **1.2.1. La Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA.**

La Convención Interamericana contra la Corrupción, en adelante la CICC, es un tratado suscrito por 34 Estados Miembros de la OEA, mediante el cual se comprometen a trabajar conjuntamente en la lucha contra la corrupción; estableciendo medidas destinadas a prevenir, detectar, investigar, sancionar actos de corrupción y recuperar activos obtenidos a consecuencia de estas actividades ilícitas.

#### ▪ Antecedentes de la CICC. –

Se inició en marzo de 1996, bajo los auspicios de la Organización de Estados Americanos (OEA). El suceso aconteció en una reunión de dicho organismo en la ciudad de Caracas, Venezuela.

En la Asamblea General de la OEA realizada en mayo de 1992, se aprueba vía resolución, encargando al Consejo Interamericano Económico y Social (CIES) se analice las actividades de corrupción en los negocios internacionales, de acuerdo con los desafíos económicos y sociales de la zona americana en los 90. En el documento se manifestó lo siguiente:

*Las preparaciones corrompidas, unidos a injustificados condicionales al espontáneo negocio tienen consecuencias lesivas sobre los intercambios comerciales del exterior generando inversión, recurso financiero, tecnología, información especializada y recursos importantes del exterior, promoviendo el crecimiento económico y social a nivel mundial, especialmente en países de la zona que buscan mejorar sus economías.*  
(Departamento de Derecho Internacional, 1992)

En 1994, la Asamblea General de la OEA, encomienda a su Consejo Permanente ser parte de una agrupación laboral para analizar temas de referencia proba y ética. Dicho documento indicó que la agrupación acuerda lo siguiente:

*La recopilación y estudio de las normativas nacionales actuales en temas de ética pública; analizan las vivencias de control y fiscalización de instituciones administrativas existentes; inventariar los delitos que tienen participación con la ética pública determinadas en las normativas nacionales, y la elaboración de recomendaciones sobre mecanismos jurídicos que controlan dicho problema con alto respeto a la soberanía de los Estados miembros.* (Departamento de Derecho Internacional, 1994)

El artículo XXV de la CICC se encontraría en vigencia 30 días posteriores desde que se depositó frente a la Secretaría de la OEA, el segundo recurso para ratificar el tratado; o, en el momento en que las naciones lo adoptarían.

La CICC fue aprobado en el Perú con Resolución Legislativa N° 26757 del 24 de marzo de 1996, y ratificado por Decreto Supremo N° 012-97-RE, del 21 de marzo de 1997.

▪ Propósitos. –

Conforme lo estipula el Artículo II de la CICC, tiene como propósitos:

- a. Promover y fortalecer el desarrollo, por cada uno de los Estados Parte, de los mecanismos necesarios para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción; y
- b. Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Parte a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar situaciones de corrupción en el desarrollo de las responsabilidades públicas y vinculantes para tal ejercicio.

• Medidas preventivas. –

Estando a los fines expuestos, la CICC ha establecido en el Artículo III que los Estados Parte apliquen las medidas, al interior de los

propios sistemas de las instituciones, que se destinan a la creación, a que se mantenga y fortalezcan:

- a. Normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado cumplimiento de las funciones públicas. Estas normas deberán estar orientadas a prevenir conflictos de intereses y asegurar la preservación y el uso adecuado de los recursos asignados a los funcionarios públicos en el desempeño de sus funciones. Establecerán también las medidas y sistemas que exijan a los funcionarios públicos informar a las autoridades competentes sobre los actos de corrupción en la función pública de los que tengan conocimiento. Tales medidas ayudarán a preservar la confianza en la integridad de los funcionarios públicos y en la gestión pública
- b. Mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de dichas normas de conducta.
- c. Instrucciones al personal de las entidades públicas, que aseguren la adecuada comprensión de sus responsabilidades y las normas éticas que rigen sus actividades.
- d. Sistemas para la declaración de los ingresos, activos y pasivos por parte de las personas que desempeñan funciones públicas en los cargos que establezca la ley y para la publicación de tales declaraciones cuando corresponda.

- e. Sistemas para la contratación de funcionarios públicos y para la adquisición de bienes y servicios por parte del Estado que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia de tales sistemas.
- f. Sistemas adecuados para la recaudación y el control de los ingresos del Estado, que impidan la corrupción.
- g. Leyes que eliminen los beneficios tributarios a cualquier persona o sociedad que efectúe asignaciones en violación de la legislación contra la corrupción de los Estados Parte.
- h. Sistemas para proteger a los funcionarios públicos y ciudadanos particulares que denuncien de buena fe actos de corrupción, incluyendo la protección de su identidad, de acuerdo con su Constitución y los artículos fundamentales de su ordenamiento jurídico interno
- i. Órganos de control superior, con el fin de desarrollar mecanismos modernos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar las prácticas corruptas.
- j. Medidas que impidan el soborno de funcionarios públicos nacionales y extranjeros, tales como mecanismos para asegurar que las sociedades mercantiles y otros tipos de asociaciones mantengan registros que reflejen con exactitud y razonable detalle la adquisición y enajenación de activos, y que establezcan suficientes controles contables internos que permitan a su personal detectar actos de corrupción.

- k. Mecanismos para estimular la participación de la sociedad civil y de las organizaciones no gubernamentales en los esfuerzos destinados a prevenir la corrupción.
  - l. El estudio de otras medidas de prevención que tomen en cuenta la relación entre una remuneración equitativa y la probidad en el servicio público.
- Actos de corrupción. -

La CICC ha definido en el Artículo VI los actos de corrupción en los cuales será aplicada; siendo estos ellos:

- a. La solicitud o conformidad, directa o indirecta, por un representante público o persona que desarrolle actividades públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad, a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquier situación que indica el actual artículo.

• Soborno Transnacional. -

La asamblea en su artículo VIII señala, prohíbe y sanciona al Estado Parte, el hecho de que se ofrezca u otorgue a un trabajador del Estado, directamente o de forma indirecta, algún objeto de valor pecuniario u otras ventajas, a modo de promesas o beneficios, dádivas, favores, a cambio de que el funcionario ejecute o haga omisión de algún acto, durante sus funciones públicas o se relacione con una transacción de naturaleza de tipo económico o de comercio.

En los Estados Parte en los que se tipificó el delito de soborno transnacional, este hecho se considerará un hecho de corrupción. Dicho Estado que no considere el soborno transnacional ofrecerá



asistencia y cooperación previstas en dicha asamblea, en conjunción con dicho delito, de conformidad con lo permitido por su legislación.

- Efectos sobre el patrimonio del Estado. -

Asimismo, en su artículo XII señala que, para que se aplique asuntos de dicha Convención, no se necesitará que los hechos de corrupción que se describen en ella ocasionen perjuicio del patrimonio al Estado.

En nuestra opinión, estimamos que esta norma tiene importancia, de cara a analizar el delito de corrupción privada que es nuestro objeto de estudio, en el cual, como analizaremos más adelante, no hay necesidad que se produzca un perjuicio patrimonial para que opere la represión penal, pues el legislador peruano estimó un adelanto de la barrera de punición al sancionar conductas de peligro y no de resultado.

- Mecanismos de seguimiento. -

En 1996, los Estados pertenecientes de la OEA asumen su primer instrumento jurídico internacional anticorrupción y en el 2002 ejecutaron la forma que evalúa su cumplimiento teniendo como punto estratégico la responsabilidad compartida entre los Estados, entidades privadas, la sociedad civil y la comunidad internacional.

La CICC y el Mecanismo de Seguimiento (MESICIC) constituyen los principales instrumentos de cooperación de prevención y represión contra la corrupción.

El MESICIC ha desarrollado, algunas actividades, entre las cuales se encuentran un proceso de examen recíproco entre los Estados participantes, en el ámbito de turnos sucesivos en la cual se analizarán de qué manera se implementan las disposiciones de la asamblea que seleccionan en las rondas.

Por eso, se enmarca en estudios nacionales en los que se plantea a todos los Estados, en la cual se recomiendan concretamente con el fin que se completen los vacíos de las normas que se detectaron; subsanando los errores que se hallaron; y establezcan índices que posibiliten que se determine de forma objetiva los resultados de acuerdo a lo que se implementen de dichas disposiciones.

En los informes elaborados por el Comité de especialistas MESICIC sobre el Estado Peruano, lo calificaron satisfactoriamente respecto a los avances en que se implementen las sugerencias que se formularon sobre la transparencia en los sistemas en que se contraten a los servidores públicos, adquisición de bienes, servicios y la protección de los denunciantes en situaciones corruptivas.

### **1.2.2. La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción**

La CNUCC, es el primer recurso de tipo jurídico vinculado a luchar contra la corrupción, el cual fue aprobado en la Asamblea General y entró en vigor el 14 de diciembre de 2005; constituyendo de esa manera la importancia del compromiso en la comunidad internacional. A la fecha está conformado por 122 Estados Parte.

Su propósito es la promoción y fortalecimiento de las actividades preventivas y luchar de manera eficiente contra la corrupción; facilitando y brindado el apoyo a la cooperación internacional y apoyo de tipo técnico para prevenir y luchar frente a la corrupción, en la que se incluyen que se recuperen los activos; y promoviendo la integridad, y la buena gestión de los temas y bienes públicos.

La Convención solicita que se tipifique un conjunto de delitos que se relacionan con la corrupción, consagrando un aspecto específico a prevenir. Le brinda, asimismo, una importancia relevante a que se mejore la cooperación internacional en la lucha frente a la corrupción y, ha presentado un avance importante, previendo disposiciones innovadoras y de gran alcance en materia para recuperar los activos, asistencia técnica y aplicación.

- Antecedentes. -

La CNUCC se origina en la Asamblea de la ONU desarrollada en diciembre de 2000. En la cual se identifica la urgencia de promover un instrumento específico para que se luche frente a la corrupción; siendo precisamente por ello que se aprueba la conformación de una comisión, a la cual se le encomendó la tarea en la negociación del tratado frente a la corrupción. Esta comisión se adscribió a la Oficina para el Control de Drogas y la Prevención del Crimen de la ONU, en Viena. La CNUCC – fue ratificada en enero del 2013 por 165 países- y aprobada por el Congreso de la República del Perú, por medio de la Resolución Legislativa N.º 28357 de fecha 30 de septiembre de 2004 y ratificado por el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N.º 075-2004-RE del 05 de octubre de 2004.

- Finalidad. -

En su Artículo 1, señala que tiene por finalidad:

- a. Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b. Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; y,
- c. Promover la integridad, la obligación de la rendición de cuentas y el oportuno manejo de los asuntos y los bienes públicos.

- Ámbito de aplicación. -

En el artículo 3, la CNUCC indica que se aplica con fines de prevención, investigación, enjuiciamiento de los casos de corrupción, así como el embargo de manera preventiva y la incautación, el decomiso y la restitución del bien que fue objeto material del delito; siendo que, para su aplicación, no se necesitará que los delitos dañen o perjudiquen patrimonialmente al Estado.

- Medidas Preventivas. -

En su artículo 5, establece las políticas y prácticas para prevenir los actos de corrupción, precisando lo siguiente:

- a. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, formulará y aplicará o mantendrá en vigor políticas coordinadas y eficaces contra la corrupción que promuevan la participación de la sociedad y reflejen los principios del imperio de la ley, la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos, la integridad, la transparencia y la obligación de rendir cuentas.
- b. Cada Estado Parte procurará establecer y fomentar prácticas eficaces encaminadas a prevenir la corrupción.
- c. Cada Estado Parte procurará evaluar periódicamente las herramientas jurídicas y las ordenes administrativas correspondientes con la finalidad de saber si son adecuadas para luchar contra la corrupción.

d. Los Estados inician, según provenga y de aceptación con las normas básicas de su reglamentación jurídica, participarán entre sí, con organizaciones internacionales y regionales concernientes en la promoción y formulación de las decisiones descritas en el mismo. Dicha participación comprenderá programas y proyectos internacionales ocupados en la prevención frente a la corrupción.

• Sector Privado. -

En el artículo 12, la CNUCC ha establecido los siguientes lineamientos a fin de prevenir y sancionar la corrupción en el ámbito privado.

- i. Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, adoptará medidas para prevenir la corrupción y mejorar las normas contables y de auditoría en el sector privado, así como, cuando proceda, prever sanciones civiles, administrativas o penales eficaces, proporcionadas y disuasivas en caso de incumplimiento de esas medidas.
- ii. Las medidas a adoptar y lograr dichos propósitos con los que se puedan conformar, entre otros aspectos, presentan las siguientes finalidades:
  - a. Promueven que cooperen las instituciones que se encargan de dar cumplimiento la ley y las instituciones privadas

correspondientes.

- b. Promueven que se formulen las normativas y procesos con el fin de cuidar la probidad de las instituciones particulares correspondientes, que incluyen códigos de conducta en el correcto, honorable y adecuado ejercicio de las actividades comerciales y de la totalidad de profesiones apropiados con el fin que se prevengan los conflictos de intereses, también en la promoción del empleo prácticas positivas de tipo comercial en las organizaciones y en las interacciones contractuales de las entidades con el Estado.
- c. Generar la legitimidad en instituciones privadas, en las que se incluyen, si procede, medidas relacionadas a la identidad de las personas jurídicas y naturales que se involucran en la gestión de las organizaciones.
- d. Previenen el uso no debido de procedimientos utilizados en las entidades privadas, de procesos relacionados a conceder subsidios y licencias por las autoridades destinadas a las actividades de comercio.
- e. Alertan los conflictos de intereses, obligando restricciones acordes por un tiempo prudente, a las acciones de tipo profesional de los antiguos administrativos públicos o la contratación de ellos en el sector privado, tras su renuncia o jubilación cuando esas actividades o esa contratación estén directamente relacionadas con las funciones desempeñadas o

supervisadas por esos funcionarios públicos durante su permanencia en el cargo.

- f. Velar porque las empresas privadas, teniendo en cuenta su estructura y tamaño, dispongan de suficientes controles contables internos para ayudar a prevenir y detectar los actos de corrupción, y porque las cuentas y los estados financieros requeridos de esas empresas privadas estén sujetos a procedimientos apropiados de auditoría y certificación.
- iii. Evitando la corrupción, cada Estado estimará las consideraciones necesarias, basándose en sus leyes y reglas internas relativas al mantenimiento de libros y registros, la publicación de estados financieros, normas contables y auditoría para restringir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente asamblea:
  - a) La instalación de cuentas no registradas en libros.
  - b) Desarrollo de operaciones no inscritas en libros o mal consignadas.
  - c) Gastos inexistentes registrados.
  - d) El asiento de gastos en los libros contables con indicación incorrecta de su objeto.
  - e) Uso de documentos falsos.
  - f) La destrucción preconcebida de los documentos contables antes del plazo previsto en la ley.



iv. Cada Estado Parte rechazará la suposición tributaria con referencia de gastos que fundamenten soborno, que es uno de los puntos constitutivos de los delitos consignados con arreglo a los artículos 15 y 16 de la Convención y, cuando proceda, respecto de otros gastos que se tengan por objeto promover una conducta corrupta.

•Sector Privado. –

En su artículo 21, la CNUCC refiere que cada Estado Parte, estimará la opción de adquirir medidas legislativas y de otra propensión que sea oportuna para asignarlo como delito, cuando se suscite de manera intencional 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 administre una entidad del sector privado o cumpla funciones en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona, con el fin de que, restando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar.

En nuestra opinión, este marco normativo internacional, constituye el soporte jurídico que sustenta que se tipifique el delito de corrupción en el ámbito privado en el ámbito nacional. Más adelante regresaremos a analizar ello, sin perjuicio de dejar establecido que atentos a la precitada normativa internacional, se tipifica y se busca reprimir conductas como la “promesa, ofrecimiento, concesión, solicitud o aceptación”, sin necesidad que se produzca un perjuicio o daño patrimonial.

- Malversación de fondos en el sector privado. –

Asimismo, en su artículo 22 señala la CNUCC que cada Estado Parte estimará la opción de establecer decisiones legislativas y de otra disposición que son importantes para considerarlo como delito, cuando intencionalmente se susciten en el desarrollo de actividades económicas, financieras, comerciales, malversación o peculado, por una persona que administre una entidad del sector privado o cumpla diversa función en ella, en conjunción a los bienes, fondos, títulos privados o de cualquier otra cosa de valor que se hayan confiado a esa persona por razón de su cargo.

- Responsabilidad de las personas jurídicas. -

De la misma forma, en su artículo 26 reguló la necesidad de establecer consecuencias jurídicas, en los casos que se determine la participación de las personas jurídicas en delitos de corrupción.

- a) Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, en consonancia con sus principios jurídicos, a fin de establecer la responsabilidad de personas jurídicas por su participación en delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.
- b) Con sujeción a los principios jurídicos del Estado Parte, la responsabilidad de las personas jurídicas podrá ser de índole penal, civil o administrativa.
- c) Dicha responsabilidad existirá sin perjuicio de la responsabilidad penal que incumba a las personas naturales que hayan cometido los delitos.
- d) Cada Estado Parte velará en particular porque se impongan sanciones penales o no penales eficaces, proporcionadas y disuasivas, incluidas sanciones monetarias, a las personas jurídicas consideradas responsables con arreglo al presente artículo.

- Cooperación entre los organismos internacionales y el sector privado. –

En su artículo 39 la CNUCC estableció la importancia de la contribución del sector privado en la lucha contra la corrupción; de la siguiente manera:

- a. Cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con su derecho interno, para alentar la cooperación entre los organismos nacionales de investigación y el Ministerio Público, por un lado, y las entidades del sector

privado, en particular las instituciones financieras, por otro, en cuestiones relativas a la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.

- b. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de alentar a sus nacionales y demás personas que tengan residencia habitual en su territorio, a denunciar ante los organismos nacionales de investigación y el Ministerio Público la comisión de todo delito tipificado con arreglo a la presente Convención.

### **1.2.3. El Convenio de Derecho Penal sobre la corrupción del Consejo de Europa**

El seguimiento penal de los actos de corrupción y fomentación de la cooperación internacional en su represión, el 27 de enero de 1999 el Comité de ministros apertura a la firma el Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción, constituyendo el primer instrumento europeo jurídicamente vinculante relativo a la lucha contra la corrupción. Asimismo, el tratado, puede ser firmado y ratificado por los Estados pertenecientes del Consejo de Europa y por los Estados no incluidos que han participado en su elaboración, en el cual para la ejecución del mismo se requieren catorce ratificaciones, aceptaciones o firmas sin reserva de aceptación u aprobación. Al realizarse ello, el comité de ministros puede invitar a la Comunidad Europea o a cualquier Estado no miembro que no haya participado en su desarrollo, a acceder al Convenio. (Deop, 2001, Pág. 3)

Este Convenio impone la tipificación como delito, en los Estados parte, de una serie de conductas que conforman las prácticas y manifestaciones habituales de la corrupción, revistan o no elementos de internacionalidad. En concreto, los Estados deberán tipificar como delito el soborno de agentes públicos nacionales o extranjeros, el soborno de miembros de la asamblea pública nacional o extranjera que ejerza poderes administrativos o legislativos. Se tipifica el soborno en el sector privado, el soborno de funcionarios internacionales, el soborno de miembros de asambleas parlamentarias internacionales. Se considera además el soborno de autoridades jurídicas como jueces, agentes de tribunales internacionales, tráfico de influencias, blanqueo del producto de delitos de corrupción, y las faltas contables cometidos con la finalidad de cometer, ocultar o disimular los delitos de corrupción. También deberá castigarse cualquier forma de complicidad con esos delitos, y deberá garantizarse que pueda hacerse responsables a las personas jurídicas de los delitos de corrupción. Por estos delitos deberán establecerse sanciones y medidas (como la confiscación de los instrumentos y productos de los delitos) efectivas, proporcionadas y disuasorias. (Capdeferro, 2017, Pág. 127)

Adicionalmente, se regula el alcance de la competencia de los Estados Parte en relación con los delitos de corrupción, la necesidad de autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción que gocen

de independencia en el ejercicio de sus funciones, la cooperación entre las autoridades públicas nacionales y cualquier agente público con las autoridades encargadas de la investigación y persecución de los delitos, la protección de los denunciantes, colaboradores de la justicia y testigos en casos de corrupción y las medidas encaminadas a facilitar la recogida de pruebas y la confiscación de los productos de la corrupción. (Capdeferro, 2017, Pág. 128)

- La represión de los actos de corrupción. –

El Convenio de Derecho Penal establece que “los gobiernos deben castigar penalmente los siguientes actos:

a. El soborno activo, fundamentado en promesas, ofrecimiento o entrega, de forma directa o indirecta, una ventaja ilícita para actuar o abstenerse del mismo en el ejercicio de sus funciones en alguna de las siguientes personas:

- Agentes públicos nacionales o extranjeros (arts. 2 y 5), entendiéndose el término “agente” en un sentido amplio que comprende a los funcionarios, empleados públicos, ministros, alcaldes o jueces, abarcando este último término también a los fiscales y a quienes ejercen funciones judiciales, de igual manera en los procedimientos que afecten a un oficial público de otro Estado, el Estado perseguidor debe aplicar esta definición

en la medida en que sea compatible con su derecho interno (art. 1).

- Integrantes de asambleas públicas nacionales o extranjeras que tengan poderes legislativos o administrativos (arts. 4 y 6).
  - Directores o trabajadores en entidades del sector privado, cuando la acción u omisión incumpla sus deberes (art. 7).
  - Oficiales de organizaciones internacionales o supranacionales (art. 9).
  - Integrantes de asambleas parlamentarias internacionales (art. 10).
  - Jueces y oficiales de tribunales internacionales (art. 11).
- b. El soborno pasivo, es exigir o recepcionar por las personas mencionadas, con anterioridad, una ventaja ilícita, para sí u otro, aceptando oferta o promesa de tal ventaja a cambio de un acto u omisión en el cumplimiento de sus funciones (arts. 3-6 y 8-11).
- c. El tráfico de influencias, consiste en promesas, otorgar u ofrecer ventaja indebida a quien asevere que puede ejercer una influencia ajena sobre algunas personas mencionadas anteriormente, con la excepción de los directores o trabajadores del área privada, como la solicitud, recibimiento u aceptación de la oferta o promesa de dicha ventaja, independiente si las influencias son o no ejercidas y, de que se tenga logro o no del resultado esperado (art. 12).

- d. Lavado de dinero procedente de la corrupción (art. 13).
- e. Beneficiar la comisión o esconder los delitos de corrupción mediante la manipulación de facturas u otro documento contable que posibilite información falsa o incompleta u omisión ilícita de contabilizar un pago (art. 14).
- f. La participación en alguno de los actos mencionados (art. 15).

La responsabilidad penal por los sucesos citados puede asignarse sobre personas físicas y, también, sobre las jurídicas en los delitos de soborno activo, tráfico de influencias y lavado de dinero cuando sean ejecutados en beneficio de la persona jurídica y se dé alguno de estos dos supuestos:

- i. Ejecutado por una persona física con una posición de líder en la persona jurídica basada en un poder de representación de la persona jurídica o una orden para decidir en nombre de la persona jurídica o una autorización para tomar control de la persona jurídica (art. 18.1).
- ii. Deberse a una insuficiencia de control por parte de una persona física mencionada en el apartado a) (art. 18.2). El compromiso de aquellas personas jurídicas no separa la responsabilidad penal de las personas físicas que hayan cometido, instigado o colaborado en los delitos en cuestión.



- Sanciones. –

Aquellos que cometan episodios de corrupción, mencionados en líneas anteriores, el Convenio de Derecho Penal identifica las acciones desarrolladas por personas físicas y los cometidos por personas jurídicas, estableciéndose lo siguiente:

- a. A personas físicas, deben asignarse disposiciones y sanciones proporcionadas y disuasivas, agregando penas privativas de libertad que originen la extradición (art. 19.1).
- b. A personas jurídicas, deben asignarse sanciones penales o no penales proporcionadas y disuasivas, incluyendo sanciones monetarias (art. 19.2).

Indistintamente de los supuestos, las partes deben asumir las disposiciones legislativas y de otro tipo que posibiliten confiscar o privar el instrumental, así como los productos de los delitos establecidos o bienes cuyo valor sea equivalente al producto del delito (art. 19.3)”. (Capdeferro, 2017, Págs. 3-5)

#### **1.2.4. Las recomendaciones de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico sobre la corrupción**

- Antecedentes. –

Según lo expuesto por el Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, se indica que:

La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) es una organización internacional de carácter intergubernamental. Tiene su origen en la Organización Europea de Cooperación Económica (OECE) de 1948, creada para administrar la ayuda del Plan Marshall, proporcionada por EE. UU. y Canadá para la reconstrucción de Europa tras la Segunda Guerra Mundial. Al lograr que los gobiernos reconocieran la interdependencia de sus economías, se sentaron las bases para la nueva era de cooperación que cambiaría la imagen de Europa. Alentados por su éxito y la perspectiva de llevar adelante su trabajo a nivel mundial, Estados Unidos y Canadá se unieron a los miembros de la OECE para firmar la nueva Convención de la OCDE el 14 de diciembre de 1960. La Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) nació oficialmente el 30 de septiembre de 1961, cuando la Convención entró en vigor estableciendo su sede en París.

La Organización tiene un carácter abierto y posibilita la inclusión de terceros países en sus comités, grupos de trabajo y foros. Dicha inclusión está reglamentada en tres categorías: invitados, participantes y asociados de menor a mayor implicación y con el pago de cuotas en los dos últimos casos.

En la actualidad, hay 37 países miembros de la OCDE, de los cuales 20 son fundadores - entre ellos España- y el resto se han incorporado sucesivamente empezando con Japón (1964), Finlandia (1969), Australia (1971), Nueva Zelanda (1973), México (1994), República Checa (1995), Corea, Hungría y Polonia (1996), República Eslovaca (2000), Chile, Estonia, Eslovenia e Israel (2010), Letonia (2016), Lituania y Colombia (2018). La UE tiene el estatus de observador en el Consejo con voz, pero sin voto.

Además de los Estados miembros de la OCDE, 11 países no miembros han firmado la implementación de las Directrices de la OCDE: Argentina, Brasil, Costa Rica, Egipto, Jordania, Marruecos, Perú, Rumanía y Túnez. Además, la OCDE mantiene relación especial con los denominados Key Partners (Brasil, China, India, Indonesia y Sudáfrica) que asumen participación, incluso, en las Reuniones Ministeriales.

Desde hace más de 50 años la OCDE es un foro que congrega a Gobiernos de estos Estados, con democracia y economía de mercado, trabajan con el fin de enfrentarse mejor a los desafíos económicos, sociales y de buen gobierno para aprovecharse de nuevas opciones que surgen, coordinando políticas locales e internacionales.

La gestión de la OCDE se enfoca, en el análisis del Desarrollo Económico y Social, así como las políticas sectoriales que determinan en él. Teniendo un ámbito de actividad limitante, no sólo el estudio u seguimiento de la situación económica y de sus políticas económicas que se ejercen en los distintos países, sino las situaciones sociales, medioambientales, energía, educación, economía de la salud, actividades industriales y de servicios, comercio, ayuda al desarrollo, etc.

Desde un punto de vista práctico, los trabajos que realiza la OCDE se materializan en informes y recomendaciones de utilidad para las Administraciones Públicas y los Gobiernos de los Estados miembros, así como para un gran número de Estados no miembros que siguen con interés el trabajo de esta Institución. (Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación, s. f.)

- **Objetivos.** –

En su artículo 1 se establecen los siguientes objetivos:

- ✓ Alcanzar la expansión de la economía y del empleo, aumentando el nivel de vida de los países integrantes, asumiendo estabilidad financiera y contribuyendo al desarrollo de la economía mundial.

- ✓ Participar de una sana expansión económica de los países integrantes y de los países no asociados en proceso de desarrollo.
- ✓ Participar de la expansión comercial mundial de base multilateral y no discriminatoria conforme a las responsabilidades internacionales.

❖ **Las Recomendaciones de la OCDE sobre la corrupción.**

➤ La Recomendación del Consejo para fortalecer la lucha contra el cohecho de servidores públicos extranjeros en transacciones comerciales internacionales.

Fue adoptada por la Conferencia negociadora el 21 de noviembre de 1997, en atención a que consideraron al cohecho como un fenómeno ampliamente difundido en las transacciones comerciales internacionales, incluyendo el comercio y la inversión, que generan serias complicaciones de carácter moral y político, perjudicando el buen gobierno y el desarrollo económico, y distorsiona las condiciones competitivas internacionales.

En su artículo I ha definido al delito de cohecho como la conducta referida a *“El que ofrezca, prometa o efectúe un pago indebido u otra ventaja, sea directamente o a través de intermediario, a un servidor público extranjero en su beneficio o en el de un tercero,*

*a fin de que ese funcionario actúe o deje de hacer, en cumplimiento de sus deberes oficiales, con el propósito de obtener o mantener un negocio o cualquier otra ventaja indebida, en la realización de negocios internacionales”:*

Esta Convención busca equiparar las medidas adoptadas por los Estados Parte para sancionar el cohecho de servidores públicos extranjeros, sin exigir uniformidad o cambios en los principios fundamentales de su sistema legal.

➤ La Recomendación del Consejo sobre contratación pública.

Esta Recomendación propone garantizar que la contratación pública se aborde desde un enfoque integral y estratégico. Pretende, además, ser una referencia a la altura del siglo XXI para la modernización de los sistemas de contratación pública; dirigiéndose a todos los niveles del gobierno y a las empresas de titularidad pública. De esta manera favorece la asignación adecuada de los recursos públicos, proponiendo recurrir a la contratación pública como herramienta estratégica que aporta rentabilidad, ya que fomenta una mayor eficiencia en el gasto público.

Esta Recomendación se basa en los principios fundacionales de la Recomendación de la OCDE sobre la mejora de la integridad en la contratación pública, formulada en 2008, y amplía su ámbito de aplicación respondiendo a la esencial misión que la gestión de la

contratación pública debe desempeñar en el logro de la eficiencia y en el impulso de los objetivos de las políticas públicas.

Asimismo, recoge el conocimiento, la perspectiva y la voluntad política comunes de los países miembros de la OCDE, por transformar la contratación pública en un instrumento estratégico para la buena administración. Ayudando a los gobiernos a conseguir con más eficacia sus objetivos de política, pues una contratación pública bien gestionada contribuye directamente a estimular la confianza del público, a mejorar el bienestar y a lograr unas sociedades más prósperas e incluyentes. (Rolf Alter, Dirección de Gobernanza Pública y Desarrollo Territorial, OCDE, Recomendación del Consejo sobre Contratación Pública, Pág.3).

➤ La Recomendación del Consejo sobre integridad pública.

En el 2017 la OCDE adoptó la "Recomendación del Consejo de la OCDE sobre Integridad Pública", a la cual Perú se adhirió el 23 de junio 2020.

Esta recomendación considera que “la corrupción es una de las cuestiones más agresivas actualmente, ya que desaprovecha los recursos públicos, incrementando diferencias económicas y sociales, generando descontento, polarizando la política y reduciendo la confianza institucional; acentuando la desigualdad y pobreza, con

efectos en el bienestar y distribución del ingreso, socavando las opciones de participar simétricamente en la vida social, económica y política; generando que el 10-30% de lo invertido en un proyecto de construcción, financiado con fondos públicos, podría malgastarse debido a una mala gestión y corrupción”.

Los distintos enfoques, sustentados en crear un mayor número de normas, estricta observancia y cumplimiento categórico, emiten una eficacia limitada. Una respuesta importante en contra de la corrupción es la integridad pública, siendo pieza fundamental de estructuras políticas, económicas y sociales, por lo tanto, es vital para la buena economía y en lo social.

Asimismo, al frente de un acto de soborno, la corrupción debe ser analizada en su total complejidad. Tráfico de influencias, malversación de bienes públicos, uso de información confidencial y abuso de poder son sólo algunos de los actos corruptos más perjudiciales para la sociedad. La transparencia no basta y la información pública, tampoco, debiendo plasmarse formas contundentes de escrutinio y rendición de cuentas. (Recomendación del Consejo de la OCDE sobre la integridad públicas, Pág. 3).

En ese sentido, señala que los países integrantes y no asociados que se hayan adherido a la presente recomendación (en lo sucesivo, los



«Adherentes»), desarrollen un sistema adecuado y globalizado en materia de integridad pública. A tal fin, los Adherentes deberán:

**I)** Asumiendo compromiso de más alto nivel político y de gestión dentro del sector público, reforzando la integridad pública, disminuyendo la corrupción, concretamente:

a) Garantizando que el sistema de integridad del sector público defina, apoye, controle y aplique la integridad pública, y que se integre en el marco general de gestión y gobernanza del sector público.

b) Garantizando la implementación de los marcos legislativos e institucionales apropiados que permitan que las organizaciones del sector público asuman la responsabilidad de la gestión efectiva de la integridad de sus actividades, así como la de los funcionarios públicos que lleven a cabo tales actividades.

c) Estableciendo expectativas claras para los más altos niveles políticos y de gestión, contribuyendo al buen desempeño del sistema de integridad pública, a través de una conducta ejemplar personal y demostrando un nivel alto de decoro en el desempeño de sus funciones legítimas.

**II) Explicar las responsabilidades institucionales en el sector público para fortalecer la eficiencia del sistema de integridad pública, en concreto:**

a) Estableciendo responsabilidades precisas en los niveles respectivos (nivel institucional, subnacional o nacional) para el diseño, la dirección e implementación de los elementos del sistema de integridad para el sector público.

b) Garantizando que todos los funcionarios, entidades y organismos públicos (incluidos aquellos que gocen de autonomía o independencia) con una responsabilidad central para el desarrollo, la implementación, aplicación y/o supervisión de los elementos del sistema de integridad pública dentro de su jurisdicción, dispongan de las atribuciones y capacidades apropiadas para el desempeño de sus responsabilidades.

c) Promoviendo mecanismos para la cooperación horizontal y vertical entre todos los funcionarios, entidades y organismos públicos, y siempre que sea posible, con y entre niveles subnacionales de la administración, valiéndose de medios formales e informales, para favorecer la coherencia y evitar duplicidades y lagunas, y para compartir y beneficiarse de las lecciones aprendidas derivadas de buenas prácticas.

**III)** Desplegar un enfoque estratégico para el sector público, basado en datos empíricos y que tenga por finalidad disipar los riesgos en materia de integridad pública, en concreto:

a) Fijando prioridades y objetivos estratégicos para el sistema de integridad pública, basados en análisis de riesgos de infracciones de normas de integridad pública, teniendo en cuenta aquellos factores que contribuyan a políticas de integridad efectivas en el sector público.

b) Elaborando puntos de referencia e indicadores y recopilando datos relevantes y fidedignos sobre el nivel de ejecución, el rendimiento y la eficacia general del sistema de integridad pública.

**IV)** Establecer normativas de comportamiento estrictas para los funcionarios públicos, en concreto:

a) Yendo más allá de los requisitos mínimos, dando prioridad al interés general, la adhesión a los valores del servicio público, una cultura de la transparencia que facilite y recompense el aprendizaje organizativo y que promueva la buena gobernanza.

b) Incluyendo normas de integridad dentro del ordenamiento jurídico y de las políticas organizacionales (como pueden ser los códigos de conducta o los códigos éticos) que clarifiquen expectativas y sirvan de base para investigaciones y sanciones

disciplinarias, administrativas, civiles y/o penales, según proceda.

c) Fijando procedimientos claros y proporcionados que ayuden a prevenir infracciones de las normas de integridad pública y a gestionar conflictos de interés reales o potenciales.

d) Comunicando los valores del sector público internamente a las entidades del sector público y externamente al sector privado, la sociedad civil y las personas físicas, y solicitando a estos interlocutores que respeten dichos valores y normas en sus interacciones con los funcionarios públicos.

**V) Fomentar una cultura de integridad pública que comprenda a la sociedad participando con el sector privado, sociedad civil y personas físicas, en concreto:**

a) Reconociendo el papel que desempeñan el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas a través del respeto a los valores de la integridad pública en sus interacciones con el sector público, y en particular, fomentando que el sector privado, la sociedad civil y las personas físicas mantengan esos valores como una responsabilidad compartida.

b) Implicando a todas las partes interesadas en el desarrollo, la actualización periódica y la implementación del sistema de integridad pública.

c) Concientizando a la sociedad de los beneficios de la integridad pública y reduciendo la tolerancia a las infracciones de las normas de integridad en el sector público, y desarrollando, cuando proceda, campañas que promuevan la educación cívica en materia de integridad pública, entre las personas físicas y, en particular, en los centros escolares.

d) Involucrando al sector privado y a la sociedad civil en los beneficios complementarios derivados de la defensa de la integridad en actividades tanto comerciales como no lucrativas, beneficiándose de las lecciones aprendidas con la implementación de buenas prácticas.

**VI) Inversión de un liderazgo integral con el fin demostrativo de un compromiso de entidad pública, en concreto:**

a) Incluyendo el liderazgo íntegro en todos los perfiles de responsabilidad de la entidad pública, como criterio de selección, nombramiento o promoción para puestos de responsabilidad, y evaluando el desempeño de los gerentes con respecto al sistema de integridad pública a todos los niveles de la entidad.

b) Asistiendo a los responsables en su función de líderes éticos mediante el establecimiento de atribuciones precisas, prestando apoyo organizativo (como control interno,

instrumentos de recursos humanos y asesoramiento jurídico) y proporcionando formación y orientación periódicas para promover una mayor concienciación, y mayores competencias, sobre el ejercicio de un discernimiento adecuado en cuestiones que afecten a la integridad pública.

c) Desarrollando marcos de gestión para promover responsabilidad gerencial, identificando y atenuando riesgos en materia de integridad.

**VII)** Fomentar un área pública profesional basada en la meritocracia, consagrando valores y la buena gobernanza del servicio público, en concreto:

a) Garantizando la administración de recursos humanos donde se aplican sistemáticamente principios elementales, como el mérito y la transparencia, que fortalecen el profesionalismo del servicio público, evitando el favoritismo y el nepotismo, protegiendo contra injerencias políticas improcedentes y que disipe los riesgos del abuso de poder y las conductas indebidas.

b) Garantizando un sistema de contratación, selección y promoción justo y abierto, basado en criterios objetivos y en un procedimiento formalizado, y un sistema de evaluación que fomente la responsabilidad y la ética del servicio público.

**VIII)** Facilitar a todo funcionario público la información, formación, orientación y asesoramiento oportuno para que se aplique las reglas de integridad pública en el centro laboral, en concreto:

a) Proporcionando a los funcionarios públicos a lo largo de sus carreras profesionales información precisa y actualizada sobre las políticas, normas y procedimientos administrativos de la entidad que resulten pertinentes al objeto de preservar la rigurosidad de las normas de integridad pública.

b) Ofreciendo a los funcionarios públicos, al comienzo y a lo largo de sus carreras profesionales, formación en materia de integridad para promover una mayor concienciación, y dotarles de las competencias necesarias para el análisis de dilemas éticos, de manera que las normas en materia de integridad pública resulten aplicables y útiles en sus propios contextos personales.

c) Proporcionando mecanismos formales e informales de orientación y consulta, de fácil acceso, que contribuyan a facilitar la aplicación por parte de los funcionarios públicos de las normas de integridad pública en su trabajo diario, además de la administración situacional donde existan conflictos de intereses.

**IX)** Otorgar una cultura de organización transparente dentro del sector público, respondiendo a preocupaciones vinculantes con la integridad, en concreto:

a) Fomentando una cultura de la transparencia donde los dilemas éticos, las preocupaciones relacionadas con la integridad en el sector público, y los errores puedan ser debatidos libremente, y, cuando proceda, con los representantes de los empleados, y donde los dirigentes faciliten disponibilidad y compromiso de ofrecer asesoría y resolución de problemas que surjan.

b) Facilitando normas y procedimientos entendibles para la denuncia de sospechas referidas a infracciones de normas de integridad, y asegurando, de acuerdo con los principios básicos del derecho interno, la protección legal y de todo tipo de trato injustificado derivado de las denuncias establecidas de motivo suficiente.

c) Facilitando medios alternativos para toda denuncia de sospechas infractoras de normas integrales, incluyéndose aquí, cuando proceda, la opción de presentar denuncias a título confidencial ante un ente facultado para desarrollar una investigación independiente.



**X)** Establecer un marco de control y gestión de riesgos que proteja la integridad en los entes del sector público, en concreto:

a) Garantizando un sistema de control con objetivos precisos que demuestren el compromiso de los responsables con la integridad pública y los valores del servicio público, y que ofrezca un nivel razonable de garantía en cuanto a la eficiencia y los resultados de la entidad, así como del cumplimiento de las leyes y prácticas.

b) Garantizando un enfoque estratégico de la gestión de riesgos que comprenda la evaluación de riesgos en el ámbito de la integridad en el sector público, que aborde las carencias en materia de control (en particular, incorporando señales de alerta en los procesos críticos) e implementando un mecanismo eficaz de supervisión y control de calidad del sistema de gestión de riesgos.

c) Garantizando que los mecanismos de control sean congruentes y que comprendan procedimientos claros que respondan a sospechas creíbles de infracciones de leyes y reglamentos, y que faciliten las denuncias ante las autoridades competentes sin temor a represalias.

**XI)** Asegurar las formas de ejecución, ofreciendo respuestas apropiadas a todas las sospechas de infracciones normativas de

integridad pública por funcionarios públicos y de personas o entidades implicadas en las mismas, concretamente:

a) Favoreciendo una aplicación equitativa, objetiva y oportuna de las normas de integridad pública (en particular, en los procedimientos de detección, investigación, sanción y apelación) a lo largo del proceso disciplinario, administrativo, civil y/o penal.

b) Facilitando formas de cooperación e intercambio de información entre organismos, entidades y funcionarios respectivos (a nivel institucional, subnacional y nacional) para evitar duplicidades y lagunas, incrementando la rapidez y proporcionalidad de los mecanismos de aplicación.

c) Propiciando la transparencia dentro de las entidades del sector público y de cara al público en relación con la eficiencia de la mecánica de aplicación y resolución de casos, construyendo datos estadísticos importantes que puedan respetar la confidencialidad y otras disposiciones jurídicas de relevancia.

**XII)** Fortalecer la supervisión y control externo del sistema de integridad en el sector público, en concreto:

a) Facilitando el aprendizaje organizacional y garantizando la rendición de cuentas de las entidades del sector público

proporcionando respuestas adecuadas (incluso aplicando medidas correctivas, cuando proceda) a las sanciones, decisiones y asesoramiento formal de los órganos de supervisión (tales como las entidades superiores de auditoría, el Defensor del Pueblo o las comisiones de información), los organismos de reglamentación y aplicación y los tribunales administrativos.

b) Garantizando que los órganos de control, los organismos de reglamentación, aplicación y los tribunales administrativos, que sirven para reforzar la integridad pública, respondan a la información facilitada por terceros sobre sospechas de actuaciones ilícitas o conductas indebidas (como puede ser el caso de denuncias o alegaciones presentadas por empresas, trabajadores u otras personas físicas); y

c) Garantizando la ejecución imparcial de las leyes y reglamentos (que se podrán aplicar tanto a entidades públicas y privadas, como a personas físicas) por parte de los organismos de reglamentación y aplicación.

**XIII)** Promover la transparencia y participación de las partes interesadas en todas las fases del proceso político y del ciclo elaborativo en políticas públicas con el objeto de promover la rendición de cuentas y el interés general, en concreto:

- a) Promoviendo la transparencia y la apertura de la administración, en particular, garantizando el libre acceso a la información, además de respuestas oportunas a las solicitudes de información.
- b) Otorgando a todas las partes interesadas —en particular, al sector privado, la sociedad civil y las personas físicas— acceso al desarrollo e implementación de las políticas públicas.
- c) Previniendo la captación de políticas públicas por parte de grupos de interés mediante la gestión de conflictos de interés, y la introducción de medidas de transparencia en las actividades de *lobbying*, en el financiamiento de los partidos políticos y en las campañas electorales.
- d) Promoviendo una sociedad donde existan organizaciones, ciudadanos, grupos, sindicatos y medios de comunicación independientes que ejerzan de «vigías».

### 1.3. Definición de términos básicos

- a) **Corrupción:** Acción de corromper o corromperse. Situación o circunstancia en que las autoridades públicas o privadas son corrompidas.
- b) **Política social:** Disciplina científica de la ciencia política con intervención social dedicada a estudiar e intervenir públicamente a nivel estatal o comunitario.

- c) **Política criminal:** Intervención de la política pública en asuntos criminales.
- d) **Delito:** Es toda conducta típica, antijurídica y culpable, elementos necesarios para imputar.
- e) **Imputación objetiva:** Es la atribución de una acción, cuando esta acción crea un riesgo no permitido.
- f) **Riesgo prohibido:** Aquella conducta que no se encuentra inmerso dentro del riesgo permitido.
- g) **Conducta prohibida:** El comportamiento que infringe las normas establecidas.
- h) **Sujeto activo:** El agente que realiza la acción típica, puede ser cometido por cualquier persona, incluso por un funcionario público.
- i) **Sujeto pasivo:** Es el afectado por la realización de la acción típica.
- j) **Derecho penal:** Es un instrumento de control social para ser usado en todo proceso de criminalización (Villavicencio, 2006, pág. 8).
- K) **Dogmática jurídico-penal:** Es la disciplina que se ocupa del estudio general, abstracto, sistemático, crítico y axiológico de las normas del Derecho penal positivo, a través de la interpretación, sistematización, elaboración y desarrollo de tales disposiciones legales, como también de las opiniones de la doctrina científica en el campo del derecho penal (Roxin, 1999, pág. 192).

#### 1.4. Aproximación al concepto de corrupción

Es factible entender el significado de corrupción, el cual debemos comenzar que la etimología del mismo, deriva del latín *corruptio* que resulta de *con* (junto) y *rumpere* (romper).

La versión actual del Diccionario de la Real Academia Española refiere: “acción y efecto de corromper o corromperse”, es decir, alterar y trastocar la forma de algo. En otras acepciones agrega “Estragar, viciar, pervertir” o “Sobornar a alguien con dádivas o de otra manera”, y en una acepción más específica incorporada a partir de 2001 dice: “En las organizaciones, especialmente las públicas, práctica consistente en la utilización de las funciones y medios de aquellas en provecho, económico o de otra índole, de sus gestores”. Esta acepción última, indica la evolución hacia el significado más completo de corrupción, pero, al contar con una definición única se dificulta si se considera que son muchos los significados del término, ya que constituye una categoría cultural que es parte de los discursos jurídicos, económicos y sociales, pero también del lenguaje común.

“Los estudios que provienen del ámbito jurídico conciben la corrupción en el plano político, al considerar el uso del poder para beneficio privado o de un grupo o clase y que connota el quebrantamiento de normas jurídicas. Las posiciones formalistas o legalistas representan una aproximación sociopolítica al fenómeno y, por lo tanto, el significado del término necesariamente refiere que las conductas corruptas implican violación de

preceptos legales. La función pública como bien jurídico colectivo interesa desde el punto de vista de su correcto desempeño y puede ser afectada en distintos aspectos, según la acción concreta que la lesiona o pone en riesgo; puede, además, ser afectada en compañía de otros bienes jurídicos individuales e institucionales que resultan consiguientemente lesionados o puestos en peligro”. (Gilli, 2014, Págs. 39-63)

Del punto de vista económico, Según Gilli (2014) enfatiza que “la corrupción supone una relación donde el poder del dinero influye sobre la administración pública para obtener ciertos favores y los funcionarios públicos, a su vez, incumplen las normas para favorecer a quienes les proporcionan un beneficio económico, aunque las ventajas pueden incluir cualquier forma de gratificación no directamente medible en dinero, generando un intercambio donde los actores tienen una conducta racional dado que procuran satisfacer su propio interés. Incluso, desde una postura extrema, se afirma que un soborno es un precio de mercado cuando un mercado libre no está permitido.

En opinión de algunos autores, los efectos de la corrupción para la economía serían neutrales o intrascendentes, pero esto dependerá del grado de corrupción. Cuando la corrupción se generaliza no puede negarse su influencia sobre la economía, puesta de manifiesto, por ejemplo, en los sobrepagos en las compras y contrataciones que afectan la eficiencia del Estado y la incertidumbre y la arbitrariedad en las actividades económicas afecta el interés de los inversores. Si bien, desde la perspectiva de las

ciencias sociales no existe una posición unívoca lo cierto es que se abandonan las posiciones legalistas y se coincide en que la definición que se adopte no se debe limitar al concepto de ilegalidad, ya que existen prácticas y actividades que no violan una disposición legal específica, pero conllevan una falla ética ya que transgreden normas de comportamiento colectivo o propias de una organización o corporación particular. El principal aporte de la perspectiva social es que propone una síntesis del concepto que permite abarcar una gama más amplia de conductas corruptas, reconociendo como tales, acciones movidas por el afán de beneficio económico directo o indirecto". (Gilli, 2014, Págs. 41-42).

Sobre ello, logra afirmarse que la tipificación de los actos corruptos subyace dos criterios: "El primero utiliza como parámetro de medición el sistema normativo vigente que otorga derechos, impone obligaciones y fija sanciones. El segundo se apoya en las creencias y valores de la gente común, la cual no necesariamente visualiza como corruptos todos los actos que son definidos legalmente como tales, así como puede considerar corruptos actos que son normalmente legales". (Sautu, 2004, Pág. 83).

Por otro lado, Transparencia Internacional (TI, 2009) define a la corrupción como "el abuso del poder para beneficio privado". Esta organización internacional distingue entre tres tipos de corrupción: corrupción a gran escala, actos de corrupción menores y la corrupción política. La primera se define como en actos cometidos en las esferas más altas del gobierno,



participando la distorsión de políticas o de funciones centrales del Estado, permitiendo a los líderes beneficiarse a expensas del bien común. Los actos de corrupción de menores se caracterizan por el abuso de poder en funcionarios públicos de todos los niveles, con ciudadanos comunes, buscando acceder a bienes y servicios básicos en ámbitos como hospitales, escuelas, departamentos de policía y otros organismos. La corrupción política, se refiere a la manipulación de políticas, instituciones y normas de procedimiento en la asignación de recursos y financiamiento por parte de los responsables de las decisiones políticas, quienes abusan de su posición para conservar su poder y patrimonio (Págs. 9,27,37).

La conceptualización de corrupción es un ejercicio complejo, en ciertos elementos presentes de toda conducta corrupta y que pueden ayudar a redefinirla. Al enfatizar un análisis categórico que sirva de referencia para este estudio, se revisan tres propuestas que, desde diferentes perspectivas, precisan elementos que definen una práctica corrupta.

Desde el lado jurídico, (Rusca, 2012) caracteriza el fenómeno a partir de tres elementos que considera notables de la conducta corrupta:

- a. Estima una relación deliberada entre dos partes para realizar un intercambio de prestaciones donde, una otorga una ventaja y otro la recibe.

b. Refiere, igualmente, al tipo de intercambio de prestaciones: éste debe ser irregular. Es decir, está en contravención con determinadas normas.

c. Por último, debe existir una incompatibilidad de intereses dada la posición de quien recibe u otorga el beneficio. Es decir que implica el mal ejercicio de una función o cargo.

El autor concluye que, como consecuencia de esta caracterización, puede haber corrupción en distintos ámbitos de la vida social y no solo en el sector público, pero, señala finalmente que, en el derecho penal argentino, el funcionario público es considerado como actor activo y pasivo mientras que, como regla general, los intercambios corruptos en el ámbito privado no se encuentran sancionados penalmente. (Rusca, 2012)

Desde un enfoque social, Suárez e Isuani (2007) realizan una propuesta más amplia de los elementos constitutivos de todo acto de corrupción, que identifican como:

a. La búsqueda de beneficios particulares a expensas de un bien público, institucional, organizacional o grupal;

b. Una transgresión a una norma vigente. Este hecho explica la intención de mantenerlo oculto o de bajar sus niveles de visibilidad.

c. Falta de transparencia u ocultamiento, que se hace necesario para no dejar en evidencia la transgresión normativa.

- d. La interacción entre dos o más actores, cada uno con cuotas y fuentes diversas de poder.
- e. El aprovechamiento de una posición de poder que permite a ciertos individuos o grupos promover o ser parte de procesos de corrupción.
- f. Un perjuicio que se traduce, en última instancia, en la existencia de víctimas, aunque éstas no sean directamente reconocibles y su perjuicio sea difuso. Para los autores, la reunión de los elementos enumerados permite tipificar la presencia del fenómeno de corrupción en distintos ámbitos y en cada caso particular que se estudie.

Estos elementos estarán presentes en distinto grado, dotando de particularidad a la situación en análisis, por lo cual resultarán útiles para tipificar casos heterogéneos a la hora de encarar la lucha contra la corrupción.

Asimismo, Garzón Valdés (1997) señala que dicha conceptualización de corrupción está vinculada con el sistema **normativo**, el cual, todo el grupo de reglas que regulan una práctica social. Es decir, sistemas normativos religiosos, jurídicos, políticos, económicos, etcétera. El actor o actores, en consonancia con lo expresado, no está limitado a un campo de actividad específica y lo que lo caracteriza es su competencia para tomar decisiones en virtud de la posición que ocupa en el sistema normativo o de papel social que desempeña. Los deberes de posición se adquieren al asumir dentro del

sistema normativo y ser representativos de los llamados deberes naturales, es decir aquellos que valen para todos los individuos.

La corrupción es un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte de un decisor. Si se acepta que las obligaciones son deberes adquiridos por la aceptación expresa o tácita de una determinada posición, la corrupción implica siempre un acto de deslealtad hacia el sistema normativo. El acto o actividad corrupta requiere, además del decisor, la intervención de una o más personas. Es un acto participativo en que una de las partes trata de influir en el comportamiento de la otra por medio de promesas, amenazas o prestaciones prohibidas por el sistema normativo. El objetivo que persigue este tipo de influencia es la obtención de un beneficio o una ganancia para las partes que participan en la acción corrupta. Estos beneficios son casi siempre de índole económica, pero no excluye la posibilidad de otro tipo de gratificación no evaluable en dinero. El autor, sintetizando los elementos enunciados, propone la siguiente definición de corrupción: “La corrupción consiste en la violación de una obligación por parte de un decisor con el objeto de obtener un beneficio personal extra posicional de la persona que lo soborna o a quien extorsiona, a cambio del otorgamiento de beneficios para el sobornante o el extorsionado, que superan los costos del soborno o del pago o servicio extorsionado”. (Garzón,1997).

Asimismo, “pueden clasificarse las definiciones como funcionalistas o relacionistas. Las primeras definen la corrupción a partir de su función en el sistema político y social, haciendo referencia sólo a aquello que forma parte del sistema; a este grupo pertenecen todas las definiciones que describen las prácticas corruptas como parte de un sistema al cual ‘sirven’. Las definiciones relacionistas son aquellas que toman en cuenta el contexto en que se da la corrupción, dando importancia no sólo a sus funciones dentro de un sistema, sino también a factores externos; tales como las relaciones entre los actores y las características del sistema político como un todo en relación con otras esferas de la sociedad”. (Arjona, 2002, Págs.6-7).

De las diferentes propuestas, la clasificación que podría llamarse ‘tradicional’ y que se ha convertido en parámetro conceptual para un gran número de teóricos, es la presentada en el capítulo introductorio del libro *“Political Corruption: Readings in Comparative Analysis”* donde su autor, Heidenheimer (1970), habla de tres tipos de definiciones:

- a) Definiciones centradas en el ‘oficio público’. Calificando como acciones corruptas a aquellas en que un funcionario público desvía sus responsabilidades normales en busca de una ganancia (monetaria o no), favoreciéndolo u algún tercero
- b) Definiciones centradas en el mercado. Centradas en la esencia de la corrupción, un tipo de conducta que sigue la lógica del mercado; haciendo énfasis en la existencia de un mercado (ya

que existen oferentes y demandantes) y la decisión racional de involucrarse en prácticas corruptas maximizando utilidad.

- c) Definiciones centradas en el interés público. Es un punto medio entre aquellas enmarcadas al oficio público las cuales son demasiado 'cerradas', y las pertenecientes al mercado que son consideradas excesivamente abiertas.

Como vemos, estas definiciones identifican dos ámbitos principales de la corrupción —el público y el privado— donde pueden interactuar diferentes tipos de actores —funcionarios, empresarios, organizaciones no gubernamentales y ciudadanos. La corrupción en el ámbito político ocurre dentro del aparato estatal e involucra a servidores públicos. El tipo de corrupción varía en función de los actores involucrados: puede ser administrativa (involucra a agentes burocráticos), legislativa (involucra a congresistas), judicial (involucra a jueces y demás agentes de impartición de justicia) y política (involucra a partidos políticos). En el ámbito privado, la corrupción puede estar relacionada con empresas y relaciones comerciales o con organizaciones no gubernamentales. Es importante considerar que los diferentes actores y ámbitos pueden interactuar entre ellos creando esquemas de corrupción que combinen, por ejemplo, grandes empresas y altos funcionarios del gobierno. (Carbonell, 2020).

Se analizará la propuesta interpretativa, identificada por adherir un concepto amplio de corrupción, culminando la transformación en una

especie de categoría general donde podrían ser incluidos delitos muy diversos, tanto en lo que respecta al objeto de tutela como a las modalidades de ataque respectivos. Estos delitos tendrían en común, por lo general, que consistirían en una infracción de deberes con el propósito de obtener beneficios ilícitos.

#### **1.4.1. La corrupción como categoría delictiva en sentido amplio.**

Esta deriva de tratados e instrumentos de organismos internacionales destinados a la lucha contra este fenómeno, estableciendo conductas que debieran ser prohibidas a través del Derecho Penal.

En la Convención Interamericana Contra la Corrupción de 1996, así como la ONU contra la Corrupción de 2003 se muestran los motivos en que la doctrina se adhiere a tal sentido amplio del término; agregándose exigencias referidas a evitar consecuencias nocivas para el orden socioeconómico que puedan derivar de la corrupción, de igual forma con la correcta administración de justicia. La corrupción logra evidenciar afectación de bienes jurídicos diversos. Al compararse lo último, por ejemplo, la afectación a la probidad que debe regir la función pública y la vinculación de bienes jurídicos al orden socioeconómico, como el de la libre competencia.

En 2016, Artaza presentó el siguiente argumento:

Pueden extraerse ciertos datos a partir de dichas herramientas, que serán relevantes para la comprensión del fenómeno

planteado. Analizándose de forma resumida el contenido de éstos, lo necesario para el objetivo de estudio.

La Convención Interamericana no es explícita con respecto al concepto de corrupción, pero logran identificarse clases de comportamientos que deben ser catalogados como "actos de corrupción".

En este sentido, tal instrumento en su artículo VI.1 define las conductas a las que será aplicable la Convención.

- a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;



- c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e) La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

Asimismo, Artaza (2016) en su artículo argumenta que, la CNU contra la Corrupción, en su Capítulo III, titulado "Penalización y aplicación de la ley", el cual recomienda, a los Estados Parte la penalización de una variedad de comportamientos, destacando: a) el soborno de funcionarios públicos nacionales; b) soborno de funcionarios públicos extranjeros y de organizaciones internacionales; c) la malversación o peculado, la apropiación indebida u otras maneras en desviar bienes por un funcionario público; d) tráfico de influencias; e) el abuso de funciones; f) enriquecimiento ilícito; g) soborno en el sector privado y; f) malversación de bienes en el sector privado. (Págs. 312-313)

La doctrina reciente también ha asociado la corrupción a las diversas formas como los funcionarios públicos (en un sentido muy amplio) transgredirían, principalmente con fines económicos, las labores propias de su cargo. Así, por ejemplo, Rodríguez Collao/Ossandón Widow, aunque poniendo énfasis en el elemento de desviación del interés general o interés de la colectividad, asumen sin problema un concepto amplio de corrupción en la medida que permitiría "englobar todas las conductas particulares de corrupción" (Pág. 89).

En forma similar, Balmaceda/Castro, señala que corrupción "Es la desviación del interés público, que se desarrolla a través del abuso del cargo, con el fin de obtener un beneficio extra posicional en la Administración pública". (Pág.24).

Según Artaza (2016) todo ello, nos demuestra que, "la utilidad del concepto de corrupción radicaría en servir como una categoría que incluiría varias modalidades de ataque. Éstas tendrían en común la contravención a deberes de fidelidad debido a la motivación económica ya descrita. Por tanto, podrían ser consideradas como conductas desleales en el marco de una serie de operaciones y negocios efectuados, principalmente, con el sector público.

Sería desleal, por ejemplo, el funcionario que falta a sus deberes de fidelidad para con la Administración y abusa de su poder decisorio para enriquecerse a costa del incumplimiento de su función. Pero también sería desleal y, en

este sentido, corrupto, el particular que obtiene un negocio o contraprestación de la Administración pagando en forma indebida, dejando fuera a competidores leales. Por lo mismo, se entiende que tal tendencia considere que el núcleo del concepto esté dado por la infracción de deberes de confianza, o incluso deberes funcionariales, con el objeto de obtener beneficios ilícitos”.

De igual forma, del artículo de Artaza (2016) se extrae lo siguiente:

#### **1.4.2. Concepto restringido de corrupción como forma de agresión específica**

La delimitación de aquello que sea específico de la corrupción como forma de agresión.

No cualquier infracción de deberes para la obtención de ventajas ilícitas es corrupción, ya que ésta solo se presentaría en un determinado contexto relacional. Un aspecto de esta estructura relacional es bastante evidente: todas las conductas en cuestión tienen en común el hecho que se infringen ciertos deberes; que por lo general ha estado asociado a la infracción de deberes del cargo en los delitos cometidos por funcionarios públicos. En esta estructura, que hasta el momento se compone de dos sujetos, se abusa de poderes decisorios en forma contraria a los intereses que debieran ser considerados como primordiales (los del representado), debido a una priorización no autorizada de intereses secundarios (los del representante

actuando como privado). Esta sería la visión tradicional de corrupción que derivaría de los instrumentos internacionales ya mencionados. (Pág. 316)

(Lombana, 2013, como se citó en Artaza, 2016) refiere: "Así, por ejemplo, es usual sostener que lo característico de la corrupción es el desvío de los intereses generales hacia intereses privados en forma incompatible con ciertas normas jurídicas e incluso éticas. Lo propio de la corrupción sería entonces esta confusión de esferas de lo público y lo privado, así como "la desviación del interés general hacia el particular; sin embargo, este concepto puede ser mayormente delimitado. Para tales efectos, debemos abordar en forma más detallada la estructura relacional del mismo. Para que estemos frente a un acto de corrupción no basta con que el abuso del poder decisorio se efectúe a través de la priorización de un interés secundario por sobre el interés primario esperado. Se requiere, además, que tal abuso esté en directa relación con la generación de una ventaja ilícita a un externo a esta relación bilateral original. Es decir, a un tercero interesado que quedaría en mejor posición, en forma no autorizada, que el resto de los terceros debido al beneficio que otorga a quien abusa de tal poder". (Pág. 316)

(Kindhäuser, 2007, como se citó en Artaza, 2016) Señala que la doctrina alemana mayoritaria considera que lo esencial de la corrupción es el "intercambio irregular de ventajas" o el "acuerdo delictivo" y propone definir corrupción como "la vinculación contraria a intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido"; asimismo define la

corrupción como "la vinculación contraria a intereses de una ventaja con el ejercicio de un poder de decisión transferido". (Pág. 317)

#### **1.4.3. La corrupción pública**

Desde la perspectiva del Derecho Administrativo, la corrupción pública se ha definido como "una mala administración o un mal gobierno dolosos en el ejercicio de poderes públicos que no busca el interés general, sino el beneficio de una persona física o jurídica" (Ponce, 2012, Págs. 93-140).

Para Nieto García (s.f.) la corrupción pública empieza cuando el poder, que ha sido entregado por el Estado a una persona a título de administrador público, "no se utiliza correctamente al desviarse de su ejercicio, defraudando la confianza de sus mandantes, para obtener un enriquecimiento personal". (Pág. 7)

La corrupción pública también ha sido definida desde una triple dimensión como "una quiebra de las normas legales (concepción jurídica) o de las normas éticas no escritas (concepción ética), pero con apoyo social generalizado (concepción sociológica) relativas a cómo se debe ejercer el servicio público para proporcionar servicios o beneficios a ciertos grupos o ciudadanos de forma oculta, con ganancia directa o indirecta, en mente. (Kjellberg, 1992, Págs. 195-221).

Las categorías ligadas a la corrupción son tan sutiles que existe una línea divisoria muy fina entre el denominado engrasamiento y el clima de corrupción. (Blanco, 2015, Pág. 67).

En el engrasamiento, el corruptor realiza cualquier tipo de acto para ganarse la confianza del empleado público a cambio de una contraprestación ligada a su cargo o función. En el clima de corrupción la diferencia estriba en que el corruptor no tiene en mente un concreto comportamiento futuro del empleado público, sino que se entrega o se realiza algo sin esperar una contraprestación específica. El ejemplo más ilustrativo de corrupción es aquel en el que se hacen regalos o facilitan oportunidades a empleados públicos que buscan fomentar seguras relaciones personales e incluso su disponibilidad de cara al futuro. La finalidad es ganar la simpatía y buena voluntad de empleados públicos y privados, construyendo un clima interpersonal que tenga efectos buenos en relación con sus decisiones. Se espera siempre alguna decisión favorable, comportamiento especial del empleado u obtención de alguna ventaja desleal, pero no se tiene en mente un acto concreto del cargo. ¿Es esto ya corrupción pública?

La flexibilidad con la que se hace referencia a los “delitos de corrupción pública” ha propiciado un vaciamiento de su concepto, especialmente incentivado por el uso que se hace en los medios de comunicación que, en muchas ocasiones, han pervertido su significado, arrastrando hacia sus confines prácticamente a todo delito relacionado con la figura de políticos

(De La Mata Barranco, Norberto, “La lucha contra la corrupción política”, Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, p. 1-25, p. 713) .

Para De la Mata Barranco (2016) la conducta corrupta “habrá que analizarla a través del delito que sea el que trate de atajar la misma y no otro tipo de menoscabo a un interés necesitado de tutela”. Pese a que ello nos remite a los delitos contra la Administración Pública, insiste en que determinados delitos como el delito de malversación de caudales públicos o los fraudes, no conformarían estrictamente el elenco de delitos de corrupción porque se adolecería del elemento corruptor. Este autor estima que la corrupción pública, en su versión más estricta, estaría más íntimamente ligada al delito de cohecho y al de tráfico de influencias, que “son los que reflejan ese cohecho de dos con finalidades no convergentes, pero sí encontradas” (Pág. 7).

“No obstante, esta concepción tan restringida de los delitos considerados de corrupción pública parece demasiado rigurosa con la estructura clásica que contempla la existencia de un corruptor y un corrupto. El abuso de poder como desvío de las funciones públicas con fines privados debe ser la nota preponderante, máxime cuando la corrupción contemporánea ha difuminado la frontera entre lo público y lo privado, por el crecimiento de la Administración Pública y la diversificación del proceso de toma de decisiones en el aparato público” (Luzón Peña, s.f., Pág. 235-254).

En este sentido, equiparan como delitos de corrupción pública, con algunos matices, la categoría de delitos contra la Administración Pública, ya que son los que esencialmente implican «la utilización de bienes o servicios públicos para el ilícito favorecimiento de intereses particulares», si bien admitiendo que esta asimilación puede dar lugar tanto a sobre inclusiones como a infra inclusiones. De forma amplia se ha estimado que la corrupción pública se equipara al “abuso de posición por un servidor público, con un beneficio extra posicional directo o indirecto (para el corrupto o los grupos de que forma parte éste), con incumplimiento de normas jurídicas que regulan el comportamiento de los servidores públicos” (Laporta y Álvarez, 1997, Págs. 39-70).

#### **1.4.4. La corrupción privada**

La corrupción privada, es el resultado de comportamientos desviados por parte de los centros de poder y decisión de empresas privadas (administradores y cargos directivos laborales, como los apoderados, gerentes, directores generales o directores de área); empresas generalmente en forma de sociedad mercantil de capital (de ahí que en ocasiones se hable de corrupción corporativa). (Pamplona, A., “Corrupción corporativa y comportamiento oportunista: una perspectiva jurídica”).

Estas desviaciones de intereses en la gestión de empresas privadas tienen lugar al aprovechar las lagunas legales y los defectos estructurales de las grandes compañías y del sistema financiero en su conjunto, en beneficio



propio de los gestores o de personas relacionados con ellos por relaciones familiares, de amistad, de confianza o por simple interés económico, y en detrimento de otros intereses privados particulares y colectivos (por ejemplo los intereses de accionistas, inversores, trabajadores, acreedores, consumidores) y, a la postre, de los intereses generales cifrados en el funcionamiento eficiente del sistema financiero y económico en su conjunto.

Así, actualmente puede hablarse abiertamente de corrupción privada, concebida como una desviación fraudulenta o abusiva de potestades de control y decisión en la empresa privada, que genera conflictos de intereses dentro del sector privado (Roseackerman, s.f. Pág. 701 y ss.).

La corrupción avanza en el sector privado, concretando medidas legislativas nacionales (jurídico-privadas y administrativas) de carácter (neo-) regulador dirigidas a favorecer (restablecer) la diligencia, la transparencia y la responsabilidad en los mercados financieros y en la gestión de la empresa privada, el aumento vertiginoso de la corrupción privada ha destacado la elaboración de diversos instrumentos normativos internacionales o supranacionales en los que se origina medidas de ese tipo por parte de los Estados firmantes para estancar conductas fraudulentas en la empresa privada y en los mercados. Debe citarse aquí, en primer lugar, por su importancia en la primera definición del problema de la corrupción privada, la Acción Común 98/742/JAI del Consejo de Europa, de 22 de diciembre de 1998, sobre la corrupción en el sector privado, en la que, considerado que la

corrupción falsea la competencia leal y compromete los principios de apertura y libertad de los mercados -en concreto, el correcto funcionamiento del mercado interior europeo-, además de ser contraria a la transparencia y a la apertura, crecimiento y consolidación del comercio internacional, se contempla y define la corrupción activa y pasiva en el sector privado, se propone su tipificación como infracción penal, al menos, cuando tales conductas supongan o puedan suponer una distorsión de la competencia, como mínimo en el marco del mercado común europeo, y posibilitando problemas económicos a terceros debido a la adjudicación o ejecución irregular de un contrato.

En concreto, se entiende por corrupción pasiva en el sector privado (Art. 2), “el acto intencionado de una persona que, directamente o por medio de terceros, solicite o reciba en el ejercicio de actividades empresariales ventajas indebidas de cualquier naturaleza, para sí misma o para un tercero, o acepte la promesa de tales ventajas, a cambio de realizar o abstenerse de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones”. Y por corrupción activa en el sector privado (Art. 3), “la acción intencionada de quien prometa ofrezca o dé, 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 ésta realice o se abstenga de realizar un acto incumpliendo sus obligaciones” (Carbajo Cascón, 2012, Págs.10-12).

Se habla de corrupción privada en sentido estricto cuando los comportamientos fraudulentos afectan exclusivamente a los intereses particulares implicados en la empresa privada como consecuencia de la ruptura o infracción de deberes de diligencia, lealtad y secreto con los intereses de la empresa (el interés social en sociedades de capital). Y de corrupción privada en sentido amplio cuando las conductas fraudulentas en el sector privado conllevan un perjuicio superior, que excede los intereses de una concreta empresa privada, por afectar al desarrollo de la libre y leal competencia en el mercado y perjudica el desarrollo transparente y eficiente del mismo.

Sigue en esta misma línea de persecución de la corrupción en el sector privado a través de ilícitos penales, el Convenio Penal sobre la Corrupción del Consejo de Europa, el cual en sus artículos 7, 8, 18 y 19 aborda un aspecto más restringido, amparándose en la protección de las relaciones y estructuras de las empresas afectadas por comportamientos abusivos y fraudulentos de sus administradores, directivos, trabajadores e incluso colaboradores externos.

#### 1.4.4.1. Postura en contra de la criminalización

Los argumentos que se presentan en contra de la criminalización han sido basados fundamentalmente en el carácter de *última ratio* del Derecho Penal, que consiste en que sólo debe ser utilizado como último recurso para proteger bienes jurídicos cuando otros ordenamientos jurídicos han

resultado insuficientes; y, en ese sentido implica que el poder punitivo sólo debería ser utilizado como para reprimir los ataques más graves contra los bienes jurídicos más importantes y; por ello la prevención y represión de dichas conductas que sustentan la corrupción privada deben ser reprimidas por el Derecho Civil y el Derecho Administrativo.

La represión de los actos de corrupción tiene justamente la finalidad de evitar que quienes detentan cargos públicos, aprovechen de su posición de poder para gestionar el interés común en favor de intereses particulares propios o ajenos. Así, se busca consolidar la legitimidad del Estado, la confianza de los administrados en la administración pública y evitar las desigualdades que provocan los actos de corrupción. Por tanto, esta postura considera que no se puede ampliar la intervención del Derecho Penal, a ámbitos fuera de la administración pública, como los actos en los que tanto el corrompido como el corruptor pertenecen al sector privado (por ejemplo, el dirigente de una empresa que, en detrimento de los intereses de ésta, realiza intercambios con un tercero y en favor de sus propios intereses).

En vista de precisar el bien jurídico protegido mediante las normas del CP, se puede afirmar que están dirigidas a eliminar la deshonestidad en la Administración Pública, para que pueda servir con objetividad y eficacia los intereses generales de la comunidad; ya que la corrupción atenta contra la objetividad e imparcialidad de las actividades públicas. Asimismo, se señala que el hecho de criminalizar actos de corrupción privada implicaría a su vez

castigar actos banales con penas bastante severas que involucran la libertad de la persona; ya que la norma no establece límites mínimos que deben ser castigados, más aún si no se exige perjuicio económico para su procedencia; por lo que esa abierta discrecionalidad puede conllevar a excesos.

#### 1.4.4.2. Postura a favor de la criminalización

Una de las razones que podrían justificar la criminalización de la corrupción entre particulares, estaría dada por la necesidad de expandir la protección de los intereses que comúnmente se entienden protegidos o amparados a través de la prohibición de la corrupción en el sector público, ya que en la actualidad sería aparentemente difícil o imposible delimitar adecuadamente qué es aquello que corresponde a la esfera pública y, por el contrario, aquello que es estrictamente privado, por lo que ciertos intereses que pueden verse afectados por la corrupción en el marco del trato con funcionarios públicos, también podrían verse afectados cuando se lleva a cabo entre particulares.

Como señala Encinar del Pozo (2006), en la actualidad *“las funciones públicas y privadas se han desdibujado”* por lo que no podría negarse que una serie de decisiones y actuaciones provenientes del sector privado, pueden tener un fuerte impacto en la ciudadanía y ya no podría sostenerse que la corrupción en el marco de las relaciones entre particulares es un asunto meramente privado, sino que, por el contrario, se reconoce que las decisiones corruptas de los empleados de una compañía privada, no

necesariamente son menos dañinas para la colectividad que *“las decisiones corruptas de los funcionarios públicos”*. (Pág. 101)

En segundo lugar, se ha reconocido que fuera de los casos anteriormente descritos, esta conducta presentaría una lesividad propia o específica. El daño estaría vinculado con el contexto en el que usualmente se llevaría a cabo, esto es, el de los negocios. La corrupción privada por lo general se presenta en el marco de la actividad comercial, debido a que ciertas empresas efectúan pagos encubiertos a empleados de otras empresas sin el conocimiento del empleador o el principal, con el propósito de que el sobornado otorgue un negocio al sobornador y de esta forma excluya a los competidores del sobornador. Al respecto, se ha señalado por la doctrina que tal conducta podría afectar intereses muy diversos, por lo que, a través de su prohibición, se pretende alcanzar una pluralidad de propósitos, dentro de los que destacan la protección de ciertos deberes de lealtad en el marco de las relaciones laborales o de representación de intereses ajenos (Boles, 2014, como se citó en Encinar del Pozo, 2016) la protección de los intereses patrimoniales del titular por cuyo nombre actúa el sobornado (Encinar del Pozo, 2016).

#### 1.4.5. El rol del cumplimiento normativo (compliance) frente a la corrupción entre particulares

##### 1.4.5.1. El compliance

El *compliance* tiene origen en los países anglosajones. En especial se dice que esta figura empieza a surgir en Estados Unidos, lugar en el que desde hace muchos años se han producido una serie de acontecimientos relacionados al mismo.

El *compliance* (o, en español, **cumplimiento**) ha ganado, bastante notoriedad en el último tiempo y se le ha relacionado principalmente con la prevención del delito, pero su campo de acción es más amplio. Roy Snell, uno de los expertos internacionales más reconocidos en esta materia, describió esto así: “usar las herramientas que tenemos, inteligente y eficientemente para prevenir, encontrar y reparar problemas”. La principal función del *compliance* es garantizar la integridad de la compañía y para ello identifica riesgos y establece mecanismos que permitan que los mismos no se conviertan en un problema.

En suma, no sólo se concentra en el logro de objetivos, sino en cómo estos se alcanzan. Desde la lógica de *compliance* el fin no justifica los medios. La sociedad de hoy espera de las compañías un comportamiento íntegro, que va más allá de lo que exige la ley. Las empresas como parte de su gestión legal, financiera y reputacional, deben asegurar que cuentan con políticas contra el cohecho, el lavado de activos y el financiamiento al terrorismo, pero también contra el abuso de posición dominante, la colusión o el uso de información

privilegiada. En general, deben identificar y gestionar todos los riesgos de acuerdo con las particularidades de cada industria, tanto en la relación con entidades estatales como con las privadas. Y esto es aplicable a empresas de todo tamaño, no solo las grandes.

El *compliance* -desde una concepción ampliamente expresada por la doctrina- se define como un mecanismo de gestión de riesgos, materializado a través de programas de cumplimiento o también llamados de programas de prevención, que permiten una adecuada identificación, evaluación, monitoreo de aquellas situaciones que podrían generar una vulneración o amenaza de cumplimiento de la normativa aplicable a la empresa y ocasionar una pérdida económica y reputacional para la misma.

Un **sistema de cumplimiento** involucra a toda la organización, pues tiene implicancia en todas las áreas donde se ponga en riesgo la integridad de la compañía. Si bien existe la figura del **oficial de cumplimiento**, es el directorio el que debe no solo asumir la responsabilidad de velar por su correcta ejecución, sino también de establecer dentro de los objetivos de negocio aspectos relacionados con la integridad. El *compliance* se refiere en esencia al **buen cumplimiento de las normas**. Sin embargo, en un entorno empresarial cada vez más complejo, con exigencias en distintos ámbitos y requisitos diversos para cada proceso, función y actividad, el buen cumplimiento de las normas no puede darse por sentado dentro de la empresa, sino que debe velarse porque efectivamente se esté cumpliendo.



El *compliance* o cumplimiento normativo es la necesidad de una empresa de establecer procedimientos adecuados para garantizar que tanto directivos, empleados y demás agentes relacionados cumplan con la normativa actual. Es importante la identificación y clasificación de los riesgos legales a los que se enfrentan y establecen mecanismos de prevención, gestión, control y reacción. Cuando se habla marco normativo, no solo refiere a leyes, sino a políticas internas, los compromisos con clientes, proveedores o terceros, y especialmente los códigos éticos que la empresa se haya comprometido a respetar, pues existen multitud de casos en los que una actuación puede ser legal pero no ética.

El *compliance* no se limita al cumplimiento de normas legales, sino que implícitamente contiene la voluntad de la empresa para influir en la conducta de sus trabajadores y representantes, para que estos cumplan con obligaciones legales. Es así como surge la denominada cultura de cumplimiento, tan importante en el desarrollo e implementación de cualquier programa de cumplimiento en una persona jurídica. Hay que tener en cuenta que esta cultura es la expresión de la función de prevenir ilícitos que es inherente a un Estado y que tiene sus raíces en una prevención general positiva propuesta por Wezel sobre incentivar valores éticos sociales, como vía para salvaguardar indirectamente bienes jurídicos (Silva Sánchez, 2013, Pág. 193).

Para García Caveró (2017), el *compliance* penal también tiene como función el coadyuvar a la confirmación de la normativa penal, pero en el seno de la empresa. Señala que esto se lleva a cabo por cuanto el *compliance* penal no se reduce, como en general con cualquier *corporate compliance*, a implementar medidas de prevención de delitos, sino que también debe ocuparse de detectar las infracciones penales, que pudiesen haberse cometido por los trabajadores de la empresa y gestionar sus consecuencias, de forma tal que se evidencie también en estos casos la voluntad de la empresa de actuar conforme a la legalidad. (Pág.96).

#### 1.4.5.2. Modelos de cumplimiento normativo

Palma (2020) hace referencia de los mínimos elementos del modelo de prevención de delitos en la Ley N° 30424 y su reglamento, la persona jurídica involucra un delito, el cual podrá exonerarse de responsabilidad penal, si frente a la comisión del delito implementa un modelo de prevención adecuado que contenga los siguientes elementos:

- a) Una persona u órgano responsable,
- b) Identificar, evaluar y mitigar riesgos,
- c) Implementar procedimientos de denuncia,
- d) Difundir y capacitar de forma periódica el modelo de prevención, y
- e) Evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención.

El órgano de prevención o encargado de prevención (*compliance officer*) deberá ser una persona designada por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, esto es, por el titular gerente, gerente general o el directorio.

El encargado de prevención ejercerá sus funciones con total autonomía del órgano quien lo nombró. Si bien es cierto que la norma no establece las características profesionales que debe tener el encargo de prevención o las personas que conformarían el órgano de prevención, parece ser que lo más razonable es que estas tengan conocimiento sobre las normas legales y, específicamente, normas de carácter penal que pueden afectar a la persona jurídica por el ejercicio de su actividad económica. Es por ello de suma de importancia, que la persona u órgano responsable del modelo de prevención conozca a cabalidad las actividades económicas de la persona jurídica.

La identificación, evaluación y mitigación de riesgos es lo que se conoce como la elaboración del perfil de riesgo. Este elemento es esencial en el modelo de prevención, ya que se identifica, evalúa y establece procedimientos o actuaciones para mitigar los riesgos inherentes a la actividad económica realizada por la persona jurídica. Si bien es cierto, que la norma establece la mitigación del riesgo, como consecuencia de la identificación y evaluación del riesgo, hay que tener en cuenta que los riesgos también podrán eliminarse, transferirse y mantenerse, dependiendo exclusivamente a la actividad realizada por la empresa y la decisión que adopte el máximo órgano de administración.

De igual forma, Palma, logra reiterar que, el proceso de denuncias deberá ser implementado de tal forma, que todos los integrantes de la organización empresarial tengan acceso al mismo y puedan alertar al encargado de prevención de una posible comisión de infracción o delito. Este procedimiento incluirá un canal de denuncias y reglas claras que orienten al trabajador o un tercero, con la finalidad de comunicar los supuestos hechos delictivos. El encargado de prevención o el órgano de prevención estarán a cargo de la revisión y del funcionamiento del canal de denuncias, pues serán responsables de realizar las investigaciones para dilucidar la denuncia formulada. Con la finalidad que el denunciante no pueda tener inconvenientes o represalias por la denuncia, se recomienda que la identidad del denunciante se mantenga en reserva y sea el encargado de prevención, la única persona que conozca su identidad. La norma no establece si el canal de denuncias podrá implementarse de manera física o virtual, por lo que queda en la libertad de la persona jurídica, adoptar la más conveniente y eficiente dependiendo de sus características y tamaño.

Asimismo, la difusión y capacitación de modelo de prevención del delito está orientada a interiorizar en todos los miembros de la persona jurídica, la cultura de cumplimiento de las normas legales. Ello coadyuvará para que existan mayores posibilidades de prevenir la comisión del delito, orientando la conducta de los miembros de la empresa a actuar conforme a ley. La difusión y capacitación del modelo de prevención deberá ser de forma permanente, ya que debe considerarse que el personal que forma parte de la persona jurídica,

representantes legales y trabajadores están en constante rotación. Por último, el modelo de prevención de delito deberá estar en constante evaluación y monitoreo por parte del encargado de prevención. Permítase riesgos y las medidas establecidas para prevenir el delito se encuentren vigentes. Hay que tener en cuenta que la actividad económica realizada por la persona jurídica es dinámica, por lo que, si el modelo de prevención no es materia de evaluaciones y monitoreos constantes, podrán mantenerse riesgos relacionados a actividades que la empresa ya no realiza o no se incorporarán procedimientos sobre nuevos riesgos debido a nuevas actividades económicas.

Hay que tener en cuenta que el Reglamento de la Ley N° 30424, estableció elementos complementarios a los elementos mínimos del modelo de prevención. Estos podrán incluirse al modelo incorporado a la persona jurídica como políticas para áreas específicas de riesgo, registro de actividades y controles internos, integración del modelo de prevención en procesos comerciales, designación de auditor interno, implementación de procedimientos que interrumpan o remedien rápida y oportunamente los riesgos y mejora continua del modelo de prevención, entre otros (Decreto Supremo N° 002-2019-JUS, 2019, art. 33), las mismas que se encuentran desarrolladas en el referido Reglamento. Es pertinente recordar que el modelo o los modelos de prevención serán exclusivamente para los delitos establecidos por la Ley N° 30424 y sus normas modificatorias. (Palma, 2020, Págs. 24-26).

## 1.5. La política criminal frente a la corrupción

Cuando, en los primeros años del siglo XIX, Franz Von Liszt delineaba en el célebre Programa de Marburgo el proyecto de una "ciencia penal integrada", postulaba la necesidad de que la ciencia empírica ofreciera al Derecho Penal, una base de conocimiento de la dimensión cuantitativa de la criminalidad, así como de las peculiaridades socio-sicológicas de la delincuencia, para utilizarlas en las opciones de la política criminal. Tanto es así que evocaba, como disciplinas *autónomas pero funcionales* para la predisposición de estrategias político-criminales eficaces, la antropología, la psicología y la estadística criminal. Luego, el análisis *cuantitativo* e indagaciones acerca de la personalidad del delincuente debieran haber garantizado la base de conocimiento empírico-racional de la cruda "realidad de los hechos", para traducirla en un análisis *cualitativo* del crimen, imprescindible para la formulación de hipótesis adecuadas de control. (Mannozi, 2009, Pág. 1)

A más de un siglo de distancia, el Programa de Marburgo aún es insuperable, precisamente en la perspectiva teórica de una *integración entre Derecho Penal y ciencias empíricas*; auténtico "corazón palpitante" de la ciencia penalista, cuya transposición práctico-operativa, ha dado la impresión, en el curso del tiempo, de ser una desilusión (Palazzo, 1997, Págs. 712 y ss.), a pesar de la ampliación del abanico de las ciencias empíricas susceptibles de ser aplicadas. A las tres que menciona Von Liszt —antropología, psicología y estadística criminal— se han sumado, en primer lugar, la *criminología*, la cual ha ido progresivamente ganando autonomía epistemológica; y, sucesivamente, la

sociología criminal y, si bien con funcionalidades diferenciadas debido a las diversas tipologías delictivas, el análisis económico del derecho.

La sinergia entre Derecho Penal y criminología —y, más en general, entre Derecho Penal y ciencias empíricas— se coloca en un contexto teórico en el cual encuentra su propia definición el nexo bidireccional que el Derecho Penal tiene con la criminalidad. Por un lado, el Derecho Penal se encuentra en una relación de dependencia con la criminalidad, ya que encuentra su razón de ser en una fenomenología del comportamiento preexistente y que es percibida por la colectividad como disfuncional para la convivencia pacífica; y, por el otro, el Derecho Penal ocupa una posición de *contención*: se legitima si, y en cuanto, resulta adecuado y eficaz para la represión y el control del fenómeno que le subyace (la criminalidad).

La *dependencia* presupone, luego, una actividad cognitiva de tipo empírico; mientras que la *contención* implica una unión entre conocimiento y ciencia de la legislación, de modo tal que el Derecho Penal pueda formalizar y perseguir objetivos de política criminal, racionales y viables, evitando así las insidias de la legislación simbólica, inefectiva y hasta disnómica. (Mannozi, 2009, Pág.1)

Un terreno adecuado para demostrar la irrenunciabilidad de un modelo de ciencia penal integral está constituido por los delitos contra la administración pública que necesitan ser indagados desde la perspectiva criminológica, estadística, económica en sentido estricto y de análisis económico del derecho.

La carencia crónica del conocimiento empírico-cuantitativo de la corrupción puede, en efecto, determinar el riesgo de que las normas penales sufran una progresiva ruptura en relación al fenómeno criminal que le subyace sujeto a continuas metamorfosis, exponiéndose así a un riesgo doble: a corto plazo la ineficacia y, en el período medio-largo, la pérdida de eficacia general-preventiva en razón de la casual o incierta aplicación de la sanción, es decir, como se suele decir, su incierta "confirmación de validez".

La difusión de la corrupción, que representa en varios aspectos el espejo de la democracia, salud económico-financiera, rol de las instituciones y de la correcta relación autoridad/individuo de un país, necesita ser evaluada sobre todo bajo el perfil cuantitativo (cifras de la frecuencia de los delitos de corrupción y concusión), aun siendo conscientes de que la "cifra negra", tanto más elevada cuanto más la víctima presenta una baja propensión a la denuncia— puede minar la validez heurística del dato estadístico. (Mannozi, 2009, Pág. 2)

A la revelación de la tasa de criminalidad registrada —que hay que poner en correlación con la de la criminalidad percibida, de modo que se pueda obtener una estimación, aunque sea aproximada, de la cifra negra de la corrupción y, por ello, de la criminalidad real— se debe sumar, pasando al aspecto cualitativo de indagación, el análisis criminológico de las formas de realización de la corrupción que puede presentarse como individual, descentrada, acentrada, sistémica, o bien dar lugar, en las hipótesis más graves, del grado de lesiones



del bien jurídico protegido y de la dimensión del daño individual y/o colectivo.  
(Mannozi, 2009, Pág. 3)

En este perfil final, se evidencia la fecunda perspectiva investigatoria acerca de los efectos económicos de la corrupción, coherente con las preocupaciones expresadas en las convenciones estipuladas, ya desde los años noventa por el CUE, por la OCSE y por las Naciones Unidas; organismos que han subrayado el hecho de que la corrupción está conectada con la criminalidad económica, que amenaza el "desarrollo sostenible" (Cfr. *Criminal Law Convention on Corruption* de Estrasburgo, 27 de enero de 1999), que "azota todas las sociedades y todas las economías", puede "perjudicar las instituciones democráticas, las economías nacionales y el estado de derecho" y altera "las condiciones internacionales en materia de competencia". La conciencia de esta esfera de daños económicos de la corrupción contribuye a revelar el ADN de este tipo de ilícito, para de ahí condicionar su encuadramiento dogmático, el cual resulta frecuentemente dividido entre la criminalidad contra la administración pública (lesiva, al menos en el sistema italiano, de las dimensiones de su buen funcionamiento y de su imparcialidad) y la criminalidad contra la economía. (Seminara, 1993, Pág. 951)

Los estudios de análisis económico del derecho, le proporcionan al intérprete al menos dos ulteriores, y diferentes, perfiles de reflexión: por un lado, ofrecen modelos económicos para la sustentación de las conductas desviadas originadas del cálculo costos-beneficios relativos a la realización del delito; por

el otro, le consienten la formulación de estimaciones del impacto acerca de la optimización de las medidas disuasorias y, en alternativa, la individuación de instrumentos para la represión de la corrupción basados en la introducción de elementos de disgregación interna del *pactus sceleris*, es decir el venir a menos de la *confianza recíproca* entre los autores de los delitos así llamados "cooperativos". (Mannozi, 2009, Pág. 4)

Atendiendo a esta introducción, cabe indicar que la corrupción pública, sobre todo en forma de "gran corrupción", participa de los caracteres de la criminalidad económica organizada. Por tanto, la política criminal frente a los delitos de corrupción debe inicialmente promover las reformas de Derecho Penal y Procesal tendentes a prevenir las conductas de funcionarios corruptos y de particulares corruptores. Pero debe también implementar políticas de amplio alcance tendentes a neutralizar los factores criminógenos (pro-corrupción) integrados en el sistema de economía globalizada. (Terradillos, 2019, Pág. 1).

Las políticas que actúan en el plano penal, en el procesal, en el de control o en el de la transparencia, van dirigidas, sustancialmente, a evitar que el político, en cuanto servidor público titular -por delegación de sus administrados- de poderes que solo se legitiman en la medida en que sean ejercidos en favor de intereses colectivos legalmente definidos, los utilice en desmedro de su función originaria. Son políticas imprescindibles, pero no suficientes. Si se ha aceptado que la corrupción es una modalidad de criminalidad económica, las políticas

preventivas pueden limitarse a actuar sobre los instrumentos que manejan corruptores y corruptos; han de hacerlo también sobre el modelo económico que impulsa su utilización espuria. Y no hacerlo es tanto como asumir el obsecuente papel de cómplice. Situaciones como el “caso Odebrecht”, que, sin embargo, no es sino reproducción de las protagonizadas por grandes corporaciones a lo largo de la crisis económica que se desencadenó, a nivel mundial, a partir de septiembre de 2008, ponen de relieve que el diseño científico de estrategias político-criminales frente a la corrupción ha de enmarcarse en su contexto político-económico actual; esto es, en el proceso de expansión transnacional de la economía de mercado que conocemos como globalización.

La desregulación característica de la globalización económica es el caldo de cultivo que garantiza la prevalencia de los intereses particulares sobre las políticas públicas. En efecto, allí donde no se regula la economía lícita, no se regula la ilícita, de modo que se facilitan los movimientos de la gran criminalidad económica, que actúa a un lado y al otro de la difusa frontera que separa lo permitido exitoso de lo delictivo. Lo que, además, resulta coherente con un entorno en el que los criterios de funcionalidad han sustituido las políticas públicas por la gobernanza de estrategias económicas, y en el que el criterio determinante de lo que debe ser prohibido no es su dañosidad, sino su disfuncionalidad para con el mercado. De ahí que el primer paso de una lucha anticorrupción coherente sea el fortalecimiento del control político sobre la actividad económica, una vez que se sabe que la *lex mercatoria*, cuando su

única regla es la obtención del máximo beneficio, no se comporta como un principio de asignación eficiente de recursos, sino como la ley de la selva, en la que el pez grande –el que mejor compite- termina comiéndose al pez chico –el perdedor disfuncional. Sobre todo, si el mejor competidor lo es porque cuenta con la anuencia de servidores públicos que abdican de sus cometidos constitucionales. De otra parte, la funcionalidad al mercado fija las tasas de tolerancia frente a la corrupción asumibles por el sistema. Así resulta particularmente visible en ciertos ámbitos, como el de la delincuencia.

No parece creíble, a la vista de la inexistencia de ese plan eficiente, que el fraude fiscal, tantas veces vinculado a la corrupción de los funcionarios y autoridades encargadas de perseguirlo, esté a punto de ser controlado. Pero resulta obvio que no podrán registrarse avances mientras solo actúe la puramente simbólica norma penal, renunciando al control efectivo de los marcos de actuación de las entidades bancarias.

Ahora bien, desde un punto de vista político-criminal, las decisiones utilizadas se han enfocado en el aspecto normativo, “concentradas en el cumplimiento de la ley, el desarrollo de ordenanzas, la creación de grupos de trabajo y la reorganización de procedimientos” (Mujica & Arbizu, 2015, Pág. 9) u, ofrecen pautas generales sobre la prevención de actos de corrupción en espacios específicos. No obstante, muchas de las medidas aplicadas carecen de mecanismos de seguimiento y evaluación de su impacto sobre los objetivos

para los que fueron diseñados, esto es, reducir la incidencia de la corrupción en la sociedad peruana.

#### **1.6. La política criminal sobre la tipificación del delito de corrupción privada**

Las prácticas de corrupción en el ámbito privado coexisten con la corrupción pública y se manifiestan de diversas formas. Uno de los rasgos principales de este tipo de corrupción es que supone un particular que realiza un abuso de poder, un abuso de una función de naturaleza privada (no pública), la misma que, además, perjudica intereses de la colectividad. Dicho esto, cabe señalar que el fenómeno de la corrupción privada se presenta sobre todo en contextos de actividad empresarial; es decir, se inserta en la dinámica de funcionamiento de organizaciones de personas en el mercado actual. En las sociedades posindustriales actuales, con un modelo de economía social de mercado, las organizaciones de personas o personas jurídicas son los principales agentes en el mercado que se encargan de suministrar bienes y servicios a favor de la ciudadanía. Es decir, constituyen un importante factor en el bienestar y desarrollo social, pero a la vez constituyen un factor desencadenante y expansivo de nuevos riesgos para bienes jurídicos.

De igual forma, la actividad empresarial se incluye en lo que Ulrich Beck denomina “sociedad del riesgo”: una sociedad en la que los riesgos sociales, políticos, económicos e industriales tienden cada vez más a salirse de las instituciones estatales de control y protección. (Ulrich, 1998)

Las actuales sociedades han originado en sus dinámicas, nuevos riesgos en el fenómeno de la globalización, las transnacionales se han convertido en un agente de poder en los distintos Estados, cometiendo actos delictivos con su participación -piénsese en el soborno transnacional-. acentuando el concepto de “criminalidad de empresa”; consistiendo en generar delitos económicos en los que, por medio de un actuar para alguna empresa, se lesionan bienes jurídicos, incluidos, intereses propios de los colaboradores de la empresa.

Schünemann (1988), reitera que, este concepto difiere, con la “criminalidad en la empresa”, teniendo un ámbito de concepto más reducido, haciendo referencia de acciones delictivas cometidas por colaboradores de la empresa en perjuicio de ella, pero sin actuar en su nombre (piénsese en el hurto de un bien de la empresa por parte de un trabajador). (Pág. 530)

Dicho esto, hay que reconocer el estrecho vínculo que existe entre corrupción privada y criminalidad de empresa, ya que las distintas formas de corrupción privada se enmarcan en la actividad empresarial privada; es decir, ésta se presenta en aquellos contextos en los que las organizaciones se comportan como agentes en el tráfico mercantil. En efecto, como se mencionó anteriormente, el propio concepto de corrupción privada trae consigo el abuso de una posición de poder por parte de un privado, en este caso, de una persona jurídica que participa en el tráfico económico para la prestación de bienes y servicios. De esta manera, cuando un directivo

beneficia indebidamente a un proveedor en determinado contrato a cambio de una comisión ilícita, se está ante la plasmación de una criminalidad de empresa, pues el delito de corrupción privada se ha dado a través del abuso de una función dentro de la empresa y en perjuicio de la leal competencia, y en desmedro de los intereses de los demás agentes económicos. En esta medida, también debe tomarse en cuenta que la corrupción privada responde a una tendencia político-criminal reciente de privatizar la lucha contra la corrupción, de manera que ya no sea solo el sector público el que es sujeto de prevención y control, sino también los agentes empresariales privados. Como reconoce Nieto (2013), la persecución y sanción penal de la corrupción privada representa una medida estatal que busca corresponsabilizar a las propias empresas en la prevención de conductas que atentan contra los intereses de la colectividad sobre el mercado. (Pág. 136 y ss.).

La creciente privatización del combate de la corrupción a través de la tipificación del delito de corrupción privada en los distintos países tiene su lógica en la creciente delegación que las funciones -en inicio- estatales han sufrido con el transcurso del tiempo. En la medida en que existen muchos servicios públicos que hoy en día son prestados por empresas privadas, se ha hecho político-criminalmente conveniente que el Derecho Penal también intervenga ante la corrupción que implica a estos agentes no públicos.

“Los últimos años del siglo XX y principios del XXI han visto surgir distintas iniciativas para combatir el fenómeno de la corrupción privada. En muchos casos, la generalidad de los instrumentos propuestos se concentró en el establecimiento de códigos de buen gobierno y responsabilidad social empresarial; entendiéndose así que, a pesar de no existir una normativa sobre la materia, la empresa, en su compromiso de responsabilidad social, debía elaborar estatutos y códigos de buen comportamiento que guiarán sus actuaciones en forma tal que se evitaran conductas corruptas al interior de las empresas y en sus relaciones comerciales con otros entes privados”. Bishop y Hydosk (2010), Pág. 216).

Una de las acciones más interesantes encaminada a la prevención y lucha contra la corrupción es el Pacto Mundial de Naciones Unidas que incluiría en adelante un décimo principio contra la corrupción. Esta decisión fue adoptada tras un proceso de consulta a todos los participantes, que expresaron su apoyo para luchar contra la corrupción. Este principio, se refiere no solamente a evitar el soborno, la extorsión y otras formas de corrupción, sino también a desarrollar políticas y programas concretos que aborden el tema de la corrupción. Se les plantea a las empresas el reto de unirse a los gobiernos, agencias de la ONU y a la sociedad civil por una economía global más transparente. Su objetivo es conseguir un compromiso voluntario de las empresas por medio de la implantación de diez principios basados en los derechos humanos, laborales, medioambientales y anticorrupción (este último aspecto se concreta en el principio 10 —“actuar



contra todas las formas de corrupción, incluyendo la extorsión y el soborno”—, fundamentado en la CNU contra la Corrupción).

De esta manera, las empresas que se adhieren al Pacto Mundial se comprometen a incorporar los diez principios en las actividades empresariales que la empresa realiza tanto en el país de origen como en sus operaciones alrededor del mundo, y a presentar anualmente un informe de progreso sobre los avances en su implantación. La insuficiencia manifiesta de mecanismos desde la misma empresa llevó a la conclusión de la necesidad de establecer instrumentos desde el Estado, que promovieran la prevención y sanción de los comportamientos corruptos a nivel privado. Fue de esta manera como el Estado, haciendo uso de sus poderes de intervención económica, empezó a promulgar normas que regularan estas materias.

En este sentido, la Unión Europea estableció un marco de referencia normativa en la Decisión marco 2003/568/jai del Consejo, del 22 de julio de 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado. La Decisión promueve que la corrupción activa y pasiva en el sector privado sea un delito en todos los Estados miembro y que las personas jurídicas también puedan ser consideradas responsables de tales delitos. Asimismo, estableció “[...] los Estados miembro 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”, definiendo estas

conductas como: a) Corromper a una persona: [...] 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 ésta realice o se abstenga de realizar un acto, incumpliendo sus obligaciones. b) Exigir una ventaja: [...] 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.

En este caso, “el Consejo justifica la Decisión en que [...] junto a la mundialización, los últimos años han traído un aumento del comercio transfronterizo de bienes y servicios, por lo que la corrupción en el sector privado de un Estado miembro ha dejado de ser un problema meramente interno para convertirse en un problema también transnacional, que se aborda más eficazmente mediante una actuación conjunta de la Unión Europea”. (Benítez, 2011, Pág. 202).

Por ello, la Unión Europea promulgó en los últimos años otras normas con el fin de crear un marco de gobernanza empresarial moderno, eficaz y comprometido con buenas prácticas, fundamentalmente dirigido hacia lo que considera deficiencias y/o problemas que facilitan la comisión de delitos de

corrupción entre particulares, en especial la insuficiente implicación de los accionistas en la vigilancia y control de la empresa, y la falta de la transparencia en la gestión empresarial.

“La persecución penal de la corrupción presenta varios obstáculos. En primer lugar, porque la mayoría de las veces los agentes involucrados ostentan un importante caudal de poder. De ahí que sea sumamente infrecuente que el aparato de justicia logre el esclarecimiento y castigo de los responsables por hechos de corrupción, salvo cuando los actores han sufrido una importante pérdida de su posición de poder (criminalización por retiro de cobertura). En segundo lugar, los hechos de corrupción y particularmente el cohecho, consisten en un acuerdo oculto o pacto que trae beneficios para ambas partes, por lo que ninguno de los intervinientes tiene *a priori* interés en denunciar el intercambio corrupto a las autoridades”. (Zaffaroni, 2005, Pág. 11).

En consecuencia, estas particularidades de la corrupción (intervención de agentes poderosos, ocultación y reparto de beneficios) refuerzan la certeza de impunidad característica del fenómeno, lo cual lleva a prácticamente todos los autores al señalamiento de la ineficiencia de la criminalización secundaria en la materia, producto de la alta cifra negra y el ínfimo porcentaje de casos esclarecidos respecto de las investigaciones iniciadas.

A los fines de alcanzar efectos disuasivos reales es necesario tanto establecer las sanciones adecuadas, como lograr un alto grado de probabilidad en el descubrimiento de las conductas corruptas. Partimos de la concepción que entiende que una respuesta eficiente del aparato de justicia penal puede contribuir a lograr un mayor nivel de conformidad a las normas. Esto implica reconocerle funciones positivas a la respuesta punitiva estatal, como mecanismo de control social y disuasión de conductas desviadas (prevención general negativa).

En síntesis, para que las sanciones produzcan efectos disuasivos reales deben implementarse medidas de política criminal adecuadas que permitan un alto grado de detección de transacciones corruptas. Efectivamente, el costo que evaluará el potencial infractor no dependerá principalmente del monto de la pena, sino de la posibilidad de ser efectivamente sancionado, o más precisamente de la percepción de la probabilidad de ser sancionado; advirtiendo en relación a ello que, conforme está regulado en nuestra normativa nacional, nos encontramos ante una dificultad en cuanto a la efectiva sanción de estas prácticas corruptas; ya que conforme esta descrito en los artículos 241-A y 241-B del CP, para que estas sanciones sean efectivamente castigadas se requiere necesariamente que se realice una denuncia de parte; sin advertir que muchas veces estas prácticas se realizan en beneficio de la propia empresa, por lo que con dicha regulación existiría muchas prácticas corruptas que no serían sancionadas.

Al respecto, Guimaray: “desde una visión criminológica, la descripción, análisis y sentido de las conductas de corrupción desembocan en un carácter pluriofensivo”. Ciertamente, esta constatación criminológica nos indica que no es suficiente enfocarnos en solo uno de los aspectos del fenómeno de la corrupción, sino que es necesario centrarse además en aquellos aspectos que, por ejemplo, permiten utilizar los beneficios obtenidos de la práctica corrupta. O, también, en el impacto que tengan los actos de corrupción según su modalidad de ejecución, por ejemplo, “cuando las conductas de corrupción se llevan a cabo de forma organizada (criminalidad organizada) son mayores los delitos que se necesitan cometer con el objetivo de mantener vigente e impune ese nocivo sistema”. Resulta, pues, necesario construir un acercamiento entre los estudios criminológicos sobre corrupción y las medidas políticas necesarias para combatirla. Solo en esa medida podremos diseñar una política criminal con respuestas coherentes y eficaces para el control y sanción de la corrupción y, sobre todo, funcional a nuestra realidad. Una política criminal enfocada en el problema central y no solo en el problema crítico.

## **1.7. Modelos de criminalización del delito de corrupción privada**

### **1.7.1. La criminalización basada en la protección del patrimonio de la persona jurídica**

“El modelo patrimonialista se sustenta en la protección del patrimonio de la entidad empresarial, es decir, sus bienes y activos. En consecuencia, la conducta calificada como corrupción privada

tiene su fundamento en resquebrajar la relación de lealtad patrimonial entre mandatario y mandante. Asimismo, el enfoque se evidencia desde la fase pasiva como activa del delito de corrupción privada. Pasiva porque el trabajador o administrador al cual se le entrega el beneficio prefiere su interés particular por sobre el interés de la empresa; y, en su fase activa porque el administrador que usa fondos para sobornar, lo hace al margen de la esfera empresarial y con fines ilícitos. Dicho modelo de defensa del patrimonio social es el que seguía la regulación en Italia con la redacción inicial del artículo 2635 del Código Civil. Dicho precepto sancionaba con prisión de hasta tres años de cárcel la conducta del administrador o trabajador de la sociedad que recibía o solicitaba un beneficio para realizar u omitir un acto contrario a las obligaciones inherentes a su cargo, causando perjuicio a la sociedad. La misma pena se aplicaba a quien entregaba o prometiera la utilidad (corrupción activa). El inciso final del precepto establecía que únicamente se procederá por querrela de la persona ofendida. De igual forma, lo crucial en el enfoque patrimonialista acogido por Italia y presupuesto esencial para el castigo, es que se verifiquen dos hechos materiales: (i) la deslealtad o infidelidad del administrador o trabajador para con el titular, dentro del ejercicio de sus funciones y (ii) la necesidad de daño a la sociedad, es decir, que la deslealtad del sujeto activo irroge un perjuicio patrimonial efectivo a la empresa. Si bien una reforma del año 2012 modificó el artículo en comento en relación

con la naturaleza de la dádiva, catálogo de sujetos activos y en la forma de perseguibilidad del delito, no reformó en forma sustancial sus líneas generales de (i) exigir un acto u omisión por parte del corrupto contrario a los deberes de fidelidad para con la empresa y (ii) la necesidad de causar detrimento patrimonial a dicha entidad. Ahora bien, en cuanto a la modificación de la persecución del delito podemos esgrimir que la nueva regulación del precepto se orienta hacia un modelo híbrido patrimonial-competencial, toda vez que el inciso final del citado precepto establece que se procederá por querrela de la persona ofendida, a menos que del hecho derive una distorsión de la competencia en la adquisición de bienes o servicios. En consecuencia, el precepto base sigue teniendo una orientación patrimonialista, pero ante el escenario que la conducta deforme o influya en el plano del mercado, podemos indicar que existe la preocupación del legislador por resguardar también el bien jurídico de la leal competencia”. (Robledo, 2020, Págs. 22-24)

#### **1.7.2. La criminalización basada en la protección del deber de lealtad de las relaciones laborales**

El modelo concibe a la corrupción entre particulares como un comportamiento que contraviene los deberes de fidelidad que tiene el trabajador para con su empleador. La óptica de la relación jurídica-laboral castiga la conducta llevada a cabo por quien tiene una relación de subordinación y dependencia con el titular y que incumple

sus obligaciones, realizando una función que no le es propia o absteniéndose de realizar un acto propio del cargo que ostenta.

Hasta el año 2005, Francia era el ejemplo clásico del paradigma en comento a través del *Code du Travail*, cuerpo legal que en su artículo L 152-6 castigaba con pena de dos años de prisión y multa al director o empleado que, sin el conocimiento y permiso de su empleador, solicitare o aceptare ofrecimientos, donaciones, descuentos o regalos para llevar a cabo o abstenerse de realizar un acto de su oficio. La misma sanción se le imponía al sujeto que cometiere la corrupción privada activa. (Robledo, 2020, Pág. 24)

De conformidad a lo anteriormente expuesto, el comportamiento ofensivo del deber de lealtad y honestidad por parte del empleado en la relación laboral es lo que genera la responsabilidad penal; por consiguiente, el desvalor de la acción reside esencialmente en la violación de las reglas de la relación de trabajo. (Foffani, 2003, Pág. 63).

### **1.7.3. La criminalización basada en la libre competencia del mercado**

El modelo de libre y justa competencia concibe a la corrupción entre particulares como trascendente, porque afecta el suministro de mercancías o prestación de servicios que tienen lugar en un régimen de competencia.



Las conductas corruptas atentan contra la competencia mercantil dado que el agente sobornado prefiere al que le otorga o promete una dádiva o beneficio, en desmedro de los demás competidores. En este sentido la competencia libre y honesta se altera en función de que se está favoreciendo a un competidor corruptor y desleal por sobre uno que compite lealmente; lo que genera conductas imitativas por los demás competidores en el escenario de competencia, perjuicio al titular y empresas competidoras y un perjuicio en última instancia a los consumidores, dado que reciben peores productos o servicios y pagan un sobreprecio.

Justamente esta es la noción en la forma de incriminar la conducta de corrupción privada que atienden las normas europeas supranacionales, en razón de que “el objetivo político-criminal perseguido en sede europea es esencialmente el de la protección de la competencia y de terceros, porque -tal como se puede leer entre los varios "considerandos" de apertura de la acción común- la corrupción distorsiona la competencia leal y compromete los principios de apertura y de libertad de los mercados, en especial el buen funcionamiento del mercado interno (Foffani, 2003, Pág. 70).

#### 1.7.4. La criminalización basada en el modelo unitario: corrupción pública y privada

El modelo unitario es aquel que responde a una forma de incriminación indistinta de la corrupción pública o privada, es decir, no hay una separación entre los sobornos cometidos en una u otra sede. El propósito es establecer una normativa general sobre los delitos de soborno y unificarlos en una misma ley. La idea de establecer una punibilidad conjunta de la corrupción en sede pública y privada (i) nace a raíz de la tendencia a la privatización de actividades económicas que tradicionalmente eran de cargo estatal, esta “privatización de la administración” ha implicado que conductas delictivas antes exclusivas del ámbito público, hoy tengan lugar en el entorno privado. De esta manera, se pretende salvaguardar lagunas de punibilidad en contextos en los cuales es difuso distinguir o determinar el carácter público o privado de la conducta delictiva. Además, (ii) esta adopción descansa en un argumento de política criminal que “se sustenta en un análisis económico del fenómeno de la corrupción: esta genera siempre ineficacia económica y costes excesivos que acaban por gravar a los ciudadanos, ya sea como administrados, ya sea como consumidores” (Nieto, 2002, Pág. 57).

Reino Unido es un país que presenta un modelo omnicompreensivo de la corrupción a través del delito de soborno contenido en la ley

“*Bribery Act*”, aprobada en el año 2010. Esta ley no equipara los conceptos de corrupción y soborno, pero utiliza el delito de soborno como elemento central dentro las posibles conductas corruptas por razones de política criminal.

## **1.8. El proceso legislativo de la tipificación del delito de corrupción privada**

### **1.8.1. Legislación penal peruana**

#### **1.8.1.1. Proyecto de Ley N° 1265/2016-CR**

Presentado el 20 de abril de 2017 por el excongresista Héctor Virgilio Becerril Rodríguez, titulado “Ley que incorpora al CP el artículo 198-B que sanciona la corrupción en la administración privada”, que tenía por objeto sancionar los actos de corrupción cometidos en la administración privada, con la finalidad de prevenir y luchar contra la corrupción a efectos de salvaguardar la buena administración, los intereses y el patrimonio de la persona jurídica de derecho privado; proponiendo estándares de transparencia, probidad y fe pública a fin de mejorar la confianza en las relaciones comerciales y en el funcionamiento del sistema económico, la intervención de los particulares en el sector privado y los mercados.

#### **1.8.1.2. Proyecto de Ley N° 1773/2017-MP**

Presentado el 11 de agosto de 2017 por el ex Fiscal de la Nación Pablo Wilfredo Sánchez Velarde, titulado “Proyecto de ley que

propone incorporar el artículo 214-A del CP referido a sancionar los delitos de corrupción privada”, que tenía por objeto sancionar los actos de corrupción privada, específicamente en los negocios o transacciones particulares y propone incluirla dentro de los Delitos contra la confianza y la buena fe en los negocios.

## 1.8.2. Legislación comparada

### 1.8.2.1. España

El delito de **corrupción entre particulares** se encuentra recogido en **el artículo 286 bis del CP**, que castiga dos conductas; por un lado, la denominada **"corrupción pasiva"**, que castiga al **directivo, administrador, empleado o colaborador de cualquier empresa que** reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja a cambio de favorecer a otro en las relaciones comerciales, y por otro, la **"corrupción activa"**, que consiste en **prometer, ofrecer o conceder un beneficio o ventaja como contraprestación para lograr un trato de favor indebido**. Hasta el año 2010 se trataba de una figura penal inexistente, ya que las conductas descritas en el ahora artículo 286 bis del CP no eran típicas, no se sancionaban penalmente (en particular, las conductas relativas a los favorecimientos hechos por personas vinculadas a una entidad societaria, a favor de otra persona con el objeto de que ésta le procure beneficios o ventajas, conllevando ello el incumplimiento de obligaciones especiales relativas a la compraventa de mercancías o

de contratación de servicios, todo ello teniendo como resultado la distorsión de la competencia). Este tipo de conductas entendidas como una suerte de “cohecho privado” contra la competencia, venían siendo sancionadas de un modo aproximado en el **Capítulo XI del Título XIII**, relativo a los **delitos contra el patrimonio y el orden socioeconómico**.

El legislador español, ha considerado que el bien jurídico que ha de protegerse en relación con estas conductas corruptas en el sector privado, es garantizar que exista una competencia que sea justa y honesta. Para ello se ofrece una respuesta penal orientada a la represión de aquellas conductas encaminadas a corromper a los administradores de entidades privadas de forma similar a lo que se hace a través de la figura del cohecho; se pretende evitar que los directivos o administradores de una sociedad puedan romper las reglas de buen funcionamiento del mercado, mediante el ofrecimiento de una suerte de beneficios particulares a otros para que, en retorno, les concedan ventajas o beneficios y con ello se produzca un perjuicio a sus competidores del mercado.

#### 1.8.2.2. Francia

En dicho país, aunque la corrupción privada se encontraba tipificada originariamente en su Código Laboral, se transpuso la Decisión Marco 2003/568/JAI mediante la Ley N° 2005-750 de 4 de julio de 2005, introduciéndose así en el CP francés (artículos 445-1 a 445-

4), un nuevo Capítulo V, relativo al delito de corrupción de personas que no ejercen función pública (*corruption des personnes n'exerçant pas une fonction publique*). Este tipo penal parece configurarse como un delito público, pues no requiere una denuncia previa para su perseguibilidad y se encuentra comprendido en el Título IV relativo a los atentados contra la fe pública, el cual se encuentra a su vez dentro del Libro Cuarto, referido a los delitos contra la nación, el Estado y la paz pública. Al respecto queremos destacar que, en el delito de corrupción privada francés, al igual que en la Decisión Marco 2003/568/JAI, se exige que la conducta de soborno comercial, consistente en la acción u omisión de un acto empresarial, se produzca en violación de las obligaciones legales, contractuales o profesionales de los sujetos activos del delito. Pese a las posteriores reformas del delito producidas en Francia en los años 2007, este componente típico no ha variado, de modo que el modelo francés se muestra fiel a la descripción del delito efectuada en la citada Decisión Marco. (Berenguer, 2018, Pág. 7)

Francia es el primero de los países que conviene mencionar y que sancionan las conductas que podemos denominar de corrupción privada como lesivas de la competencia leal.

### 1.8.2.3. Holanda

En el caso holandés, una de las cuestiones que más llama la atención es el *nomen iuris* de este tipo de delitos, a los que cataloga como “delitos de corrupción de personas distintas de los funcionarios públicos”; cuyo objetivo en la intención del legislador era proteger la limpieza de las relaciones laborales. Incluye esta tipificación desde diciembre de 1967. En la actualidad, se debe atender al artículo 328 *ter* que, en su redacción vigente, posee elementos importantes, entre los que podemos destacar que: se refiere a cualquier sujeto activo que no posea la cualidad de funcionario público; debe realizar su actuación tanto al servicio de su empleador como actuando de agente; es necesario que, mediante la aceptación de una utilidad debe hacer u omitir hacer algo que fuera en beneficio de su principal y mediando siempre mala fe. Hemos de añadir que se sanciona también la promesa de ofrecer una utilidad.

En 1967 se introdujeron en el CP holandés los artículos 328, 328 *bis* y 328 *ter*, que contienen los delitos de corrupción de personas distintas de los funcionarios. El objetivo era proteger la limpieza de las relaciones laborales. Es el delito 328 *ter* que contiene fundamentalmente los delitos de corrupción en el sector privado. El número 1 contiene la corrupción pasiva y el 2 la activa.

El artículo 328 *ter* del CP holandés sanciona a quien, sin ser funcionario, y actuando en el ejercicio de un servicio público, o en el ejercicio de sus funciones dentro de la empresa o como mandatario de la empresa, recibe una ventaja o una promesa por un acto que ha realizado o que ha omitido, o que deberá hacer u omitir, en el ejercicio de las obligaciones inherentes a su oficio o mandato, y que, en violación de las reglas de la buena fe, oculta dicha ventaja o promesa al empresario mandante.

En cuanto a los sujetos activos de la corrupción pasiva, son todas aquellas personas que actúan en interés de otros, tanto si es bajo la cobertura de una relación de servicios como si se trata de un mandatario en sentido amplio.

También se contempla la corrupción activa del que da o promete una ventaja a otro sujeto que actúa en el ejercicio de un servicio público o en el ejercicio de sus funciones dentro de la empresa o mandatario de la empresa, por un acto que ha realizado u omitido en el ejercicio de sus funciones o de su mandato, cuando la ventaja o la promesa sean de tal naturaleza o se hagan en tales circunstancias que el sujeto razonablemente pueda presumir que el empleado o mandatario, en violación de las reglas de la buena fe, ocultará la ventaja o la promesa del empresario mandante.



#### 1.8.2.4. Bélgica

El CP belga sanciona a quien “actúa de espaldas y sin autorización del empresario principal”, sancionando tanto la corrupción privada activa como la pasiva de aquella persona que ostente la cualidad de administrador o de gerente de una persona jurídica, o bien de mandatario o de encargado de una persona física o jurídica.

La ley de 10 de febrero de 1999 relativa a la represión de la corrupción introduce en el CP, entre otros, el delito de corrupción en el sector privado. Se inserta, en concreto, en el capítulo II (De las defraudaciones) Del Título IX (Crímenes y delitos contra el patrimonio), del Libro II del CP, una Sección titulada “De la corrupción privada”. Esta sección la componen dos artículos: el 504 *bis* y el 504 *ter*.

El artículo 504 *bis* del CP, castiga tanto la corrupción activa como la pasiva en el sector privado y define a este artículo la corrupción privada pasiva como el hecho de una persona que tiene la cualidad de administrador o de gerente de una persona jurídica, de mandatario o encargado de una persona física o jurídica, que solicita o acepta, directamente o por interposición de otras personas, una oferta, una promesa o una ventaja de cualquier naturaleza, para sí o para tercero, por hacer o abstenerse de hacer un acto de su función o facilitado por su función, a espaldas y sin autorización, según el

caso, del consejo de administración o de la asamblea general, del mandante o del empresario.

El artículo 504 *ter*, contiene las sanciones, impone la pena de prisión de seis meses a dos años y multa o sólo una de estas penas para la corrupción privada. Pero cuando la solicitud propia de la corrupción pasiva se vea seguida de una proposición de la corrupción activa sea aceptada, la pena será la de prisión de seis meses a tres años y multa o sólo de una de estas penas.

Se trata de una regulación posterior a la aprobación de la Acción Común de la Unión Europea, que viene a dar cumplimiento a lo que en ella se dispone. El núcleo de lo injusto viene determinado por el hecho de que el corrupto actúa de espaldas y sin autorización del empresario principal y, dada su ubicación sistemática (junto a las estafas y a la apropiación indebida y abusos de confianza), parece que precisamente se trata de sancionar comportamientos infractores de los empleados o directivos, su deslealtad o el abuso de confianza. Esto significa que, si consta la autorización del empresario para recibir los pagos, aunque se produzca menoscabo de la competencia, no se incurre en este delito. (De La Cuesta, s.f., Pág. 12).

#### 1.8.2.5. Alemania

Hace ya dos décadas, mediante la Ley de 13 de agosto de 1997 (*Gesetz zur Bekämpfung der Korruption Vom 13. August 1997*), Alemania tipificó en el artículo 299 las conductas de corrupción activa y pasiva en el tráfico comercial (*Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr*) como delitos contra la competencia. El modelo de incriminación alemán, basado tradicionalmente en la protección exclusiva del mercado, marcaba la importancia de sujetos activos del delito actuar con el ánimo de obtener deslealmente un favorecimiento en el tráfico comercial, en una situación de competencia entre empresas.

Es decir, el soborno comercial debía tener como fin obtener ciertas ventajas competitivas o posiciones de ventaja en las relaciones concurrenciales. Así, en el CP de Alemania no se preveía el elemento normativo del tipo relativo al incumplimiento de las obligaciones (propio del modelo de protección del deber de fidelidad, como hemos visto). Ahora bien, la regulación alemana ha cambiado recientemente, de forma que se ha abandonado el modelo puro de protección de la competencia. En efecto, la Ley de 20 de noviembre de 2015 de lucha contra la corrupción (*Gesetz zu Bekämpfung der Korruption vom 20.11.2015*) ha ampliado el objetivo de tutela de la disposición, de modo que, en la actualidad, además de proteger la competencia, se ha añadido un nuevo tipo que toma como base la

salvaguarda del deber de fidelidad para con el empleador, al igual que se previó en el artículo segundo de la Decisión Marco 2003/568/JAI mediante el elemento del incumplimiento de las obligaciones del subordinado.

La novedad, no obstante, es que para ello el modelo alemán no ha refundido el delito en una sola conducta típica, sino que se han previsto dos modalidades bien diferenciadas, en dos apartados distintos: la clásica, que prohíbe los favorecimientos concurrenciales ilícitos, como una conducta desleal con relevancia penal; y la reciente, que incluye la posibilidad de que un subordinado de la empresa, sin el consentimiento de ésta, obtenga un soborno al objeto de realizar una acción u omisión que suponga una infracción de sus obligaciones para con la empresa.

La originalidad de esta reforma consiste en que la corrupción privada en Alemania parece haberse configurado como un delito bifronte: por un lado, a través de la protección de la competencia, y, por otro lado, mediante la salvaguarda del deber de fidelidad. De esta manera dicho Estado miembro mantiene la esencia de la redacción típica de 1997, respetando su forma de entender el delito, y, a su vez, transpone la Decisión Marco 2003/568/JAI, al introducir en el tipo el elemento del incumplimiento de las obligaciones. Esta configuración sería a su vez coherente con el artículo 301 que prevé que la

corrupción privada solamente se perseguirá mediante una denuncia previa (delito semipúblico), salvo que se aprecie que debido al interés público sea necesaria una intervención de oficio (delito público). (Berenguer, 2018, Pág. 9)

El caso alemán es el paradigma de esta regulación legal. Los antecedentes a la regulación penal de las sanciones de este tipo de conductas estaban en la Ley contra la competencia desleal y habían recogido consecuencias de carácter exclusivamente civil.

Por ello, la primera doctrina alemana, mostró cierto recelo a la hora de incluir este delito en la legislación alemana. Según la doctrina mayoritaria, por tanto, el bien jurídico protegido con el delito de corrupción privada es el interés general en la lealtad de la competencia. Producto de la rica discusión que se provoca en el país germano, algunos autores hacen también referencia a la protección, aun siendo de forma indirecta, de los potenciales intereses patrimoniales de los competidores (frente a los cuales el competidor puede verse favorecido), del empresario y de la colectividad, respecto del encarecimiento de los productos. Es, para la mayoría, un delito de peligro abstracto, no precisándose para el cumplimiento del tipo la efectiva producción de un perjuicio patrimonial o una situación de peligro concreto para el patrimonio.

Por tanto, este tipo de corrupción entre particulares sólo va a ser relevante en cuanto que afecta a suministros de mercancías o prestaciones de servicios que se efectúan en un régimen de competencia. (Nieto, 2002, Pág. 57).

#### 1.8.2.6. Suecia

La legislación penal sueca tipifica como delitos todas las formas de corrupción incluidas en el Convenio penal sobre la corrupción del Consejo de Europa y en su Protocolo adicional. En 2012 entró en vigor una nueva Ley anticorrupción. La nueva Ley cubre una gama más amplia de empleados públicos y de particulares que la legislación anterior.

Suecia ha transpuesto las disposiciones de la Decisión Marco 2003/568/JAI en lo que respecta a la definición de la corrupción activa y pasiva en el sector privado, así como a la responsabilidad de las personas físicas y jurídicas (COM (2011) 309 final, Segundo informe de aplicación de la Decisión Marco 2003/568/JAI de 6 de junio de 2011).

#### 1.8.2.7. Reunido Unido

En el “Reino Unido, la corrupción privada se regulaba mediante *Common Law* y las normas siguientes: *Public Bodies Corrupt*

*Practices Act 1889, Prevention of Corruption Act 1906 y Prevention of Corruption Act 1916 (conocidas como Prevention of Corruption Acts 1889 to 1916)*. La doctrina estimaba que esta regulación era ineficaz e insuficiente, especialmente a la luz de los convenios internacionales, y no distinguía adecuadamente entre el soborno en el ámbito público y privado”. (Encinar, 2016, Pág. 211)

En la actualidad, en el Reino Unido, rige la *Bribery Act 2010*, que reemplaza toda esta anterior normativa. Tiene su origen en el *Standards in Public Life*, que fue el primer informe elaborado por el *Committee on Standards in Public Life*. Dicho informe recoge los principios que deben regir en la vida pública y sugirió a la *Law Commission* la utilidad de elaborar una normativa sobre el soborno. La *Law Commission* formuló propuestas para la reforma de la materia, primero en el informe *Legislating the Criminal Code: Corruption*, de 1998; y, posteriormente, en el informe *Reforming Bribery*, en 2008. Estos trabajos dieron lugar a la aprobación de la *Bribery Act 2010*, que entró en vigor el 1 de julio de 2011, y cuyo propósito es establecer una normativa general sobre los delitos de soborno, cometidos tanto en el Reino Unido como en el extranjero y ya sean en el ámbito público o en el privado. (Encinar, 2016, Pág. 212).

Además, con el fin de que la norma se aplique extraterritorialmente, se establece la extensión de la jurisdicción para enjuiciar los hechos cometidos en el extranjero por ciudadanos del Reino Unido, personas jurídicas con sede en el Reino Unido u otras personas con «estrecha relación» con el Reino Unido (por ejemplo, con residencia habitual en el mismo).

Esta nueva regulación de la cuestión en el Reino Unido supone un cambio de perspectiva: se pasa del mosaico del *common law* a una amplia legislación sobre el tema, incluso con un carácter más agresivo que la existente en Estados Unidos. (Encinar, 2016, Pág.213).

El Reino Unido también sanciona la corrupción pasiva del empleado que, corruptamente, acepte u obtenga o acuerde aceptar, para sí o para un tercero, alguna ventaja por realizar u omitir un acto en relación con los negocios de su empresario principal, o por manifestarse o no hacerlo de forma favorable o desfavorable a una persona en relación con los negocios de su principal; tanto corruptor como corrupto deben actuar “corruptamente”. Salvando la redundancia, la interpretación que se ha realizado indica que se precisa una infracción de obligaciones, en concreto del corrupto; y que no es necesario que el empleado deba actuar para el dueño del



negocio o empresario, sino que basta con que la acción punible encuentre alguna relación con la actividad del principal.

#### 1.8.2.8. Chile

El 20 de noviembre de 2018 entró en vigor una modificación del CP en lo relativo a delitos de cohecho y soborno, aumentando penas y tipificando los delitos de corrupción entre particulares y administración desleal, entre otros.

Por primera vez, se fijó un tipo penal en regulación de la transparencia entre privados, sin necesidad de que un funcionario público participe del ilícito. Así, entre otros, se sanciona a quien “ofreciere, aceptare, consintiere en dar a un empleado o mandatario un beneficio económico para favorecer a un determinado oferente por sobre otros”.

De esta forma, constituirían actos delictuales, por ejemplo, las conductas a propósito de una licitación privada de suministro de productos o servicios en cualquier ámbito. Con ocasión de un proceso de adjudicación de un contrato de suministro, los empleados o mandatarios tanto de la sociedad oferente como de la entidad adjudicante, y las propias empresas involucradas, podrían ser susceptibles de sanción penal en el caso que cualquiera de éstos

ofrezca, requiera u acuerde el pago de una suma dineraria con el fin de favorecer a un oferente respecto del resto.

Respecto del delito de administración desleal, se incluye un numeral adicional al artículo 470 del CP -a propósito de los delitos de estafa y apropiación indebida-. Se ha incorporado a dicho artículo la sanción a aquel que, teniendo a su cargo la administración de un patrimonio ajeno, tal como lo tienen las administradoras de fondos y los administradores de cartera, realice acciones u omisiones abusivas que atenten contra el dueño de dichos bienes, pudiendo ser víctima de este delito incluso una sociedad.

Este último tipo penal cubre un vacío legal que durante años se intentó subsumir a los delitos de estafa y apropiación indebida, sin ser en estricto rigor aplicables a los casos que se presentaban.

Actualmente, se manifiestan prototipos donde representantes o empleados de empresas, o bien, administradores de dineros de terceros, realizan operaciones involucrando los intereses del titular para un determinado patrimonio. Como, por ejemplo, en el pago de sobrepuestos en operaciones de compraventa, con ocasión de la administración que un albacea ejerza respecto de una herencia; en la extralimitación en el uso de facultades de mandatarios, aportación de información falsa o alterada que induzca a error en el mercado;

rendición de cuentas falsas en la administración de la empresa, etc. Sin embargo, este nuevo tipo penal puede tener consecuencias insospechadas para la industria de administradoras de fondos y los administradores de cartera de terceros.

## **1.9. El delito de corrupción privada: análisis dogmático y de política criminal**

### **1.9.1. El derecho penal como medio de control social y la tipificación del delito de corrupción privada**

La función que cumple el Derecho Penal como medio de control social es que actúa de manera subsidiaria, cuando existan conductas sociales que no puedan ser controladas por otros medios de control social, sean informales, entre otros, la familia; o, formales (sanciones civiles o administrativas); por lo que al no resultar estas opciones de limitación social, suficientes como mecanismos de control y en aras de proteger bienes jurídicos reconocidos por la Constitución y las leyes, es que el Derecho Penal, decide imponer sanciones a las conductas que se encuentran prohibidas; ello con la finalidad de proteger bienes jurídicos o prevenir la consumación de comportamientos delictivos. Situación que sustenta jurídicamente con suficiencia la intervención del Derecho Penal, en la medida que resulta el medio de control social necesario y justificado para salvaguardar el normal y correcto funcionalmente de una economía de mercado.

En el caso de los actos de corrupción, tanto en la corrupción en el ámbito público, como en el privado, se advierte que existe una anteposición y priorización de los intereses personales o privados en desmedro del interés común o intereses generales; es decir, en ambos casos el agente corrupto subroga indebidamente los intereses de la colectividad a sus propios beneficios o ventajas de índole privado.

Como bien sostiene Castro Cuenca, los actos de corrupción están siempre vinculados a la expectativa de obtener beneficios directos o indirectos de cualquier tipo. Cabe notar que la entidad de este beneficio puede ser de cualquier naturaleza (entre otros, amical, proselitista, sexual, sentimental, aunque, añadimos, principalmente económico), lo relevante es que suponga una ventaja o beneficio directo o indirecto para el agente. (Chanjan, 2019, Págs. 5-6)

En el caso específico de la corrupción privada, sus distintas manifestaciones afectan también a un interés de la sociedad, pero relacionado con que las organizaciones o personas jurídicas que intervienen en el mercado basen su actuación en criterios de eficiencia y buen gobierno, de tal manera que la sociedad se vea beneficiada con la correcta distribución de bienes y servicios que realizan estas organizaciones. Cuando un directivo privilegia a un proveedor a cambio de una comisión y deja de contratar con otro, que era el más idóneo en términos comerciales, entonces, se está perjudicando sin

duda un interés general para privilegiar un enriquecimiento económico personal.

En estos casos, el Tribunal Constitucional ha señalado que se ve afectado el orden económico y la leal competencia de los agentes económicos en el mercado, los cuales también son un interés social de rango incluso constitucional (Exp. N° 0008-2003-AI/TC, Fundamentos 13° y ss.)

En consecuencia, la tipificación y la consecuente represión de los delitos de corrupción privada, se ha realizado u obedecen a la finalidad de controlar las acciones de agentes particulares o miembros de una persona jurídica que actúan con la finalidad de beneficiar sus propios intereses, en perjuicio de los demás competidores del mercado y evitar una alteración en el mercado. Una competencia honesta, equitativa y leal constituye un valor necesario para mantener y desarrollar las relaciones sociales y económicas; por lo que, al sancionar dichas conductas, el Derecho Penal cumple con su función de medio de control social, necesario y justificado ante la inoperancia o ineffectividad de otros mecanismos de control.

#### **1.9.2. El principio de mínima intervención y el delito de corrupción privada**

El principio de mínima intervención hace referencia a la necesidad de restringir al máximo la intervención de la ley penal, reservándola sólo para casos de ataques graves a las normas de convivencia social que no pueden ser eficazmente controlados por otros mecanismos; es decir, solamente

debe intervenir frente a los comportamientos que afecten gravemente a los bienes jurídicos tutelados.

Debemos de tener presente que, en un sistema penal garantista como el nuestro, regido por los principios de intervención mínima, el único fundamento que legitima la actuación penal es la existencia de un interés o bien jurídico digno de tal protección, como ocurre en el delito que nos ocupa.

En esta medida, también debe tomarse en cuenta que la corrupción privada responde a una tendencia político-criminal reciente de privatizar la lucha contra la corrupción, de manera que ya no sea sólo el sector público el que es sujeto de prevención y control, sino también los agentes empresariales privados. Como reconoce Nieto, la persecución y sanción penal de la corrupción privada enmarca una medida estatal, buscando corresponsabilizar a las empresas en la prevención de conductas que atentan contra los intereses de la colectividad sobre el mercado.

La creciente privatización del combate de la corrupción a través de la tipificación del delito de corrupción privada en los distintos países occidentales, además, tiene su lógica en la creciente delegación que las funciones -en inicio- estatales han sufrido con el transcurso del tiempo. En la medida en que existen muchos servicios públicos que hoy en día son prestados por empresas privadas, se ha hecho político-criminalmente conveniente que el Derecho Penal también intervenga ante la corrupción que implica a estos agentes no públicos (Nieto, s.f. Pág. 138).

En este sentido, incluso no constatándose un perjuicio pecuniario específico y evaluable para los hipotéticos competidores, esta corrupción perjudica al conjunto de la sociedad al distorsionarse la disciplina del mercado, de forma análoga al cohecho en el ámbito público en el que, sin determinarse un concreto perjuicio económico, se vulnera el regular funcionamiento de la Administración Pública; por lo que estas razones configuran la necesidad de castigar las acciones realizadas por los agentes o empresas privadas en contra de la leal competencia a fin de proteger el orden económico del país. Situación que como analizamos justifica jurídico penalmente que la represión penal alcance a la conducta aun cuando ésta no determine o produzca un resultado dañoso en concreto; lo que es coherente con la idea de concebir que el bien jurídico protegido en este delito es la leal competencia en el mercado, como lo analizaremos más adelante.

### **1.9.3. El orden económico como bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada**

A efectos de desarrollar este punto, cabe precisar que el Estado peruano ha optado un modelo de economía social de mercado, con el cual, si bien se reconoce la iniciativa privada, libre acceso al mercado, la libre competencia y el respecto a la propiedad privada, también implica que el Estado ejerce facultades interventoras de carácter económico y social, a fin de garantizar la integridad de las relaciones económicas y de esta manera, evitar que se produzca un daño a la actividad económica del país en perjuicio de sus ciudadanos.

Teniendo en cuenta ello, cabe precisar qué es lo que se entiende por “orden económico”, considerándose como tal, a un sistema de controles y pautas para el cabal y debido desempeño o desenvolvimiento de quienes actúan como parte del sistema económico, con el objeto de asegurar su estabilidad o normal funcionamiento, esto es, para mantener el equilibrio de los procesos económicos (Rodríguez, 2011, Pág. 59).

Consideramos que -en el ámbito o morfología de la parte especial del CP- la finalidad de tipificar el delito de corrupción privada en el Título IX “Delitos contra el orden económico”, ha sido precisamente el de tutelar que los agentes económicos que participan en la economía del país, actúen en iguales condiciones frente a sus competidores y, de esta manera, no exista ningún tipo de incentivo que influya en las decisiones del mercado; en perjuicio de los demás competidores y así procurar una mejor calidad en el otorgamiento de los bienes y servicios a favor de los ciudadanos.

Es decir, lo que se tutela al sancionar la corrupción privada como un delito contra el orden económico, es el adecuado funcionamiento del mercado con la finalidad de satisfacer las necesidades de todos los integrantes de la sociedad; siendo para ello imprescindible garantizar la leal competencia; evitando con ello el abuso de posiciones de poder que alteren la economía de un país y por supuesto la utilización de sobornos y beneficios indebidos para satisfacer sus propios intereses.



#### **1.9.4. El principio de necesidad y el delito de corrupción privada**

Como hemos señalado, cada vez más vemos como la actividad económica tiene mayor participación dentro del funcionamiento del Estado, en cuanto a la provisión de servicios primordiales para el desarrollo de una sociedad; por lo que se ha visto más apremiante el análisis de los delitos de corrupción en el sector privado, que se dan a consecuencia de los comportamientos de los diferentes agentes económicos en el marco del desarrollo de sus actividades empresariales. Ocurre que estos agentes por obtener mayores beneficios optan por realizar conductas desleales en contra de intereses públicos y privados perjudicando el normal y correcto funcionamiento del mercado. De ese modo, nuestro legislador al haber decidido criminalizar dichas conductas, ha sido debido a la necesidad de sancionar aquellas formas de corrupción, que alteran las reglas de la leal competencia en el mercado, a fin de garantizar una competencia de agentes económicos en igualdad de condiciones entre las relaciones comerciales, ya que las conductas ilícitas que se venían realizando inciden directamente en la economía del país.

La presencia de intereses privados económicos como pilar esencial de la economía de mercado imperante en el país, provocando el uso de instrumentos o instituciones jurídico-privados para castigar la comisión de actos de corrupción, como el encubrimiento, desviación y ocultación de los beneficios ilícitos derivados de los mismos. Calificando como la justificada sanción penal del uso perverso o desviado de las instituciones del Derecho

privado; o, para ser más precisos, del Derecho privado patrimonial en cuanto Derecho “económicamente relevante”. (Weber, 1993, Pág. 509).

Es por todo ello, que resultaba necesario tipificar el delito de corrupción privada; ya que como se ha visto a raíz de los casos conocidos últimamente, las medidas dictadas en el ámbito administrativo no fueron suficientes para poder controlar ello; además que los agentes económicos se aprovechaban de las herramientas existentes en el ámbito del Derecho Civil y sus falencias, a fin de encubrir estos actos de corrupción.

La corrupción privada, y sus distintas manifestaciones afectan a un interés de la sociedad, relacionado con las organizaciones o personas jurídicas que intervienen en el mercado sustenten su actuar en criterios de eficiencia y buen gobierno, de tal manera que la sociedad tenga beneficio con la correcta distribución de bienes y servicios que realizan estas organizaciones. Cuando se privilegia a un proveedor a cambio de una comisión y deja de contratar con otro, siendo el más idóneo en términos comerciales y/o mercantiles, entonces, se establece un interés general para obtener enriquecimiento económico personal.

Por otro lado, también debe considerarse que la regulación de la medida resultaba necesaria a fin de cumplir con las obligaciones internacionales contraídas por el país con la normativa internacional en el ámbito de lucha contra la corrupción, que ya han sido descritas en el Capítulo I; las cuales

establecen la obligación por parte de los Estados de tomar medidas para que se brinde una respuesta penal a la corrupción existente en el ámbito público y privado.

#### **1.9.5. El delito de corrupción privada como delito de peligro**

La incorporación en el CP de los delitos de peligro se ha realizado debido a la necesidad de proteger determinados bienes jurídicos, sin importar que exista una lesión concreta, ya sea por su relevancia o bien por ser fácilmente susceptibles de afectación mediante una determinada conducta, debido a las diversas formas de criminalidad que se han venido desarrollando y que admitieron la necesidad de considerar ello.

Así, tenemos que los delitos de peligro suponen un adelantamiento de la barrera criminal a momentos previos a la lesión, en aquellos ámbitos en los que la experiencia ha permitido tipificar suficientemente los límites de la norma de cuidado.

Así las características esenciales para tener en cuenta cuando se habla de peligro son: a) La posibilidad o probabilidad de la producción de un resultado y b) El carácter dañoso o lesivo de dicho resultado. Como indica Rohland (s.f.) “si falta una de esas dos notas, falta también el peligro”. No hablaremos de peligro cuando la producción de un acontecimiento es imposible o, por el contrario, cierta. Tampoco cuando el mismo concuerda con nuestros intereses o no los afecta. “El Derecho Penal debe ocuparse no sólo del daño

real producido a los bienes jurídicos, sino también a la posibilidad de este y, con ello, del peligro como objeto importante de la investigación criminal".  
(Pag. 1.)

Por lo que estando a ello, cabe admitir una situación o una conducta peligrosa, sin que en ella nuestros intereses se vean en absoluto involucrados y, respecto a la segunda característica, admite, sin discusión, que el resultado a que puede conducir el peligro ha de ser un resultado dañoso.

Es clásica la distinción entre dos clases de peligro: el concreto y el abstracto. En el primero el tipo requiere la concreta puesta en peligro del bien jurídico, el peligro concreto es el resultado típico y; en los delitos de peligro abstracto se castiga una acción peligrosa sin exigir cómo en el caso concreto, se haya puesto efectivamente en peligro el bien jurídico protegido.

Atendiendo a lo expuesto en la Exposición de Motivos y a lo estipulado del Decreto Legislativo N°1385, mediante la cual se incorpora los artículos 241-A y 241-B al CP, este tipo penal tiene por finalidad sancionar los actos de corrupción cometidos entre privados, que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre las empresas, sin que sea necesario para que los tipos penales se consuman, que se efectivice el otorgamiento, solicitud o recepción de algún tipo de beneficio, así como tampoco la exigencia de un perjuicio a la persona jurídica para su

configuración. De ese modo, debemos afirmar que el delito, repetimos, se consumará, aunque el autor no haya recibido ningún beneficio o no haya causado ningún perjuicio a la libre competencia o a un patrimonio ajeno.

Se pone de manifiesto así, que realmente no es necesaria la lesión de bien jurídico alguno, siendo suficiente la creación de un peligro; por lo que el delito de corrupción privada o corrupción en el interior de los entes privados se considera como un delito de peligro abstracto.

#### **1.9.6. El delito de corrupción privada es un delito de participación necesaria**

Conforme está tipificado el delito de corrupción privada, advertimos que se configura como un delito de participación necesaria, ya que para la configuración de este se requiere más de una persona; por un lado, se requiere la participación del socio, accionista, representante legal, etc. y por el otro el que acepta, recibe o solicita un beneficio o dádiva de cualquier naturaleza a fin de favorecerlo en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías en el marco de una contratación de bienes o servicios ( artículo 241-A, primer párrafo); lo mismo ocurre cuando se describe la conducta del particular cuando ofrece, promete o concede al sujeto especial un beneficio o dádiva para que realicen u omitan un acto que permita favorecer a éste u otro en la adquisición o comercialización de bienes o servicios (artículo 241-A, segundo párrafo); como vemos en ambos supuesto tiene que existir necesariamente la participación de mínimos dos sujetos.

Lo propio ocurre en el artículo 241-B, cuando prescribe que el socio, accionista, representante legal, etc., acepta, recibe o solicita una ventaja o beneficio del particular para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica (241-B, primer párrafo) o cuando el particular sea quien promete, ofrezca o conceda al socio, accionista, representante legal, etc., como contraprestación para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica (241-B, segundo párrafo).

Como vemos, en ambos supuestos se requiere la participación mínimamente de 2 sujetos; el que es parte de la persona jurídica como el particular que interviene con la finalidad de ser favorecido.

#### **1.9.7. La corrupción privada como delito de encuentro**

Se denomina delito de encuentro cuando las actividades de quienes intervienen en la acción típica se dirigen hacia el mismo objetivo; es decir, es la convergencia de voluntades, de conductas típicas, de quienes se encuentran en posiciones opuestas, pero con una misma finalidad delictiva.

Conforme se ha descrito precedentemente, tanto en los supuestos del artículo 241-A como en el artículo 241-B se requiere la participación del sujeto con esa cualidad especial (socio, accionista, representante legal, etc.) y la actuación del particular; quienes se ponen de acuerdo con la finalidad de beneficiar a este último o a un tercero, a cambio de un beneficio o dádiva;

sea en perjuicio de otros competidores o de la propia persona jurídica; con lo que se corrobora la misma voluntad criminal desde posiciones contrarias.

## **1.10. El bien jurídico tutelado en el delito de corrupción privada**

### **1.10.1. La tesis de la libre competencia**

Se entiende por libre competencia a la existencia de igualdad de condiciones en el mercado, que permitan la máxima competencia posible o competencia efectiva en el suministro de mercancías o prestación de servicios en beneficio del interés general. Atendiendo a ello, se configurará el delito de corrupción privada, en el caso de conductas destinadas al abuso de una posición de dominio por parte de un ente comercial, así como las prácticas colusorias horizontales y verticales que constituyan conductas anticompetitivas.

Lo importante para este modelo es el menoscabo a la eficiencia del mercado y con ello el interés general de los consumidores, así como los intereses patrimoniales de quienes compiten en el mercado.

### **1.10.2. La tesis de la leal competencia**

Esta tesis se basa en que la finalidad de tipificar el delito de corrupción privada es el de asegurar el normal funcionamiento del mercado; quienes asumen esta posición lo configuran como un delito de peligro abstracto, al no requerir la efectiva lesión de los intereses patrimoniales de la competencia ni un resultado de peligro concreto

para un bien jurídico individual. En este modelo se reprime penalmente a los sujetos activos que actúen con el ánimo de obtener deslealmente un beneficio en el tráfico comercial, en una situación de competencia entre empresas.

Tiene como rasgo principal que centra el desvalor de la acción en un quebrantamiento o infracción de un deber funcional por parte del agente (Berenguer, 2018, Pág. 52). Es decir, sanciona el mero incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores de la empresa en perjuicio de ésta, por lo que se busca proteger el deber de lealtad o fidelidad de las relaciones laborales entre empleado y empresario.

Por otro lado, el sistema de protección de la leal competencia tipifica la corrupción privada, prohibiendo los favorecimientos desleales producidos en el ámbito comercial como consecuencia del soborno. Es decir, no bastará con el solo quebrantamiento de un deber funcional dentro de la empresa, sino que principalmente debe verificarse una perturbación externa al tráfico mercantil, lo que se presenta exclusivamente cuando la conducta se enmarca en operaciones económicas con repercusiones en los competidores. (Berenguer, 2018, Págs. 52-53).



### **1.10.3. La tesis del patrimonio**

Esta tesis parte de considerar la vulneración al deber de lealtad y fidelidad por parte del trabajador, quien actúa generando un perjuicio contra la misma, así como a sus accionistas; siendo el perjuicio un requisito indispensable para la configuración de este delito.

Ello implica que para que nos encontremos ante un hecho de relevancia penal, habrá que poner en peligro u ocasionar un perjuicio económico a la empresa. Es decir, no bastaría la mera causación de un perjuicio abstracto; ya que el objeto de protección del delito de corrupción privada es el patrimonio social de la empresa.

Nieto Martín, comenta que este modelo es el más sólido según su entender y que se debería incluir un supuesto en el delito de administración desleal cuando ocurra mediante el pago de sobornos, como así también para el caso de la recepción de sobornos. (Pág. 57).

### **1.10.4. La tesis del deber de fidelidad**

Este modelo se sustenta en la relación jurídico-laboral, por cuanto el núcleo del injusto se concentra en la infracción del deber de fidelidad contractual, presupuesto de la relación profesional que une al empleado y al empleador.

Lo verdaderamente importante estará en la conducta llevada adelante por el dependiente, quien con ánimo de beneficiarse (o beneficiar a un tercero), y prefiriendo su propio interés, elige infringir sus obligaciones en perjuicio del interés en el empleador. El dependiente prioriza su interés frente al del empresario (propietario de la empresa, sociedad o la institución que fuere). En este caso, parece que el bien jurídico protegido que se intenta proteger, de manera inmediata, es el de la integridad de las relaciones laborales del empleado y empresario, precisamente la buena fe entre las partes en relación de trabajo; y, de manera mediata, el patrimonio de este último (o de la empresa en sí). Es decir, se deja de lado la cuestión de la libre y justa competencia. (Cuesta, 2002, Págs. 257-270).

Esta postura se sustenta sobre la base de un elemento tipo: la infracción de las obligaciones de quien ejerce funciones directivas y laborales en la empresa. La conducta de corrupción privada, de esta forma, haría hincapié en las denominadas deslealtades internas de los sujetos corruptos respecto de la organización a la que pertenecen, frente a las deslealtades externas, que viciarían la competencia entre los competidores (Silva Sánchez, 2011, Págs. 420-421).

#### **1.10.5. La tesis de la pluriofensividad**

Este modelo, considera que esta conducta afecta los diversos intereses mencionados precedentemente, pero siempre partiendo de

la protección del mercado. También se considera que la pluriofensividad se refiere que se evidencia una protección penal plural (varios bienes jurídicos que se protegen); por una parte, el deber de fidelidad en la empresa y, también, la competencia con lealtad.

#### **1.10.6. La tesis unitaria**

Este modelo define que a la corrupción como un tipo único, que comprende tanto a la privada como a la pública; teniendo como fundamento argumentos de política criminal que considera que la corrupción genera siempre ineficiencia económica y elevación en los bienes y servicios que se prestan generando siempre un perjuicio al ciudadano.

Habiendo señalado cuáles son las tesis existentes acerca del bien jurídico que tutela en el delito de corrupción privada; cabe mencionar que nuestro país ha ubicado a este delito dentro del Título IX del CP (Delitos contra el orden económico), entendiéndose a este como el normal funcionamiento del sistema económico a fin de garantizar su estabilidad y la participación de los agentes económicos en iguales condiciones; por lo que estando a ello y a lo propiamente señalado en el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 1385, en relación al objeto de la ley, así como al propio desarrollo de la norma; se colige que la posición asumida es la tesis de la leal competencia, ya que tienen como propósito sancionar acciones afectando el regular desarrollo de los vínculos en el comercio y la competencia con lealtad.

Ello se corrobora también cuando en los artículos 241-A y 241 -B establecen que no es necesario que se presente una lesión concreta, convirtiéndose así en un delito de peligro; como habíamos señalado, la tesis de la leal competencia configura al delito de corrupción privada como un delito de peligro abstracto, al no necesitar la efectiva lesión de los intereses de patrimonio de la competencia ni un resultado de peligro concretamente en el bien jurídico individualmente; con lo que también se corrobora la tesis asumida ya que para la configuración del delito de corrupción privada tipificado en la legislación peruana no se necesita un perjuicio efectivo al bien jurídico protegido.

#### **1.11. Modalidades del delito de corrupción privada**

Existen dos tipos de corrupción privada; la corrupción privada activa y la privada pasiva.

Por corrupción privada activa se entiende, a la acción que realiza el particular de entregar o conceder un beneficio o dádiva al sujeto especial.

Por otro lado, en la corrupción privada pasiva, se refiere a la acción que realiza el sujeto especial de aceptar o recibir un beneficio o dádiva a cambio de favorecer a un tercero vulnerando sus funciones asignadas.

En los párrafos siguientes, se desarrollará en cuál de estos dos supuestos nos encontramos en el delito de corrupción en el sector privado.

### 1.12. El sujeto activo ¿delito especial o delito común?

El sujeto activo del delito es quien realiza la acción tipificada en el tipo penal y genera la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido.

El delito de corrupción privada se configura como un delito especial, porque conforme el tipo penal lo señala es cometido por las personas que ostentan la calidad requerida por el tipo penal; en este caso, se considera para su comisión al socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de la persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, en los que se incluyen las entidades no registradas o sociedades de tipo irregular. (Corrupción privada pasiva, artículo 241 – A, primer párrafo).

Por otro lado, también debe tenerse en cuenta que este delito también puede ser cometido por cualquier otra persona que no ostente estos cargos mencionados precedentemente, pero que realice las conductas previstas en el tipo penal a consecuencia de las relaciones comerciales que lo vinculan con una persona jurídica; por lo que atendiendo a esta última característica, si bien la acción puede ser realizada por cualquier sujeto, pese a ello no se puede considerar como un delito común, porque no cualquier sujeto tiene la potencialidad de ocasionar un peligro para la libre competencia; por lo que en este supuesto también nos encontramos frente a un delito especial. En efecto, solo será autor, como lo prevé el tipo penal, quien haga *promesas, ofrecimientos o concesiones corruptas en*

*calidad de miembro de una persona colectiva.* (Corrupción privada activa, artículo 241-A, segundo párrafo).

### **1.13. El sujeto pasivo**

El sujeto pasivo del delito es a quien se le lesiona o hace peligrar el bien jurídico protegido en el tipo penal.

A efectos de desarrollar este acápite, también resulta necesario señalar que existe una diferencia entre el sujeto pasivo de la acción y el sujeto pasivo del delito.

Se entiende al sujeto pasivo de la acción, al sujeto a quien en forma directa recae la acción u omisión tipificada; mientras que el sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico que fue lesionado o afectado por la acción típica.

Ahora bien, en los tipos penales descritos en los artículos 241-A y 241-B se presentan dos modalidades, las cuales se deben considerar a efectos de determinar cuál es el sujeto pasivo del delito; conforme lo explicaremos detalladamente más adelante, se ha podido advertir que el sujeto pasivo, de acuerdo a la modalidad que se invoque, pueden ser los demás competidores que resulten afectados por la acción ilícita y, que por desconocimiento de ello, no compitieron en el mercado en igualdad de condiciones frente a la empresa que otorgó el beneficio o dádiva (artículo 241-A); pero también en determinados supuestos la propia persona jurídica puede resultar afectada, cuando ocurren actos

de corrupción en el interior de la propia empresa por parte de quienes laboran en ella y mantiene un deber de lealtad frente a ella (artículo 241-B).

#### **1.14. El delito de corrupción en el ámbito privado (artículo 241-A)**

Conforme, se encuentra estipulado en este tipo penal, hay que tener en cuenta que castiga dos características distintas, en el primer párrafo se estipula a lo que se llamaría corrupción de tipo privado pasiva mientras que, en el segundo párrafo, corrupción privada activa. En ambos supuestos el bien jurídico protegido es la leal competencia.

##### **1.14.1. El sujeto activo**

Corrupción privada pasiva.- Conforme a lo previsto en el párrafo primero del artículo 241-A, es sujeto activo el socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de la persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, que se incluyen las entidades no registradas o sociedades de tipo irregular que directamente o indirecta brinda su aceptación, reciba o pidan donativos, promesa o alguna otra ventaja o beneficio no debido de alguna naturaleza para sí o para un tercero con el que se realice o la omisión es un acto que posibilite el favorecimiento a otro en la que se adquieren o comercializan de bienes o mercancías, en que se contratenservicios de comercio o en las relaciones de comercio.

Conforme se observa, el castigo se dirige únicamente a quienes ostentan los cargos anteriormente descritos dentro de una empresa o persona jurídica; por lo que en este supuesto solamente ellos resultarían ser los sujetos activos de este tipo penal.

Corrupción privada activa.- En segundo párrafo de dicho tipo penal, se indica que dicha conducta puede ser cometida por cualquier persona, que no ostente ninguno de los cargos anteriormente descritos pero que, directa o indirectamente, prometa, brindan o brinda a quienes ostenta dichos cargos una ventaja o beneficio indebido de alguna naturaleza que favorece a éste u otro que se adquiera o comercialice de bienes o mercancías, en la contratación de servicios de tipo comercial o en los vínculos comerciales (corrupción privada activa).

Como vemos, en este supuesto no se pide ninguna condición específica en el sujeto activo, pero se necesita para considerarlo como tal que realice las conductas previstas en el tipo penal, a consecuencia de las relaciones comerciales que lo vinculan con una persona jurídica y que con su accionar pueda ocasionar un peligro para la libre y leal competencia.

#### **1.14.2. El sujeto pasivo**

En los supuestos anteriormente descritos, se advierte que tienen ambas modalidades, tienen como perjudicados de la acción ilícita a los



demás competidores afectados por las decisiones de contratación de bienes o servicios.

### 1.14.3. Conductas típicas

Para el desarrollo del significado de los verbos rectores, en adelante se ha tomado en cuenta lo señalado por la Real Academia Española.

Corrupción privada pasiva. -

**Aceptar.** - Aprobar, dar por bueno, acceder a algo. Cabe señalar que al igual que la conducta de solicitar, no es necesario que la aceptación se realice de manera expresa, hasta cualquier comportamiento que revele inequívocamente la manifestación de voluntad en el sentido de consentir.

**Recibir.** - Aceptar lo que le entregan o envían, hacerse cargo de lo que le dan o le envían.

**Solicitar.** - Pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado, pedir algo de manera respetuosa, o rellenando una solicitud o instancia.

Corrupción privada activa. -

**Prometer.** -Obligarse a hacer, decir o dar algo. Dar muestras de que será algo verdad.

**Ofrecer.** - Comprometerse a dar, hacer o decir algo. Presentar y brindar de forma voluntaria algo. Decir o exponer qué cantidad que pueda

pagar por algo. Entregarse voluntariamente a alguien para ejecutar algo.

**Conceder.** – Dar, otorgar, hacer merced y gracia de algo. Convenir en algún extremo con los argumentos que se oponen a la tesis sustentada, asentir a ellos. Atribuir una cualidad o condición, discutida o no, a alguien o algo.

#### 1.14.4. Consumación. -

Para que estas conductas sean típicas, no se necesita un perjuicio real y efectivo a los intereses económicos de los competidores, sin embargo, se requiere que la conducta debe de ser trascendente, de la suficiente entidad, para generar un riesgo en perjuicio de los demás competidores del mercado, que conlleve a una afectación de la leal competencia en el mercado.

#### 1.14.5. Tipicidad subjetiva. -

Consideramos que este tipo penal, es de carácter doloso; puesto que, en ambos supuestos, sea el particular o el sujeto especial cuando actúan como sujetos activos del delito, lo realizan con la voluntad y el conocimiento que al “aceptar”, “recibir”, “solicitar” (primer párrafo) o “prometer”, “ofrecer”, “conceder” (segundo párrafo) un beneficio o dádiva, es con la finalidad de “beneficiar” o “ser beneficiado” en el marco de las relaciones comerciales frente a otros competidores del mercado.

Asimismo, si bien el tipo penal no requiere que el sujeto activo tenga la finalidad de obtener un beneficio económico – ánimo de lucro-, en la práctica vemos que eso es lo que mayormente ocurre.

#### **1.14.6. Autoridad y participación. -**

Como hemos podido apreciar, en ambos supuestos del tipo penal (primer y segundo párrafo del artículo 241-A) se establece claramente quien o quienes pueden ser autores de este delito; sin embargo, consideramos que debe tenerse en cuenta que en estos casos no debe descartarse la participación de otros sujetos que pueden tener participación directa o indirectamente en la consumación de este tipo penal; como podría ser la participación de la propia persona jurídica, tanto a la que representa el sujeto especial en el supuesto del primer párrafo, como a la que representa el particular en el supuesto del segundo párrafo; ya que podrían tener pleno conocimiento de la conducta ilícita que vayan a realizar sus propios agentes en perjuicio de los otros competidores además de que sean ellas mismas, en el caso del segundo párrafo, que vayan a proporcionar el beneficio a prometer o entregar a cambio de ser beneficiadas con la contratación de un bien o servicio.

A continuación, a modo de ejemplo, se presentarán algunos casos de los supuestos anteriormente mencionados:

❖ **Corrupción privada pasiva:**

El gerente de la empresa TEXTILES NANPI PERU SAC, recibe del empresario Carlos Jiménez Martínez la suma de S/3,000 soles mensuales para que realice la compra de 5000 conos de hilos que provee su empresa por el monto de S/15,000 soles.

❖ **Corrupción privada activa:**

Carlos Benjamín Cisneros Mejía, es un fabricante y proveedor de productos industriales de limpieza; quien con la intención de vender sus productos y obtener una mayor ganancia, ofreció la suma de S/.1000.00 soles al administrador de la empresa SERVICIOS INTEGRALES DE LIMPIEZA SAC con la finalidad que este le realice a la compra de 500 galones de desinfectantes; para lo cual debería realizar el requerimiento de los productos con las características específicas del producto que este proveía.

### **1.15. El delito de corrupción al interior de entes privado (241-B)**

En este supuesto, al igual que en delito del artículo 241-A, lo que se protege es la leal competencia, pero además de ello lo que se protege es el patrimonio de la persona jurídica; como veremos más adelante.

### 1.15.1. El sujeto activo

Corrupción privada pasiva. - Se considera al socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de la persona jurídica de derecho privado, entidad no gubernamental, asociación, fundación, comité, en los que se incluyen las entidades no inscritos o sociedades irregulares, que directamente o indirecta acepta, recepciona o pida un donativo, promesa o alguna ventaja o beneficio no debido de alguna naturaleza para sí o para un tercero en la realización o la omisión de un acto que perjudique de la persona jurídica.

Conforme se observa, el castigo se dirige únicamente a quienes ostentan los cargos descritos dentro de una empresa o persona jurídica; por lo que en este supuesto solamente ellos resultarían ser los sujetos activos de este tipo penal; configurándose así en un delito especial.

Corrupción privada activa. – Sanciona al particular, que directa o indirectamente, promete, ofrece o concede a quienes ostenta un cargo en la empresa o persona jurídica, una ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza en beneficio de ellos o de un tercero como contraprestación para realizar u omitir un acto en perjuicio de la persona jurídica.

Como vemos, en este supuesto no se exige ninguna característica especial en el sujeto activo, pero tal como lo señalado en el caso anterior se necesita para considerarlo como tal que realice las conductas previstas en el tipo penal a consecuencia de las relaciones comerciales que lo vinculan con una persona jurídica y que con su accionar pueda ocasionar un peligro para leal competencia; pese a que este supuesto no se exige una cualidad especial al sujeto activo de la acción; cabe mencionar que no por ello deja de ser un delito especial, ya que como señalado precedentemente, no cualquier persona tiene la potencialidad de generar un peligro o lesión a la leal competencia; ya que es debido a sus relaciones comerciales que lo vinculan con una persona jurídica que puede realizar esta acción ilícita que le permitan generar este peligro o lesión.

#### **1.15.2. El sujeto pasivo**

La empresa o la persona jurídica; puesto que los actos descritos en el tipo penal son cometidos en el interior de ella; sin embargo, esto va a depender si solo se afecta a la leal competencia o a la propia persona jurídica.

#### **1.15.3. Conductas típicas**

Para el desarrollo del significado de los verbos rectores, en líneas siguientes, se ha tomado en cuenta lo señalado por la Real Academia Española.

#### Corrupción privada pasiva

**Aceptar.** - aprobar, dar por bueno, acceder a algo. Como en el caso anterior, la conducta de solicitar importa que no es necesario que la aceptación se realice de manera expresa, bastando cualquier comportamiento que revele inequívocamente la manifestación de voluntad en el sentido de consentir.

**Recibir.** - Tomar lo que le dan o le envían, hacerse cargo de lo que le da o le envían.

**Solicitar.** - pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado; pedir algo de manera respetuosa, o rellenando una solicitud o instancia.

#### Corrupción privada activa

**Prometer.** - Obligarse a hacer, decir o dar algo. Dar muestras de que será algo verdad.

**Ofrecer.** - Comprometerse a dar, hacer o decir algo. Presentar y dar voluntariamente algo. Decir o exponer qué cantidad se está dispuesto a pagar por algo. Entregarse voluntariamente a alguien para ejecutar algo.

**Conceder.** - Dar, otorgar, hacer merced y gracia de algo. Convenir en algún extremo con los argumentos que se oponen a la tesis sustentada, asentir a ellos. Atribuir una cualidad o condición, discutida o no, a alguien o algo.

#### **1.15.4. Consumación y formas imperfectas de ejecución**

Será necesario que se cause un perjuicio de cualquier naturaleza a la persona jurídica vinculada con el sujeto activo del ilícito penal

#### **1.15.5. Tipicidad subjetiva**

Este tipo penal es de carácter doloso; puesto que en ambos supuestos sea el sujeto especial o el particular, cuando actúan como sujetos activos del delito, lo realizan con la voluntad y el conocimiento que al “aceptar”, “recibir”, “solicitar” (primer párrafo) o “prometer”, “ofrecer”, “conceder” (segundo párrafo) la entrega de un beneficio o dádiva es con la finalidad de “realizar” u “omitir” un acto en perjuicio de la persona jurídica.

Si bien el tipo penal no requiere que el sujeto activo tenga la finalidad de obtener un beneficio económico – ánimo lucro- en la práctica es lo que mayormente ocurre.

#### **1.15.6. Autoridad y participación**

En ambos supuestos del tipo penal (primer y segundo párrafo del artículo 241-B) se establece claramente quien puede ser el autor de delito; es decir, quien realiza el verbo rector estipulado en el tipo penal; sin embargo, consideramos que también debe tenerse en cuenta que



en estos casos debe considerarse la participación de otros sujetos que pueden tener intervención directa o indirectamente en la consumación de este tipo penal; como podría ser la participación de otras personas jurídicas competidores que tiene interés de generar un perjuicio a una persona jurídica determinada y es por ello que usa sus propios recursos para corromper o sobornar a los miembros de esta y así mitigar la competencia dentro del mercado.

Seguidamente, a modo de ejemplo, se presentarán algunos casos de los supuestos anteriormente mencionados:

❖ Corrupción privada pasiva:

Vasco Contreras Valenzuela, socio de la empresa LLAVESAC PERU, solicitó a Gustavo Huertas Salazar, la compra de un paquete de viaje a Europa con todo pagado para su hija; a cambio de que este contrate los servicios de *catering* que ofrecía la empresa de su hermano a pesar de que el costo del servicio representaba un gasto adicional del 15% para la empresa LLAVESAC PERU.

❖ Corrupción privada activa:

Américo Sánchez Palacios, es un fabricante de uniformes para empresas, que concedió a Roberto Carlos Álvarez Rojas, director de la empresa KALAX PERU, la suma de S/. 3,000.00 soles por la compra de 300 uniformes; a pesar de que dicha empresa no cumplía con los estándares de calidad que requería la empresa para la contratación de

los servicios además de haberse pagado un 5% adicional por cada uniforme comprado en comparación de lo ofertado por otras empresas que sí cumpla con los requisitos exigidos.

#### **1.16. El delito de corrupción privada y la casuística presentada a consecuencia de su tipificación**

El 4 de setiembre de 2018, el delito de corrupción privada fue incorporado en el CP mediante la publicación del Decreto Legislativo N° 1385.

Desde el momento de la vigencia de dicha norma penal, hasta la fecha no se ha producido ninguna sentencia (absolutoria o condenatoria) en base a este delito. Estimamos que ello se debe principalmente a la reciente vigencia de la norma penal y a los plazos que deben transcurrir, desde la apertura de las diligencias preliminares hasta la acusación fiscal y el inicio y culminación de un juicio oral. El cumplimiento de los plazos procesales, con las eventuales prolongaciones o ampliaciones, hace, por el momento, que no se cuente con sentencias judiciales firmes.

Además de ello, se debe considerar en el supuesto del artículo 241-A, que, en la comisión de estos actos ilícitos, lo realizan los propios integrantes de la persona jurídica; por lo que al encontrarse inmersos dichas agentes a una investigación por este delito sería la imagen de la propia persona jurídica la perjudicada; por lo que

en razón no ello no tiene la iniciativa e interés en denunciar o poner en conocimiento estos hechos.

Por otro lado, en cuanto al supuesto de artículo 241-B, el obstáculo que advertimos a efectos que estos hechos sean sometidos a una investigación, es que no solo se encuentra involucrados los propios miembros de la persona jurídica, sino que también es un acto de ejercicio privado de la acción penal; por lo que es resulta poco probable que la propia persona jurídica actúe en contra de sus propios miembros; ya que normalmente lo que sucede antes estos hechos es que se resuelven en el ámbito laboral, civil o administrativo a efectos de no perjudicar la imagen de la empresa y así también evitar largos y engorrosos procesos penales.

En el ámbito internacional, advertimos que sí se han presentado algunos casos de corrupción privada; entre ellos, tenemos como los más resaltantes, los siguientes:

❖ **Caso Korkengel:**

Los representantes alemanes de una marca de champán francés ofrecen a los camareros de diferentes locales 35 pequines por cada botella de su marca de champán vendida (extremo que debía probarse entregando los corchos de las botellas, de ahí el nombre del caso), con el objetivo de que recomendasen su producto y con conocimiento por parte del dueño del negocio.

Po este caso, los representantes de la marca de champán fueron condenados por el *Reichgericht* (Corte Suprema de Alemania) por el delito de soborno entre particulares que entiende que con su conducta afectan a la competencia leal.

En Alemania se niega por la doctrina dominante que el consentimiento del empresario excluya la tipicidad de la conducta, por lo que el supuesto descrito en el texto se considera constitutivo de un delito de soborno entre particulares y así fue castigado por el *Reichgericht* (RGSt 48, 291).

❖ **Caso del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC):**

Se ha presentado el caso del Tribunal de Defensa de la Competencia (TDC) en su Resolución de 16 de febrero de 1999, acerca de determinado comportamiento de Tabacalera, S.A. Los hechos enjuiciados quedaron concretados en aquella Resolución de la siguiente manera: De un lado, un abuso de posición dominante en el que ha incurrido Tabacalera al vender por debajo de coste los cigarros “Farias” en los años 1990 a 1993 (práctica contraria al art. 6 LDC) y, de otro, la realización por la citada empresa, durante el mismo período de tiempo, de actos de competencia desleal que atentan contra el buen funcionamiento del mercado, consistentes en otorgar incentivos y regalos a los expendedores para que vendan los productos de Tabacalera con preferencia a los de otras marcas competidoras (práctica contraria al art. 7 LDC).

❖ **Caso del Comité Olímpico Internacional:**

Este caso se refiere a la compra de votos para la celebración de los juegos olímpicos de invierno en la ciudad de los Estados Unidos de América de Salt Lake City en el año 2002, el comité ético en Utah determinó en un informe de 300 páginas que se entregaron regalos, boletos para el parque Disneyland, becas a los hijos de los delegados del Comité Olímpico Internacional (COI).

### ❖ **Caso de la Federación Internacional de Fútbol Asociado:**

Entre los casos de corrupción más sonados, tenemos la investigación a la Directiva de la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) pero no sin antes recordar que el 11 de julio de 2012, la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) publicó documentación del caso ISL (empresa que comercializó los derechos audiovisuales de sus competiciones hasta su quiebra en el año 2001) que confirma que su ex presidente Joao Havelange y el brasileño Ricardo Teixeira percibieron sobornos millonarios procedentes de la empresa ISL.

Havelange presidente de FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado) entre el año 1974 y el año 1998 percibió 1,5 millones de francos suizos en 1997 y Teixeira, yerno del primero dirigió el fútbol brasileño entre el año 1989 y el mes de marzo de 2012, al menos 12,74 millones de francos suizos entre los años 1992 y 1997.

El 5 de septiembre de 2014, el órgano de instrucción de la Comisión de Ética de la FIFA (Federación Internacional de Fútbol Asociado), presidido por el exfiscal estadounidense Michael J. García, cierra la investigación sobre la concesión de los mundiales 2018 y 2022 con un informe de 350 páginas, de acuerdo a dicho informe se desprende la existencia de 10 fondos desde los que se hicieron pagos y transacciones en metálico por hasta 200.000 dólares de los Estados Unidos a cuentas de los presidentes de 30 asociaciones africanas de fútbol profesional.

Según el propio informe, además se organizaron banquetes y recepciones para agasajar a esos directivos, en los que se repartieron hasta 400.000 dólares de los

Estados Unidos en metálico, y a su vez éstos se comprometen en correos electrónicos a hacer campaña para defender la causa del mundial de fútbol en Catar.

## **CAPÍTULO II HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **2.1. Formulación de hipótesis principal y derivadas.**

La hipótesis principal:

- Los actos de corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas, sustenta la criminalización de la corrupción privada como parte de la política criminal, frente a la lucha contra la corrupción.

Las hipótesis secundarias son:

- Existen fundamentos dogmáticos y políticos-criminales que sustentan la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas.
- La criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas, si bien constituye un adelantamiento de las barreras de punibilidad, no constituye una vulneración del principio de necesidad y mínima intervención del Derecho Penal.

## 2.2. Variables y definición operacional

La investigación está estructurada en términos de la relación de tres variables, las cuales para fines didácticos denominaremos de la siguiente manera:

**Variable independiente = Variable X:** Los fundamentos políticos criminales como base de la tipificación del delito de corrupción privada.

**Variable dependiente = Variable Y:** El delito de corrupción privada en la legislación penal peruana.

**Variable interviniente = Variable Z:** Estrategias para determinar los fundamentos dogmáticos y políticos-criminales de la tipificación del delito de corrupción privada en la legislación penal peruana.

Inicialmente, antes de la intervención, la realidad problemática presenta las variables citadas. La denominación de las variables en términos de “X” e “Y”, permite la asignación de un estado determinado para cada una de dichas variables; en efecto, se puede hablar de un estado “X” para la variable independiente y de un estado “Y” para la variable dependiente.



Como de la denominación variable “Y” depende de la variable “X”, si se interviene esta última se puede lograr resultados deseados; para tal cometido es necesario la intervención de una tercera variable a la cual denominamos y definimos previamente como Variable “Z”.

## **CAPITULO III METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACION**

### **3.1. Diseño metodológico.**

Dado que la presente investigación se desarrollará sin manipular deliberadamente las variables, es decir, no haremos variar en forma intencionada la variable independiente, sino, lo que haremos será analizar el hecho tal y como está establecido en su contexto jurídico, para después tomar posición y proponer una estrategia legal; el diseño de la presente investigación es no experimental que ocupa sin manipulación de variables, cuyo diseño es el transversal.

### **3.2. Diseño muestral**

La muestra para obtener información pertinente será los estudios dogmáticos sobre el tema y el análisis de la legislación penal comparada, en donde se observan los altos índices de corrupción.

### **3.3. Técnicas de recolección de datos**

Observación e interpretación.

### **3.4. Aspectos éticos**

Declaro bajo juramento que las fuentes bibliográficas, hemerográficas y/o electrónica consultada, ha sido citada conforme a esta guía y que la investigación es de mi autoría.

## **CAPITULO IV RESULTADOS**

Los actos de corrupción que se presentan en desmedro de la competencia leal del mercado y al interior de las empresas privadas, afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal; por lo que la incorporación del tipo penal de corrupción privada constituye una respuesta punitiva estatal como mecanismo de control social y disuasión de conductas desviadas, como manifestación de una prevención general.

En ese sentido, se decidió tipificar el delito de corrupción privada, como una herramienta adecuada y eficaz de consolidar nuestra integración en una economía global de mercado y, por añadidura, encuentra su explicación en las situaciones de corrupción privada en el ámbito empresarial, que son frecuentes en el Perú; siendo ello el sustento por el cual se optó por su criminalización como manifestación de la lucha contra la corrupción.

Dicha situación, conllevó a que mediante el Decreto Legislativo N° 1385 en concordancia con los fundamentos de política criminal de la Convención (CICC), el Estado Peruano considere necesario que se deben reprimir conductas sin necesidad que se produzca un perjuicio para el patrimonio; constituyendo el Derecho Penal un adecuado y justificado medio de control social, ante la inoperancia e ineffectividad de otros mecanismos de control ciudadano.

De esta manera, se concluye que la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal del mercado y al interior de las empresas si bien constituye un adelantamiento de las barreras de punibilidad; empero ello no significa que vulnere el principio de necesidad y mínima intervención del Derecho Penal.

## **CAPÍTULO V DISCUSIÓN**

### **Comprobación de la hipótesis principal:**

Para la comprobación de la hipótesis principal, la cual consiste en que son los actos de corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas, que sustentan la criminalización de la corrupción privada como parte de la política criminal, frente a la lucha contra la corrupción; esta fue comprobada al corroborarse que las desviaciones de interés en la gestión de las empresas privadas se deben a las lagunas legales, fallas estructurales de las grandes empresas y de todo el sistema financiero para producirse en beneficio personal de los gerentes o personas que tienen familiares con ellos, como la amistad, la confianza o simples beneficios económicos, dañar otros intereses individuales y colectivos (como los intereses de accionistas, inversionistas, trabajadores, acreedores, consumidores) y, en última instancia, dañar los intereses generales de todo el sistema financiero y económico encriptado por operaciones efectivas.

### **Primera hipótesis secundaria:**

En esta primera hipótesis se estableció que existen fundamentos dogmáticos y políticos-criminales que sustentan la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas; esta hipótesis se comprobó al establecer que la tipificación y la consecuente represión de los delitos de corrupción privada, tiene por finalidad controlar las acciones de los agentes particulares o miembros de una persona

jurídica que actúan con la finalidad de beneficiar sus propios intereses, en perjuicio de los demás competidores del mercado y evitar la alteración en el mercado; de esta manera el Derecho Penal cumple con su función de medio de control social, necesario y justificado ante la inoperancia de otros mecanismos de control.

**Segunda hipótesis secundaria:**

Se estableció que la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, en desmedro de la competencia leal de mercado y al interior de las empresas, si bien constituye un adelantamiento de las barreras de punibilidad, no constituye una vulneración del principio de necesidad y mínima intervención del Derecho Penal; ya que ha quedado corroborado que dicha situación daña el normal funcionamiento del mercado; por lo que resulta necesario castigar las acciones realizadas por los agentes o empresas privadas en contra de la leal competencia a fin de proteger el orden económico del país; situación la cual justifica jurídicamente que la represión penal alcance a la conducta aun cuando ésta no determine o produzca un resultado dañoso en concreto.

## CONCLUSIONES

1.- El Perú tiene una política criminal contra el fenómeno de la corrupción privada, regulando y sancionando de esta manera los comportamientos delictivos en el interior de las empresas, así como en las actividades entre privados.

2.- El Perú al tipificar el delito de corrupción privada cumple con las exigencias internacionales provenientes de la CNU contra la Corrupción del 2003 y de la Acción Común de 1998, adoptada por el CUE, sobre la sanción de la corrupción en el sector privado.

3.- La tipificación del delito de corrupción privada, constituye una adecuada y eficaz forma de consolidar nuestra integración en una economía global de mercado y, por añadidura, encuentra su explicación en las situaciones de corrupción privada en el ámbito empresarial, que son frecuentes en el Perú.

4.- El bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada en el Perú, es el de la leal competencia, ya que tiene como propósito sancionar acciones que afecten el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal.

5.- El Decreto Legislativo N° 1385 en concordancia con los fundamentos de política criminal de la Convención (CICC), al definir los actos de corrupción, como se prevé en su artículo VI, considera que se deben reprimir conductas en las que no hay necesidad que se produzca un perjuicio para el patrimonio.

**6.-** En el marco de decisiones de política criminal, la recepción en nuestro país de la normativa internacional, no sólo se da en los ámbitos de la tipificación de la corrupción privada y de adelantar la consumación del delito para reprimir actos propios de comportamientos de peligro y no de resultado, sino que también se patentiza al asumirse las definiciones y conceptos de corrupción privada que provienen de ese marco supranacional.

**7.-** La elaboración de un tipo penal como los regulados en los artículos 241-A y 241-B del CP, se encuadra dentro de esta decisión de política penológica. El Derecho Penal así se constituye un adecuado y justificado medio de control social, ante la inoperancia e ineffectividad de otros mecanismos de control ciudadano.

**8.-** En la medida que existen muchos servicios públicos que hoy en día son prestados por empresas privadas, se ha hecho político-criminalmente conveniente que el Derecho Penal también intervenga ante la corrupción que implica a estos agentes no públicos.

**9.-** La creación del tipo penal de corrupción privada constituye, como respuesta punitiva estatal, un racional y adecuado mecanismo de control social y disuasión de conductas desviadas, como manifestación de una prevención general.

**10.-** Existen dos modalidades de corrupción privada; la corrupción privada activa y corrupción privada pasiva; por corrupción privada activa se entiende, a la acción que realiza el particular de entregar o conceder un beneficio o dádiva al sujeto



especial y por corrupción privada pasiva, a la acción que realiza el sujeto especial de aceptar o recibir un beneficio o dádiva a cambio de favorecer a un tercero vulnerando sus funciones asignadas.

**11.-** El delito de corrupción privada es un delito de peligro, ya que para que el tipo penal se consuma no es necesario que se efectivice el otorgamiento, solicitud o recepción de algún tipo de beneficio, así como tampoco la exigencia de un perjuicio a la persona jurídica para su configuración.

**12.-** El delito de corrupción privada es un delito doloso, ya que en ambos supuestos de corrupción privada pasiva o activa, se actúa con la voluntad y el conocimiento de que el beneficio o dádiva que se acepta u otorga, es con la finalidad de “beneficiar” o “ser beneficiado” en el marco de las relaciones comerciales frente a otros competidores del mercado.

**13.-** Debe tenerse en cuenta que en estos casos no debe descartarse la participación de otros sujetos que pueden tener participación directa o indirectamente en la consumación de este tipo penal; como podría ser la participación de la propia persona jurídica, tanto a la que representa el sujeto especial como a la que representa el particular; ya que podrían tener pleno conocimiento de la conducta ilícita que vayan a realizar sus propios agentes en perjuicio de los otros competidores además de que sean ellas mismas, las que vayan a proporcionar el beneficio a prometer o entregar a cambio de ser beneficiadas con la contratación de un bien o servicio.

## RECOMENDACIONES

1.- Debe existir una mayor difusión hacia los ciudadanos sobre la importancia que prevalezca un orden económico en el país que privilegie la libre y leal competencia en el mercado.

2.- Cuando se trata de brindar una adecuada protección a los bienes jurídicos, se debe comunicar que el ámbito privado no está exento de control por parte del Estado y que el Derecho Penal, actúa como medio de control social frente a la totalidad de personas que conforman la sociedad.

3.- Es importante que exista una capacitación especializada por parte de los operadores de justicia, a fin de que se brinde una adecuada respuesta frente a los delitos; ya que muchas veces se ha visto que acciones de esta naturaleza son de conocimiento por parte de los entes administrativos, debido a la inacción y la falta de experiencia y capacitación especializada en esta materia por parte de los operadores de justicia.

4.- Consideramos que debe existir una modificación al tipo penal en el extremo que establece que para que estos delitos sean investigados, debe existir una denuncia de parte, ya que, al constituirse en un requisito de procedibilidad, inhabilitan el ejercicio público de la acción penal.

5.- Asimismo, consideramos que también debe de existir una modificación legislativa a fin de que no se considere a las personas jurídicas sin fines de lucro

como sujetos de este delito, ya que como hemos visto, la finalidad de esta norma es proteger el orden económico a través de una leal competencia en el mercado que supone la generación de lucro, que no es el caso de aquellas personas jurídicas.

## FUENTES DE INFORMACION

### ▪ Referencias bibliográficas

Abanto Vásquez, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Grijley.

Abanto Vásquez, M. (2014). *Acerca del Merecimiento de pena del tráfico de influencias*. Lima, Perú: Grijley.

Abanto Vásquez, M. (2006). *Acerca de la teoría de los bienes jurídicos*. Revista Penal, N° 18. Lima, Perú.

Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano*. Lima, Perú: Palestra.

Acale Sánchez, M. (2017). *Delitos contra la administración pública II*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, pp. 247 – 297.

Alcacer Girao, Rafael (2003). *¿Lesión de un bien jurídico o lesión del deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*. Barcelona, España: Ateleir.

Argandoña, A. (2006). *La ONU contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales*. En: Documento de Investigación, DI N° 656.

Arjona Trujillo, A. M. (2002). *La corrupción política: Una revisión a la Literatura*. Madrid, España.

Bacigalupo, S. y Lizcano, J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción*. Madrid, España: Eurosocial.

Bacigalupo, Enrique (2004). *Derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Ara Editores.

Balmaceda/Castro, (2004). *Corrupción y delitos contra la administración pública*.

Benítez Ortuzar, I. F. (2011) *La ubicación entre los delitos de corrupción entre particulares. La Decisión marco 2003/568/jai, El delito de fraudes deportivos. Aspectos criminológicos, político-criminales y dogmáticos*. Madrid, España.

Berenguer, P. (2018). *La integración europea en la lucha contra la corrupción privada en torno a la cuestión del interés jurídico penalmente protegido*. Revista de estudios europeos.

Bishop, Toby J. F. y Hydoski, F. E. (2010) *Capacidad de recuperación empresarial, administración del creciente riesgo de fraude y corrupción*. Bogotá, Colombia: Ecoe Ediciones.

- Blanco Cordero, I. (2015) *Hospitalidad e invitaciones a empleados públicos y privados: riesgo penal y cumplimiento normativo empresarial*. Cizur Menor: Aranzadi.
- Bramont Arias, L. A. (1990). *Temas de derecho penal*. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Bramont-Arias Torres, L. A. y García Cantiza M. (2014). *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 4ª Edición. Lima, Perú: Editorial San Marcos.
- Bramont-Arias Torres, Luis A. (2004). *La gestión de intereses y su relación con el delito de tráfico de influencias*. Lima, Perú: Actualidad Jurídica.
- Bregaglio Lazarte, R. (2015). *La lucha contra la corrupción en el ordenamiento internacional*. Lima, Perú: IDEHPUCP – USAID.
- Bregaglio Lazarte, R. (2009). *La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal*. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Buompadre, J. (2001). *Delitos contra la administración pública. doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Mave.

Buompadre, J. (2009). *Tratado de Derecho Penal. Parte especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.

Burneo Labrín, J. (2009). *Corrupción y derecho internacional de los derechos humanos*. Lima, Perú: Revista de la Facultad de Derecho – Derecho PUCP N° 63 – Revistas para los derechos humanos en el siglo XXI-PUCP.

Bustos Ramírez, J. (1999). *Manual de Derecho Penal. Parte especial, 2ª Edición*. Barcelona, España: Editorial Ariel.

Capdeferro Villagrasa, O. (2016). *El derecho administrativo y la prevención de la corrupción urbanística*. Madrid, España: Marcial Pons.

Capdeferro Villagrasa, O. (2017). *La obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español*. España: Revista en Cultura de la Legalidad.

Carbajo Cascón, F. (2012). *Corrupción en el sector privado (I): la corrupción y el derecho privados patrimonial*. En: Revista IUSTITIA.

Caro John, J. A. (2003). *Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber*. Lima, Perú: Anuario de Derecho Penal. Asociación Peruana de Derecho Penal.

Carrara, F. (1993). *Programa de derecho criminal*. Bogotá, Colombia: Editorial Temis.

Caruso Fontán, M. (2009). *El concepto de corrupción su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado*. En: Foro, Nueva Época.

Chanjan, R., Solis, E. & Puchuri, F. (2018). *Sistema de Justicia, Delitos de Corrupción y Lavado de Activos*. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Chanjan, R., & Torres, D. (2019). *Aspectos político-criminales y comparados de la corrupción privada: A propósito de su incriminación en el Perú*. Lima, Perú: Asociación Civil Derecho & Sociedad.

Corcoy Bidasolo, M. (2012). *Problemas político-criminales y procesales en la persecución de los delitos de corrupción*. Lima, Perú: Idemsa.

Cugat Mauri, M. (2014). *El tráfico de influencias. Un tipo prescindible*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – RECPC N° 16-07, pp. 07:1 - 07:23.



Cuesta Arzamendi, J. (2003). *Iniciativas internacionales contra la corrupción*. En: Eguzkimore, N° 17.

De La Mata Barranco, N. (2016). *La lucha contra la corrupción política*. En: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología– RECPC 18-01.

De La Mata Barranco, N. (2004). *Sentido y límites de la sanción penal de conductas de corrupción pública*. Lima, Perú: Jurista Editores.

De La Mata Barranco, N. (2004). *La respuesta a la corrupción pública. tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*. Granada, España: Comares.

Donna, E. (1998). *Derecho penal. parte especial*, Tomo IV, 3ª edición. Santiago, Chile: Ediciones Jurídicas de Chile.

Encinar del Pozo, M. (2016). El delito de corrupción privada en el ámbito de los negocios. *Pamplona: ed. Aranzadi*.

Faraldo Cabana, P. (2000): *Hacia un delito de corrupción en el sector privado*. Trabajo elaborado a raíz de su participación en el II Congreso Hispano-italiano de Derecho penal económico, celebrado en Pavía.

Feijóo Sánchez, B. (1995). *Delitos contra la administración pública en el Código*

*Penal español de 1995: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificaciones de otras conocidas.* Lima, Perú: Revista Peruana de Ciencias Penales, N° 7/8, Lima.

Frisancho Aparicio, M. (2012). *Delitos contra la administración de justicia*, 2ª edición. Lima, Perú: Ediciones Legales.

García Cavero, P. (2012). *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición. Lima: Jurista Editores.

García Cavero, P. *Criminal Compliance. En especial Compliance anticorrupción y Compliance antilavado de activos.* Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Garzón Valdés, E. (1997), *Acerca del concepto de corrupción.* Madrid, España: Alianza Editorial.

Gil Norbajas, M. (2015). *El delito de corrupción en los negocios: análisis de la responsabilidad penal del titular de la empresa, el administrador de hecho y la persona jurídica en un modelo puro de competencia: Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. XXXV.

Gili Pascual, Antoni (2017). *El delito de corrupción en el sector privado, Derecho Penal & Criminología.* Madrid, España: Marcial Pons.

Gilli, J. J. (2014). *La corrupción: análisis de un concepto complejo*. Revista de Instituciones, Ideas y Mercados.

Gili Pascual, A. (2007). *Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada*: Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – RECPC 09-13.

Gómez Díaz De León, C. (1998). *Administración pública contemporánea*. México: McGraw-Hill interamericana.

Gómez-Jara Díez, C. (2008). *Corrupción en el sector privado: ¿competencia desleal y/o administración desleal?*: ICADE – Revista cuatrimestral de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, N° 74.

Gutiérrez, E. (2018). *Corrupción pública: concepto y mediciones*: Revista de Política Criminal, Vol. 13, N° 25.

Hassemer, W. (1995). *Posibilidades jurídicas, policiales y administrativas de una lucha más eficaz contra la corrupción*. Buenos Aires, Argentina: Pena y estado. Corrupción de funcionarios públicos, N° 1.

Herrero, G. (2018) *El tipo de injusto en el delito de corrupción entre particulares*. Madrid, España: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de

Madrid.

Huerta Guerrero, L. (2009). *Prevención y sanción de la corrupción: una perspectiva constitucional*. Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Hugo Álvarez, J. (2000). *Delitos cometidos por particulares contra la administración pública*, 1ª edición. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Hurtado Pozo, J. y Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, 4ª Edición. Lima, Perú: Idemsa.

Hurtado Pozo, J. y Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo II, 4ª Edición, Lima: Idemsa.

Jescheck, H. (2014). *Tratado de derecho penal. Parte general*. Lima, Perú: Instituto Pacífico.

Jescheck, H. (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. Manzanares Samaniego, Comares: Granada.

Laporta, F., & Álvarez, S. (1997). *La corrupción política*. Madrid, España: Alianza Editorial.

Deop, X. (2001). *La lucha contra la corrupción en el Consejo de Europa*. Revista electrónica de estudios internacionales (REEI).

Manzini, V. (1961), *Tratado de derecho penal*, Tomo 9, Volumen IV. Buenos Aires, Argentina: Ediar.

Kjellberg, F. (1992) "*Corruption as an analytical problem: some notes on research in Public Corruption*": Indian

Madrid Valerio, C. (2019). *Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿Una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? ¿Y a las empresas?* Lima, Perú: Revista IUS ET VERITAS N° 58°.

Mannozi, G. (2009). *Combatir la corrupción: Un recorrido entre criminología y derecho penal*. México: Boletín mexicano de derecho comparado.

Ministerio De Economía Y Competitividad – Ministerio De Justicia (2015). *Convenio de OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales*. Madrid, España.

Mir Puig, S. (2012). *Derecho penal. Parte general*, 9ª Edición. Buenos Aires, Argentina: Edisofer/IBdF.

Mir Puig, S. (2014). *Las nuevas “penas” para personas jurídicas: una clase de “penas” sin culpabilidad*. Madrid, España: Edisofer/IBdF.

Mir Puig, C. (2000). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo código penal*. Barcelona, España: Editorial Bosch.

Morales Prats, F. / Rodríguez Puerta, M. (2007). Navarra, España: Aranzadi.

Mujica, J. & Arbizu, J. (2015). *Iniciativas anticorrupción en espacios regionales del Perú: Diagnóstico y recomendaciones generales*. Lima, Perú: Consorcio de Investigación Económica y Social - CIES.

Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (2009). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho penal. Parte especial*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Nieto Martín, A. (2014). *De la ética pública al public compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas*. Altagracia, España: Universidad de Castilla-La Mancha.

Nieto Martín, A. (2013). *La privatización de la lucha contra la corrupción*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

Nieto Martín, A. (2002). *La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho Comparado)*. En: Revista Penal, N° 10.

Oficina Anticorrupción (2004). Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. *Nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global*. 2ª edición, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos – Argentina.

Oficina De Las Naciones Unidas Contra La Droga y El Delito - UNODC (2017). CNU contra la corrupción. *Elaboración y aplicación de estrategias nacionales de lucha contra la corrupción*. Guía práctica. Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas.

Oficina De Las Naciones Unidas Contra La Droga y El Delito UNODC (2013).

*Programa anticorrupción de ética y cumplimiento para las empresas: Guía práctica.* Nueva York, Estados Unidos: Naciones Unidas.

Olavarria, F. (2016). *¿Debe tipificarse la corrupción privada en Ecuador? Análisis comparado del delito de corrupción en los negocios en España y de las normas del Derecho de la competencia.* Quito, Ecuador: Revista de Derecho N° 26.

Oliver, G. (2004). *Aproximación al delito de cohecho.* Chile: Revista de Estudios de la Justicia – REJ – N° 5, Facultad de Derecho.

Pariona Arana, R. (2009). *La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medidas necesarias para evitar la impunidad?.* Lima, Perú: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Peña-Cabrera Freyre, A. (2011). *Derecho penal. Parte especial, T. II, 3ª* reimpresión, Lima, Perú: Idemsa.

Reátegui Sánchez, J. (2015), *Delitos contra la administración pública en el Código Penal.* Lima, Perú: Jurista Editores.

Reátegui Sánchez, J. (2004). *Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada.* Buenos Aires, Argentina: Revista de Derecho



Penal.

Robledo O Ryan, C. (2020). *El bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada pasiva cometido por empleado o mandatario de una empresa contenido en el artículo 287 bis del Código Penal*. Santiago, Chile: Facultad de Derecho de la Universidad de Chile.

Rojas Vargas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima, Perú: Nomos & Thesis.

Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo. Madrid, España: Marcial Pons.

Rusca, B. (2012). *La persecución penal de la corrupción. Reflexiones y propuestas de política criminal*. En: Revista de la Facultad, Vol. III, N° 2 Nueva serie II.

Sautu, R. (2004), *Catálogo de prácticas corruptas*. Buenos Aires, Argentina. Lumière.

Schunemann, B. (2007). *¡El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos!*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Schünemann, B. (1988). *Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa*. Anuario de derecho

penal y ciencias penales.

Silva Sánchez, J. M. (1999). *La expansión del derecho penal. aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid, España: Editorial Civitas.

Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*, Barcelona, España: Bosch.

Soto Navarro, S. (2003). *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada, España: Comares.

Tiedemann, K. (2013). *El derecho comparado en el desarrollo del derecho penal económico*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.

▪ **Referencias electrónicas**

Artaza Varela, O. (2016). La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho. Recuperado de <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000100011>.

Bolea Bardon, C. (2013). El delito de corrupción privada: bien jurídico, estructura típica e intervinientes. Recuperado de <http://diposit.ub.edu/dspace/handle/2445/25142>.

Comisión Presidencial De Integridad (2016). Informe final de la Comisión Presidencial de Integridad, Perú. Recuperado de <https://plataformaanticorruccion.pe/wp-content/uploads/2017/07/Informe-Final-Comision-Presidencial-de-Integridad.pdf>

Decreto Legislativo 1385 de 2018 [con fuerza de ley]. Por medio del cual se sanciona la corrupción en el ámbito privado. 03 de setiembre de 2018. D.O. No. 1687393. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-que-sanciona-la-corrupcion-en-el-ambito-decreto-legislativo-n-1385-1687393-3/>

Departamento de Derecho Internacional. (1992). *AG/RES. 1159 (XXII-0/92)*. Secretaría de Asuntos Jurídicos. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/ag-res97/Res1159.htm>

Dimitris Ziouvas, LI. M. (s/f). Corrupción en el sector privado. En: Corrupción en el sector privado, Revista Penal N° 11. Recuperado de <http://www.cienciaspenales.net>

El Peruano, D. O. (Ed.). (2020). *Normas Legales Actualizadas - Código Penal (Decreto Legislativo N° 635)*. Editora Perú. Recuperado de <https://diariooficial.elperuano.pe/pdf/0034/codigo-penal-29.07.2020.pdf>

Guimaray, Erick. "Necesidad de una política criminal coherente con los delitos colaterales de la corrupción" Boletín Proyecto Anticorrupción. N.º 38. Idehpucp. Recuperado de <http://goo.gl/JIVhKL>.

IDEHPUCP (2018). *D.L. 1385: Estos son los alcances del decreto que sanciona la corrupción en lo privado*. Instituto de democracia y derechos humanos. Recuperado de [https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/d-l-1385-estos-son-los-alcances-del-decreto-que-sanciona-la-corrupcion-en-lo-privado/#\\_ftn3](https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/d-l-1385-estos-son-los-alcances-del-decreto-que-sanciona-la-corrupcion-en-lo-privado/#_ftn3).

Jiménez, F., & García, L. (2016). El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal. Recuperado de <https://doi.org/10.35487/rius.v9i35.2015.116>

Ministerio de Asuntos Exteriores, Unión Europea y Cooperación. (s. f.). *¿Qué es la OCDE?* Recuperado de <http://www.exteriores.gob.es/RepresentacionesPermanentes/OCDE/es/que-es2/Paginas/default.aspx>

Montoya Vivanco, Y. (S/f). Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarla. Recuperado de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4\\_uibd.nsf/98F34F32106](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106)  
[A](#)

Palma, P. (2020). Análisis del modelo de prevención de delito previsto en la Ley N° 30424 y su aplicación en la micro, pequeña y mediana empresa [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú-CENTRUM Católica, Lima, Perú]. Recuperado de <http://hdl.handle.net/20.500.12404/17133>.

Proética. (s. f.). Corrupción en el sector privado: qué la promueve y cómo combatirla - Proética | Capítulo Peruano de. Proética | Capítulo Peruano de Transparency International. Recuperado de <https://www.proetica.org.pe/noticias/corrupcion-en-el-sector-privado-que-la-promueve-y-como-combatirla/>

Robledo, C. (2020). El bien jurídico protegido en el delito de corrupción privada pasiva cometido por empleado o mandatario de una empresa contenido en el artículo 287 bis del Código Penal [Tesis de Pregrado, Universidad de Chile, Santiago, Chile]. Recuperado de

<http://repositorio.uchile.cl/handle/2250/173704>

Rusca, B. (2012). La persecución penal de la corrupción - reflexiones y propuestas de política criminal. Revista De La Facultad De Derecho, 3(2). Recuperado de <https://revistas.unc.edu.ar/index.php/refade/article/view/5996>.

- **Legislación**

Código Penal – Decreto Legislativo 635

Decreto Legislativo Nro. 1385 (4 de setiembre de 2018).