

COMPLIANCE Y LOS DELITOS DE COLUSIÓN Y CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

LOIC DUMAS SCHMALZ*
Universidad de Lima, Perú

Recibido: 24 de febrero del 2025 / Aceptado: 5 de marzo del 2025

doi: <https://doi.org/10.26439/iusetpraxis2025.n060.7770>

RESUMEN. La corrupción es el antónimo del progreso, como un ancla que nos impide emerger. Desterrar las prácticas desleales, que comprometen el dinero de todos los peruanos y que repercuten directamente en el desarrollo social, resulta una prioridad que alcanza a todos los niveles. La necesidad de protección y de salvaguardar el erario público y el patrimonio privado frente a los actos de corrupción es una obligación del Estado y, concretamente, del derecho penal. A siete años de la promulgación del Decreto Legislativo 1385 y de la aparición del delito de corrupción en el ámbito privado, advertimos que los avances resultan ínfimos. La puesta en marcha de programas de cumplimiento normativo (*compliance programs*) en el sector privado requiere, adicionalmente, de sistemas de control y verificación que permitan su efectivo y real cumplimiento. Así, fortalecer la ética empresarial, controlar la gestión de riesgos y dotar a los empresarios de mecanismos que les permitan identificar los actos de corrupción en el seno de sus organizaciones tendrá un impacto directo frente a los actos de corrupción que constituyen una de las barreras principales que impiden el progreso de toda sociedad.

PALABRAS CLAVE: *compliance* / colusión / corrupción / ámbito privado / ética empresarial

* Magíster en Enseñanza del Derecho por la Universidad San Martín de Porres. Abogado por la Universidad de Lima. Cuenta con estudios de Doctorado en Derecho Penal y Derechos Humanos en la Universidad Nacional de José C. Paz y estudios de maestría en Derecho Penal y Ciencias Penales en la Universidad de Barcelona y en la Universidad Pompeu Fabra. Es profesor de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal en la Universidad de Lima.

COMPLIANCE AND THE CRIMES OF COLLUSION AND CORRUPTION IN THE PRIVATE FIELD

ABSTRACT. Corruption is the antonym of progress, like an anchor that prevents us from emerging. Banishing unfair practices that compromise the money of all Peruvians and have a direct impact on social development is a priority that reaches all levels. The need to protect and safeguard the public treasury and private assets against act of corruption is today an obligation on the part of the state and specifically of criminal law. Seven years after the promulgation of Legislative Decree 1385 and the appearance of the crime of corruption in the private sphere, we note that progress is negligible. The justification of regulatory compliance programs in the private sector, in addition to being necessary, requires control and verification systems that allow their effective and real compliance. Thus, strengthening business ethics, controlling risk management and providing entrepreneurs with mechanisms that allow them to identify acts of corruption within their organizations will have a direct impact on acts of corruption that constitute one of the main barriers that impede the progress of any society.

KEYWORDS: compliance / collusion / corruption / private sector / business ethics

1. INTRODUCCIÓN

¿No son acaso la corrupción y la inseguridad ciudadana los dos más grandes flagelos que como sociedad padecemos desde, por lo menos, el inicio de este milenio? La respuesta afirmativa resulta categórica. En relación con la corrupción, hemos sido testigos de excepción —no solo como abogados, sino como ciudadanos de a pie— de cómo nuestras autoridades políticas, en prácticamente todos los niveles del Estado, vienen siendo investigadas y en muchos casos condenadas por comportamientos delictivos que comprometen el patrimonio de todos los peruanos. Hoy, casi sin sorpresa, vemos como resultado que inclusive los presidentes de la República son sometidos a procesos penales por manifiestos actos de corrupción, los cuales vinculan en la gran mayoría no solo a funcionarios o servidores públicos, sino a empresarios privados de distintas nacionalidades, quienes utilizan los recursos propios o los de personas jurídicas de derecho privado para torcer la voluntad de quienes ostentan un deber de control determinado; y, con ello, además de verse beneficiados con algún contrato, afectan gravemente el patrimonio tanto público como privado.

Como abogado penalista y litigante, advierto que el delito de colusión ha sido, y es hasta la actualidad, uno de los tipos penales más complejos de toda nuestra legislación, razón por la cual ha sufrido tantas modificaciones, desde su aparición en nuestro ordenamiento penal en 1863, y por el que es fuente de análisis y estudio constante por nuestros tribunales y doctrinarios más representativos. En contraposición, el delito de corrupción en el ámbito privado recién fue incorporado en nuestro ordenamiento penal a finales del año 2018 y, de momento, no ha sufrido variación ni modificación alguna.

En el presente análisis, independientemente de la similitud normativa entre el delito de cohecho y el de corrupción en el ámbito privado, por la magnitud e importancia de la colusión como acto de corrupción principal en el marco de las contrataciones del Estado, desarrollaremos una suerte de paralelismo entre ambos tipos penales. También, analizaremos la estructura y la composición de ambos delitos en aras de entender sus similitudes y diferencias. Asimismo, respecto del delito de corrupción en el ámbito privado, evidenciaremos el escaso tratamiento a nivel jurisdiccional y profundizaremos en lo que consideramos las razones por las cuales, más allá de su aparición en la normativa penal, el delito en mención no alcanza las reales dimensiones que amerita, a pesar de la coyuntura social y económica que venimos atravesando en los últimos años. En esta coyuntura, la crisis relacionada con la corrupción viene en aumento, y no solo afecta al erario del Estado, sino también y, principalmente, al patrimonio de los particulares.

2. LEGISLACIÓN COMPARADA Y APARICIÓN EN NUESTRA LEGISLACIÓN PENAL

A pesar de las similitudes —las cuales analizaremos más adelante con mayor detalle—, los 155 años de diferencia que median entre la aparición de uno y otro delito son, desde nuestro punto de vista, inexplicables. Queda claro que, antes del 2018, nunca fue voluntad de nuestros legisladores sancionar penalmente las conductas de quienes, ejerciendo una posición de dominio en el seno de una organización privada, materializaban comportamientos activos destinados a obtener beneficios particulares en detrimento de la propia organización.

Nuestros legisladores, de forma equivocada, se han centrado en sancionar severamente aquellas conductas desplegadas por funcionarios públicos en detrimento del correcto funcionamiento del Estado y del erario público, y han dejado de lado los mismos comportamientos en el ámbito privado. Creer que los actos de corrupción únicamente tienen relevancia penal cuando son materializados por un servidor público ha sido, sin duda, un grave error que hoy en día resulta evidente.

Consideramos que la corrupción —entendida como todo acto ilícito y clandestino, desplegado por quien ejerce una posición de dominio o control en el seno de una organización, ya sea privada o pública, destinado a obtener beneficios propios o para terceros en detrimento de la misma— ostenta un desvalor para la sociedad independientemente de si se realiza en el ámbito público o privado. No consideramos, o no entendemos, por qué las conductas corruptas son sancionadas con penas tan diferenciadas entre sí en función del ámbito en el que suceden. Proponemos, de la mano con el *compliance*, no solo disuadir mediante la intervención del derecho penal en el castigo de estas conductas, sino, sobre todo, educar a la sociedad en aras de disminuir y reducir la incidencia delictiva en este campo.

Así las cosas, si bien en el derecho penal de países que nuestros legisladores suelen utilizar como referencia —nos referimos concretamente a las legislaciones española y alemana— el delito de corrupción en el ámbito privado, o entre particulares, apareció por primera vez en el 2002 (Alemania) y el 2010 (España), consideramos que fueron principalmente las organizaciones internacionales las que impulsaron la masificación en la codificación de este ilícito y sirvieron de sustento para su promulgación en el Perú. Sobre el particular,

buena prueba de ello es la aprobación de la Decisión Marco 2003/568/JAI, del 22 de julio del 2003, relativa a la lucha contra la corrupción en el sector privado, que obliga a los Estados a legislar para proteger la libre competencia. Asimismo, deben destacarse los arts. 7 y 8 del Convenio Penal contra la Corrupción del Consejo de Europa de 1999, que se ocupan de la corrupción privada; y el art. 21 del Convenio de Naciones Unidas contra la Corrupción

de 2003, que recomienda a los Estados a castigar la corrupción en el sector privado. (Bolea Bardón, 2013, p. 3)

A pesar de que las iniciativas internacionales datan de fines del siglo pasado, fue recién a finales del 2018 que apareció por primera vez, en nuestro ordenamiento penal, el delito de corrupción en el ámbito privado. Vale decir, el mismo apenas cumplirá siete años de vigencia este 2025 sin que, hasta el momento, haya sufrido modificación alguna y lastimosamente, de momento, sin mayores repercusiones en el ámbito social.

2.1. Del tipo penal

El delito de colusión, tras nueve modificaciones desde su aparición —según lo previsto en su última modificatoria, publicada el 28 de abril del 2021— y conforme lo expresa el Código Penal peruano de 1991, consiste en lo siguiente en su modalidad de colusión simple:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concertada con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa. (Código Penal, art. 384)

El segundo párrafo del mismo artículo, referido al tipo penal de la colusión agravada, destaca lo siguiente:

El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos: (1) el agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella; (2) la conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades

impositivas tributarias; (3) el agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional. (Código Penal, art. 384)

Por su parte, de acuerdo con el Decreto Legislativo 1385, publicado el 4 de septiembre del 2018, y según el texto del artículo 241–A del Código Penal, el delito de corrupción en el ámbito privado implica más de una modalidad. En primer lugar, se sanciona lo que se conoce como corrupción privada pasiva:

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. (Código Penal, art. 241-A)

En el segundo párrafo del mismo artículo, bajo la modalidad conocida como corrupción privada activa, el texto afirma:

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 este u otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales. (Código Penal, art. 241-A)

2.2. Del bien jurídico protegido

Según Santiago Mir Puig (2016), “el derecho penal de un Estado social ha de justificarse como sistema de protección de la sociedad. Los intereses sociales que por su importancia merecen la protección del derecho se denominan bienes jurídicos” (p. 130). En ese sentido, aquellos intereses vitales, sean individuales o colectivos, que permitan a cada uno de los individuos de la sociedad desarrollarse a plenitud y con garantía de una convivencia justa y pacífica, merecen la mayor protección por parte del Estado. Precisamente, es a través del derecho penal que se intenta disuadir cualquier lesión o puesta en peligro de los mismos.

En el presente análisis, tanto la colusión como la corrupción tienen una singularidad particular, ya que describen y sancionan conductas que no solo afectan a un bien jurídico en específico, como en el caso del delito de homicidio o de hurto, pues en ellas advertimos que las conductas reprochables lesionan o ponen en peligro a una pluralidad de bienes jurídicos. Vale decir, nos encontramos ante tipos penales pluriofensivos, en la medida que su realización afecta en simultáneo dos o más intereses vitales que ameritan protección del derecho penal. En el delito de colusión, por ejemplo, independientemente de que en nuestra legislación se encuentra tipificado en el marco de los delitos contra la Administración pública, es uniformemente aceptado que

la norma penal que sanciona los delitos contra la Administración pública protege, frecuentemente, dos o más bienes jurídicos, uno de carácter general o genérico (entendido como el correcto funcionamiento de la Administración pública) y uno o más bienes jurídicos específicos (como el patrimonio estatal, la imparcialidad, la legalidad, etcétera). (Pariona Arana, 2022, p. 82)

De nuestra parte, en concordancia con la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema, consideramos que por lo menos son estos los bienes jurídicos protegidos en los ilícitos previstos contra la Administración pública y concretamente en el delito de colusión:

- El correcto funcionamiento de la Administración pública: entendida, claro está, como aquella garantía y obligación que surge de la propia Constitución, consistente en que todos los ciudadanos tenemos el derecho de recibir el mismo trato igualitario por parte de la Administración pública.
- La legalidad: los funcionarios públicos se encuentran sujetos a las leyes y disposiciones que reglamentan su accionar, no pudiendo en ningún caso exceder esos límites.
- La lealtad y la imparcialidad: entendida como el compromiso que debe adoptar todo funcionario público en el ejercicio de sus funciones, actuando con equidad y probidad frente a los administrados, sin aprovecharse de la posición que ostenta y, principalmente, otorgando las mismas posibilidades a los administrados.
- El patrimonio: en el caso del patrimonio público, nos referimos concretamente al erario público, al dinero de todos los administrados que permite precisamente el correcto funcionamiento de la Administración pública.

Lo mismo sucede en cuanto al delito de corrupción en el ámbito privado, en el que resultaría incorrecto sostener que el único bien jurídico protegido es el orden económico por su ubicación en el Título IX del Código Penal. Al igual que en el tipo penal anterior, y con mayor claridad, de la mano del Decreto Legislativo 1385, que dio origen al mismo, podemos aseverar que se trata de un delito pluriofensivo, en el que además de la tutela genérica a la economía privada se protegen los siguientes intereses:

- La libre y leal competencia empresarial: muy similar al concepto desarrollado en relación con el correcto funcionamiento de la Administración pública; pretende tutelar y garantizar, en el ámbito privado, que los particulares (empresas) puedan competir entre sí de manera equitativa y sin restricciones.
- El normal desarrollo de las relaciones comerciales: específicamente, se debe garantizar que la posibilidad de intercambios patrimoniales, en el ámbito privado, se rija por reglas de transparencia e igualdad.
- El patrimonio: con distinto matiz que el erario público, este interés penalmente tutelado puede definirse como “una unidad personalmente estructurada que garantiza el desarrollo de una persona a la que le corresponde el patrimonio en los fines perseguidos con sus actos de disposición” (Paredes Infanzón, 2016, p. 16).

2.3. De las conductas típicas

Mientras que el delito de colusión gira en torno a un solo verbo rector —la concertación, que analizaremos a continuación—, en el caso del delito de corrupción en el ámbito privado el campo de acción es mayor, pues llega a sancionar varias posibles conductas de su autor. Como destacamos al inicio, respecto de la colusión, por sus constantes modificaciones y la alta incidencia en el quehacer jurisdiccional, tanto la doctrina como la jurisprudencia han ido aclarando el concepto de concertar en aras de facilitar su entendimiento y de resolver, principalmente, los problemas relacionados con su difícil probanza. Por tratarse de un delito de infracción del deber y de participación necesaria —de encuentro—, la concertación no solo se limita al presunto acuerdo de voluntades entre el autor, denominado *intrañeus*, y el tercero interesado, llamado *extrañeus*, sino que se añade la exigencia de que el mismo esté dotado de ciertas características adicionales. Es decir, el encuentro o acuerdo entre las partes debe ser idóneo; además, debe ser clandestino, debe versar puntualmente sobre el objeto descrito en el tipo (contrataciones públicas) y, adicionalmente, debe ser ilegal.

Respecto a la idoneidad, siempre analizada desde una perspectiva *ex ante*, esta debe tener la potencialidad suficiente para causar un perjuicio al Estado. Por su parte, la clandestinidad en el acuerdo está referida puntualmente a que el mismo debe ser secreto, subrepticio, no conocido por terceros y mucho menos de carácter público, situación que desnaturalizaría completamente su esencia. Este debe, sin duda, además, circunscribirse a una operación puntualmente descrita en el tipo penal (adquisiciones o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado). Finalmente, pero no menos importante, el acuerdo debe ser ilegal, versar sobre aspectos al margen de la ley. Concretamente, esto debe ser entendido como lo propone Arismendiz (2018):

El pacto colusorio tiene matices de ilegalidad, es decir, a pesar de haber sido manifiesto en un escenario contractual público, regulado con las formalidades legales, empero el accionar colusorio no encuentra amparo legal, por cuanto los sujetos participantes buscan defraudar los intereses del Estado, primando sus propios intereses. (p. 407)

Distinto es el caso del delito de corrupción privado, en el que las acciones o conductas típicas alcanzan aspectos más diversos. El injusto penal “se trata de un tipo mixto alternativo, en el que basta con la realización de una sola de las conductas descritas en el tipo para su consumación” (Caro Caro & Reyna Alfaro, 2019, p. 224), y por el cual se sanciona a quien acepta, recibe o solicita un donativo, ventaja o cualquier otra promesa. Cabe recalcar, nuevamente, que la misma no debe ser efectiva para su reproche penal; por tratarse de un delito de mera actividad, basta con que se compruebe o acredite la materialización de alguna de las tres conductas.

Del mismo modo, en la corrupción privada activa las conductas típicas son las siguientes:

- i) Prometer: entendido como el compromiso de hacer algo o la obligación de entregar algo en particular.
- ii) Ofrecer: entendido como la invitación o el ofrecimiento de algo en particular a cambio de una ventaja.
- iii) Conceder: entendido como la adjudicación, la propuesta o el asentimiento de otorgar un beneficio en favor de un tercero.

Es importante resaltar, además, que el autor puede cometer el delito por sí mismo o por intermedio de terceras personas (persona interpuesta), modalidad que, sin duda, complejiza el análisis respecto de la autoría y participación en el mismo.

2.4. Del sujeto activo

En el delito de colusión, el sujeto activo debe necesariamente ser un funcionario o servidor público y tener, además, la capacidad de decisión directa en la contratación pública —razón por la cual el tipo penal se denomina *especial*, dada la condición del autor—. Esta característica es esencial en el entendimiento del tipo penal y su configuración dogmática. Sucede algo similar, de forma parcial, en el delito de corrupción en el ámbito privado, ya que, conforme al texto antes aludido, podemos advertir que se presentan dos escenarios distintos en la descripción del tipo penal.

En el caso de la modalidad conocida como corrupción privada pasiva —descrita en el primer párrafo del artículo 241–A del Código Penal—, apreciamos que efectivamente existe una condición especial en el autor, no pudiendo ser calificado como tal cualquier persona. El tipo penal ha detallado con acuciosidad nueve tipos de relación concreta que

debe ostentar el posible autor con la persona jurídica: socio, accionista, gerente, director, administrador, representante legal, apoderado, empleado o asesor. En contraposición, en la corrupción privada activa —contenida en el segundo párrafo del artículo bajo análisis—, la fórmula utilizada por el legislador es claramente abierta, sin limitación alguna respecto del autor, lo que nos permite colegir que, en este supuesto, la calidad de autor podría recaer en cualquier individuo pasible de reproche penal, es decir, un individuo del que no se exige que ostente una relación especial con la persona jurídica.

2.5. Del sujeto pasivo

Mientras que en el delito de colusión no existe mayor discusión sobre el sujeto pasivo, en tanto este será siempre el Estado como titular de los bienes jurídicos vulnerados, merece la pena un análisis respecto al lugar de este en el delito de corrupción. En el caso de la corrupción en el ámbito privado, somos de la opinión que los sujetos afectados con la producción de este ilícito resultarán ser los demás u otros competidores (personas naturales o jurídicas) precisamente perjudicados en el proceso de contratación privada. Inclusive, podría darse el caso concreto de que otros competidores desconozcan ciertamente del acto ilícito, circunstancia que, desde nuestro punto de vista, tampoco los descalifica en su condición potencial de agraviados.

2.6. Del elemento subjetivo

Ambos ilícitos requieren de la existencia del dolo en el accionar del autor. Queda claro que, en ambos injustos penales, se excluye, por resultar atípica, cualquier comisión culposa o imprudente. Sobre este acápite, nos permitimos añadir una postura personal: considerando que la exigencia del dolo —entendido como la conciencia y voluntad en el accionar del autor— debe ser analizada desde la concepción del dolo directo o de primer grado, resulta prácticamente improbable que la comisión de estos injustos penales implique la realización de dolo indirecto o, inclusive, de dolo eventual.

2.7. Momento de consumación

Este aspecto resulta también de importancia significativa, en atención a la redacción que el propio legislador ha otorgado a ambos delitos. Para el caso de la colusión, el análisis que el artículo 384 del Código Penal brinda sobre el momento de consumación del acto es distinto en el primer párrafo, denominado colusión simple, que en el segundo, referido a la colusión agravada.

En la colusión simple nos encontramos frente a los delitos denominados de mera actividad, puesto que el delito se consuma concretamente con la realización de la conducta típica —en este caso, la concertación— sin necesidad de que la misma obtenga un resultado en concreto. Así, “se trata de un delito de simple actividad, en que

la consumación se adelanta al momento del pacto o acuerdo” (Frisancho & Peña, 1999, p. 287). En ese mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 392-2019/Ancash, del 30 de noviembre del 2020, ha establecido que

este delito, tal como esta descripto en el primer párrafo de la norma penal antes citada, es de mera actividad y de peligro abstracto, que se consuma simplemente con el acuerdo, directa o indirectamente, entre el funcionario y los interesados, ni siquiera es necesario que la operación defraudatoria tenga éxito, ni que se llegue a obtener un beneficio o causen un perjuicio efectivo al ente público. Basta con que el resultado perjudicial aparezca como resultado pretendido.

Distinto es el caso de la denominada colusión agravada (Código Penal, art. 384, segundo párrafo), en la que ya no basta la mera realización de la conducta típica, sino que, adicionalmente al acuerdo ilícito, aparece la exigencia de la producción de un resultado, razón por la cual nos encontramos frente a un tipo de resultado lesivo. En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia, en la Casación 661-2016/Piura, con fecha 11 de julio del 2017, destaca lo siguiente:

En la colusión agravada se requiere que el agente perjudique o defraude de modo efectivo el patrimonio del Estado, es decir, se trata de un delito de resultado lesivo, donde es desvalor de la acción, esto es, la concertación idónea, no es suficiente para configurar el delito, pues aquí se exige la efectiva lesión o perjuicio al patrimonio del Estado —desvalor del resultado—.

En los casos de corrupción en el ámbito privado, en sus dos vertientes (pasiva y activa), al igual que en el primer párrafo del delito de colusión, nos encontramos frente a delitos de mera actividad y de peligro abstracto, ya que, conforme se detalló en el caso de la colusión simple, las acciones que se sancionan no requieren la efectiva producción de un resultado, adelantándose la barrera de punibilidad a la materialización de las conductas descritas en el tipo penal. Entonces, podemos afirmar que, “en el tipo penal de corrupción privada pasiva, la consumación se da cuando se vulnera el deber; mientras que, en la corrupción privada activa, la consumación se da con la mera promesa, ofrecimiento o concesión” (Caro & Reyna Alfaro, 2019, p. 231).

3. COMPLIANCE

La evidente proliferación de actos de corrupción en el seno de personas jurídicas en el ámbito privado dio lugar a la aparición de los denominados programas de cumplimiento normativo de carácter penal, comúnmente conocidos —por su denominación en inglés— como *compliance programs*. El Perú no ha sido la excepción y, desde finales de la década pasada, se vienen implementando mecanismos y promulgando leyes para prevenir y combatir este flagelo. En ese camino legislativo,

el ordenamiento jurídico peruano se alineó a esa tendencia internacional al introducir un régimen de responsabilidad penal de las personas jurídicas — aunque la naturaleza jurídica del tipo de responsabilidad tenga el *nomen iuris* administrativa— a través de un catálogo cerrado de delitos, entre ellos los delitos de corrupción, mediante la promulgación de la Ley 30424. (Mori Sáenz, 2022, p. 618)

Si bien estos programas han sido importados del exterior y, en consecuencia, merecen ser acondicionados a nuestra cultura y realidad particulares, la informalidad en el sector privado es aún una característica importante de nuestra economía, por lo que los programas de *compliance* y su capacitación respectiva resultan indispensables para educar a la población en aras de frenar sustancialmente los comportamientos que corrompen el correcto funcionamiento del orden público y privado. En el ámbito privado, la implementación de estos programas al interior de las empresas, para un mejor entendimiento de los delitos y de sus alcances, se convierte en una imperiosa necesidad.

Las sanciones, de las que son pasibles las personas jurídicas que cometan estos delitos, pueden ir de una multa hasta la clausura definitiva de sus operaciones. Esta última sanción podría eventualmente ser una realidad, en los próximos meses, con aquellos partidos políticos que participaron en las elecciones presidenciales recientes y que fueron instrumentalizados, según la tesis fiscal —actualmente en etapa de juzgamiento—, para cometer delitos de corrupción y, principalmente, de lavado de activos.

El camino del *compliance* en el Perú aún es de largo aliento. No cabe duda de que muchos empresarios han puesto en marcha sus programas de cumplimiento. Pero también es evidente que la gran mayoría de empresas no los ha empezado aún. Es necesario que, mediante políticas de Estado, se logre homogeneizar el patrón conductual del sector privado frente a los actos de corrupción.

4. CONCLUSIONES

1. La criminalidad organizada, inclusive transnacional, ha sabido aprovechar la globalización y los avances de nuestra época para expandirse en la actividad pública y privada, elevando los niveles de corrupción a estándares inigualables. El Perú, al igual que los demás países latinoamericanos, a pesar de sus esfuerzos legislativos —que, por cierto, resultan ser recientes—, aún no logra establecer una política estatal robusta que permita, por un lado, prevenir y, por el otro, sancionar ejemplarmente a aquellos particulares y representantes de las personas jurídicas que cometen delitos de corrupción que, sin duda, afectan de manera directa e indirecta a toda la sociedad. Consideramos urgente que,

para combatir la corrupción, es necesario que se procure una estrategia integral de persecución y sanción de todas las formas de corrupción, que acepte como necesario la intervención del derecho penal en contextos donde todos los intervinientes son particulares que realizan conductas que comunican un serio riesgo para importantes intereses públicos. (Madrid Valerio & Palomino Ramírez, 2019, p. 52)

2. Sostenemos que la política de Estado debe ser global y comprender, con igual interés, los actos de corrupción en el ámbito público y privado. Son muy pocos los casos judiciales relativos al delito de corrupción en el ámbito privado y queda claro que, por sus implicancias negativas, la mayoría no llegan al conocimiento de las autoridades. La creación de mecanismos seguros para la realización de denuncias puede ser una herramienta útil para dicho fin. Coincido plenamente con la idea esbozada por Fernández Vásquez (2020):

El más grande error de la lucha anticorrupción es pensar que el foco del problema solo está en la Administración pública, cuando en las contrataciones privadas se ha convertido en una práctica común —casi un ritual— la realización de actos de corrupción para obtener beneficios. (p. 126)

3. Otro aspecto del que poco se escribe está relacionado con la posibilidad de que la autoridad competente, el Ministerio Público en su calidad de titular de la acción penal, conozca sobre la comisión de estos delitos. Pensar que los accionistas o los dueños de las empresas involucradas en actos de corrupción sean quienes denuncien estos hechos resulta poco creíble, dada la directa afectación a la que se expondrían. En ese mismo sentido, “es difícil que una persona jurídica denuncie directamente un acto de corrupción en el interior de su estructura, ya que ello conllevaría un perjuicio reputacional y económico en el sector empresarial y social de la persona jurídica” (Fernández Vásquez, 2020, p. 137).
4. Los programas de cumplimiento en materia penal resultan, hoy en día, las herramientas idóneas para fortalecer una política de prevención frente a los actos de corrupción en expansión en el ámbito privado. Su correcta implementación debe ir acompañada de una adecuada supervisión y control por parte de los propios interesados, entiéndase socios y accionistas de las empresas del sector privado, pero también por parte del Estado, que es el que ostenta un rol protagónico y exclusivo en la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, debiendo proveer también al sector privado de mecanismos que faciliten la denuncia de los mismos y su eficaz tramitación y sanción.

REFERENCIAS

- Arismendiz, E. (2018). *Manual de delitos contra la Administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Instituto Pacífico.
- Bolea Bardon, C. (2013). El delito de corrupción privada. Bien Jurídico, estructura típica e intervinientes. *InDret*, (3). <https://indret.com/el-delito-de-corrupcion-privada/>
- Caro Caro, D., & Reyna Alfaro, L. (2019). *Derecho penal económico y de la empresa: t. II. Parte especial*. Gaceta Jurídica.
- Código Penal. Decreto Legislativo 635 de 1991. Arts. 241-A y 384. 8 de abril de 1991 (Perú).
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2017). Casación 661-2016/Piura. Sala Penal Permanente. 11 de julio del 2017. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/10/Cas-661-2016-Piura-Legis.pe_.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. (2020). Casación 392-2019/Ancash. Sala Penal Permanente. 30 de noviembre del 2020. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/810f688040f4c285a209bf2cc2f7ec15/CAS+392-2019.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=810f688040f4c285a209bf2cc217ec15>
- Decreto Legislativo 1385 del 2018. Por el cual se sanciona la corrupción en el ámbito privado. 4 de septiembre del 2018. Diario Oficial El Peruano. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/192144/DL_1385.pdf?v=1593814898
- Fernández Vásquez, M. A. (2020). Los delitos de corrupción privada en el Perú. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 136, 125-137.
- Frisancho, X., & Peña, X. (1999). *Delitos contra la Administración pública*. Editorial FECAT.
- Madrid Valerio, C., & Palomino Ramírez, W. (2019). Análisis de la tipificación de la corrupción privada en el Perú: ¿una estrategia global contra la corrupción también debe involucrar a los particulares? *Ius et Veritas*, 58, 32-54. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/21264/20954>
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho penal. Parte general*. BdeF.
- Mori Sáenz, P. (2022). *La responsabilidad penal de las empresas como mecanismo para la lucha contra la corrupción pública en Perú. Delitos contra la Administración pública. Debates Fundamentales*. Gaceta Jurídica.
- Paredes Infanzón, J. (2016). *Delitos contra el patrimonio. Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica.
- Pariona Arana, R. (2022), El bien jurídico en el delito de colusión. *Giuristi: Revista de Derecho Corporativo*, 3(6), 78-94. https://revistas.esan.edu.pe/index.php/giuristi/article/download/620/507?utm_source=perplexity