



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 7 de setiembre de 2018

OFICIO N° 211 -2018 -PR

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted señor Presidente del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política, con la finalidad de comunicarle que, al amparo de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30823, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1385 , Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

MARTIN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 10 de Setiembre de 2012.

En aplicación de lo dispuesto en el inc. b) del artículo 90° del Reglamento del Congreso de la República: para su estudio PASE el expediente del Decreto Legislativo N° 1285, a la Comisión de Constitución y Reglamento



.....
JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



ES COPIA FIEL DEL ORIGINAL
FÉLIX PINO FIGUEROA
SECRETARIO DEL CONSEJO DE MINISTROS

Decreto Legislativo Nº 1385

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

Que, mediante Ley Nº 30823, "Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado", por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, el literal c) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción para incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción en el sector privado que atenten contra la libre y leal competencia;

Que, resulta necesario establecer una sanción penal para los actos de corrupción cometidos en el ámbito privado que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal de las empresas;

Que, de conformidad con lo establecido en el literal c) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley Nº 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

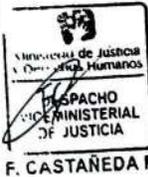
DECRETO LEGISLATIVO QUE SANCIONA LA CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

Artículo 1.- Objeto de la Ley

El presente decreto legislativo tiene por objeto modificar el Código Penal a fin de sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre empresas.

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal

Incorpóranse los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal en los siguientes términos:



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

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

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

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

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

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

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





Decreto Legislativo

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

POR TANTO:

Mando que se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a ^{tres} ~~los~~ día del mes de ^{setiembre} del año ~~dos~~ mil dieciocho.

Ministerio de Justicia y Derechos Humanos
DESPACHO VICEMINISTERIAL DE JUSTICIA
F. CASTAÑEDA P.

OFICINA GENERAL DE ASesoría JURÍDICA
M. Larrea S.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

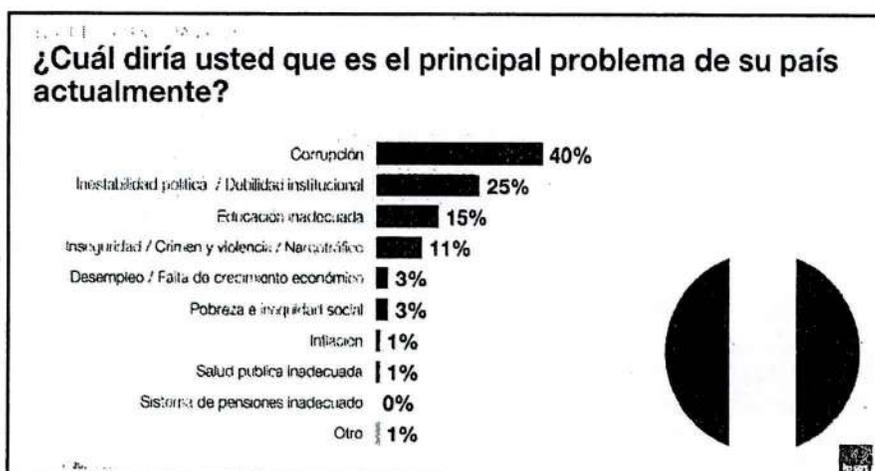
I. Diagnóstico de la problemática

1.1. Dimensiones de la corrupción en el Perú

Según un estudio histórico sobre el caso peruano, la corrupción “constituye en realidad un fenómeno muy amplio y variado, que comprende actividades públicas y privadas. [Es decir] No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos como usualmente se asume”¹.

La corrupción deteriora la institucionalidad del Estado y sus órganos, debilitando su funcionamiento y evitando de manera multidimensional el cumplimiento de objetivos políticos ligados a la generación de bienestar social. En términos cuantitativos, de acuerdo con el Fondo Monetario Internacional, el costo anual de la corrupción alcanza casi el 2% del producto bruto interno (PBI) mundial. Si se aplica este porcentaje al PBI peruano (S/ 648.719 millones), se obtiene la cifra de S/ 12.974 millones como costo anual de la corrupción.²

Se trata de un fenómeno con tal nivel de desagregación y sobreexposición que ha generado una percepción generalizada de su incidencia a todo nivel institucional. Así lo demuestra la Encuesta a líderes de opinión de Latinoamérica, específicamente para el caso peruano se tiene la siguiente información³:



Fuente: IPSOS Apoyo

Por su parte, el Barómetro Global⁴ demuestra que la población peruana percibe un incremento en la corrupción en las diversas instituciones que ejercen roles de gobierno. Así, en la encuesta del 2017 el 79% de la población encuestada creía que la corrupción

¹ QUIROZ, Alfonso W. Historia de la corrupción en el Perú. 2ª ed. Lima. IEP, 2013, p. 30.

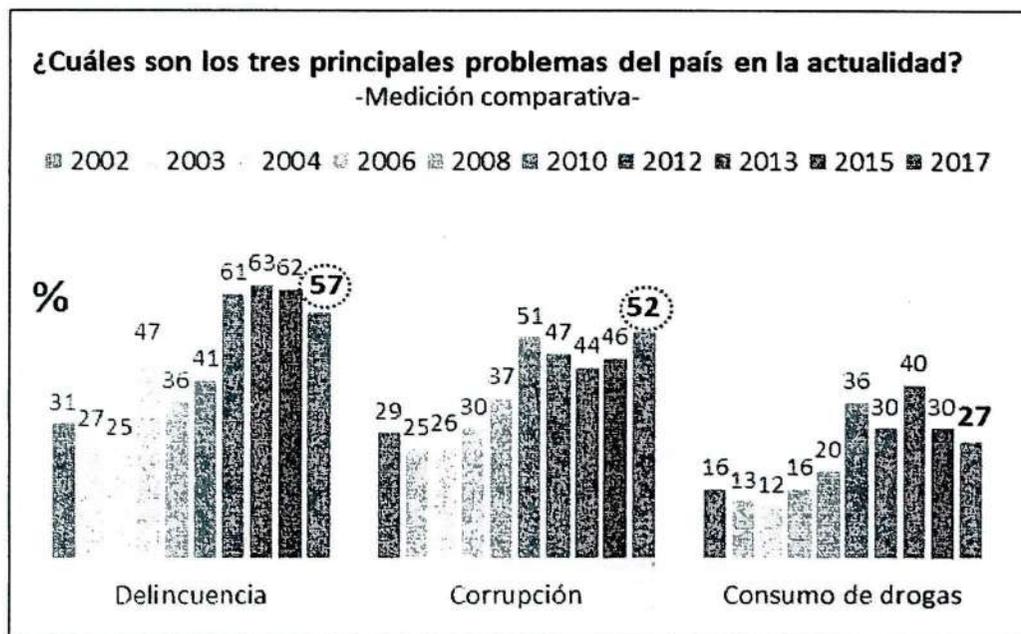
² Según el Reporte La corrupción en el Perú de diciembre de 2017, elaborado por la Defensoría del Pueblo.

³ IPSOS Apoyo, Encuesta a líderes de opinión de Latinoamérica. Mayo de 2018. Consultada el 14 de julio de 2018.

⁴ Transparencia Internacional. Barómetro Global de la Corrupción. 2013 y 2017. Consultado el 15 de julio. Link: <https://www.transparency.org/gcb2013/country?country=peru>

había aumentado en los últimos dos años, frente al 46% de la población registrada en el 2013.

También resultan reveladores los resultados de la encuesta que realiza Proética respecto a la percepción social de los principales problemas del país. En el año 2013, el 44% de los encuestados consideró a la corrupción como el problema principal que enfrenta nuestro país. Para el año de 2015, dicho porcentaje aumentó al 46%, y en el año de 2017, al 52%.



Fuente: Proética
Base total de entrevistados: 1 314

Tal percepción de la corrupción parece corresponderse con diagnósticos más precisos sobre la dinámica real de la corrupción. Una señal al respecto se desprende del Índice Global de Competitividad 2017 – 2018, el mismo que coloca al Perú en el puesto 89 entre 137 países en la variable correspondiente a pagos irregulares y sobornos⁵.

Cabe precisar, sin embargo, que el registro de la corrupción, tradicionalmente entendida en el sector público, es indeterminada. Existe una data oscura de actividades ilícitas que no son captadas por los registros oficiales del sistema de justicia. Ello responde a las esferas de clandestinidad en las que suele desarrollarse este tipo de fenómenos, y las dificultades que los propios actores suelen colocar para ser descubiertos.

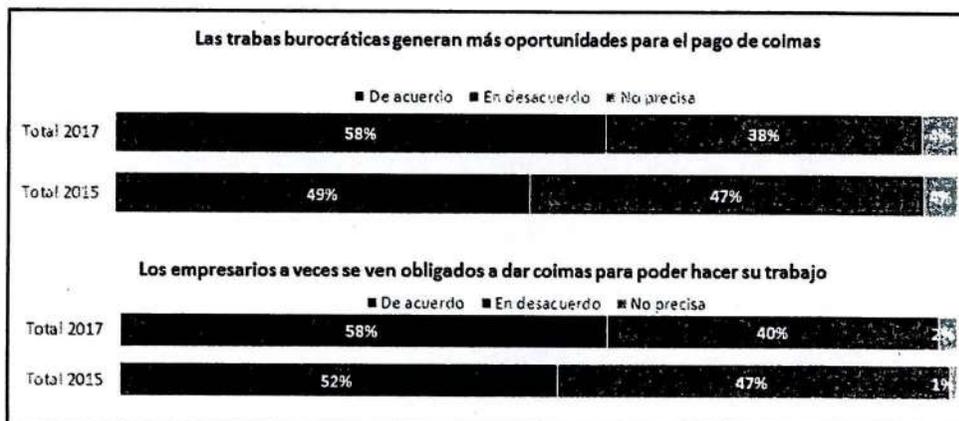
En la dinámica de la corrupción pública es posible advertir que los agentes del sector privado cumplen aleatoriamente roles activos de especial trascendencia. Supuestos como la colusión, el cohecho (activo) y/o el tráfico de influencias dan cuenta de eventuales prácticas fraudulentas cuya consumación requiere de la participación de mediadores, instigadores, promotores o interesados que pertenecen al sector privado.

⁵ En: <http://www.cdi.org.pe/pdf/IGC/2017-2018/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>. Consultado el 19 de julio de 2018.

Tal intervención suele estar orientada a la obtención de favorecimientos, aceleramiento de procesos, evitación de sanciones o conjeturas, elusión de riesgos económicos, y/o ventajas jurídicas. En este margen cobra especial relevancia el involucramiento de intereses empresariales o de entidades análogas con mayor capacidad de injerencia, ya que la dimensión de los fraudes, las instancias comprometidas, la complejidad de la clandestinidad y/o los objetos de negociación suponen mayor gravedad y afectación a las expectativas sociales.

En cuanto a las posibles explicaciones de dicho tipo de injerencias, según la XI Encuesta anual de gerentes generales⁶, la **corrupción en las entidades públicas y su excesiva burocracia** son percibidas como las dos condiciones que más facilitan las prácticas anticompetitivas y la corrupción en el sector privado.

Similares resultados se obtuvieron en la Décima Encuesta Nacional sobre Percepciones de Corrupción⁷ donde un 58% de los encuestados cree que la burocracia y el pago de coimas son los factores que motivan la corrupción privada; porcentaje que ha aumentado en relación a la encuesta realizada en el año 2015.



Fuente: Proética
Base total de entrevistados: 1 314

De ello se desprende que las prácticas fraudulentas no son defectos del ámbito público en sentido estricto, sino que el sector privado también encuentra en aquellas, instrumentos capaces de favorecer sus intereses mediatos e inmediatos⁸. En este sentido, coincidimos con Hodgson y Jiang cuando señalan que corrupción es contagiosa y no respeta fronteras sectoriales; estos autores precisan: "Cuando los niveles de moralidad y confianza disminuyen, se hace más difícil resistirse a las prácticas corruptas. La corrupción virulenta puede extenderse fácilmente del sector privado al sector público o viceversa. La corrupción genera externalidades negativas que atraviesan las fronteras sectoriales, debilitan las normas legales y morales y facilitan otros actos corruptos"⁹.

⁶ IPSOS Apoyo, Semana Económica. XI Encuesta anual de gerentes generales. 2015. Consultado el 11 de julio de 2018.

⁷ PROÉTICA. Décima encuesta nacional sobre percepciones de corrupción. Setiembre de 2017.

⁸ Vid. MANFRONI, Carlos A. Soborno transnacional, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 58.

⁹ HOGSON, Geoffrey y Shuxia JIANG. La economía de la corrupción y la corrupción de la economía: una perspectiva institucionalista en Revista de Economía Institucional, Vol. 10, N° 18, primer semestre/2008, p. 61.

Como señala Nieto Martín, "la corrupción ha dejado de ser un negocio privado y aislado entre funcionario y particular, para convertirse en un modo más de articulación de relaciones económicas entre agentes públicos y privados allí donde la administración o el legislador actúan como agentes económicos, ya sea adquiriendo bienes o servicios, ya sea adoptando decisiones con repercusiones económicas"¹⁰.

Con tal reflexión, resultaría impropio que las prácticas fraudulentas ejercidas por agentes del sector privado solo sean comprendidas como sabotajes producidos en el margen del sector público. Tal afirmación supone fragmentar de manera arbitraria la fenomenología de la corrupción, desconociendo injustificadamente que los fraudes pueden ser ejercidos en el propio ámbito privado (contratación de personal, selección de proveedores, concurso en licitaciones, nivelación de precios, etc.); un ámbito que posee reglas de competencia y parámetros de orden que no pueden considerarse inmunes a transgresiones fraudulentas en desmedro de los que participan de dicho contexto.

Se trata de espacios problemáticos capaces de generar perjuicios graves a intereses económicos específicos y a las expectativas de lealtad de competencia. Tales defraudaciones no resultan indiferentes a la intervención penal; actualmente se advierten tipos penales autónomos como defraudación de personas jurídicas (artículo 198 del Código Penal) o de actos ilícitos en remates, licitaciones y concursos públicos (artículo 241 del Código Penal) que repercuten directa o indirectamente la integridad y las buenas prácticas en las relaciones comerciales.

En la actualidad, como señala García Cavero, no se discute el carácter esencial de la economía en el desarrollo de las personas; resulta imposible imaginar a un sujeto que pueda vivir en sociedad sin ser parte de relaciones económicas. En ese sentido, si los agentes económicos toman decisiones en dicho sector sin atender los compromisos adquiridos al asumir la posición de decisión, procurando –al contrario– sólo un beneficio personal, entonces se presentará la misma estructura que el acto de corrupción de un funcionario público. Cabe señalar que si bien en la corrupción privada no se encuentra en juego el dinero de todos los peruanos, la lesividad de la misma no se limita a un interés particular, sino que se afectan condiciones esenciales de mercado que pueden resultar de interés público¹¹.

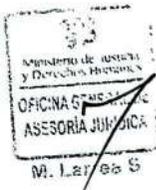
1.2. Aproximación a la corrupción privada

Junto a Jiménez y García podemos afirmar que la corrupción privada se refiere a "comportamientos desviados de los centros de poder y de decisión en las empresas en beneficio de los administradores, empleados o personas cercadas a ellos, en detrimento de los intereses privados y colectivos de la empresas y en contra de las reglas que amparan el sistema de libre competencia"¹². Lo propio concluye Sánchez Bernal cuando asiente la corrupción privada como "toda utilización desviada o abusiva de facultades o

¹⁰ NIETO MARTÍN, Adan. La corrupción en el sector privado (reflexiones desde el ordenamiento español a la luz del Derecho comparado) Revista Penal Nº 10, Universidad de Huelva, 2002, p. 61.

¹¹ GARCÍA CAVERO, Percy. La corrupción en el Estado, la economía y la sociedad en Revista en Peruana de Ciencias Penales, Año 23, Nº 29, Lex&luris, p. 76.

¹² JIMÉNEZ VALDERRAMA, Fernando y Lourdes GARCÍA RODRÍGUEZ. El interés jurídico protegido en el delito de corrupción privada en Colombia. Análisis de contexto y conexiones con el derecho de la competencia desleal en IUS Revista del Instituto de Ciencia Jurídicas de Puebla, México, Año IX, Nº 35, enero-junio 2015, p. 164.



poderes derivados de una posición, cargo o desempeño empresarial o mercantil que, mediante el quebranto de una relación de confianza o la infracción de lo obligado por el sistema normativo referente, persigue la obtención de un beneficio o ventaja indebidos, y lesiona intereses económicos y de mercado relevantes”¹³.

Se trata de una práctica fraudulenta que se ha ido “desclandestinizando” de la percepción y las preocupaciones socio-económicas; en especial, en la región latinoamericana. Clara expresión de ello son las conclusiones de la Encuesta Global sobre Delitos económicos 2016 Latinoamérica en la que se reporta que 1 de cada 10 organizaciones habrían sufrido pérdidas de más de un millón de dólares debido a delitos económicos, y que casi el 40% de estos delitos estuvo constituido por actos de sobornos, corrupción y fraudes de compras¹⁴.

Respecto al caso peruano, la Encuesta de delitos económicos PwC Perú 2014 ha diagnosticado que, a diferencia de lo que ocurre a nivel mundial, las defraudaciones que padecen las organizaciones suelen tener un origen interno, a saber, que son perpetradas por trabajadores o empleadas de la propia organización¹⁵. En términos financieros, la Encuesta diagnostica que en el Perú un 6.3% de compañías ha experimentado un episodio de delito económico que le ha significado pérdidas en el rango de cinco (5) millones a cien (100) millones de dólares¹⁶.

Las consecuencias negativas de la corrupción en la empresa perturban sus perspectivas de negocio. Ello incide en los productos y servicios finales ofertados en el mercado, al introducirse mayores costes en las operaciones comerciales, lo que afecta a los consumidores, de forma indirecta, al encontrarse en el último eslabón del mercado¹⁷.

Para Bolea “la infracción de las obligaciones que se derivan de las relaciones de confianza dentro de la misma empresa acaba afectando al buen funcionamiento del mercado en una doble dimensión: lesionando la capacidad competitiva de terceras empresas que se esfuerzan por ofrecer el mejor producto y lesionando la capacidad competitiva de la propia empresa que se queda con la peor oferta”¹⁸. Dichos efectos son ratificados por Argandoña para quien este tipo de corrupción dificulta la competencia, falsea las reglas del juego económico, impide el funcionamiento eficaz del libre comercio y el aprovechamiento de sus beneficios, crea recelos sobre el sistema de libre mercado, etc. En el plano microeconómico, destaca el autor, “(...) se observan efectos similares sobre la eficacia empresarial, los costes y sus beneficios, la especialización y la eficiencia, el riesgo asumido por las empresas, etc., y altera las estrategias, las ventajas

¹³ SÁNCHEZ BERNAL, Javier. El delito de corrupción entre particulares, especial referencia a la corrupción en el deporte, Tesis doctoral del Programa de Doctorado “Estado de Derecho y Gobernanza Global”, Universidad de Salamanca, Salamanca-España, 2017, p. 697.

¹⁴ PWC, Encuesta Global sobre Delitos Económicos 2016 Latinoamérica, p. 3.

¹⁵ PWC Perú, Encuesta Global sobre Delitos Económicos 2014, p. 9.

¹⁶ Ídem, p. 6.

¹⁷ Vid. BERENQUER, Sergio. La integración europea en la lucha contra la corrupción privada en torno a la cuestión del interés jurídico penalmente protegido en Revista de Estudios europeos Nº 71, enero-junio, 2018, p. 49.

¹⁸ BOLEA BARDON, Carolina. El delito de corrupción privada en Indret (Revista para el análisis del Derecho), Barcelona, 2011, p. 14.



competitivas de las empresas y su cultura, porque produce beneficios por causas distintas de la eficiencia, la innovación y la competitividad”¹⁹.

II. La corrupción privada en la normativa internacional

Al convertirse en un problema presente en todos los Estados del mundo, es notable que los organismos internacionales tengan la iniciativa de hacer frente a la corrupción mediante instrumentos del derecho internacional con el fin de establecer estrategias comunes.

En ese sentido, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción²⁰ del año 2003, de la cual Perú es parte, es la primera convención en tratar la penalización de la corrupción en el sector privado, detallando algunas medidas preventivas a considerar según el sector. Asimismo, la convención incentiva a los Estados a prever sanciones penales proporcionales y de fin disuasorio en caso se incumpla las medidas implementadas. Así, su artículo 12 dispone lo siguiente:

Artículo 12 **Sector privado**

1. 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.

[...]

3. A fin de prevenir la corrupción, cada Estado Parte adoptará las medidas que sean necesarias, de conformidad con sus leyes y reglamentos internos relativos al mantenimiento de libros y registros, la divulgación de estados financieros y las normas de contabilidad y auditoría, para prohibir los siguientes actos realizados con el fin de cometer cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención:

[...]

Respecto de la positivización del delito de corrupción privada en nuestro ordenamiento, la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción también ha ensayado un texto referente al soborno en el sector privado en su Capítulo III “Penalización y aplicación de la ley” en el cual hace referencia a dos grupos de conductas típicas:

Artículo 21 **Soborno en el sector privado**

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente en el curso de actividades económicas, financieras o comerciales:

a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a una persona que dirija una entidad del sector privado o cumpla cualquier función en ella, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra

¹⁹ ARGANDOÑA, Antonio. La corrupción y las empresas, IESE Business School, Universidad de Navarra, 2007, p. 3.

²⁰ Firmado el 31/10/2003, en Nueva York, Aprobado mediante Resolución legislativa N° 28357 del 06/10/2004, ratificado por el Decreto Supremo N° 075-2004-RE del 20/10/2004. Entrando en vigencia el 14/12/2005. Link: https://apps.rree.gob.pe/portal/webtratados.nsf/Tratados_Multilateral.xsp?action=openDocument&documentId=83DE



persona, con el fin de que, faltando al deber inherente a sus funciones, actúe o se abstenga de actuar;

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

Estas conductas descritas son equivalentes a las conductas tipificadas en Acción común del 22 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo de Europa, y posteriormente por su sucesora, la Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativas a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

Incluir en el Derecho penal nacional los conceptos de corrupción

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

- 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 *;
- 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 *.

Se contemplan las actividades profesionales de entidades con fines lucrativos y no lucrativos. Todo Estado miembro podrá declarar que limitará el ámbito de aplicación a aquellos actos que impliquen o puedan implicar una distorsión de la competencia en relación con la adquisición de bienes o de servicios comerciales. [...]

Este tipo de instrumentos fortalecen la tesis de que la corrupción se ha convertido en uno de los factores más problemáticos a combatir en todo el mundo, además de enfatizar que la corrupción privada no es exclusiva de los países más industrializados, sino que también ataca en los países del tercer mundo.

Asimismo, es preciso incluir el Pacto Mundial de Naciones Unidas²¹, cuyo fin es impulsar la responsabilidad empresarial para que todos los pueblos del mundo compartan los beneficios de la globalización e inyectar en el mercado mundial los valores y prácticas fundamentales para resolver las necesidades económicas. Dicho Pacto plasma diez principios que se pretenden trasladar a las empresas privadas sobre derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción. En concreto, el décimo principio trata sobre lucha contra la corrupción y fue incluido en el año 2004 tras la aprobación de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción. Según este principio las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluidos la extorsión y el soborno.

²¹ Signado el 26 de julio de 2000



M. Larrea S.

III. Legislación penal comparada

Los lineamientos internacionales descritos han influenciado en diversos países para que incorporen, en sus respectivos ordenamientos, tipos penales que regulen el fenómeno de la corrupción privada. A continuación el detalle:

3.1 Colombia

En Colombia se han realizado avances significativos respecto de la tipificación de la corrupción privada. En el artículo 250-A de su Código Penal, la estructura típica de la corrupción privada delimita taxativamente la calidad que deben tener los agentes representantes del sector privado, así mismo, en el segundo párrafo del tipo penal se incluye otro verbo rector referido a la 'aceptación' de una dádiva o beneficio, consideración que no se tiene en la Carta de Naciones Unidas contra la Corrupción. Asimismo, el legislador opta por utilizar el término 'beneficio injustificado' por 'beneficio indebido'.

3.2 España

La legislación española se basa en la Acción Común del 22 de diciembre de 1998, adoptada por el Consejo de Europa, y posteriormente por su sucesora, la Decisión Marco de 22 de julio de 2003, relativas a la lucha contra la corrupción en el sector privado.

La Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código Penal, ha introducido el delito de corrupción entre particulares (cfr., Sección 4ª, del Capítulo XI del Título XIII del Libro II, Art. 286bis del Código Penal Español).

La idea fundamental de la inclusión de este delito en el derecho penal español, es que el Estado de garantías de un competencia justa y honesta en el ámbito empresarial, para que en caso no fuese así, los afectados puedan recurrir a la protección estatal, mediante la represión y punición de los actos dirigidos a corromper a los representantes del sector público. Se entiende, entonces, que estos comportamientos rebasan la esfera de lo privado al incumplir las reglas del buen funcionamiento del mercado, las cuales tendrían repercusiones negativas en personas ajenas a la empresa, es decir a la población en general.²²

3.3 Alemania

Este delito se encuentra tipificado en el artículo 299 del Código Penal alemán, su traslación a este texto normativo se ha efectuado mediante la Ley Alemana de 20-8-1997 de lucha contra la corrupción con la finalidad de incrementar la prevención general, lo que motivó en el plano normativo un aumento de las penas, y en el plano social generar una mayor conciencia en la población acerca de la peligrosidad de este tipo de comportamientos y que claramente serían reprochables socialmente.

²² CARBAJO CASCÓN, Fernando. Corrupción en el sector privado (i): la corrupción privada y el derecho privado patrimonial. En: IUSTITIA. Enero-diciembre de 2012, pp. 281-342.



Al respecto, es ilustrativa la sentencia del Tribunal Supremo (*Reichsgericht*) en el célebre caso alemán del *Korkengeld* en el que los representantes alemanes de una marca de champán francés ofrecieron a los camareros de diferentes locales una suma de dinero por cada botella de su marca de champán vendida (extremo que se debía probar entregando los corchos de las botellas, de ahí el nombre del caso), con el objetivo de que recomendasen su producto, lo que era de conocimiento del dueño del negocio. Los representantes de la marca de champán fueron condenados por el Tribunal Supremo que entendió que con su conducta afectaron a la competencia leal²³.

IV. Política anti-corrupción frente a la corrupción privada

El enfoque político-penal del ordenamiento peruano focaliza en la criminalización de la corrupción producida en el sector público²⁴, a pesar de las recomendaciones de la Carta de la Naciones Unidas contra la corrupción que dispone establecer sanciones de todo supuesto fraudulento en el ámbito privado.

En referencia los documentos de gestión en materia anticorrupción en nuestro país, la Política Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción²⁵, propuesta por la Comisión de Alto Nivel (CAN), establece objetivos, lineamientos y estándares que deben cumplir las instituciones del Estado para promover la integridad, prevenir y sancionar la corrupción.

La política nacional traza tres objetivos específicos: mejorar la capacidad preventiva del Estado; la identificación y gestión de riesgos; y fortalecer la capacidad sancionadora del Estado frente a los actos de corrupción. A continuación, graficamos los componentes dispuestos en el eje de optimización de sanciones:

EJE 3. CAPACIDAD SANCIONADORA DEL ESTADO FRENTE A LOS ACTOS DE CORRUPCIÓN				
Acciones	Indicador	Línea de base	Metas en el periodo (Año)	Responsable
OE 3.1. Reforzar el sistema de justicia penal				
51. Consolidar el marco normativo penal a efectos de evitar impunidad a través de i) ampliación de los supuestos de separación de la función pública de condenados por delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; ii) tipificación del delito de corrupción privada; y, iii) simplificación del procedimiento de extradición	I51: Porcentaje de mecanismos implementados	Sin línea de base	2020: 100% de los mecanismos han sido implementados	- CAN - Poder Judicial - SERVIR

²³ Ejemplo citado por ROSALES ARTICA, David. ¿"Corrupción" en el sector económico-privado peruano? ¿Se debe criminalizar? Consultado en: <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=70>

²⁴ Véase Código Penal, Delitos contra la Administración Pública.

²⁵ Aprobada mediante Decreto Supremo 092-2017-PCM



Como se observa, el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018-2021, dispone la tipificación del delito de corrupción privada en el código penal peruano, lo cual encuentra fundamento en las exigencias de tratados, convenios y/o cartas de corte internacional sobre el tema y el seguimiento de la tendencia internacional orientada a optimizar la lucha contra la corrupción.

V. Criminalización de la corrupción privada

Con la criminalización de la corrupción privada cobran relevancia jurídico-penal algunos comportamientos empresariales desleales los cuales dejan de tener una tutela eminentemente administrativa y/o civil²⁶. A decir de Foffani, se trata de una intervención penal ciertamente justificada que no debe interpretarse como una eticización del Derecho Penal, sino como una "necesaria valorización de objetividades jurídicas supra-individuales e institucionales contra una vuelta exasperada y anti-histórica a la patrimonialización e individualización de la protección penal en materia económica"²⁷.

Es necesario precisar que nuestro ordenamiento jurídico administrativo contempla medidas que permiten sancionar conductas anticompetitivas o desleales entre agentes privados. Tal es el caso del Decreto Legislativo N° 1034 (decreto legislativo que aprueba la ley de represión de conductas anticompetitivas) que prevé un *procedimiento administrativo sancionador*, de investigación y sanción de conductas anticompetitivas, así como sanciones por infracciones administrativas (multas), y el Decreto Legislativo N° 1044 (decreto legislativo que aprueba la ley de represión de la competencia desleal), que facilita la fiscalización de todos los agentes que se encuentran involucrados en actividades fraudulentas que atenten contra el desarrollo adecuado de los flujos comerciales, el cual se basa en el respeto de la igualdad de oportunidades en el ámbito empresarial.

Si bien las sanciones administrativas resultan coherentes al responder a un orden formal de tráfico comercial, estas no abarcan conductas o supuestos de corrupción propiamente dicha, como es el solicitar un beneficio indebido por un favorecimiento comercial por ejemplo. Por ende, existe la necesidad de una complementariedad penal en la sanciones que debe imponer el Estado. Conforme lo destaca Feijóo, tales conductas impiden un desarrollo económico sólido; asimismo, su extensión tiene una serie de efectos concatenados (resaca, espiral, etc.) y genera déficits preventivos generales cuando el infractor percibe el éxito de su infracción²⁸.

Con tal dimensión de daños sociales, el Estado encuentra legitimidad para accionar la vía penal, la misma que se advierte proporcional y preventivamente útil. De esta forma, encuentra fundamento el uso simultáneo de la sanción administrativa y de la sanción penal, las cuales se complementan para fortalecer el respeto por la competencia leal en las relaciones comerciales, y de los deberes fiduciarios (deber de lealtad, debida diligencia o cuidado, entre otros), que deben primar en las relaciones comerciales.

²⁶ NAVARRO FRÍAS, Irene y Lourdes V. MELERO BOSCH. Corrupción entre particulares y tutela de mercado en Indret (Revista para el análisis del Derecho), Barcelona, 2011, p. 6.

²⁷ FOFFANI, Luigi. La corrupción en el sector privado: la experiencia italiana y del derecho comparado en Revista Penal N° 12, Universidad de Huelva, 2003, p. 71.

²⁸ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Orden económico y delito, Cuestiones actuales de los delitos económicos, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2016, p. 84.



5.1. Ubicación sistemática

Los tipos penales materia de la presente ley han sido ubicados en el Libro segundo del Código Penal, Título IX: Delitos contra el orden económico, Capítulo IV: *De otros delitos económicos*, considerando su estrecha vinculación con conductas como el fraude en remates, licitaciones y concursos públicos que evidencian sobornos, chantajes y/o colusiones entre particulares en el marco de las contrataciones públicas.

De manera similar a dicha modalidad de fraude, las conductas comprendidas en la corrupción privada deterioran la libre y leal competencia entre privados, pues impiden el normal desenvolvimiento de las reglas comerciales y la participación de los interesados en una determinada esfera económica; en síntesis, atentan contra un "*conjunto de reglas económicas que configuran un determinado orden económico del Estado, que resulta fundamental para la satisfacción de las necesidades de todos los miembros del sistema*"²⁹.

Con la presente norma se cumple, entonces, con la tarea gubernamental de blindar el normal desarrollo de la economía y sus actores, acudiendo a la censura drástica de aquellos actos de corrupción (entre competidores, entre empresarios y consumidores, y entre los competidores con el Estado) que atentan contra el marco de la libertad económica.

De esta forma, encuentra sentido que la corrupción privada sea identificada como un delito contra el orden económico, y por lo mismo, que se ubique en el Título con tal denominación. En cuando al capítulo, conforme lo señala su rótulo, se trata de un acápite que admite supuestos varios siempre que cumplan con una lógica fraudulenta de carácter económico. Asimismo, se advierten que en el mismo se regulan injustos penales cuya descripción resulta cercana a la corrupción privada; tal es el caso -como se mencionó al inicio- de los actos ilícitos en remates, licitaciones y concursos públicos (artículo 241).

5.2. Tipologías: corrupción activa y corrupción pasiva

Berenguer resume que existen tres tipos de incriminación penal de las conductas fraudulentas en el sector privado "En primer lugar, el modelo que tiene por objeto la protección del patrimonio de las empresas, así como los intereses de sus accionistas, el cual requeriría que, con base en el soborno, se les ocasione un resultado de perjuicio económico. En segundo lugar, el que tiene como fin proteger el deber de fidelidad o de lealtad en las relaciones laborales entre el empleado y el empresario, entendiéndose cometido el delito cuando, mediando una dádiva, se produzca un incumplimiento de las obligaciones posicionales de los subordinados respecto del empresario. Y en tercer y último lugar, el que tiene como principal interés la salvaguarda de la competencia libre y leal, y de las condiciones que promueven el correcto funcionamiento del mercado, lo que vendría a prohibir los favorecimientos desleales producidos en el ámbito comercial como consecuencia de un soborno"³⁰.

Para el presente caso, se ha optado por un modelo mixto, ya que permite cubrir con mayor integralidad los diversos espacios vulnerables de defraudación en el ámbito

²⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. Manual de Derecho Penal- Parte Especial, 2da. edición, Ariel, Barcelona, España, 1991, p. 264 y ss.

³⁰ BERENGUER PASCUAL, Sergio. Ob. Cit., p. 52.

privado. En términos de Cava Herrera, se busca neutralizar una administración desleal *ad intra* y una competencia desleal *ad extra*³¹.

Conforme señalan De La Cuesta y Blanco, gran parte de la doctrina establece que el núcleo de lo injusto de la conducta del empleado de un establecimiento comercial que en el tráfico económico acepta una ventaja como contraprestación por favorecer de forma desleal a un competidor (modalidad pasiva), radica en que infringe los deberes que le vinculan con el titular de dicho establecimiento, con el empresario, el cual espera de él un comportamiento leal. Para dichos autores, se trata de la defraudación de la relación jurídica que vincula al empleador con el empleado, a partir de la cual se genera una desviación de intereses en desmedro del primero³².

Siguiendo una vez más a ambos autores españoles, podemos afirmar que, en el caso de la corrupción activa, "el punto central de censura penal (...) reside, no en la ventaja desleal en la competencia frente a los competidores, sino en la quiebra de la fidelidad, o mejor, en la transgresión de la buena fe por parte del empleado frente al empresario como consecuencia de la corrupción"³³.

Como es de verse, el texto normativo comprende diversas y múltiples conductas ilícitas que enmarcan actos de corrupción entre particulares (ámbito de la actividad privada), incluso la denominada *corrupción deportiva*, referida al fraude entre privados que ocurre en el marco de competencias deportivas.

5.3. Modelo de persecución

Como señala Corcoy en relación al caso español, la configuración típica de la corrupción privada presenta una gran similitud con el delito de cohecho por lo que suelen ser analizados conjuntamente acudiendo a alusiones como "cohecho privado o entre particulares"³⁴. Precisamente, el estricto involucramiento de intereses privados, permite analizar la posibilidad de optar por un modelo de perseguibilidad de parte, más aún cuando el sujeto activo y el sujeto pasivo pertenecen a la misma esfera organizacional³⁵.

Al respecto, para los casos de corrupción al interior de las empresas se ha considerado habilitar la persecución pública siempre que medie una denuncia de parte. Nos referimos, en estricto, al supuesto en el que acontece una defraudación en el seno de una misma empresa, donde el ofrecimiento al empleado no proviene de agencias competidoras y con intenciones de perjuicio desleal en el marco comercial, sino más de bien de personajes

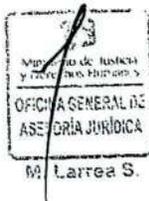
³¹ CAVADA HERRERA, Juan Pablo. Cohecho entre particulares: derecho internacional y legislación extranjera, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2015, p. 4.

³² DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis e Isidoro BLANCO CORDERO. La criminalización de la corrupción en el sector privado: ¿Asignatura pendiente del derecho penal español? en libro Homenaje al Prof. Dr. José Cerezo Mir, p. 277.

³³ Ídem, p. 279.

³⁴ CORCOY BIDASOLO, Mirentxu. Algunas cuestiones político-criminales sobre la corrupción privada. Límites y eficacia de los Compliance en Responsabilidad de la empresa y Compliance. Programa de prevención, detención y reacción penal, Edisofer-BdeF, Buenos Aires-Montevideo, 2014, p. 179.

³⁵ Gili Pascual considera que un modelo de perseguibilidad pública resulta posiblemente exagerado. GILI PASCUAL, Antoni. Bases para la delimitación del ámbito típico en el delito de corrupción privada en Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 9-13, 2007, p. 12.



externos o vinculados que buscarían sacar provecho de las propias operaciones y/ o beneficios que permite la estructura empresarial (contratos, cargos, referencias, etc.).

Dicha opción se justifica en el contexto empresarial unilateral en el que se produce la defraudación, siendo que los intereses involucrados pertenecen a una misma entidad. Tal característica legitima a los titulares de la empresa a buscar, según su parecer, la mejor alternativa de resolución de conflictos, más aún cuando la opción penal podría sobreexponer los intereses comerciales o hacer pública información sensible, generando eventuales perjuicios.

Como señala Garona respecto a la acción pública dependiente de instancia privada, resulta conveniente dejar a discreción de los particulares la opción para iniciar la acción en los casos en que sobre la voluntad de la pretensión punitiva se prioriza el derecho de guardar dentro de la esfera de intimidad ciertos hechos que podría ocasionar malestar o que, por su naturaleza, no son de interés perseguir por razones de política criminal mientras no se exprese concretamente la voluntad del ofendido o de quien lo represente mediante el acto de la denuncia impulsora de la acción³⁶. Una vez impulsada la opción, el ejercicio renace como acción pública a cargo del Ministerio Público con todas las implicancias de investigación y persecución.

5.4. Sobre el bien jurídico protegido

Con el fin de asegurar la fluidez del tráfico económico privado, se considera fundamental la promoción y la protección de buenas prácticas comerciales que fortalezcan la libre competencia entendida como pilar básico del mercado.

Esta medida gubernamental encuentra sustento constitucional en el art. 61° de nuestra Constitución, en donde se declara que el Estado peruano "facilita y vigila la libre competencia" y que, además, "combate toda práctica que la limite". Siendo esto así, la vulneración por actos de "corrupción" (la realización de una conducta ilícita que lesiona la competencia leal) implicaría la distorsión de las reglas de una economía de libre mercado, repercutiendo negativamente en la calidad de los productos y los servicios; debilitando las perspectivas para la inversión económica; socavando la ética empresarial e inclusive afectado el patrimonio de los empresarios.

En ese sentido, resulta justificado que el Estado reaccione severamente contra este tipo de fraudes económicos que atenta contra la competencia leal y honesta, un elemento de cultura comercial que un amplio sector de la doctrina concuerda asumir como el bien jurídico colectivo protegido con la tipificación de la corrupción privada³⁷. En todo caso,

³⁶ GARONA, José Ignacio. Del ejercicio de las acciones en Lecciones y ensayos, segunda época 1, Temas de Derecho Penal II, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 1981, p. 42 y s.

³⁷ BACIGALUPO, Enrique. Corrupción entre particulares (Artículo 286 bis del Código Penal), en Compliance y Derecho Penal, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2011, p. 156. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial, 19ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pág. 492. GONZÁLEZ RUS, José, Reformas pretendidas en los delitos relativos al mercado y los consumidores y en los delitos societarios por el Proyecto de Ley LO 121/000119, de modificación del Código Penal», en BENÍTEZ ORTÚZAR, Ignacio (Coordinador), Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI, Dykinson, Madrid, 2008, p. 150. FEIJOO SÁNCHEZ, B., Imputación objetiva en el Derecho penal económico: el alcance del riesgo permitido. Reflexiones sobre la conducta típica en el Derecho penal del



cabe precisar que, para proteger la economía social de mercado dentro de una sociedad, es menester la protección integral de activos y pasivos que se realizan en ella, tales como acciones, utilidades y capital social de las empresas. Como lo señala Bolea, si la corrupción se define en términos generales como un fenómeno que altera el normal funcionamiento de las instituciones, la corrupción privada tiende a explicarse como aquella forma de corrupción que viene a alterar el normal funcionamiento de las relaciones comerciales³⁸.

Ahora, si bien la doctrina es casi unánime en señalar que lo que se protege de forma prioritaria es la competencia leal y honesta como un bien jurídico colectivo o supraindividual, pues lo que se busca es evitar la perturbación del correcto funcionamiento del mercado, también es cierto que este tipo de agresiones al bien jurídico puede traer consigo la lesión de otros como puede ser los intereses de la propia empresa, o el debido cumplimiento de las funciones de los empleados en el marco de las relaciones comerciales³⁹.

5.5. Sobre conductas neutrales

Es necesario diferenciar aquellas conductas direccionadas tendenciosamente al quiebre de lealtades empresariales, de aquellas que representan usos sociales de negociación y que forman parte de las relaciones entre los agentes que operan en dicho ámbito. Tomando en cuenta la normalización de estas últimas y su contribución al desarrollo de mayores y mejores relaciones, resulta impropio pretender incluirlas en el universo de supuestos criminalizados.

Como señalan De La Cuesta y Blanco, "si se quisiera prohibir esto no podría existir en el sector del comercio ningún salario por rendimiento, comisión por representación, incentivos por ventas, etc. Se entiende que la concesión de tales incentivos por ventas a los propios empleados no lesiona la objetividad en el asesoramiento a los clientes"⁴⁰.

En todo caso, a efectos de evitar que dichas conductas neutrales puedan colindar riesgosamente con ilícitos penales, resulta necesario instaurar procedimientos internos dentro de las empresas para asegurar el desenvolvimiento operativo de sus agentes⁴¹. En ese sentido, es posible acudir a los programas de cumplimiento anti-corrupción (*compliance*) para establecer los límites entre la cortesía comercial y la corrupción privada. Al respecto, Gil y Ballesteros⁴² ensayan variables objetivas que pueden implementarse en los códigos de ética empresarial y en los programas de cumplimiento:

mercado de valores e instrumentos financieros y de la corrupción entre particulares, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María y MIRÓ LLINARES, Fernando. (Directores), La teoría del delito en la práctica penal económica, La Ley- Wolters Kluwer, Las Rozas (Madrid), 2013, p. 167, nota nº 42.

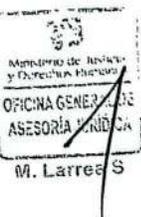
³⁸ BOLEA BARDON, Carolina. El delito de corrupción privada en *InDret* (Revista para el análisis del Derecho), Barcelona, 2011, p. 10.

³⁹ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Orden económico y delito, Cuestiones actuales de los delitos económicos, BdeF, Montevideo-Buenos Aires, 2016, p. 88.

⁴⁰ DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis e Isidoro BLANCO CORDERO, Ob. Cit., p. 284.

⁴¹ NIETO MARTÍN, Adán. La privatización de la lucha contra la corrupción en Revista Penal México, Nº 4, 2013, p. 140.

⁴² GIL, Rocío y Elena BALLESTEROS, Corrupción privada en los programas de *compliance* en Actualidad Jurídica Aranzadi, Nº 935, 2017, p. 9.



- Definir la línea roja que no se quiere sobrepasar o política de *compliance* respecto al riesgo de corrupción, de forma clara y precisa.
- Establecer límites de carácter objetivo, incluso para los obsequios de carácter habitual o admitidos por los usos sociales (cestas de Navidad, invitaciones).
- Rechazar conductas que influyan en la toma de decisiones o comprometan la independencia del aceptante.
- Establecer un sistema de *reporting* que garantice la transparencia.
- Crear un *pull* de regalos, o puesta en común, con posterior sorteo o donación.
- Comunicar e informar periódicamente a empleados y directivos, incluso con ejemplos, de situaciones concretas que estarían prohibidas en la organización.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

Los actores identificables en la implementación de la norma serán básicamente las empresas o entes privados dentro de los que se puedan producir las conductas delictivas y por otra parte, los operadores de justicia quienes deberán aplicar la norma, investigando y sancionando, de ser el caso.

Respecto de los entes privados, se ha identificado que los actos de corrupción pueden generar pérdidas de hasta un 10%. Al respecto, conforme a una encuesta realizada por la corporación PwC en 2014, logró calcularse una pérdida de entre cinco (5) y cien (100) millones de dólares de pérdida para alrededor del 6% de las compañías peruanas. Estas cifras que impactan directamente en la capacidad de inversión y en la generación de desarrollo socio-económico.

Cabe indicar que actualmente las empresas no tienen una herramienta como la propuesta que les permita buscar la sanción penal ante delitos cometidos al interior de sus organizaciones y que terminan perjudicándolos. Actualmente estos hechos son solo discutidos y sancionados en el ámbito interno, con resultados no siempre satisfactorios. No sólo ello, sino que existen competidores que se pueden ver perjudicados por las acciones de otras empresas que utilizan medios corruptos para ganar el beneficio en compras u otras relaciones comerciales. Al no contar con un medio para investigar –ajeno al de la empresa-, los competidores no conocerán las causas de estas conductas y no podrán buscar que estas sean sancionadas.

La actual legislación administrativa, si bien busca sancionar las conductas anticompetitivas realizadas por la empresa, no dirige su investigación ni sanción a los actos de corrupción que generarían dichos resultados contrarios al mercado, ni buscan imputar una responsabilidad al empleado, gerente, administrador o cualquier persona natural que lleva a cabo dichas acciones. La legislación penal propuesta, como ya se ha indicado responde a intereses distintos por lo que ni interfiere ni afecta al camino por el que se pueda optar en la esfera del derecho administrativo – sancionador.

Es necesario considerar que actualmente las empresas –en diversos niveles– cuentan con áreas de prevención que les permiten detectar conductas riesgosas que pueden poner en peligro el normal devenir de las empresas. No sólo ello, sino que muchas, a raíz de la emisión de la Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, vienen implementado modelos de prevención que tienen como objetivo introducir medidas de vigilancia y control idóneos para prevenir delitos o reducir



significativamente el riesgo de su comisión. Asimismo, las empresas utilizan Sistemas ISO, dirigidos a identificar y eliminar estas conductas como el ISO 37001: Sistema de Gestión de Lucha contra el soborno o el ISO 19600: Sistema de Gestión de Compliance o el ISO 31000: Gestión de riesgos.

De acuerdo a lo señalado, muchas de las empresas cuentan ya con los sistemas y medidas que les permiten detectar aquellas conductas delictivas que se busca regular en el presente Decreto Legislativo, con lo que no se generaría costos adicionales en su implementación. Sin perjuicio de ello, en el caso de aquellas empresas que no cuentan con dichos instrumentos los costos que implique implementarlos no superaran los beneficios de la presente norma, ya que no sólo les permitirá contar con una herramienta para luchar contra los comportamientos delictivos dentro de la empresa, sino que se constituirá como una causal para retirar a los malos elementos dentro de su estructura, evitando los costos y las pérdidas que la corrupción implica.

Por parte del Estado y los operadores de justicia, no existirán costos adicionales identificables ya que el decreto no requiere una implementación especial, sino que la misma se engarza dentro de sus funciones básicas que son la persecución, investigación y sanción de las conductas criminales. Los recursos que se utilicen en la determinación de la existencia de un delito provendrán en cada caso, de los pliegos presupuestales ya asignados a cada sector.

Desde el vértice normativo, la experiencia comparada permite afirmar que la criminalización de la corrupción privada posibilita cerrar lagunas de punibilidad y asegura una lucha más efectiva contra la corrupción en la economía privada⁴³. Se trata de instrumentos de denuncia que potencian la posibilidad de defensa de los intereses empresariales, y que generan nuevos márgenes de persecución estratégica, los mismos que pueden constituir hitos relevantes para descubrir otros actos de corrupción en la esfera pública o privada (colusiones, cohechos, tráfico de influencias, etc.), tomando en cuenta la ramificación compleja que suelen presentar este tipo de fenómenos.

Conforme a lo expuesto, la criminalización de la corrupción en el ámbito privado, además de fortalecer la política anti-corrupción del Estado peruano, mejora las posibilidades de alcanzar óptimas condiciones de libre competencia, facilitando el desempeño de las empresas en la reducción de pérdidas por conductas delictivas, en la generación de mayores oportunidades de desarrollo nacional y en la implantación de una cultura de rechazo a este tipo de actos y un adecuado gobierno corporativo.

ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente norma fortalece la política penal anticorrupción que orienta la normativa del Código Penal; específicamente, en lo referido a la tutela penal del correcto funcionamiento del sistema económico peruano. Con su incorporación se cubren los vacíos legales que generaban impunidad a los sabotajes empresariales que afectan gravemente el libre mercado.

⁴³ ZIOUVAS, Dimitris. Corrupción en el sector privado en Revista Penal, Nº 11, Universidad de Huelva, 2003, p. 154.

Las personas señaladas en los numerales 6 y 7 del artículo 44 del Código Civil que cuentan con certificado de discapacidad pueden designar apoyos y salvaguardias para el ejercicio de su capacidad jurídica.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

Primera.- Transición al sistema de apoyos y salvaguardias

El Juez transforma los siguientes procesos a uno de apoyos y salvaguardias:

a) Aquellos procesos de interdicción que cuenten con sentencia firme donde se haya nombrado curador para la persona con discapacidad. En estos casos, con la entrada en vigencia de la presente Ley, las personas con discapacidad tienen capacidad de goce y de ejercicio, siendo aplicables las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

b) Aquellos procesos de interdicción en trámite, iniciados con anterioridad a la vigencia de la presente Ley. En estos casos, se suspende la tramitación del proceso y se aplican las reglas establecidas en el Capítulo Cuarto al Título II de la Sección Cuarta del Libro III del Código Civil.

El Consejo Ejecutivo del Poder Judicial establece las reglas y procedimientos necesarios para el correcto funcionamiento de la transición al sistema de apoyos en observancia obligatoria del modelo social de la discapacidad.

Segunda.- Eliminación del requisito de interdicción

Todas las entidades públicas y/o privadas adecuan sus procedimientos administrativos, bajo responsabilidad, en un plazo no mayor de ciento veinte (120) días calendario, contados a partir del día siguiente de la publicación en el Diario Oficial El Peruano del presente Decreto Legislativo.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA

Única.- Derogación

Deróganse los siguientes dispositivos normativos:

a) El numeral 2 del artículo 43, los numerales 2 y 3 del artículo 44, el numeral 2 del artículo 219, el numeral 3 del artículo 241, los numerales 1 y 2 del artículo 274, el numeral 1 del artículo 565, el numeral 3 del artículo 599 y el numeral 3 del artículo 687 del Código Civil.

b) Los artículos 228, 229, 569, 570, 571, 572, 578, 580, 581, 582, 592, 612, 614, 1975 y 1976 del Código Civil.

c) El literal a) del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1049, Decreto Legislativo del Notariado.

POR TANTO:

Mando que se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

ANA MARÍA ALEJANDRA MENDIETA TREFOGLI
Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

1687393-2

DECRETO LEGISLATIVO N° 1385

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO

Que, mediante Ley N° 30823, "Ley que delega en el Poder Ejecutivo la Facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado", por el término de sesenta (60) días calendario;

Que, el literal c) del inciso 3 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de integridad y lucha contra la corrupción para incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción en el sector privado que atenten contra la libre y leal competencia;

Que, resulta necesario establecer una sanción penal para los actos de corrupción cometidos en el ámbito privado que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal de las empresas;

Que, de conformidad con lo establecido en el literal c) del inciso 3 del artículo 2 de la Ley N° 30823 y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE SANCIONA LA CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

Artículo 1.- Objeto de la Ley

El presente decreto legislativo tiene por objeto modificar el Código Penal a fin de sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre empresas.

Artículo 2.- Incorporación de los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal

Incorpóranse los artículos 241-A y 241-B en el Código Penal en los siguientes términos:

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

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

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

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

El socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor de

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

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

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

Artículo 3.- Refrendo

El presente Decreto Legislativo es refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro de Justicia y Derechos Humanos.

POR TANTO:

Mando que se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los tres días del mes de setiembre del año dos mil dieciocho.

MARTÍN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

VICENTE ANTONIO ZEBALLOS SALINAS
Ministro de Justicia y Derechos Humanos

1687393-3

DECRETO LEGISLATIVO Nº 1386

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30823, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, por un plazo de sesenta (60) días calendario;

Que, el literal b) del numeral 4 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar para fortalecer el marco jurídico para la prevención y protección de violencia contra la mujer y grupo familiar, así como de víctimas de casos de acoso, acoso en espacios públicos, tentativa de feminicidios, feminicidio, violación sexual y violación sexual de menores de edad, así como para la sanción efectiva ante la comisión de dichos delitos;

Que, resulta necesario realizar modificaciones a la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, con el objeto de fortalecer las medidas dirigidas a proteger a las víctimas de violencia, ampliar las medidas de protección a favor de estas y dar celeridad al proceso de su otorgamiento; así como ordenar las funciones de los/las operadores/as del sistema de justicia y de otros/as actores/as con responsabilidades en la materia;

De conformidad con lo establecido en el literal b) del numeral 4 del artículo 2 de la Ley N° 30823, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de gestión económica y competitividad, de integridad y lucha contra la corrupción, de prevención y protección de personas en situación de violencia y vulnerabilidad y de modernización de la gestión del Estado, y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros; y,
Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;
Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

DECRETO LEGISLATIVO QUE MODIFICA LA LEY Nº 30364, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR

Artículo 1.- Objeto

El presente Decreto Legislativo tiene por objeto fortalecer la prevención, erradicación y sanción de toda forma de violencia contra las mujeres y contra los integrantes del grupo familiar, mejorando los mecanismos de atención y protección de las víctimas, especialmente el marco que regula las medidas de protección.

Artículo 2.- Modificación de los artículos 10, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26, 28 y 45 de la Ley N° 30364

Modifícanse el literal c. del artículo 10; los artículos 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 26 y 28; y el numeral 14 del artículo 45 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en los siguientes términos:

“Artículo 10. Derecho a la asistencia y la protección integrales

(...)

c. Promoción, prevención y atención de salud

La promoción, prevención, atención y recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar es gratuita en cualquier establecimiento de salud del Estado e incluye la atención médica; exámenes de ayuda diagnóstica (laboratorio, imagenología y otros); hospitalización, medicamentos, tratamiento psicológico y psiquiátrico; y cualquier otra actividad necesaria o requerida para el restablecimiento de su salud. En los casos de víctimas de violación sexual, se debe tener en cuenta la atención especializada que estas requieren, de acuerdo a los lineamientos que establece el Ministerio de Salud.

El Ministerio de Salud tiene a su cargo la provisión gratuita de servicios de salud para la recuperación integral de la salud física y mental de las víctimas. Respecto de las atenciones médicas y psicológicas que brinde, el Ministerio de Salud debe resguardar la adecuada obtención y conservación de la documentación de la prueba de los hechos de violencia. Esta obligación se extiende a todas las atenciones médicas y psicológicas que se brindan a las víctimas de violencia en los servicios públicos y privados, que además deben emitir los certificados e informes correspondientes de calificación del daño físico y psíquico de la víctima conforme a los parámetros médico-legales del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses del Ministerio Público o a cualquier parámetro técnico que permita determinar el tipo y grado del daño; así como los informes que valoran la afectación psicológica.

(...).”

“Artículo 14. Competencia

Los juzgados de familia son competentes para conocer las denuncias por actos de violencia contra las mujeres o contra los integrantes del grupo familiar.

En las zonas donde no existan juzgados de familia, son competentes los juzgados de paz letrado o juzgados de paz, según corresponda.



"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

Lima, 7 de setiembre de 2018

OFICIO N° 211 -2018 -PR

Señor
DANIEL SALAVERRY VILLA
Presidente del Congreso de la República
Presente. -

Tenemos el agrado de dirigirnos a usted señor Presidente del Congreso de la República, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104° de la Constitución Política, con la finalidad de comunicarle que, al amparo de las facultades legislativas delegadas al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30823, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1385 , Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado.

Sin otro particular, hacemos propicia la oportunidad para renovarle los sentimientos de nuestra consideración.

Atentamente,

MARTIN ALBERTO VIZCARRA CORNEJO
Presidente de la República

CÉSAR VILLANUEVA ARÉVALO
Presidente del Consejo de Ministros

190507. ATP

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima... 10 de Setiembre de 2012...

En aplicación de lo dispuesto en el inc. b) del artículo 90° del Reglamento del Congreso de la República: para su estudio PASE el expediente del Decreto Legislativo N° 1285...

a la Comisión de Constitución y
Reglamento



.....
JOSÉ ABANTO VALDIVIESO
Oficial Mayor (e)
CONGRESO DE LA REPÚBLICA