

EL DELITO DE CORRUPCIÓN EN EL ÁMBITO PRIVADO

D. Leg. N° 1385 - Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado

Por: Alex R. Zambrano Torres

El 07 de setiembre del año 2018, el Poder Ejecutivo remite al Congreso de la República el oficio Nro. 211-2018-PR, mediante la cual, comunica que, de conformidad con el artículo 104 de la Constitución, (que prescribe que el Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante Decretos Legislativos, y habiendo sido esta facultad legislativa otorgada mediante la Ley Nro. 30823) ha promulgado el Decreto Legislativo N° 1385, Decreto Legislativo que sanciona la corrupción en el ámbito privado. El oficio está firmado por el presidente de la república (firma con tinta negra) y el presidente del consejo de ministros (firma con tinta azul). Este acto, aunque aún no valorada así, iba a marcar un hito histórico en tipificación punitiva del ámbito privado. Hasta entonces, la corrupción en el nivel privado no había sido considerada como punible, así que el Estado no podía juzgar y sancionar penalmente a quienes en el ámbito privado cometieran infracciones en contra de los propios particulares. El mundo privado estaba aparte del mundo público, y el derecho penal se mantenía estrictamente dentro del orden público para los delitos de corrupción pública.

1. La exposición de motivos de la ley.-

En la exposición de motivos, en el ítem Diagnóstico de la problemática, Dimensiones de la corrupción en el Perú, se explica que la corrupción “No se trata tan solo del tosco saqueo de los fondos públicos por parte de unos funcionarios corruptos”, y que,

según 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”. En este marco la exposición de motivos señala que “Existe una data oscura de las actividades ilícitas que no son captadas por los registros oficiales del sistema de justicia”, y que por tanto debe corregirse e impedir la impunidad, siendo que la corrupción es un factor que no solo se encuentra en el ámbito público, sino que también se encuentra en el ámbito privado, puesto 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 interés mediatos e inmediatos.”

El bien jurídico protegido en este tipo delictivo no se encuentra en los fondos públicos, puesto que se trata de una sanción que punibiliza la corrupción en la actividad privada, sin embargo, la afectación es a las buenas prácticas en el mercado, que en forma directa e indirecta siempre terminan afectando a la sociedad, por eso, “Cabe señalar que si bien en la corrupción privada no se encuentra el 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 público.”

La noción de punibilidad de la actividad privada, en el ámbito privado, no es exclusiva de nuestro país, ni menos sólo de nuestra normatividad interna, sino que ha sido prevista ya por normas de carácter internacional como la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, que plantea prevenir la corrupción en el sector privado, así como recomienda la implementación de sanciones civiles, penales, proporcionales y disuasivas en casos de corrupción en el ámbito privado; así también se encuentra en la misma preocupación preventiva y punitiva el Consejo de Europa y la Decisión Marco, que abonan también al respecto al enunciar el incluir en el Derecho penal nacional los conceptos de corrupción. También se encuentra el Pacto Mundial de Naciones Unidas, cuya

finalidad es impulsar la responsabilidad empresarial, que “plasma diez principios que se pretenden trasladar a las empresas privadas sobre derechos humanos, normas laborales, medio ambiente y lucha contra la corrupción”, siendo que “las empresas deben trabajar contra la corrupción en todas sus formas, incluyendo el soborno y la extorsión”. Además de aquellos instrumentos normativos internacionales, este fenómeno de legislación en corrupción privada ha tenido sus alcances en Colombia, España y Alemania,

La exposición de motivos de la ley también señala que el desarrollo de la vigilancia de actividades ilícitas en el ámbito privado ha sido tratado insuficientemente por normas de carácter administrativo, como el Decreto Legislativo 1034, que aprueba la Ley de represión de conductas anticompetitivas, y el Decreto Legislativo 1044, que aprueba la Ley de represión de la competencia desleal, siendo que dichas sanciones son administrativas.

La exposición de motivos de la norma en comento concluye: “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.”.

2. De la norma.-

Lo más resaltante del presente dispositivo penal es el ingreso en el ámbito de la corrupción privada, entre privados, en la actividad privada, por ello el artículo 1º tiene como objeto “sancionar penalmente los actos de corrupción cometidos entre privados que afectan el normal desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre empresas”.

3. La determinación del sujeto activo.-

Los sujetos activos de la presente norma punitiva pueden ser: 1) El socio; 2) El accionista; 3) El Gerente; 4) Director; 5) Administrador; 6) Representante legal; 7) Apoderado; 8) Empleado, 9) Asesor; cuya condición previa para constituirse como sujetos activos o pasivos del ilícito penal es que trabajen en una persona jurídica de derecho privado, organización no gubernamental, asociación, fundación, comité, entes no inscritos o sociedades irregulares.

4. La conducta delictiva.-

Las conductas que se han tipificado como delictivas son: 1) aceptar; 2) recibir; 3) solicitar, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido de cualquier naturaleza para sí o para un tercero.

5. La contraprestación deseada.-

La conducta delictiva consiste en realizar u omitir un acto que permita favores a otro en la adquisición o comercialización de bienes o mercancías, en la contratación de servicios comerciales o en las relaciones comerciales, según prescribe la norma.

6. De la sanción penal.-

La sanción es no menor de cuatro años e inhabilitación y con trescientos setenta y cinco días-multa. La inhabilitación para ejercer por cuenta propia o por intermedio de tercero profesión, comercio, arte o industria. (Art. 36, inc. 4 CP).

Está aún en debate si la presente ley sólo marca una dirección a criminalizar un área donde no intervenía o si lo que se persigue es no dejar en impunidad hecho que causan un agravio al desarrollo de la actividad privada, el mercado y la sociedad.

