

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Escuela de Posgrado



**LA IMPLEMENTACIÓN DE COMPLIANCE COMO MECANISMO
DE PREVENCIÓN EN LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y
SERVICIOS EN ESTADOS DE EMERGENCIA**

Trabajo de Investigación para obtener el grado académico de Maestro en Derecho
de la Empresa que presenta:

Gerardo Javier Vargas Zapana

Asesor:

Bruno Edoardo Debenedetti Luján

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, BRUNO EDOARDO DEBENEDETTI LUJAN, docente de la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) de la tesis/el trabajo de investigación titulado LA IMPLEMENTACION DE COMPLIANCE COMO MECANISMO DE PREVENCION EN LAS ADQUISICIONES DE BIENES Y SERVICIOS EN ESTADOS DE EMERGENCIAS del/de la autor(a) VARGAS ZAPANA GERARDO JAVIER, dejó constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 20%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 28/02/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y la Tesis o Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierte indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lugar y fecha:

Lima 25 de marzo del 2024

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:	
BRUNO EDOARDO DEBENEDETTI LUJAN	
DNI: 42741621	Firma 
ORCID: 0000-0002-3890-8917	

Dedicatoria

Este esfuerzo se lo dedico a mi querido hijo, gracias a él tengo todos los días las fuerzas de seguir superándome, a mis padres por darme la oportunidad de estar cursando este importante logro en mi vida, a mi hermano que es mi compañía en las diversas etapas de mi vida.



Agradecimientos

Un agradecimiento muy especial a mi familia por siempre darme esa motivación y seguimiento, que son el combustible para siempre salir adelante.



Resumen Ejecutivo

El estudio se centra en la implementación de programas de cumplimiento como mecanismo preventivo en entidades públicas para reducir la corrupción y garantizar la legalidad en la contratación pública, mediante estándares internacionales y reformas legales.

Se destaca la importancia de fortalecer el sistema de control y promover la prevención del delito y la irregularidad administrativa. La falta de prevención en la legislación penal actual, a pesar de las severas sanciones, especialmente en casos de corrupción durante estados de emergencia, es objeto de investigación. Se propone la implementación de un sistema integral de cumplimiento basado en la norma ISO37301:2021, con estándares internacionales, para reducir la corrupción y garantizar que los órganos de control realicen su trabajo de manera efectiva.

El sistema de cumplimiento permitirá a las entidades públicas diseñar programas de cumplimiento basados en estándares internacionales para evitar irregularidades y actos de corrupción en la contratación pública. Se busca una reforma legal que equilibre la flexibilidad de los procesos de contratación en situaciones de emergencia con una supervisión efectiva. La certificación de programas de cumplimiento será estándar para todas las entidades públicas, evitando discrecionalidades y facilitando el control inesperado y procedimental por parte de la Contraloría para prevenir irregularidades administrativas y delitos funcionales.

Key words:

- Buen gobierno
- Mecanismos preventivos
- Entidades públicas y privadas
- Reglamento

Abstract

The study focuses on the implementation of compliance programs as a preventive mechanism in public entities to reduce corruption and guarantee legality in public procurement, through international standards and legal reforms.

The importance of strengthening the control system and promoting the prevention of crime and administrative irregularity is highlighted. The lack of prevention in current criminal legislation, despite severe sanctions, especially in cases of corruption during states of emergency, is the subject of investigation. The implementation of a comprehensive compliance system based on the ISO37301:2021 standard, with international standards, is proposed to reduce corruption and guarantee that control bodies carry out their work effectively.

The compliance system will allow public entities to design compliance programs based on international standards to avoid irregularities and acts of corruption in public procurement. Legal reform is sought that balances the flexibility of contracting processes in emergency situations with effective supervision. The certification of compliance programs will be standard for all public entities, avoiding discretions and facilitating unexpected and procedural control by the Comptroller's Office to prevent administrative irregularities and functional crimes.

Key words:

- Good government
- Preventive mechanisms
- Public and private entities
- Regulation

Tabla de Contenidos

Dedicatoria	2
Agradecimientos.....	3
Resumen Ejecutivo	4
Abstract	5
Plan de Trabajo	8
Capítulo I: Estado del Arte.....	22
1.1. Importancia y aplicación de la teoría de Compliance con respecto a la problemática.	22
1.2. Introducción.....	27
1.2.1 Definición de Compliance y su aplicación en el ámbito sancionador contra la persona jurídica	31
1.2.2 Criminal Compliance.....	34
1.2.3 El whistleblowing (Canales de denuncia).....	35
1.2.4 Función del Compliance.....	35
1.2.5 Ventajas de un Programa de Compliance.....	36
1.2.6 Programa de Cumplimiento en el Sector Público	36
1.3. Antecedentes:	37
1.3.1 Internacionales	37
1.3.2 Nacionales.....	38
1.4. La Norma ISO 37301: 2021 Sistema de Gestión del Compliance	40
1.4.1 El Sistema Nacional de Control	41
1.4.2 La Contraloría General de la República	41
1.4.3 El Contralor General de la República.....	42
1.5. Normativa Peruana en Materia de Compliance (Cumplimiento).....	43
1.6. Balance Teórico Integral.....	43
Capítulo II: Problema de Investigación	45
2.1. Problema	46
2.1.1 Escasez de productos (Oferta – Demanda).....	47
2.2 Situación De Emergencia en la Contratación Pública Administrativa	48
2.3 Supuestos de contratación directa.....	49
2.3.1 Acciones posteriores.....	51
2.3.2 Situación de emergencia.....	51
2.3.3 Expediente técnico	52

2.5 Las Adjudicaciones Directas En La Legislación Positiva Nacional.....	54
2.6 Desarrollo Jurisprudencial De Las Figuras Delictivas Aplicables En El Contexto De La Situación De “Emergencia”	58
2.7 Ley N° 30225; Ley De Contrataciones Del Estado	60
2.8 Noticias relacionadas de importancia:	62
2.9 Propuesta de aplicación de Compliance.....	64
Capítulo III: Discusión.....	67
3.1. Discusión.....	67
3.2. El principio de prevención en la Contraloría General de la Republica con respecto a la ley de adquisiciones.	69
3.3. Propuesta de Solución.....	69
3.3.1 Características de una compra eficiente:	70
3.3.2 Homologación de proveedores.....	70
3.3.3 Elaboración del Perfil de Riesgo.....	71
3.3.4 Identificación de Riesgos.....	72
3.3.5 Aplicación de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas	73
3.4 Elementos de un programa de cumplimiento (Compliance).....	73
3.4.1 Implementación de Canales de Denuncia.....	73
3.4.2 Contenido del Canal de denuncia:.....	74
3.4.3 Compliance Officer	74
3.5 Parte concluyente del trabajo:	75
Conclusiones.....	77
Referencias	80

Plan de Trabajo

Tema de investigación y problema

El compliance es una potente herramienta que tiene la capacidad de ayudar a las compañías a evadir los riesgos de infracción de la norma que rige a su compañía; estas reglas pueden ser de derecho positivo o los compromisos que se hayan hecho de manera voluntaria, los cuales se incorporen como parte de la cultura de la empresa y de los principios éticos y de derecho que se consideran parte de la misma, estos mismos pueden ser aplicados en el campo de las empresas estatales.

Durante el desarrollo del trabajo, durante la pandemia del coronavirus iniciada en China en el mes de diciembre de 2019, mediados marzo 2020 ya declarada la Pandemia de parte de la OMS, se da un vuelco total en todo el orbe, pasando por la fatalidad de millones de muertos y de infectados con el virus y otro, configurando una nueva vida del hombre en sociedad. Haciendo de la virtualidad y de las redes sociales como telemáticas la forma y medio de cómo se fueron desarrollando una serie de actividades socio-económicas-culturales, de no ser así el mundo se hubiese paralizado, luego de la pandemia en el contexto peruano, existieron demás problemas acercándose al 2020-2023 el fenómeno del niño, el cual produce muchos problemas en el litoral peruano otro claro ejemplo es el friaje que es muy común todos los años durante el invierno en el hemisferio sur, con las mismas consecuencias, muerte del ganado y problemas con las cosechas a nivel nacional, ambos problemas casi siempre son reiterativos.

Lo dicho incidió en el ámbito de las contrataciones públicas administrativas, pues el Estado de Emergencia Nacional y Emergencia Sanitaria, habría de propiciar la necesidad de flexibilizar tales procedimientos como la prescindencia del concurso de proveedores, ante la urgencia de adquirir productos –en aquel entonces-, prioritarios para una población gravemente afectada por las consecuencia de todo orden como por ejemplo en la pandemia y luego a causa del fenómeno del niño y, bueno la historia en Perú es reiterativa, de no pocos funcionarios públicos –de todas las jerarquías de la Administración aprovecharon para beneficiarse económicamente como a los terceros postores en estas adjudicaciones directas, generando un perjuicio económico y moral significativo. La coordinación de las Fiscalías Anti-Corrupción en su momento (2020, 2021, 2022 y 2023) reportaron un incremento de casos, de denuncias a gran escala por delitos de Peculado, Malversación de Fondos, Colusión ilegal y otras ilicitudes penales afines; en ciertos casos, en mérito a los controles y fiscalización efectuada de parte de los funcionarios de la CGR, que en

visitas inopinadas encontraron irregularidades funcionales, malversación de fondos como apropiaciones de las partidas económicas que el Gobierno Central transfirió a los Gobiernos Regionales y diversas Municipalidades de todo el territorio nacional; lo cual fue también difundido por la Contraloría General de la República (CGR).

Esta situación, si bien enmarcada en el contexto de una Emergencia Sanitaria de relevancia actual, es de notable importancia. Las situaciones de "emergencia" pueden superar el marco de una circunstancia como esta, lo cual es el tema central de este trabajo de investigación. Se examinarán los diferentes contextos en los cuales los diversos sectores de la Administración recurren a esta situación excepcional para llevar a cabo compras directas. Este enfoque crea oportunidades que pueden permitir que los funcionarios públicos incurran en conductas ilícitas con graves consecuencias para los recursos públicos. Por lo tanto, es evidente la pertinencia de lo que se busca explorar en este trabajo de investigación, especialmente en un período actual en el cual la normativa existente no logra proporcionar mecanismos sólidos para prevenir la ocurrencia de tales prácticas corruptas.

Lo anterior, grafica claramente que el estado de las cosas (el status quo), de que el sistema de control administrativo como la ley penal, no generan efectos preventivos, sino más bien ambos brazos del Derecho Público Sancionador actúan ex post, es decir, cuando el delito se consumó, lo que es correcto desde razones de justicia, más consideramos que lo más importante y es lo que constituye inspiración del presente trabajo de investigación, es el factor preventivo y ello importa hacer uso de los Programas de Cumplimiento en el ámbito de la Administración, que si bien su diseño fue orientado a la autorregulación de las empresas, no es menos cierto que tales estándares pueden también servir de mucha utilidad en la Administración Pública sabedores de las graves disfunciones que se están produciendo en el ámbito de las contrataciones públicas administrativas, donde la base de regulación legal no parece ofrecer las garantías de una función pública sujeta a principios de legalidad, objetividad, probidad y eficiencia.

El plan de trabajo para la investigación que sigue se enfocará en la identificación del problema principal en la siguiente circunstancia fáctica: los entes gubernamentales y empresas públicas, en situaciones de adquisiciones bajo regímenes de "Emergencia", vulneran una serie de normativas de actuación pública. Esto afecta los principios jurídico-constitucionales de legalidad, objetividad, imparcialidad e independencia que son fundamentales para el desarrollo conforme a los valores del Estado constitucional de derecho.

En el contexto de emergencia nacional, no existe una regulación precisa que establezca mecanismos de autorregulación para los bienes necesarios de estas entidades. La falta de regulación específica obliga a estas instituciones a someterse a sus propios criterios de evaluación, lo que podría limitar la discrecionalidad funcional y reducir la posibilidad de connivencia entre quienes dirigen los procesos de contratación pública y los representantes de las empresas, evitando así conductas de colusión ilegal.

Estos Programas de Cumplimiento, gracias a la aplicación de la Ley N° 30424 Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en nuestro marco normativo local con respecto a las acciones que se deben de adoptar cuando las empresas generan riesgos no permitidos producto de la inobservancia de una serie de normas de conducta; luego ampliada por el D.L. N° 1352 lo cual cala en criterios de Imputación Objetiva, en cuanto a delimitar entre el riesgo permitido y el riesgo no permitido, solo aquellas conductas que sean portadoras de este último puede ser objeto de sanción. Lo otro hay que verse que cuando la entidad ha contado con el Programa de Cumplimiento, es eximida de sanción la persona jurídica, entendiendo que es de naturaleza administrativa; lo otro afinar el criterio para la imposición de las llamadas consecuencias accesorias al delito, conforme lo previsto en el artículo 5° (in fine – “Medidas administrativas aplicables”) en principio no podría ser aplicable a las entidades públicas, en la medida que al margen de no ser de personería privada, está al servicio público que tales instituciones deben brindar a la ciudadanía, que no puede verse suspendido, por la torcida voluntad de quienes la dirigen o la conducen a fines ajenos a los estrictamente públicos, lo cual es distinto a las empresas, cuyos miembros forman una voluntad corporativa en el marco de la libertad empresarial que el ordenamiento jurídico le reconoce a la ciudadanía en general.

Por consiguiente, postulamos en la posibilidad de aplicar Programas de Cumplimiento de Control Gubernamental, en el ámbito de la Administración Pública, que ejecuta un presupuesto público para la realización de obras y otros servicios a favor a de la comunidad, para lo cual debe impulsar y promover la contratación pública administrativa, que se hacen indispensables en un contexto donde la práctica funcionarial demuestra un alta proclividad a la comisión de delitos que afectan el patrimonio estatal como los principios ordenadores de la función pública en un Estado constitucional de derecho sobre todo en contextos de “Estados de Emergencia”. En todo caso, de reducir la incidencia delictiva funcional, en cuanto a mecanismos de identificación como de

procedimientos de cierta rigidez en el buen gobierno, que impiden la realización de desviaciones contractuales típicas de estas ilicitudes.

El presente planteamiento se encamina a evitar que las situaciones declaradas de “Estados de Emergencia”, que son muy de corrientes en las entidades públicas, que significan contrataciones, prescindiendo de procesos de selección y clasificación; que si bien toma lugar conforme ciertos requisitos, exigencias, presupuestos y garantías, estas no son suficientes para evitar todo atisbo de corrupción tal como la realidad pública lo demuestra; de ahí que torne en un imperativo categórico la implementación de una suerte de Compliance “Gubernamental”.

Un modelo de prevención así concebido, va a facilitar –sin duda-, la labor contralora y fiscalizadora de la CGR así detectar a tiempos probables actos que lindan con lo delictivo en el ámbito funcional; y ya no actuar –como lo acostumbrado- es post cuando ya está todo casi consumado. Esa es la propuesta que extendemos en el presente trabajo de investigación un modelo real de prevención, basado en un Programa de Cumplimiento Gubernamental, tendiente a definir un nuevo ámbito de regulación de los Programas de Cumplimiento encaminado estrictamente a personas jurídicas y a empresas estatales, lo que repercute en el radio de acción de la Ley N° 30424 y su Reglamento, en tanto y en cuanto la naturaleza de las cosas exige una regulación específica en el caso de los «Compliance Gubernamentales», dicho de otro modo: - Programas de Cumplimiento del Sector Público, orientados igual desde una perspectiva preventiva, mas dejando de lado el aspecto “sancionador” de la entidad, pues esta no puede ser materia de sanción dada la naturaleza del servicio que presta a favor de la población.

Un diseño de tal envergadura, si bien tiene como principal objetivo una prevención eficaz del crimen funcional como de las desobediencias administrativas de mayor gravedad, también tiene como finalidad la procura una correcta gestión y administración del patrimonio público como de la calidad del servicio público en bienestar de la sociedad. Estos de entender, que el diseño de estos marcos de cumplimiento anclados desde los principios basilares de la Administración Pública en el Estado constitucional de derecho, van a viabilizar una contención real de la desviación de la función pública fuera de sus cauces legales y constitucionales, obligando a que la toma de decisiones dentro de su estructura interna tome lugar a partir de ciertos parámetros y estándares a ser rigurosamente controlados de parte de la CGR.

Dicho esto, en grado de “antecedente” el Perú, no fue ajeno al comportamiento global que sucedió por la pandemia, por lo que se tomaron las medidas respectivas dadas por el presidente

Vizcarra en aquel momento de su mandato; plasmado en la Ley de Contrataciones del Estado, estipulando lo siguiente:

“Dado que la emergencia que vive el Perú por fenómenos climáticos está cobrando miles de víctimas, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento prevén una excepción para las “emergencias”, permitiendo a las entidades públicas les permitan o puedan contratar directamente para ayudar a la población a obtener bienes o servicios, superar estos servicios u obras necesarias para las secuelas de los desastres naturales y para la prevención de otros desastres futuros”.

Así lo establece el artículo 27 de la Ley de Adquisiciones, que establece que:

“...en casos de emergencia derivados de un evento catastrófico, que afecte la defensa nacional o la seguridad nacional, y que represente un riesgo grave” podrán contactar a los proveedores para celebrar contratos directos. Cualquiera de las anteriores hipotéticas o emergencias de salud pública declaradas por los órganos de gobierno del sistema nacional de salud”.

Esta ley de Contrataciones con el Estado, da a conocer varias modalidades de contratos, pero en este caso estamos mencionando los contratos directos, y se dan en ciertos supuestos, como en Estado de Emergencia Sanitaria, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, y situaciones que supongan un grave peligro.

El uso de la Ley de Contrataciones en el punto d) Emergencias sanitarias, que son aquellas declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud conforme a la ley de la materia. Por las condiciones que se estaban dando, lamentablemente a causa de la coyuntura y por parte de la ley, se creó un escenario muy complicado al inicio de la pandemia a mediados de marzo del 2020, en la cual se creó un escenario propicio para la corrupción y actos en perjuicio del estado; que en definitiva no está libre el escenario actual, en tanto el Perú está afecto a una serie de manifestaciones de la naturaleza (huaycos, niño costero, etc.), a enfermedades de alta incidencia como el dengue así lo sucedido en las protestas públicas que se dieron a inicio de este 2023 en varias ciudades del país, que produjeron muertes, heridos y destrucción de patrimonios públicos y privados.

Fíjese el DS N° 038-2023-PCM, que declara el Estado de Emergencia en varios distritos de algunas provincias de los departamentos de Áncash, Huancavelica, Ica y Lima, por impacto de daños a consecuencia de intensas precipitaciones pluviales; DS N° 009-2023-SA, que modifica el Decreto Supremo N° 002-2023-SA, Decreto Supremo que declara en emergencia sanitaria por

brote de dengue en 59 distritos de los departamentos de Amazonas, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Huánuco, Ica, Junín, Lambayeque, Loreto, Madre de Dios, Piura, San Martín y Ucayali, y dispone su prórroga; tales dispositivos legales gráfica, que el tema de las situaciones de “Estado de Emergencia” es un tema de plena vigencia en nuestra Nación, por lo que la relevancia del presente trabajo está plenamente demostrado.

Como consecuencia de tal estado de cosas, advertimos casos de probable corrupción “funcional” en dichos procesos de compras “directas”, los cuales se manifiestan en varios aspectos de la sustantividad penal, v. gr., Enriquecimiento ilícito en perjuicio del estado, Malversación de fondos públicos, adquisición de productos de falsificados debido a que no tienen el debido control de calidad al no existir un estándar de compras para dicha adquisición cuando existe un estado de emergencia. Todo un abanico de posibilidades, en un complejo de la criminalidad, de altas incidencia en el Perú, ya de tiempo atrás, que se agudiza en casos sonados como “ODEBRECHT”, los Pandemia y lo de siempre, en una administración donde siempre habrá funcionarios proclives aventurarse en estas tramas delictivas.

La importancia de manera general es poder generar una herramienta a través de la Contraloría General de la República, mediante un mecanismo aplicando una Política de “Compliance Corporativo Anticorrupción” el cual ayudara a que las compras manejen ciertos criterios de calidad y precios a través de información actualizada, proveedores verificados, para poder evitar de manera oportuna a que tomen lugar estas desviaciones de la función pública que afecten sus cimientos institucionales, al afectarse su cauce legal y constitucional; en la actualidad existe la ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, pero su aplicación se circunscribe de manera específica a las personas jurídicas.

La razón de ser de esta herramienta es poder evitar -lo anteriormente descrito- y que la contraloría pueda realizar controles inopinados de los estándares que han de estar plasmados en dichos Programas de Cumplimiento Gubernamentales, en caso no cumplir con estos, crearía una alerta y dará la posibilidad de hacer una pronta investigación de esta malas prácticas y así generar los correctivos oportunos, evitando de esta manera ya la comisión de estas ilicitudes penales, que ha provocado enormes perjuicios al Estado peruano en los últimos tiempos.

El presente trabajo estará centrado en establecer la obligatoriedad de la implementación de un Sistema de Compliance en el Sector Público como mecanismo de prevención y preparación, pues en el escenario peruano actual, los programas de cumplimiento, no han logrado producir

efectivamente sus efectos, no han realizado una defensa eficaz de la organización y no han sido tomados en consideración por el Estado como una herramienta para la exclusión o reducción de una sanción posible para los funcionarios públicos.

Establecer la obligatoriedad de aplicar el Sistema Compliance como mecanismo de preparación en el Sector Público Peruano, para las compras futuras según la necesidad del bien o servicio, generalmente muy solicitados en situaciones de Emergencia.

Definir los criterios para implementar un sistema de pleno cumplimiento en el sector público, bajo la denominación de «Control Gubernamental y Compliance en el Sector Público».

Analizar si el sistema de cumplimiento es relevante para el modelo de gestión de riesgo delictivo para el sector público peruano, resulta fundamental, tanto desde una perspectiva fáctica como normativa.

Elaborar perfiles de riesgo, esto quiere decir poder identificar a las personas en las áreas de compras de las entidades gubernamentales y poder establecer el riesgo que estas puedan conllevar en sus diversas posiciones funcionariales en el aparato público del Estado.

De esta manera, resultan una indiscutible realidad, que toda actividad administrativa o de gestión, privada o pública, se encuentra sometida a riesgos, los mismos que se hallan en base de su escenario material de acción, que puede ser de una u otro motivo y de distinta organización; así identificar los que son permitidos y los “no permitidos”, solo estos últimos pueden ser objeto de sanción punitiva en un Estado constitucional de derecho.

Por tanto, este análisis no puede ser ajeno al escenario del ámbito estatal y donde los Programas de Cumplimiento en marco del Control Gubernamental se alzan como instrumentos preventivos altamente utilitarios; aunque, actualmente implica un mecanismo que se ha enfocado estrictamente en el ámbito privado, no parece que haya calado en el sector estatal, cuando los defectos organizativos y estructurales que se dan en las empresas privadas también pueden aparecer –sin ningún duda- en el sector público. No perdamos de vista que posibles actos de Colusión ilegal y de Cohecho, tienen como protagonistas del suceso delictivo, tanto a funcionarios como a particulares; una suerte de desdoblamiento que implica que tales mecanismos de autorregulación y control a la vez vayan emparentados en ambos lados, que enlazados inciden en la comisión de estas graves ilicitudes funcionales.

Por consiguiente, si es que se pretende combatir eficazmente dichas ilicitudes penales, desde un plano preventivo se debe plantear esta contención de riesgos, extendiendo el Compliance

al sector público, más desde una perspectiva distinta, en cuanto al régimen de sanciones y otros concierne.

.En casi todos los países de Latinoamérica, el concepto de “Compliance” se empezó a utilizar de manera masificada para poder disfrutar de los beneficios y ventajas que esta otorga; al nivel de propuestas legislativas, tanto desde foros nacionales como internacionales, entre la responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas; decantándose por esta última la Ley N° 30424 de abril del 2016, de cuyo contenido se desprende, una unívoca finalidad de generar mecanismos de autorregulación de las empresa privadas en la gestión y contención de focos de riesgo para bienes jurídicos tutelados por la ley penal, de manera muy tímida en lo que al sector público concierne (empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta).

Hipótesis Principal:

El Sector Público peruano, especialmente las instituciones de la Administración Pública que gestionan fondos públicos, deben establecer un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" como una herramienta efectiva para prevenir la comisión de delitos funcionales y garantizar la adquisición de productos necesarios durante situaciones de "emergencia", también conocidas como "Estados de Emergencia", en el ámbito nacional.

Validar una hipótesis implica llevar a cabo una investigación y reunir evidencia para apoyar o refutar la afirmación propuesta. Para validar la hipótesis de que el Sector Público Peruano debe implementar un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" para prevenir delitos funcionales durante los estados de emergencia, se pueden seguir los siguientes pasos:

Definir la hipótesis: Establecer de manera clara y medible la hipótesis a validar. En este caso, la hipótesis sería: "La implementación de un sistema de 'Cumplimiento Gubernamental' en el Sector Público Peruano permitirá prevenir de manera efectiva los delitos funcionales durante los estados de emergencia".

Investigar literatura existente: Examinar trabajos académicos, informes y estudios relacionados con la administración pública, delitos funcionales, situaciones de estado de emergencia y sistemas de cumplimiento en el sector público. Analizar casos análogos o experiencias internacionales que hayan implementado sistemas similares.

Evaluar el marco legal: Evaluar la legislación vigente en el Perú relacionada con la administración pública, la adquisición de bienes durante estados de emergencia y la prevención de

delitos funcionales. Analizar las disposiciones, regulaciones y pautas actuales que rigen los procesos de contratación del sector público y su cumplimiento.

Realizar entrevistas y encuestas: Entrevistar a partes interesadas clave en el sector público peruano, como funcionarios públicos, administradores, expertos en adquisiciones y profesionales en cumplimiento y gestión de riesgos. Diseñar encuestas para recopilar datos y opiniones sobre la eficacia de los sistemas actuales y los posibles beneficios de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental".

Analizar datos históricos: Analizar casos pasados donde se hayan cometido delitos funcionales en la adquisición de productos necesarios durante estados de emergencia en Perú. Analizar las causas, patrones y consecuencias de estos incidentes para identificar posibles debilidades en el sistema actual.

Identificar mejores prácticas: Investigar prácticas exitosas a nivel internacional y estudios de casos de otros países que hayan implementado sistemas de cumplimiento efectivos en situaciones de emergencia en el sector público. Identificar características, estrategias y mecanismos clave que hayan demostrado ser efectivos en la prevención de delitos funcionales.

Desarrollar una propuesta: Basándose en la revisión de la literatura, entrevistas, encuestas y análisis de datos históricos, elaborar una propuesta que describa la implementación de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" en el Sector Público Peruano. Incluir componentes esenciales como políticas de cumplimiento, procedimientos, programas de capacitación, supervisión y sistemas de seguimiento.

Implementación piloto: Si es factible, seleccionar una institución específica de la administración pública o un proyecto piloto dentro del Sector Público Peruano para poner en práctica el sistema de "Cumplimiento Gubernamental" propuesto. Evaluar los resultados, recopilar retroalimentación y evaluar la eficacia del sistema en la prevención de delitos funcionales durante estados de emergencia.

Evaluar y analizar resultados: Evaluar los datos recopilados durante la implementación del piloto para medir la efectividad del sistema de "Cumplimiento Gubernamental". Analizar la reducción de delitos funcionales, mejoras en procesos de adquisición, eficiencia y cumplimiento general de las normativas. Comparar resultados con situaciones previas para evaluar el impacto del sistema.

Concluir: Basándose en la evaluación y análisis de los resultados, extraer conclusiones sobre la efectividad de la implementación de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" en el Sector Público Peruano para prevenir delitos funcionales durante estados de emergencia. Determinar si la hipótesis está respaldada por la evidencia recopilada.

Hipótesis Secundarias:

A.- La normativa desarrollada en la Ley N° 30424 y sus enmiendas establece el cumplimiento (compliance) como un factor regulador aplicable exclusivamente a las entidades jurídicas de carácter privado, excluyendo a las entidades de naturaleza pública. Esta normativa proporciona un marco que exime de sanciones a las empresas.

B.- La implementación del cumplimiento en el ámbito del control gubernamental requiere de una regulación específica, dado que las entidades públicas no están sujetas a sanciones. Esto se debe a que están involucradas en la prestación de servicios públicos que no pueden ser interrumpidos por ninguna circunstancia.

C.- La adopción del cumplimiento en el ámbito público demanda la adecuación de las normas que guían la actividad de control llevada a cabo por la Contraloría General de la República (CGR). Esto con el fin de adaptarlas a los Programas de Cumplimiento y permitir su integración efectiva.

D.- Las empresas que colaboran con las instituciones gubernamentales deben alinear sus políticas de cumplimiento corporativo con el propósito de trabajar con las entidades estatales.

F.- La instauración de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" en el seno de las instituciones del Sector Público peruano promoverá la transparencia y la rendición de cuentas en la administración y ejecución de los recursos públicos durante la adquisición de productos necesarios.

G.- La introducción de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" contribuirá a la reducción de delitos funcionales como la corrupción, el fraude y la malversación en el proceso de adquisición de productos esenciales en situaciones de emergencia.

H.- El establecimiento de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" asegurará que la obtención de productos necesarios en momentos de emergencia se ajuste a los estándares legales y éticos, fomentando así la equidad y la integridad en las contrataciones públicas.

I.- La implementación efectiva de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" mejorará la eficiencia y la eficacia en la gestión y ejecución de fondos públicos por parte de la Administración Pública Peruana durante situaciones de emergencia.

J.- La adopción de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" aumentará la confianza del público en la capacidad del Sector Público Peruano para responder a emergencias, al garantizar el uso adecuado y legal de los recursos públicos en la adquisición de productos esenciales.

K.- La integración de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" contribuirá a reducir la carga financiera del gobierno peruano al prevenir el desperdicio, los sobrepagos y el uso indebido de los fondos públicos en adquisiciones relacionadas con situaciones de emergencia.

L.- La implementación de un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" fomentará un mayor nivel de profesionalismo y experiencia en las instituciones de la Administración Pública Peruana, permitiéndoles gestionar situaciones de emergencia de manera más efectiva y eficiente.

M.- Un sistema sólido de "Cumplimiento Gubernamental" servirá como elemento disuasorio para posibles infractores y disminuirá la probabilidad de corrupción y malas prácticas en el proceso de adquisición de productos necesarios durante situaciones de emergencia en Perú.

Estas hipótesis secundarias ofrecen diversas perspectivas para analizar los potenciales beneficios e impactos de implementar un sistema de "Cumplimiento Gubernamental" en el Sector Público Peruano.

Lo que se busca con la implementación de dichos Programas de Cumplimiento Gubernamentales es de propiciar verdaderos y reales efectos preventivos; así, de mitigar y reducir de manera considerable los riesgos que toman lugar de corrupción funcional en el marco de adquisiciones directas en situaciones de emergencia, que permitan ajustar los estándares contractuales a óptimos niveles de transparencia y publicidad, viabilizando un control más efectivo y oportuno de la CGR. Con ello, tenemos la posibilidad de detectar y/o identificar ex ante, posibles casos de corrupción funcional, donde al margen de las eventuales responsabilidades penales en las que puedan incurrir los funcionarios públicos competentes, este mecanismo de autorregulación normativa será un mecanismo eficaz para prevenir estas ilicitudes funcionales como de propiciar herramientas a los investigadores para su persecución y sanción de parte de los órganos que administran justicia,

En virtud de lo anterior, implementar el cumplimiento y su efectividad implica no sólo designar a un empleado o área encargada de realizar las funciones preventivas, sino que se faculta

a los empleados o a este funcionario para realizar, ejecutar y desarrollar todos los procedimientos necesarios para lograr el objeto del presente instrumento y con ello dar cumplimiento al compromiso de la Contraloría General de la República.

En el marco de esta facultad para la Contraloría General de la República, ésta a su vez asume la responsabilidad de la supervisión del cumplimiento de la evaluación de riesgos para asegurar que sea llevada de acuerdo a los procesos operativos previamente definidos.

Así, las entidades públicas, obligados a implementar un programa de cumplimiento en el marco de las características de las mismas, es decir, buscar satisfacer las necesidades de sus operaciones, actividades que desarrollan y enfocan efectivamente sus operaciones en operar como órganos estatales autónomos y respetando los principios de la ley general de adquisiciones, no solo con el propósito de prevenir riesgos específicos en las adquisiciones, sino también para asegurar la sostenibilidad y credibilidad de los compradores y proveedores de las instituciones públicas en la adquisición de bienes y servicios u otros productos.

OBJETIVOS

Objetivo general

Establecer un mecanismo eficiente de control implica definir criterios para implementar un adecuado Programa de Cumplimiento en el Sector Público durante situaciones de emergencia o estados de emergencia, con el propósito de mejorar el control de la Contraloría General de la República en el ámbito de las contrataciones públicas administrativas.

Este mecanismo y programa resultan esenciales en la adquisición de productos en casos de emergencia. Su objetivo principal radica en optimizar la efectividad y oportunidad del control ejercido por la Contraloría General de la República en relación a las adquisiciones públicas.

La implementación de un mecanismo de control eficiente y de un Programa de Cumplimiento adecuado requiere la definición de ciertos criterios clave, tales como:

Políticas y procedimientos sólidos: Se deben establecer políticas y procedimientos claramente documentados para guiar la adquisición, incluyendo la selección, evaluación y gestión de contratos con proveedores. Estas políticas deben ajustarse a las leyes, reglamentos y normativas éticas vigentes.

Evaluación de riesgos: Es crucial llevar a cabo una evaluación exhaustiva de riesgos con el fin de identificar posibles vulnerabilidades, riesgos de fraude, conflictos de intereses y otras

preocupaciones relacionadas con el cumplimiento. Esta evaluación permitirá priorizar medidas de control y asignar recursos de manera eficaz.

Capacitación y sensibilización sobre el cumplimiento: Se deben desarrollar programas de capacitación adecuados para todo el personal involucrado en el proceso de adquisición. Estos programas deben abordar temas como la conducta ética, las normas de adquisición, los conflictos de intereses y la importancia del cumplimiento durante situaciones de emergencia.

Controles internos: Se deben implementar mecanismos sólidos de control interno para asegurar la observancia de las políticas y procedimientos establecidos. Esto podría incluir la segregación de funciones, la realización periódica de controles y auditorías de las actividades de adquisición, así como la correcta mantención de registros.

Diligencia debida de terceros: Se debe realizar una diligencia exhaustiva al evaluar a vendedores y proveedores potenciales para determinar su confiabilidad, estabilidad financiera y cumplimiento de estándares éticos. La adjudicación de contratos debe realizarse mediante un proceso de licitación transparente y competitivo, favoreciendo a proveedores creíbles y calificados.

Denuncia y protección de denunciantes: Es importante establecer mecanismos para denunciar posibles irregularidades o prácticas no éticas, garantizando la protección de los denunciantes. Canales efectivos de denuncia facilitarán la detección e investigación de conductas indebidas.

La implementación de estos criterios fortalecerá el control de la Contraloría General de la República sobre la adquisición de productos durante situaciones de emergencia en el sector público. Un mecanismo de control eficiente y un Programa de Cumplimiento sólido promoverán la transparencia, la rendición de cuentas y la integridad en las adquisiciones públicas, asegurando una atención oportuna y eficaz a las necesidades de las entidades estatales.

Objetivos específicos

Análisis teórico-conceptual de la institución del Cumplimiento Normativo, considerando los sistemas jurídicos anglosajón y romano-germánico a través del Derecho Comparado.

Identificación de factores y elementos determinantes en el diseño efectivo de la Gobernanza del Cumplimiento Normativo.

Evaluación de la eficacia del Cumplimiento Normativo Gubernamental en la mitigación de riesgos vinculados a posibles casos de corrupción en el ámbito público peruano.

Aplicación de la norma ISO 37301:2021 como herramienta preventiva para mitigar posibles desviaciones en los procedimientos de contratación pública.

Establecimiento de perfiles de riesgo para los funcionarios públicos responsables de las adquisiciones de bienes dentro de las instituciones públicas.

Estandarización de las entidades gubernamentales según la Norma ISO 37301 con certificación por parte de los adquirentes.

Homologación de la Norma ISO 37301 como paso inicial para proveedores y representantes de marca.

Análisis de la Ley N° 30424, reguladora de la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas, con el fin de adaptarla al ámbito público y al Control Gubernamental como medida preventiva de corrupción funcional y detección de riesgos en las contrataciones públicas.

Desarrollo de una directriz eficaz para los canales de denuncia en caso de presunta corrupción, con intervención oportuna de la Contraloría General de la República (CGR) o, si corresponde, la fiscalía.

Utilización de plataformas de compras gubernamentales, como Perú Compras, con proveedores homologados.

En consideración a lo expuesto, la implementación de un programa de cumplimiento normativo (Cumplimiento Corporativo) y su efectividad no solo conlleva la designación de individuos o departamentos responsables de funciones preventivas, sino también la autorización de dichos individuos o funcionarios para llevar a cabo, ejecutar y desarrollar todas las tareas pertinentes a los fines de esta herramienta. Además, se recomienda que los proveedores adopten políticas de trabajo que incluyan la Certificación ISO 37301:2021, lo cual facilitaría el compromiso de los funcionarios a nivel nacional. Se enfatiza la oportunidad de utilizar una regulación que contribuya a mejorar la eficiencia y el control en las adquisiciones estatales.

Capítulo I: Estado del Arte

1.1. Importancia y aplicación de la teoría de Compliance con respecto a la problemática.

La teoría del Cumplimiento juega un papel crucial como mecanismo de prevención en la Contraloría General de la República para la adquisición bienes necesarios durante los “estados de emergencia”. La teoría del cumplimiento se refiere al conjunto de principios, pautas y prácticas diseñadas para garantizar el cumplimiento de las leyes, los reglamentos y las normas éticas dentro de una organización.

En el contexto de la Contraloría General, que es responsable de supervisar la gestión financiera y las actividades de adquisiciones, la aplicación de la teoría del Cumplimiento se vuelve aún más vital durante los estados de emergencia. Estas situaciones a menudo involucran necesidades urgentes y críticas para adquirir bienes necesarios para abordar situaciones de emergencia de manera efectiva.

La importancia de la teoría del cumplimiento radica en su capacidad para establecer un marco que promueva la transparencia, la responsabilidad y la legalidad en el proceso de adquisición. Al adherirse a los estándares de cumplimiento, la Oficina del Contralor General puede garantizar que la adquisición de bienes necesarios y otros equipos se realice de manera justa, eficiente y responsable.

La teoría del cumplimiento ayuda a prevenir riesgos potenciales como el fraude, la corrupción, el favoritismo y la mala gestión de los recursos. Establece pautas claras para realizar licitaciones competitivas, evaluar proveedores y garantizar la calidad y confiabilidad de los equipos adquiridos. Al seguir estas pautas, la Oficina del Contralor General puede mitigar los riesgos asociados con las adquisiciones de emergencia y proteger los fondos públicos del mal uso o desperdicio.

Además, la teoría del cumplimiento ayuda a generar confianza pública en el proceso de contratación. Durante los estados de emergencia, donde la necesidad de una acción rápida es primordial, la aplicación de la teoría del Cumplimiento demuestra un compromiso con las prácticas éticas, lo que asegura al público que los recursos se están utilizando de manera inteligente y justa. Esto mejora la credibilidad de la Contraloría General y fomenta una cultura de cumplimiento e integridad dentro de la organización.

En resumen, la teoría del Cumplimiento juega un papel crucial como mecanismo de apoyo para la Oficina de Control Interno OCI y la CGR, garantía de una buena compra para las Entidades

Públicas durante los estados de excepción. Al adherirse a los estándares de cumplimiento, la oficina puede garantizar la adquisición transparente, responsable y legal de los bienes necesarios y otros equipos. Esto ayuda a prevenir riesgos, protege los fondos públicos y fomenta la confianza pública, lo que en última instancia mejora la eficacia de los esfuerzos de respuesta ante emergencias.

Es de verse, que las políticas públicas que se engarzan y encauzan en el operador legislativo, han de encaminarse a llenar legalmente todo espacio que se esté incidiendo en carencias regulativas, por tanto, de control, prevención y sanción, pues esta es la única forma de combatir eficaz y eficientemente las diversas manifestaciones delictivas que se presentan en el aparato público estatal.

De hecho, que a nivel de contrataciones públicas administrativas, la Ley N° 30225 – TUO DS N° 082-2019-EF, especifican y desarrollan ciertos conceptos propios de sus diversas tipologías contractuales, como es la compra directa, sin embargo se ha advertido a raíz de diversos casos, que estos no resultan suficientes para generar un marco de adecuado control en las compras públicas, no en vano se muestra de parte de las instituciones competentes en la prevención y persecución de graves ilicitudes funcionales, un incremento delictual que sin duda requiere de una estrategia legal que pueda en puridad propiciar efectos realmente preventivos, que es lo que se busca en el presente trabajo.

Siendo así, el asunto pasa por trazar un modelo de cumplimiento que, si bien pueda diseñarse desde el sistema proyectado para las personas jurídicas, propiamente la Ley N° 30424, se requiere definir su propia estructuración normativa, entendiendo que no se puede tratar de la misma manera las disfunciones societarias que se dan en la empresa con aquellas que aparecen en las entidades públicas.

El cumplimiento corporativo es el conjunto de procesos y procedimientos que implementa una empresa para garantizar que cumple con todas las leyes y reglamentos aplicables; mejor dicho, la adopción e implementación de tal configuración y lineamientos que permita una verdadera y eficaz prevención de todos aquellos riesgos que pueden suscitarse en el desarrollo de las actividades empresariales de las personas jurídicas

Con la presente investigación, se busca demostrar que hay la necesidad de aplicar las políticas de Compliance Corporativo en las instituciones del estado con la perspectiva legal de minimizar el riesgo con respecto a las adquisiciones dentro de las áreas de compras en las diversas

instituciones del estado; empero, bajo directrices y derroteros de especial singularidad, pues los lineamientos de los Programas de Cumplimiento del Control Gubernamental, han de asumir una ordenación positiva distinta.

Es muy importante comprender este complejo “multifactorial”, debido a que si estos conjugan de manera copulativa, propician un espacio fecundo para que se materialicen actos de corrupción, en ese sentido lo que se busca es mitigar el riesgo mediante un manual que te de las pautas para neutralizar dichos hechos, mediante el diseño de los Programas de Cumplimiento Gubernamentales.

Algunas ventajas que nos ayudan a fundamentar la necesidad de la aplicación del programa.

- Perfil de oficiales de cumplimiento de funcionarios públicos que asuman dicha especialidad.
- Programa de Cumplimiento que se adapte a las necesidades específicas de la entidad pública comprometida.
- Un programa de cumplimiento “flexible”, susceptible de adecuarse permanentemente a las modificaciones normativas que puedan suscitarse.
- Una descripción situacional de la corrupción en el Perú, que permita verificar y controlar la efectividad de los Programas de Cumplimiento acorde a las necesidades preventivas de cada sector en cuestión.
- Supervisar el cumplimiento de los empleados con el código de conducta de la empresa y con las leyes y reglamentos aplicables.
- Investigar y disciplinar a los empleados que infrinjan el código de conducta de la empresa o las leyes y reglamentos aplicables.
- Informe los problemas de cumplimiento a las autoridades correspondientes, en este caso la contraloría general de la república.
- La generación de una sectorización, propias para los profesionales que se requiere para tal implementación, v. gr., abogados, auditores, etc.
- Una alianza entre el sector público y privado, desde los diversos flancos que a cada uno de estos le compete en la prevención contra toda manifestación de corrupción.

En el contexto de la Contraloría General, que es responsable de supervisar la gestión financiera y las actividades de adquisiciones, la aplicación de la teoría del Cumplimiento se vuelve aún más vital durante los estados de emergencia. Estas situaciones a menudo involucran

necesidades urgentes y críticas para adquirir bienes necesarios para abordar situaciones de emergencia de manera efectiva.

La importancia de la teoría del cumplimiento radica en su capacidad para establecer un marco que promueva la transparencia, la responsabilidad y la legalidad en el proceso de adquisición. Al adherirse a los estándares de cumplimiento, la Oficina del Contralor General puede garantizar que la adquisición de bienes necesarios y otros equipos se realice de manera justa, eficiente y responsable.

La teoría del cumplimiento ayuda a prevenir riesgos potenciales como el fraude, la corrupción, el favoritismo y la mala gestión de los recursos. Establece pautas claras para realizar licitaciones competitivas, evaluar proveedores y garantizar la calidad y confiabilidad de los equipos adquiridos. Al seguir estas pautas, la Oficina del Contralor General puede mitigar los riesgos asociados con las adquisiciones de emergencia y proteger los fondos públicos del mal uso o desperdicio.

Además, la teoría del cumplimiento ayuda a generar confianza pública en el proceso de contratación. Durante los estados de emergencia, donde la necesidad de una acción rápida es primordial, la aplicación de la teoría del Cumplimiento demuestra un compromiso con las prácticas éticas, lo que asegura al público que los recursos se están utilizando de manera inteligente y justa. Esto mejora la credibilidad de la Contraloría General y fomenta una cultura de cumplimiento e integridad dentro de la organización.

En resumen, la teoría del Cumplimiento juega un papel crucial como mecanismo de prevención en la Contraloría General de la República durante los estados de excepción. Al adherirse a los estándares de cumplimiento, la oficina puede garantizar la adquisición transparente, responsable y legal de los bienes necesarios y otros equipos. Esto ayuda a prevenir riesgos, protege los fondos públicos y fomenta la confianza pública, lo que en última instancia mejora la eficacia de los esfuerzos de respuesta ante emergencias.

Es de verse, que las políticas públicas que se engarzan y encauzan en el operador legislativo, han de encaminarse a llenar legalmente todo espacio que se esté incidiendo en carencias regulativas, por tanto, de control, prevención y sanción, pues esta es la única forma de combatir eficaz y eficientemente las diversas manifestaciones delictivas que se presentan en el aparato público estatal.

De hecho, que a nivel de contrataciones públicas administrativas, la Ley N° 30225 – TUO DS N° 082-2019-EF, especifican y desarrollan ciertos conceptos propios de sus diversas tipologías contractuales, como es la compra directa, sin embargo se ha advertido a raíz de diversos casos, que estos no resultan suficientes para generar un marco de adecuado control en las compras públicas, no en vano se muestra de parte de las instituciones competentes en la prevención y persecución de graves ilicitudes funcionales, un incremento delictual que sin duda requiere de una estrategia legal que pueda en puridad propiciar efectos realmente preventivos, que es lo que se busca en el presente trabajo.

Siendo así, el asunto pasa por trazar un modelo de cumplimiento que, si bien pueda diseñarse desde el sistema proyectado para las personas jurídicas, propiamente la Ley N° 30424, se requiere definir su propia estructuración normativa, entendiendo que no se puede tratar de la misma manera las disfunciones societarias que se dan en la empresa con aquellas que aparecen en las entidades públicas.

El cumplimiento corporativo es el conjunto de procesos y procedimientos que implementa una empresa para garantizar que cumple con todas las leyes y reglamentos aplicables; mejor dicho, la adopción e implementación de tal configuración y lineamientos que permita una verdadera y eficaz prevención de todos aquellos riesgos que pueden suscitarse en el desarrollo de las actividades empresariales de las personas jurídicas

Con la presente investigación, se busca demostrar que hay la necesidad de aplicar las políticas de Compliance Corporativo en las instituciones del estado con la perspectiva legal de minimizar el riesgo con respecto a las adquisiciones dentro de las áreas de compras en las diversas instituciones del estado; empero, bajo directrices y derroteros de especial singularidad, pues los lineamientos de los Programas de Cumplimiento del Control Gubernamental, han de asumir una ordenación positiva distinta.

Es muy importante comprender este complejo “multifactorial”, debido a que si estos conjugan de manera copulativa, propician un espacio fecundo para que se materialicen actos de corrupción, en ese sentido lo que se busca es mitigar el riesgo mediante un manual que te de las pautas para neutralizar dichos hechos, mediante el diseño de los Programas de Cumplimiento Gubernamentales.

Algunas ventajas que nos ayudan a fundamentar la necesidad de la aplicación del programa.

- Perfil de oficiales de cumplimiento de funcionarios públicos que asuman dicha especialidad.
- Programa de Cumplimiento que se adapte a las necesidades específicas de la entidad pública comprometida.
- Un programa de cumplimiento “flexible”, susceptible de adecuarse permanentemente a las modificaciones normativas que puedan suscitarse.
- Una descripción situacional de la corrupción en el Perú, que permita verificar y controlar la efectividad de los Programas de Cumplimiento acorde a las necesidades preventivas de cada sector en cuestión.
- Supervisar el cumplimiento de los empleados con el código de conducta de la empresa y con las leyes y reglamentos aplicables.
- Investigar y disciplinar a los empleados que infrinjan el código de conducta de la empresa o las leyes y reglamentos aplicables.
- Informe los problemas de cumplimiento a las autoridades correspondientes, en este caso la contraloría general de la república.
- La generación de una sectorización, propias para los profesionales que se requiere para tal implementación, v. gr., abogados, auditores, etc.
- Una alianza entre el sector público y privado, desde los diversos flancos que a cada uno de estos le compete en la prevención contra toda manifestación de corrupción.

1.2. Introducción

Panorama General

Las graves tramas de corrupción que llevaron a que grandes empresas locales y transnacionales que operaban en nuestro país, descubiertos en esta década, confabulados con los funcionarios públicos y/o empresas públicas, a causa de fenómeno ha logrado perjudicar al mercado y socavar la confianza de la sociedad en las empresas, por lo que se aplican herramientas para combatir eficazmente la corrupción y legitimar a estas organizaciones, para lo cual se implementan herramientas como el cumplimiento de la autorregulación, cuyo fin es prevenir, reducir o eliminar riesgos; todos aquellos que se suscitan en el ámbito tanto público como privado. Claro ejemplo es que por temas de corrupción varios presidentes del Gobierno Peruano están en la cárcel o con una situación complicada ante la justicia.

Las situaciones conocidas como “Estados de Emergencia” en Perú son muy frecuentes todos los años por diversas causas atribuidas a fenómenos naturales propias de la región, sobre todo en el ámbito de las contrataciones o compras “directas” dadas por la situación de emergencia o mejor conocido como “Estado de Emergencia”, están son dadas de manera coyuntural; donde funcionarios públicos de diversas entidades públicas aprovecharon muy bien, esta situaciones de “Emergencia” para coludirse con los representantes de diversas empresas para inflar de manera exponencial los precios de los productos de aquel entonces, de primera necesidad así adquirir estos bienes a cotizaciones muy por encima del mercado debido a temas muy claros en muchos casos como la oferta y la demanda por ejemplo en caso en el 2017, se salió el Rio Rímac de su cause en la ciudad de Lima, esto hizo que el valor del agua de mesa subiera de precio por temas de una menor oferta por motivos que las plantas extractoras de aguas del subsuelo no tenían producción y la demanda empezó a incrementarse debido a que los servicios de agua potable y alcantarillado colapsaron.

Un resumen de eventos importantes que validan la hipótesis:

La población mundial experimentó una grave escasez de equipos de protección personal (EPP) necesarios para los trabajadores de la salud que a inicios de esta se encontraban luchando contra la pandemia de COVID-19. Los profesionales de primera línea entiéndase médicos, enfermeras, personal sanitario, etc., que tenían contacto directo con personas contagiadas con COVID-19 pidieron al gobierno tome medidas para movilizar y distribuir suministros adecuados de equipos de protección, especialmente guantes, máscaras médicas, gafas o protectores faciales, batas y respiradores N95. Los respiradores N95, que demostraron eficacia para reducir las infecciones respiratorias entre los trabajadores de la salud, fueron muy escasos en situaciones muy dramáticas para nuestra Nación.

La escasez del producto es siempre una variable a considerar en estas situaciones para la aparición y perpetración de delitos con estas características; es en el marco de las contrataciones públicas donde se aprovecha precisamente esta escasez de estos bienes para incrementar sus costos de manera inconmensurable, en patente acto de una ilícita negociación con los particulares.

Por lo tanto, los médicos enfermos aumentan la demanda de atención al mismo tiempo que reducen la capacidad del sistema de salud.; ello en consideración a dicho aspecto al estado de la cuestión reseñado, pero que llevado a los objetivos del presente trabajo de investigación es de

identificar la fuente del problema para de esta manera orientar su solución, que se dan por los contextos o estados de emergencia, los cuales generan estos problemas.

Investigamos los cuatro factores principales que contribuyen a la escasez de bienes necesarios y su interacción, este punto de partida de inicio nos sirve para tener una idea con respecto al futuro y como esta situación nos da los planteamientos para tener en cuenta cómo se comportan las entidades gubernamentales en situaciones de emergencia “Estado de Emergencia”, la cual es la llave que nos da una clara idea de cómo van a suscitarse los hechos a posteriori.

Primero, un modelo presupuestario disfuncional en los sistemas operativos de los gobiernos incentiva a los órganos gubernamentales a minimizar los costos en lugar de mantener inventarios adecuados de bienes requeridos.

En segundo lugar, un gran impacto en la demanda provocado por las necesidades del sistema propio por causa de cuando existe oferta y demanda, conocer el comportamiento, así como el comportamiento del mercado en pánico.

En tercer lugar, el gobierno peruano no mantuvo ni distribuyó inventarios nacionales debido a que no era una prioridad. En estos casos de Estados de Emergencia genera autonomía para poder realizar las adquisiciones de manera directa por la ley de contrataciones para el estado. Otro ejemplo finalmente, las principales interrupciones en la cadena de suministro de bienes necesarios provocaron, hemos indicados ejemplos como cuando se desbordo el Río Rímac en la ciudad de Lima a causa de las lluvias en 2017. Las fallas del mercado por parte de la oferta y demanda; empresas, individuos y gobiernos se volviera competitivo y costoso en términos de tiempo y dinero. Concluimos que, la misión de los gobiernos es suministrar a la población bienes de calidad en estados de emergencia, por pandemias dados o en otros casos por catástrofes naturales, los mercados no son mecanismos adecuados para racionar los recursos necesarios y se necesitan cambios transformadores para proteger mejor la calidad de las adquisiciones, en muchos casos por malos sistemas de control existieron demasiados casos de corrupción.

Legislación y política global

La actividad del compliance no se limita a la elaboración de un plan que prevenga y evite los riesgos dentro del ámbito corporativo, sino que es además extensible, ya que debe procurar la identificación de las conductas ilícitas que hayan sido cometidas por los empleados de la compañía y las procedimientos a seguir con el fin de sancionar esas conductas, con el fin de instaurar una

imagen de respeto a la ley; este es el camino para promover el respeto a la ley que se busca con el fin de instaurar una imagen de veneración de la misma.

De esta manera, para la elaboración de este estudio utilizaremos el método comparativo y, en un enfoque de riesgos, estudiaremos la legislación actual en nuestro ordenamiento legal y, de esta forma, intentaremos analizar en qué medida es posible mejorar la legislación actual con el fin de que la aplicación de los canales de denuncia sea más importante y, de esta manera, sea realmente útil para los modelos de Compliance que se puedan implementarse en las empresas.

Posteriormente, se destacaron los elementos teóricos y conceptuales del sistema de cumplimiento, considerando el concepto como un factor importante en los sectores público y privado permitiendo desarrollar un marco teórico (el estado actual del problema).

En el segundo capítulo, se presentan los fundamentos más relevantes de la investigación, identificando la problemática existente, con el fin de contribuir al desarrollo de este aprendizaje de carácter jurídico como mecanismo de prevención en el sector público; de ahí, que se destaque las ventajas y beneficios de su aplicación.

En el tercer capítulo se presenta la discusión en torno al tema propuesto, ya que el Sistema de Cumplimiento de Compliance “Gubernamental” sirve como mecanismo para promover una cultura de cumplimiento, del marco normativo y permite generar canales para la gestión de proyectos de predicción, canalización, prevención, reconocimiento y represión los delitos penales se cometen en las personas jurídicas, bajo complicidad de la empresa privada que permite esta situación.

Finalmente, se presentan hallazgos, teniendo en cuenta la obligación de adoptar un régimen de cumplimiento (Compliance) o aceptar programas de cumplimiento y normas para brindar mecanismos preventivos en el sector público.

En este capítulo desarrollaremos principalmente aspectos teóricos jurídicos, y algunos aspectos técnicos relacionados con las políticas de cumplimiento (Compliance) y teniendo en cuenta la vigencia del presente trabajo debido a que la idea parte con respecto a los Estados de Emergencia pero se ha identificado que dadas estas situaciones de emergencia se crean escenarios propicios para que se ejecuten estos actos ilícitos, que nos permitirán esclarecer los conceptos necesarios para comprender la relevancia de los temas y las razones detrás de los mismos. Como suponemos. La asesoría adicional de las dependencias gubernamentales para llevar a cabo esta

implementación se verá reflejada en la asesoría de cumplimiento efectivo de la Contraloría de la República (CGR).

Se abordará la perspectiva internacional y temas relacionados con la compra de bienes necesarios en “Estados de Emergencia” y su impacto específico en casos de corrupción, así como se mencionará la problemática de los países vecinos, países cuyas circunstancias son muy similares a la nuestra, por razones que promueven la forma en que se apoya esta labor, como se ha identificado, recomendamos que en todos los aspectos de gobierno se aplique una política de cumplimiento, especialmente en el caso de compras de bienes necesarios en situación de Emergencia, sobre todo el aprendizaje que se tiene con respecto a la pandemia que fue un estado de emergencia y las catástrofes naturales que son muy frecuentes todos los años; y nos dejó entender que los ilícitos se comenten en estas situaciones con mayor frecuencia debido a que se ejerce menor control.

1.2.1 Definición de Compliance y su aplicación en el ámbito sancionador contra la persona jurídica

Según Festugato, M. E. (2018). El concepto de Compliance es muy popular. Esta palabra tiene su origen en inglés y corresponde a la obligación de cumplir con la ley, que es un principio básico que deben cumplir tanto las personas como las organizaciones.

En los últimos años, la función de probar que las empresas son apegadas y respetuosas del régimen legal se ha ampliado para hacer frente a los abusos en varios sectores públicos, en ausencia de tal regulación determinada a tratar de reducir y prevenir más abusos comerciales. Como se mencionó anteriormente, además de las sanciones para quienes infrinjan la ley y cuenten con un programa de cumplimiento acreditado por la empresa, las personas jurídicas y/o naturales deben ser reconocidas por su responsabilidad para mitigar o atenuar la responsabilidad penal.

Compliance; una organización como entidad comercial interactúa con varias partes interesadas en el curso de su desarrollo comercial, desde el registro como entidad legal hasta la obtención de una licencia, permiso especial o permiso para realizar un acto específico; hay muchas reglas y regulaciones entre estos intercambios.

En los últimos años, la función de probar que las empresas se ajustan y cumplen con el régimen legal se ha ampliado en respuesta a los abusos en diferentes sectores públicos, en ausencia de regulación para tratar de mitigar y prevenir nuevos abusos comerciales. Como se mencionó anteriormente, además de las medidas punitivas contra quienes infrinjan la ley y el reconocimiento

del programa de cumplimiento por parte de la empresa, la persona jurídica y/o persona natural debe ser reconocida por su responsabilidad legal para mitigar o aliviar la responsabilidad penal.

“Compliance” ha sido un término del argot desde sus inicios y es muy utilizado en la jerga regulatoria, derivado del inglés to comply (que significa cumplir); aunque la palabra aparece de manera muy general, no se refiere al tipo de regulación que el cumplimiento va dirigido, porque en realidad estamos hablando de cumplimiento normativo ético, es decir, va más allá de las normas o la regulación (laboral, financiera, fiscal, de consumo, etc.) y busca implantar una verdadera cultura de cumplimiento en las organizaciones empresariales, lo que significa Las obligaciones legales y reglamentarias, las buenas prácticas, el compromiso con los clientes y la cultura ética no solo son visibles, sino conocidas y cumplidas por la empresa sin la intervención de las autoridades públicas. (Chavéz, 2019, pág. 442)

Dicho lo anterior, hemos de indicar que la empresa constituye en *focos de riesgo* para los bienes jurídicos más preciados del individuo, la sociedad y el Estado; y en este sentido, de concientización “social-empresarial” es que se acogen los programas de “cumplimiento” (*Compliance*), como instrumentos de “autorregulación” empresarial que permiten contener debida y oportunamente estos planos de peligro, que deben ser acuciosa y rigurosamente inspeccionados y fiscalizados por los órganos de control de la Administración (Ley N° 30424 y sus modificatorias); sobre esto último, la misma OCDE (**Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos**), pone de relieve lo siguiente:

- La importancia de contar con un Código de Conducta o Ética (respecto al que el Reglamento de la Ley N° 30424 no ofrece precisiones);
- mecanismos de protección del denunciante que incluyan la prohibición de cualquier represalia; políticas de donaciones y auspicios, así como con mecanismos para abordar las solicitudes indebidas y extorsiones por parte de funcionarios públicos¹.

Las empresas son uno de los principales sujetos de riesgo en la sociedad actual. La producción industrial es vista como un sector típico de una sociedad de riesgo: las actividades que realiza se consideran altamente necesarias porque abastecen a la sociedad de masas de bienes y trabajo para miles de familias. Sin embargo, también plantea riesgos para los ecosistemas, la vida

¹ . El 2016 el estado peruano logró su incorporación como miembro pleno al foro de Trabajo “Anti-Soborno”, en el camino de su inclusión a la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE).

y la salud de las personas. Incluso las amenazas nucleares pueden causar daños ambientales, por lo que nos referimos a una gama de actividades económicas realizadas en el ámbito de las personas jurídicas que pueden causar daños a los derechos de disfrute de los recursos naturales reconocidos por la Constitución. (art. 45 CE)².

En resumidas cuentas, la empresa, la persona jurídica, la corporación debe asumir su responsabilidad frente al Estado y la sociedad, entre estos controlar, mitigar y contener todos los riesgos que dimanen de actividades socio-económicas de por sí peligrosas para los bienes jurídicos³; así afianzar el rol preventivo de la norma jurídico-penal, a su vez los efectos intimidatorios de la sanción punitiva, lo cual no se podrá lograr mientras estemos inmersos en una actuación de la Administración muy burocratizada⁴, que obstaculiza la labor del órgano persecutor del delito y así los operadores jurídicos en su conjunto estén comprometidos en realizar justicia, encontrando como “culpables” a las personas individuales que administran y conducen a la persona jurídica, como a la misma corporación al margen de las etiquetas jurídicas, en cuanto se les denomine “penales” o “administrativas”, todo en cuanto a decantarse por la naturaleza jurídica de las sanciones, y así asumir una postura al respecto así discurrir entre la “prevención” y la “represión” que es la dicotomía actual del sistema punitivo en su conjunto.

Como bien se dice, en la sociedad contemporánea y mundializada, la compañía ha conseguido establecerse por encima de su ámbito de labor. La compañía es hoy en día una importante referencia de la economía y sus compañías industriales, de producción de productos y servicios tienen una importante influencia en el desarrollo de los mercados de la economía global.

De hecho, que construir normativa y legalmente una responsabilidad -administrativa o penal-, implica una mayor dosis de eficacia, tanto de la protección de bienes jurídicos fundamentales como generar mayores cuotas de disuasión (prevención general negativa) que no se obtiene a través de los procesos de atribución delictiva llevada a la individualización: lo cual

² . Zúñiga Rodríguez, L.; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*. En: *Problemas actuales de política criminal*. Anuario de Derecho Penal 2015-2016, cit., p. 191.

³ . Zúñiga Rodríguez, L.; *La responsabilidad penal de las personas jurídicas como piedra de toque de la criminalidad organizada*. En: *Problemas actuales de política criminal*. Anuario de Derecho Penal 2015-2016, cit., ps. 193-194.

⁴ . En esta suerte de *prejudicialidades administrativas* muy patente en el Derecho penal económico.

trasunta en los llamados programas de auto regulación de la empresa los «Compliance» (programas de cumplimiento).

Una comunidad con una alta especialidad en sus diversas acciones (de diferentes tipos), que se encuentran entre las más avanzadas del modelo económico, y que determinan maneras de comunicarse que son difíciles de entender para los representantes del estado (el know how), de esta manera se entiende la idea, de que son las mismas personas las que tienen que generar sus propios métodos de autoayuda. Es posible sostener, por tanto, que hay un vínculo entre las maneras de auto regular de la compañía con el pedido de responsabilidad penal de la figura de la empresa. Conforme a lo que apunta HEINE, (...) la (...) carencia de datos y de conocimiento hace que el gobierno se aparte de la responsabilidad de cualquier tipo que asuma y que se creen nuevas relaciones de responsabilidad entre la comunidad, el gobierno y la empresa. De esta manera, hay razones de peso para sostener que la falta de responsabilidad del estado debe ser soportado por las compañías. En consecuencia, finaliza HEINE al señalarse que la dirección a seguir dentro del ámbito de la criminalidad en la empresa consiste, esencialmente, en la “estimulación” de la responsabilidad penal de la empresa.⁵

1.2.2 Criminal Compliance

El criminal compliance se refiere a las medidas y prácticas implementadas por las empresas para prevenir y detectar actividades delictivas, como el fraude, la corrupción, el lavado de dinero y los abusos de los derechos humanos. Esto puede implicar la implementación de controles internos, la realización de verificaciones de antecedentes de empleados y socios comerciales, el establecimiento de mecanismos de denuncia para sospechas de actividades delictivas y la capacitación de empleados sobre cumplimiento y ética. El cumplimiento penal es un aspecto importante del gobierno corporativo y ayuda a las empresas a evitar riesgos legales y de reputación, así como a promover prácticas comerciales éticas.

Según, Busato, P. C. (2017). La discusión jurídico-penal en torno al cumplimiento, como hemos visto, tiene dos ejes muy claros: el primero es una discusión sobre el alcance y las condiciones de su existencia, su mera presencia puede excluir cualquier forma de responsabilidad penal de la persona jurídica; y segundo, qué justifica la creación de mecanismos de cumplimiento

⁵ . Citado por Gómez - Jara Díez, C.; *La incidencia de la Autorregulación en el debate legislativo...*, cit., p. 341.

penal para lograr la transferencia de la responsabilidad penal de los socios y administradores de la persona jurídica a los oficiales de cumplimiento. Sin embargo, detrás de las dos discusiones, hay una misión de razonamiento sublime que percibimos solo como silencio. Nadie habló de los efectos que podría tener esta opción o interpretación.

De hecho, elocuente silencio trata de no hablar de construir una barrera contra el uso de la herramienta más poderosa con que cuenta el Estado contra las personas jurídicas y un puente de salvación para los directores y socios de la empresa, contra la potencial responsabilidad penal.

Ya se tiene normas legales, que apuntan a la Doctrina del Criminal Compliance, como podemos observar en general Estados Unidos de Norteamérica es un país, que tiene desarrollado este tema con respecto a las políticas de cumplimiento. En este punto hemos leído información con respecto a países dentro de la región que ya aplican estas políticas.

1.2.3 El whistleblowing (Canales de denuncia)

Una de las medidas idóneas para detectar posibles hechos delictivos en el desarrollo de actividades comerciales es contar con un sistema de denuncias dentro de la persona jurídica. Si bien los destinatarios naturales de este sistema interno de denuncias son las personas que trabajan para la empresa, además, no existen barreras a la apertura de este canal a terceros que, por sus contactos con la empresa (proveedores, clientes, etc.), puedan tener acceso a partes relevantes de la empresa o algunos datos sobre actos delictivos cometidos por algunos miembros. compañía. Suele ocurrir que el delito se lleva a cabo de manera encubierta o se reduce a un grupo muy reducido de personas, lo que significa que la persona que comete el delito en la empresa es un compañero de trabajo o una contraparte del contrato. Los que puedan saber o poseer cierta información de que se ha producido un delito.

Es necesario evitar el uso de este sistema de denuncias para denunciar cualquier tipo de infracción y por lo tanto es necesario asignar un oficial de cumplimiento o un defensor del pueblo externo para realizar una función de filtrado para decidir sobre las denuncias relacionadas con el inicio de investigaciones internas. (García, Criminal Compliance. En especial Compliance Anticorrupción, 2017, págs. 97 - 98)

1.2.4 Función del Compliance

El cumplimiento normativo no debe interpretarse como el acto o actividad de seguir las normas, pues esto va un paso más allá, cuando hablamos de cumplimiento o cumplimiento

normativo nos referimos a todos los trabajos propuestos dentro de una empresa cuyo fin es ejecutar Identificar modelos de prevención de riesgos para identificar, evaluar y mitigar los riesgos. Cuando hablamos de cumplimiento normativo, no nos limitamos a entender que las empresas deben cumplir la Ley. El cumplimiento normativo es el papel activo que asumen las empresas en el proceso de implementación de la identificación, evaluación y prevención de riesgos de cumplimiento normativo. , así como los estándares de calidad y conducta establecidos por la empresa de acuerdo al sector económico en el que opera.

1.2.5 Ventajas de un Programa de Compliance

La implantación de un modelo de prevención de riesgos en una empresa depende de tres factores fundamentales, empezando por uno ético, que está guiado por el compromiso de la alta dirección de implantar un modelo de prevención de riesgos acorde con una cultura de cumplimiento. Segundo los factores legales para evitar o reducir la posible responsabilidad penal o administrativa de las personas jurídicas por los delitos que pueda cometer cualquier órgano de la empresa, y el tercero son mis factores económicos, teniendo en cuenta los medios más importantes Reducción de costes a través de un modelo de prevención de riesgos, que daría cuenta de la inversión justa en bienes necesarios, la reducción de la inversión en situaciones de riesgo y la reducción del gasto de las empresas estatales.

1.2.6 Programa de Cumplimiento en el Sector Público

Estando a lo anterior, nos enfocaremos en las presentes líneas en la obligatoriedad de cumplir la ley con procedimiento a través de un dispositivo de control que será proporcionado por la Contraloría General de la República. (Política de Compliance a través de la certificación ISO 37301:2021)

Una política corporativa de cumplimiento anticorrupción es un conjunto de pautas y procedimientos que implementa una empresa para prevenir y abordar la corrupción dentro de la organización. Esta política ayuda a garantizar que la empresa opere de acuerdo con las leyes anticorrupción locales e internacionales; importa su adecuación a estándares –nacionales e internacionales-, que en rigor han de ajustar las entidades públicas encargadas de la contratación pública administrativa, para cerrar espacios de probables corruptelas en el sector público.

Los elementos clave de una política de cumplimiento anticorrupción (Compliance) suelen incluir los siguientes elementos:

1. Código de conducta: principios y pautas claramente definidos que los empleados deben seguir su actuación funcional en el marco de sus competencias funcionales.
2. Capacitación anticorrupción: programas de capacitación regulares y periódicos para instruir a los empleados sobre los peligros de la corrupción y la importancia del cumplimiento de la política preventiva.
3. Diligencia debida: Procedimientos para investigar y monitorear las relaciones con terceros, para garantizar que no vayan a cometerse las ilicitudes penales propias de la contratación pública administrativa.
4. Mecanismos de denuncia: Canales claros para que los empleados denuncien sospechas de corrupción de manera interna y confidencial y si es factible en algunos casos promover la delación dentro de la Administración a través del incentivo de la premiosidad sancionadora.
5. Controles internos: Sistemas y procesos para detectar y prevenir la corrupción, como auditorías periódicas y controles financieros.
6. Consecuencias: Un direccionamiento claro y unívoco del aparato sancionador del Estado a generar verdaderas cuotas de prevención y contención ante todo atisbo de corrupción funcional.

La implementación por un lado y por el otro, el cumplimiento de una robustecida política de cumplimiento anticorrupción, de Control Gubernamental puede ayudar eficazmente a una determinada entidad, al diseño de una cultura preventiva “anticorrupción”.

1.3. Antecedentes:

En ese apartado se presentan las investigaciones que guardan relación con el tema propuesto y que implican un gran aporte teórico para el presente trabajo de investigación, asociado a nuestro tópico en cuestión, las cuales son las siguientes:

1.3.1 Internacionales

Como indica, Ríos, M. A. (2014). El cumplimiento de la normativa aplicable no es solo para evitar sanciones económicas, comerciales e incluso penales, sino también para una organización que no considere el impacto de sus acciones en sus accionistas, clientes, empleados y el mercado, puede ser objeto de importantes publicidades negativas, incluso si no se ha violado ninguna ley.

La preocupación por la reputación de la compañía se ha convertido en un tema cada vez más importante, presente en el mapa de riesgos estratégicos de casi cualquier organización. Como dice la orden, ha habido implicaciones directas para asuntos directamente relacionados con la política de cumplimiento, que se aplica no solo a los casos penales sino también a las sanciones de las otras categorías mencionadas anteriormente.

La práctica del cumplimiento del gobierno del sector público en los Estados Unidos ha estado al principio de su historia, pero no fue hasta el escándalo de Watergate en 1972 que el concepto tomó el control. Un control más estricto sobre el sector público es especialmente importante, especialmente después de la investigación del jet privado del presidente Richard Nixon, cuando quedó claro que el robo de documentos de la sede demócrata no fue de ninguna manera un acto individual de corrupción, sino más bien un conjunto de "relaciones violaciones de las "circunstancias" en el ejercicio del poder. Desde ese momento, en ese país, la ética estatal se transformó en una herramienta preventiva que salvaguarda a la sociedad de los probables excesos de sus autoridades, asimismo cumple una labor de relegitimación de los Estados. (Campos, 2017, p. 24).

1.3.2 Nacionales

Considerando lo anterior, un concepto buscado se enfoca en la perspectiva nacional; y se establece como política de cumplimiento lo siguiente: “El desarrollo de diversas actividades económicas, y el avance de la ciencia y la tecnología también han traído nuevos riesgos para toda la sociedad”. Cabe señalar que estos riesgos son causados por desarrollos económicos y tecnológicos generados por actividades humanas individuales o colectivas, y por lo tanto, en principio, son controlables o reducibles. Por tanto, el derecho interviene en las distintas situaciones de riesgo de la sociedad a través de diferentes vertientes para reducir, minimizar y prevenir tales situaciones. Jave, C. C. (2014). Como comenta el autor en el proceso de desarrollo de actividades están son susceptibles a actos de dolo, pero como manera preventiva existe las políticas de Compliance que ayudan a mitigar o reducir estos riesgos.

Clavijo (2016, p. 7) Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú, indica que, la falta de aplicación del Criminal Compliance en las organizaciones del país, se debe al actual sistema de responsabilidad penal individual, pues no se generan estímulos oportunos para que las organizaciones introduzcan este sistema, y consigan prevenir, descubrir y sancionar ilícitos penales cometidos dentro de su acciones; asimismo, el actual sistema no concede un desempeño pleno de

las funciones del criminal Compliance, pues le restringen una de sus tareas esenciales; la salvaguarda de la organización ante la comisión de ilícitos penales. Concluye que, la adopción de un sistema de responsabilidad penal de la persona jurídica, fundado en el defecto de organización de la empresa, implica una característica fundamental en la generación de incentivos; de esta manera se crean impulsos precisos, a fin de que las entidades adopten un criminal Compliance, pues ellas serán las destinatarias de la legislación y las que recibirán una sanción en caso de incumplimiento. También, se conseguirá crear un ambiente adecuado para acreditar el funcionamiento eficaz del criminal Compliance, pues será una herramienta precisa para conocer los defectos de la organización, y servirá como una herramienta de defensa cuando se vean envueltas en procesos penales.

Cueva (2017, p. 8) Programa Preventivo Criminal Compliance de la Responsabilidad Penal en las Personas Jurídicas Privadas para evitar la Criminalidad Económica en el Perú, En esta investigación se descubre deficiencias lícitas para que las compañías particulares implementen sistemas de cumplimiento normativo penal (criminal Compliance) que deviene en la problemática científica. En relación con eso, se plantea como finalidad: Crear un programa de prevención criminal Compliance de la responsabilidad penal en la persona jurídica privada en el país. El programa es elaborado con el objetivo de que se ha empleado como un mecanismo de gestión de peligros penales eficaz a la organización privada y tiene como propósito detectar o impedir la comisión de acciones delictivas que la propia compañía perpetre o sus integrantes usando a la compañía misma. Se emplearon distintas metodologías en un nivel empírico y teórico para la fundamentación epistemológica y el diagnóstico del actual Estado, aplicándose un cuestionario a: fiscales, magistrados y letrados litigantes del distrito judicial de Lambayeque. Concluye que, el compliance es una institución que surge como resultado del requerimiento de supervisar los eventos o contingencias de peligros que suceden en el ambiente empresarial y que podrían acarrear efectos jurídicos no deseados a nivel de este, resultando de suma relevancia actualmente no solamente como un instrumento de gestión de peligros penales en las organizaciones, sino que, además conforma una herramienta de confirmación del reglamento penal.

Dávila (2018, p. 8) señala que, en los últimos tiempos, las compañías peruanas se han visto sumergidas en altercados de todo carácter, siendo los más famosos aquellos asociados a acciones de corrupción. Frente a esto, el Gobierno peruano, con la finalidad de eludir la continuación en la comisión de delitos penales por parte de las compañías y fortalecer sus procesos de pugna contra

la corrupción, ha regularizado supuestos de responsabilidad penal y administrativa para estas, considerando como eximente la puesta en funcionamiento de modelos preventivos, circunstancia que ha sido favorable para que los expertos en derecho hagan alusión a mencionado esquema como uno de compliance.

Con la entrada en vigencia de la Ley N° 30424, legislación que regula la responsabilidad administrativa de la persona jurídica por los delitos de cohecho activo transaccional, se promulgó por vez primera, el llamado “modelo de prevención penal”, tal circunstancia novedosa en la nación peruana, se dio en un entorno de corrupción a considerables masas, por así mencionarlo, que al parecer entraría en validez el 1 de Julio del 2017 (pero que por medio del Decreto Legislativo N° 1352 se extendió su ingreso en validez hasta el 1 de enero del 2018, finalmente modificado por la Ley N° 31740, orientado a fortalecer la normativa Anticorrupción referida a las personas jurídicas y promover el buen gobierno corporativo) y que acarrearía consigo, además una normativa que define y detalla las particularidades importantes que tienen que poseer mencionados modelos de prevención penal (más conocidos como criminal Compliance).

1.4. La Norma ISO 37301: 2021 Sistema de Gestión del Compliance

ISO 37301 es un estándar internacional que proporciona un marco de referencia para la implementación de un sistema de gestión de cumplimiento (compliance managementsystem, CMS). Este estándar es aplicable a cualquier organización que desee demostrar su compromiso con el cumplimiento de las leyes, regulaciones, códigos y normas aplicables a su actividad.

El objetivo de ISO 37301 es ayudar a las organizaciones a identificar y gestionar los riesgos relacionados con el cumplimiento y a mejorar la eficacia de su CMS. El estándar incluye requisitos para la planificación, implementación, revisión y mejora continua del CMS y establece un marco para la gestión de la documentación y la auditoría interna.

Al implementar ISO 37301, las organizaciones pueden mejorar su capacidad para cumplir con las leyes y regulaciones aplicables, mejorar la confianza de sus partes interesadas y mejorar su rendimiento general en términos de cumplimiento. Además, la certificación ISO 37301 puede ser una ventaja competitiva para las organizaciones que buscan demostrar su compromiso con el cumplimiento y la ética empresarial.

- Dota a la organización de mecanismos de control y gestión de las obligaciones, identificación de los riesgos y toma de decisiones informada respecto a la minimización de estos últimos

- Apuesta clara en favor del buen gobierno, tanto por el necesario impulso que requiere por parte de los órganos de gobierno, como por facilitar a estos órganos de gobierno el conocimiento de cuál es el nivel de riesgo y la adecuación de los mecanismos de control.
- Refuerza la confianza de las partes interesadas
- Permite evidenciar, antelas, Administraciones Publicas, el compromiso con las medidas de cumplimiento, relevante para trabajar con ellas
- Contribuye a la creación de una cultura de cumplimiento integral

Como consecuencia de la aplicación de buenas prácticas y cumplimiento de la política ISO 37301: 2021 se certifica la norma, esto puede ser entrelazado entre la empresa privada y el gobierno para hacer más fuerte la política de cumplimiento.

1.4.1 El Sistema Nacional de Control

Un sistema nacional de control es un grupo de instituciones de control, normas, métodos y procedimientos, su estructura y función, integrados con el propósito de implementar y desarrollar el control gubernamental en un país todas las instituciones públicas del país.

Su ejecución comprende todas las actividades y acciones en las áreas administrativa, presupuestaria, operativa y financiera de una entidad pública, así como de quienes la atienden, cualquiera que sea su modo de administración.

1.4.2 La Contraloría General de la República

La Contraloría General de la República es el órgano administrativo-técnico del sistema de control estatal y tiene encomendada la facultad de fiscalizar la ejecución del presupuesto del Estado, el funcionamiento de la deuda pública y la legalidad de las acciones de control. Su misión es orientar y controlar eficaz y eficientemente el control estatal, orientando las acciones a mejorar la gobernabilidad y transparencia de las entidades, promover los valores y la rendición de cuentas de los funcionarios y empleados públicos. Participar en la toma de decisiones por medio del poder estatal y participar plenamente en el control social junto con los ciudadanos. Para el cumplimiento de sus funciones tiene autonomía administrativa, funcional, económica y financiera. Organismo técnico que administra el sistema nacional de control, realizando la supervisión directa en los tres niveles administrativos, nacional, regional y local, a través de programas descentralizados de control y prevención. La Contraloría General de la República está estructurada para crear valor a

las personas y atender adecuadamente las necesidades de sus servicios en el marco de un modelo de gestión basado en la filosofía producción - cliente - producto. Esta moderna estructura es vertical y horizontal y se basa en tres polos principales: Administración, Gerente de Servicio al Cliente y Control de Producto, lo que permite una gestión profesional, moderna y eficiente de toda la matriz y filiales.

1.4.3 El Contralor General de la República

Un contralor dentro de una política de cumplimiento corporativo es responsable de garantizar que la organización cumpla con todas las leyes, regulaciones y estándares éticos relevantes. Por lo general, esto implica desarrollar e implementar políticas y procedimientos para promover el cumplimiento, monitorear las actividades de la organización para identificar y abordar cualquier posible problema de incumplimiento y trabajar con otras partes interesadas para resolver los problemas de cumplimiento de manera oportuna y efectiva. El contralor también puede ser responsable de educar a los empleados sobre los requisitos de cumplimiento y fomentar una cultura de ética e integridad en toda la organización.

Es el funcionario de más alto rango en el sistema de control estatal y la máxima autoridad en la Oficina del Auditor General. Funciona sin ninguna subordinación, autoridad o dependencia.

El Auditor General de la República ejerce la autoridad general sobre el sistema de control del Estado y el Auditor General, y le corresponde formular las políticas, estrategias y objetivos institucionales, así como aprobar y dictar normas que regulen y supervisen su actuación y funcionamiento. Entre otras atribuciones, estas atribuciones están de acuerdo con la Constitución Política del Perú y la Ley Orgánica del Sistema de Control del Estado y el mandato del Auditor General.

Por lo antes expuesto, estos insumos anteriores orientaran a tener una mejor visión sobre lo que se debe de hacer en adelante y en lo sucesivo se tiene que tener en cuenta todos estos puntos importantes para el desarrollo de la siguiente investigación y revisión de literatura la cual nos da los puntos principales que se estarán tomando en el desarrollo del trabajo sobre la aplicación de políticas de Compliance "Cumplimiento" a lo largo del desarrollo de esta información; un detalle que se tiene que tener en cuenta es que el punto de partida se remonta a Marzo de 2020, debido a la pandemia surgida por el nuevo coronavirus, la importancia y vigencia que tiene el trabajo adicionalmente se da debido a que las situaciones conocidas y/o repetitivas coyunturales conocidas como Estado de Emergencia siempre estarán presentes; la cual creo un escenario de

incertidumbre global con respecto a la adquisición de equipos de protección personal debido a la pandemia, esto debido a que la oferta y la demanda en aquel momento se descontroló por las medidas tomadas en China Continental y el resto del mundo, dado este escenario, el rol de los compradores tuvo mucha importancia durante el primer año de la pandemia en Perú debido a la escasez de estos equipos por la demanda global, en la cual se creó un escenario muy complejo, donde todos los compradores debían adquirir estos instrumentos y puntos importantes que se tendrán en cuenta de aquí en adelante es:

1. Existencia de reventa
2. No se conoce el origen del producto
3. Estrategias para sacar beneficio sobre los precios establecidos
4. Productos falsificados, de mala calidad.

1.5. Normativa Peruana en Materia de Compliance (Cumplimiento)

En cuanto a la normativa de cumplimiento en el Perú, se han emitido dos normas específicas, las mismas que consideramos equivalentes en materia de cumplimiento normativo; En abril de 2016 se publicó la Ley N° 30424, Ley de Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por Cohecho Agresivo Offshore, que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas y el Decreto Supremo N° 185-2019-PCM Decreto Supremo que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento en protección al consumidor y publicidad comercial.

1.6. Balance Teórico Integral

El desempeño de los entes gubernamentales específicamente en este caso se refiere a la práctica y procesos de leyes, regulaciones y estándares que la Compañía utiliza para garantizar las leyes, regulaciones y estándares de las industrias relevantes. Estas políticas están diseñadas para promover el comportamiento moral y prevenir un comportamiento inadecuado, y se están volviendo cada vez más importantes en el entorno empresarial actual.

Además de estas leyes específicas, muchas agencias gubernamentales también brindan orientación y recursos para ayudar a las empresas a desarrollar planes de cumplimiento efectivos. Por ejemplo, en Perú, tenemos leyes que respaldan las políticas de cumplimiento ha emitido una guía para la evaluación del plan.

Lo que se busca con el balance teórico integral en este caso, son las leyes involucradas dentro del ámbito de la política de cumplimiento, adicionalmente si estas leyes se adecuan a la

necesidad que se tienen dentro de la Contraloría General de la República, como se analiza en la parte anterior, las referencias nacionales nos dan los puntos de vista para poder trabajar en base a la jurisprudencia y establecer el marco, en este caso se aplicara el uso de la política de Compliance Corporativo que usan muchas empresas privadas ya en nuestro país, sujeto a los estándares que dan la Ley N° 30424 que genera una regulación muy importante sobre las personas jurídicas y personas naturales, aplicación de la ISO de política de Cumplimiento de ámbito de aplicación global puesto por empresas reguladoras y tener en cuenta los correctos canales de denuncia como herramientas de solución a conflictos de interés que se puedan presentar.



Capítulo II: Problema de Investigación

En este segundo capítulo se desarrollarán los puntos importantes con respecto al tema de investigación con un enfoque metodológico de los riesgos legales, por parte del proceso de compra que imparte cada entidad pública.

En el inicio del primer capítulo de esta investigación se delineó de manera concisa la situación problemática que es objeto de estudio. En esencia, se busca examinar los elementos técnicos y legales que deben ponderarse al llevar a cabo la implementación de un canal interno en la organización, asegurando así la efectiva promoción de la cultura de compliance empresarial.

Problema de investigación propuesto:

"La Implementación del Sistema de Gestión de Cumplimiento ISO 37301:2021 para Mitigar Riesgos Legales en el Proceso de adquisición de bienes en las Entidades Estatales: Un Enfoque de Estudio de Caso"

Esta investigación tiene como objetivo abordar el tema de los riesgos legales en el proceso de compra de entidades estatales y explorar la implementación del Sistema de Gestión de Cumplimiento ISO 37301:2021 como una solución para mitigar estos riesgos, aplicando el Whistleblowing (Canales de denuncia). El estudio utilizará un enfoque de estudio de caso para identificar la necesidad de otorgar autonomía a los organismos nacionales y estandarizar los procesos de acreditación.

El objetivo principal es examinar los incidentes dentro de las dependencias vulnerables, particularmente en el contexto de las adquisiciones, que pueden dañar potencialmente la condición y la reputación de estas entidades. Al implementar un sistema de gestión de cumplimiento efectivo basado en la norma ISO 37301:2021, se cree que las acciones de los órganos gubernamentales y agencias de control que diseñan las políticas necesarias pueden crear condiciones favorables para prevenir tales riesgos, de la mano con la correcta aplicación de los canales de denuncia adecuados para poder dar a conocer los ilícitos practicados en perjuicio del estado.

Además, la investigación ahondará en la falta de un marco legal claro en cuanto a las sanciones por la adquisición de funcionarios públicos. El estudio explorará los problemas que surgieron durante los estados de emergencia como el fenómeno del niño costero el cual afecta a la población en el norte por las fuertes precipitaciones y adicionalmente tener en cuenta lo sucedido en la pandemia con la adquisición de equipos respiradores y demás. En consecuencia, surge la necesidad de un sistema de cumplimiento corporativo.

A través de esta investigación, se realizará un análisis en profundidad para examinar incidentes pasados, evaluar su impacto y proponer medidas preventivas para evitar riesgos similares en el futuro. El objetivo es salvaguardar la reputación de las entidades públicas y promover el cumplimiento efectivo dentro de estas organizaciones.

En resumen, este estudio se centrará en investigar los riesgos legales en el proceso de compra de entidades estatales y enfatizará la implementación del Sistema de Gestión de Cumplimiento ISO 37301:2021. El enfoque de estudio de caso se empleará para identificar incidentes, evaluar sus consecuencias y recomendar estrategias para prevenir riesgos potenciales. Al hacerlo, la investigación tiene como objetivo mejorar el marco de cumplimiento y garantizar que se proteja la reputación de las entidades públicas. Con la correcta aplicación de proveedores homologados y validados por la norma; en caso fallen se emplearán los canales de denuncia adecuados.

2.1. Problema

El sector público peruano debe de implementar un sistema de Compliance o política de cumplimiento como herramienta preventiva para la adquisición de bienes necesarios y cualquier tipo de adquisición en casos de “**Estado de Emergencia**”.

El problema que este trabajo intenta abordar es el nivel de compenetración de las empresas del sector privado en la corrupción pública, es decir, la corrupción como parte de sus relaciones comerciales con las entidades estatales y sus funcionarios públicos. Si bien reconocemos que la corrupción no solo existe en el ámbito público, también puede existir en el ámbito puramente privado, lo que también puede afectar negativamente el desarrollo de las relaciones comerciales y la competencia leal entre las empresas.

De esta manera, resultan una indiscutible realidad que toda actividad administrativa o de gestión, privada o pública, se encuentra sometida a riesgos, los mismos que se hallan en función de su escenario material de actuación, que puede ser de una u otra índole y de distinta organización. Por tanto, este análisis no puede ser ajeno al escenario del ámbito estatal, y donde el Compliance puede ser útil considerablemente; aunque, actualmente implica un mecanismo tan extenso en el ámbito privado, no parece que haya trastocado en el sector estatal.

En la actualidad, la responsabilidad penal de las personas jurídicas implica un tema demasiado controversial en el ámbito punitivo; primero, existe una corriente que asevera el impedimento de encontrar responsabilidad penal, es una entidad abstracta creada por la

imaginación jurídica, en consecuencia, carece de voluntad, capacidad y acción, así como de personalidad y culpabilidad; segundo, existe quienes aceptan una responsabilidad administrativa o penal de las personas jurídicas, construyendo su culpabilidad mediante el defecto de organización; por último, existe una tercera corriente que plantea la construcción de un Derecho punitivo de la persona jurídica sin culpabilidad, un Derecho Penal de inimputables, y un Derecho Penal de menores de edad. Partiendo por estos principios tenemos que tener en cuenta cual es el enfoque. Teniendo en cuenta el enfoque el trabajo da el panorama futuro con respecto a las adquisiciones en “Estados de Emergencia”, las cuales forman parte del problema debido a que se hicieron muy notorias estas situaciones en la pandemia del coronavirus, y en la actualidad se hacen presentes en casos por ejemplo desastres naturales que se dieron en la coyuntura del fenómeno del niño de cara al año 2023.

2.1.1 Escasez de productos (Oferta – Demanda)

Un claro ejemplo es durante el fenómeno del niño se incrementan los precios de los ventiladores durante el verano 2022 – 2023, esto debido al calor que se desarrolla en el Perú, por ende, los precios de los ventiladores y demás equipos de ventilación se encarecen, en este contexto tengamos en cuenta que a mayor demanda y una menor oferta los precios pueden tener alzas muy significativas dentro de los mercados.

Una situación de emergencia más conocido como “Estado de Emergencia”, como el brote de una enfermedad, evento catastrófico, etc. puede abrumar las cadenas de suministro e interrumpir el flujo de bienes necesarios para fabricar los productos médicos necesarios. Esta dinámica impulsa la demanda de productos y puede contribuir a la escasez real o artificial. Esta escasez genera un vacío que a menudo es ocupado por delincuentes e incluso por fabricantes legítimos que buscan aprovechar la situación para obtener ganancias. Por ejemplo, en los primeros días del brote de Covid-19 hubo un enorme aumento en la demanda de EPP y productos de higiene, como máscaras faciales y desinfectantes para manos, adicionalmente en caso cuando se salió el río en Lima en el año 2017 existieron muchos problemas con los abastecimientos de agua envasada en toda la ciudad, las municipalidades tenían el total control de las adquisiciones y las partidas presupuestales para las compras. En la mitad de 2020, el aumento del número de casos generó un aumento sin precedentes de la demanda y la consiguiente escasez de mascarillas en toda en todo el mundo. Como resultado, los gobiernos se apresuraron a localizar y adquirir máscaras faciales a granel, lo que llevó a que se identificaran varios casos de productos falsificados y de calidad inferior en

muchos lugares. Muchos de los productos fueron fabricados en China, no cumplían con los estándares de calidad y habían sido falsificados.

2.2 Situación De Emergencia en la Contratación Pública Administrativa

Como toda tesis, como todo trabajo investigativo que pretende estar dotado de legitimidad y validez científica, es importante situarnos en el estado de la cuestión, en el presente caso, endilgar ello conforme al trazado al tópico elegido, en cuanto a la implementación de Sistema Compliance como mecanismo de Prevención para la adquisición de bienes en situación de “Estados de Emergencia”; ello implica remitirnos a las instituciones jurídicas y legales aplicables.

Lo anotado adquiere especial relieve, en tanto y en cuanto lo que estamos proponiendo en el presente trabajo de investigación es una redefinición de los Programas de Cumplimiento en el Sector Público Gubernativo, pues como hemos indicado en los apartados correspondientes, la Ley N° 30424 (y su Reglamento), es propiamente una regulación legal a ser aplicable en el Sector Privado como mecanismo de “autorregulación”, encaminado a prevenir situaciones de riesgos no permitidos para con los bienes jurídicos tutelados en la ley penal, en cuanto afianzar una política pública y a su vez privada, que en realidad permita generar efectos preventivos en una criminalidad que tiene un fuerte componente de corruptela con la clase política nacional, en cuanto a las ilicitudes penales, cuya materialidad se origina con el encuentro, con el contubernio entre funcionarios públicos y representantes de empresas, de personas jurídicas que son precisamente las que intervienen en los procesos de adjudicación directa o compra “directa”, en evidente desmedro a los intereses sociales de la población y del patrimonio público.

Así, entonces aparecen en este alud criminal, las figuras delictivas de Colusión ilegal y de Negociación incompatible con el cargo (cuya aplicación por parte de los tribunales es objeto de desarrollo párrafos seguidos), que se gestan y materializan en el marco de la contratación pública administrativa, donde precisamente se han producido en las últimas décadas las graves tramas de Corrupción política funcional, que van más allá del contexto del “Covid-19”, nos referimos a las empresas transnacionales brasileñas como ODEBRECHT y OAS, en la seguidilla de varios gobiernos que un dudaron en hipotecar sus conciencias y así marcaron un acuerdo criminal con estos emporios empresariales para así beneficiarse con sumas cuantiosas de dinero a costa del patrimonio pública. Estado de la cuestión que se ha reiterado en los últimos años, en nuestra actualidad nacional, pues los Estados de Emergencia Nacional y Sanitaria van más allá del “Covid-

19”, en cuanto a la enfermedad del Dengue, que ha traído muchas muertes en el norte del país como otros fenómenos de la naturaleza que sacuden nuestro país, y que son aprovechados por funcionarios públicos proclives a la corrupción y el contexto de la flexibilización contractual pública, para festinar millones de dólares en la adjudicación o compra directa de bienes y servicios que son ofertadas por las empresas que se ven favorecidas de manera indebida.

Por tanto, proceder a una definición más rigurosa y precisa de la compra “directa” como de los presupuestos de su procedencia, es de capital importancia a fin de evitar su patente desnaturalización y su torcimiento para fines ajenos a los que el ordenamiento jurídico constitucional consagra y reconoce; es por ello, que el presente trabajo de investigación se orienta en tal sentido, de articular todo un andamiaje legal que permita regular estándares de alto grado de optimización de la función pública y sobre todo de un control preventivo muy estricto de parte de la CGR, que a través de estos criterios pueda advertir ciertos espacios en la contratación pública administrativa, que puedan constituir espacios de posibles irregularidades funcionales como de la comisión de graves ilicitudes penales funcionales.

En tal virtud, la creación de oficiales de cumplimiento, dotar de conocimiento normativo a través de una empresa certificadora tercera especialista en el tema como SGS o Bureau Veritas la certificación de ISO 37301 para la oficina de Control Interno que tiene cada institución, encargados de la coordinación de las políticas y procedimientos de prevención y detección de actuaciones públicas que puedan denostar cierta sospecha de criminalidad funcional; conjunto de obligaciones a ser especificadas en el cuerpo normativo a ser diseñado a través de las recomendaciones a ser planteadas en la presente investigación y que deben ser concatenadas con las funciones a ser desempeñadas de parte los funcionarios de la Oficina de Control Interno y la CGR, encargados del control preventivo.

2.3 Supuestos de contratación directa

Las regulaciones pertinentes establecen una serie de condiciones de contratación directa, las cuales han ido variando a medida que ha evolucionado la legislación en este campo. Algunos de estos casos han sido objeto de debate, ya que en ciertas situaciones es necesario llevar a cabo un proceso de selección, mientras que en otros casos la exoneración no está claramente definida en términos de su pertinencia.

En el contexto de interacción entre entidades del Sector Público, de acuerdo con la Ley, esta exoneración es permisible cuando resulte más eficiente y técnicamente viable en términos de costos de oportunidad para satisfacer la necesidad, y no viole lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Este artículo regula el principio de subsidiaridad empresarial del Estado. Es importante tener en cuenta que esta exoneración no es aplicable en todos los casos, y debe estar respaldada por un informe técnico-económico elaborado por la entidad que demuestre las ventajas, eficiencia e idoneidad de tal contratación. Además, se debe garantizar que la entidad pública no coloque en desventaja a otros proveedores debido a su naturaleza pública.

Según lo dispuesto en el Reglamento, esta exoneración no se aplica a contrataciones en las cuales una empresa estatal, ya sea propiedad del Gobierno Central, Regional o Local, o entidades del Estado involucradas en actividades empresariales regulares en el sector de contratación, actúe como proveedor. Esto está en línea con el principio de subsidiaridad estatal, incluso para entidades que realicen actividades económicas según lo establecido por el Indecopi. Sin embargo, esto no resuelve el problema de las empresas estatales que puedan estar incumpliendo el principio de subsidiaridad al contratar con otras entidades.

En situaciones de emergencia, definidas por la Ley como aquellas en las que la entidad debe actuar de manera inmediata debido a eventos catastróficos, amenazas a la defensa o seguridad nacional, o situaciones que representen un grave peligro de tales eventos, el Reglamento estipula que la entidad debe realizar contrataciones urgentes para prevenir o abordar los efectos de dichos eventos. Estas contrataciones son más urgentes que en otros casos exonerados y pueden involucrar procesos de regularización.

En cuanto a los eventos específicos que califican como catastróficos, el Reglamento establece que son situaciones extraordinarias causadas por la naturaleza o acciones humanas que causan daños en una comunidad determinada. Las situaciones que afectan la defensa o seguridad nacional están destinadas a abordar agresiones internas o externas que amenacen los objetivos del Estado. Las situaciones de grave peligro son aquellas en las que hay una posibilidad comprobada de que los eventos mencionados ocurran de manera inminente. Finalmente, las emergencias sanitarias son declaradas por la autoridad de salud nacional y requieren contrataciones específicas para abordarlas.

2.3.1 Acciones posteriores

Una vez que se haya procedido a la contratación debido a una situación de emergencia, la entidad estará obligada a convocar los correspondientes procedimientos de selección para abordar las necesidades que no estén directamente vinculadas con la situación que justificó la exención. En casos en los que no sea necesario llevar a cabo un proceso de selección subsiguiente, las razones detrás de la contratación definitiva deben estar respaldadas por el informe mencionado en el artículo 133 del Reglamento. Además, se estipula en la normativa que cualquier contratación efectuada para hacer frente a una situación de emergencia debe regularizarse en un plazo máximo de diez (10) días hábiles después de la entrega del bien, o la primera entrega en el caso de suministros, o bien después del inicio de la prestación del servicio o la ejecución de la obra, según corresponda.

Para lograr esto, la entidad debe incluir este proceso en su Plan Anual de Contrataciones, y también debe redactar y publicar en el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) la resolución o acuerdo pertinente, junto con el informe al que se hace referencia en el mencionado artículo 133. Además, debe asegurarse de cumplir con los pasos formales relacionados con la fase de preparación de actos y la formalización del contrato, en caso de que sean aplicables.

En términos de responsabilidad, la Ley establece que los funcionarios públicos que, haciendo uso de las disposiciones de esta normativa, lleven a cabo adquisiciones de bienes, servicios u obras sin una situación de emergencia real, o que adquieran más allá de lo necesario, estarán sujetos a las sanciones penales y administrativas correspondientes. Es importante destacar que estas sanciones se aplicarán de acuerdo con los procedimientos legales establecidos. Además, la norma no prevé la existencia de responsabilidad si la causal no se emplea en presencia de una situación de emergencia debidamente comprobada.

Finalmente, es necesario mencionar que lo establecido en la normativa no excluye la posible responsabilidad civil en caso de causar daño patrimonial. (Guzmán, 2015, pp. 516-518)

2.3.2 Situación de emergencia

De manera excepcional, en situaciones en las cuales se requieran prestaciones adicionales de obra debido a circunstancias de emergencia que puedan tener un impacto negativo en el medio ambiente, la seguridad de la población, los trabajadores o la integridad de la obra en cuestión, se permitirá que la entidad otorgante de la autorización lo haga a través de una comunicación escrita.

Esta comunicación permitirá al inspector o supervisor autorizar la ejecución de dichas prestaciones adicionales. No obstante, es importante resaltar que la entidad llevará a cabo una verificación previa antes de emitir la resolución correspondiente, la cual es necesaria para que se pueda realizar el pago correspondiente.

En lo que concierne a los diferentes tipos de contratos, en el caso de contratos de obra a precios unitarios, los presupuestos adicionales de obra deberán ser elaborados considerando los precios establecidos en el contrato y/o los precios acordados, así como los gastos generales fijos y variables asociados a la prestación adicional. Esto requerirá un análisis detenido que tomará como referencia los análisis de los gastos generales incluidos en el presupuesto original del contrato. Además, es esencial incluir en estos presupuestos adicionales la utilidad contemplada en la oferta inicial y el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

En el caso de los contratos de obra a suma alzada, los presupuestos adicionales de obra se formularán considerando los precios del presupuesto referencial ajustados mediante un factor de relación y/o los precios acordados. Además, se incluirán los gastos generales fijos y variables inherentes a la prestación adicional, basados en un análisis que tomará como base los montos asignados en el valor referencial multiplicado por el factor de relación. También será necesario agregar la utilidad derivada del valor referencial multiplicado por el factor de relación, así como el Impuesto General a las Ventas correspondiente.

2.3.3 Expediente técnico

Se abordan las responsabilidades y procesos relacionados con la prestación adicional de una obra. El inspector o supervisor tiene la obligación de informar a la entidad acerca de la necesidad de crear un expediente técnico para esta prestación adicional. La entidad, a su vez, debe tomar la decisión de elaborar este expediente técnico internamente, contratar a un consultor externo para hacerlo, o encargar al contratista principal de la obra la responsabilidad de crearlo como parte de la prestación adicional. La elección se basa en factores como la naturaleza y complejidad de la obra principal, así como la competencia técnica del contratista.

Independientemente de quién prepare el expediente técnico, es esencial asegurarse de que la solución de diseño se ajuste a la prestación principal, siguiendo las pautas del reglamento en cuanto a los sistemas de contratación, ya sea suma alzada o precios unitarios.

Según el reglamento, una vez que se complete el expediente técnico, el inspector o supervisor debe emitir un informe sobre la viabilidad de la prestación adicional en un plazo de 14

días. Posteriormente, la entidad tiene 14 días para comunicar al contratista su decisión sobre si se llevará a cabo la prestación adicional. Se subraya que cualquier demora en la emisión de esta resolución por parte de la entidad podría extender el plazo de ejecución.

Finalmente, el reglamento establece que si la entidad aprueba la prestación adicional, debe proporcionar al contratista el expediente técnico aprobado correspondiente. Además, en caso de aprobación de una prestación adicional, el contratista debe aumentar la garantía de cumplimiento, y si se aprueba una reducción en las prestaciones, puede reducir la cantidad de la garantía correspondiente. (Guzmán, 2015, pp- 617-618) Guzmán Napurí, C. (2015). MANUAL DE LA LEY DE CONTRATACIONES DEL ESTADO Análisis de la Ley y su Reglamento. Gaceta Jurídica

Sobre el tema en cuestión, la Corte Suprema en la Casación N° 23-2016-Ica, se tiene como fundamento destacado lo siguiente:

“En el caso concreto, la Sala Penal de Apelaciones al analizar la imputación por delito de negociación incompatible, parte de la premisa de que la declaración de situación de emergencia es inexistente, al indicar que los defectos administrativos, en el proceso de exoneración y contratación de maquinaria, configuran dicho ilícito penal. Cabe señalar que los defectos administrativos dentro de un proceso de contratación en situación de emergencia, por sí solos no resultan suficientes para acreditar la responsabilidad penal de los intervinientes, sino que se requiere acreditar de manera indubitable un elemento externo al proceso de contratación. En ese sentido, este Tribunal Supremo advierte que el órgano jurisdiccional de mérito, al partir del presupuesto de que la situación de emergencia resulta ficticia, no consideró que los defectos administrativos no configuran por sí solos prueba suficiente para arribar a la responsabilidad penal de los procesados; es decir, de comprobarse la idoneidad de la declaración de situación de emergencia no existiría -pese a los defectos administrativos en la contratación- el referido ilícito”.

En esta cita textual, se discute la decisión de la Sala Penal de Apelaciones con respecto a un caso en el que se imputa a personas por el delito de negociación incompatible en el contexto de una declaración de situación de emergencia. La cita argumenta que la Sala considera que la situación de emergencia es inexistente y que los defectos administrativos en el proceso de contratación son suficientes para configurar el delito. Sin embargo, se señala que los defectos administrativos por sí solos no son suficientes para establecer la responsabilidad penal de los acusados, y que se necesita evidencia adicional externa al proceso de contratación. Además, se

argumenta que si se demostrara la validez de la declaración de situación de emergencia, los defectos administrativos no constituirían el delito en cuestión.

De manera específica en el fundamento 4.26 de la ejecutoria suprema citada, se dice que:

“En el caso concreto, se ha de determinar la definición de grave peligro, en un contexto específico de declaración de situación de emergencias (La declaración de la situación de emergencia es una decisión de una Entidad de carácter articular que intenta proteger la continuidad de sus operaciones y/o servicios). Es preciso señalar el contexto en el que se habla de determinado tema, más aún de un concepto que descontextualizado suele ser muy subjetivo (...)”.

Eso es precisamente lo que se quiere en el presente trabajo de investigación, de poder fijar conceptualizaciones en el marco de la contratación pública administrativa, de una manera rigurosa y concreta así impedir la elaboración de interpretaciones antojadizas y subjetivas de parte de los funcionarios públicos competentes, que es el marco en nuestro país, donde se producen estas corruptelas públicas.

2.5 Las Adjudicaciones Directas En La Legislación Positiva Nacional

Si todo trabajo investigativo, como el presente trabajo de investigación que pretende tener un impacto en la realidad social, en el estado real de las cosas para así propiciar un marco normativo regulador, sobre coordinadas en puridad preventivas, es que resulta fundamental la revisión de la legalidad vigente, en el marco de las contrataciones públicas administrativas, propiamente en lo que concierne a las adjudicaciones y/o compras “directas”, que es fuente de inspiración en la necesidad de diseñar los marcos de cumplimiento en el Sector Público Gubernativo; de esta manera proponer las reformas legales que sean convenientes en tal propósito.

Ley N° 30255 – “Ley de Contrataciones del Estado”, prevé en su artículo 27° de su TUO - “Contrataciones directas”

Basado en el artículo 27 de la ley de contrataciones del Estado, le resumo los siguientes puntos relevantes sobre las contrataciones directas:

Se permiten excepcionalmente en determinados supuestos taxativamente establecidos como: emergencias, situación de desabastecimiento, razones de seguridad nacional, derechos exclusivos de un proveedor, entre otros.

Deben ser aprobadas mediante Resolución del Titular de la Entidad, acuerdo de Directorio, Consejo Regional o Concejo Municipal, según corresponda. Algunos supuestos pueden ser delegables según el reglamento.

Pueden efectuarse a través de compras corporativas.

El reglamento establece las condiciones, requisitos y formalidades para la configuración de cada supuesto, así como el procedimiento de contratación directa.

Algunos supuestos relevantes son: emergencias, desabastecimiento, bienes o servicios exclusivos de un proveedor, arrendamiento de bienes inmuebles, asesoría legal para defensa de funcionarios, continuación de prestaciones de contrato resuelto o anulado, entre otros.

“Excepcionalmente, las Entidades pueden contratar directamente con un determinado proveedor en los siguientes supuestos:

Análisis sobre los alcances de la Ley:

El texto en cuestión establece diversas causales que permiten a una Entidad contratar con terceros en determinadas circunstancias. A continuación, se analizarán estas causales desde una perspectiva legal.

a) Contratación Eficiente y Técnicamente Viable: Esta causal permite a la Entidad contratar con otra entidad cuando resulte más eficiente y técnicamente viable para satisfacer una necesidad, siempre que no se contravenga lo establecido en el artículo 60 de la Constitución Política del Perú. Es importante destacar que esta causal busca fomentar la eficiencia en las contrataciones públicas, pero debe hacerse respetando los principios constitucionales y legales de igualdad y competencia.

b) Situaciones de Emergencia: Se permite la contratación en situaciones de emergencia derivadas de eventos catastróficos, amenazas a la defensa o seguridad nacional, riesgo inminente de tales situaciones o emergencias sanitarias declaradas por la autoridad de salud nacional. Esta causal busca brindar flexibilidad en la contratación para hacer frente a circunstancias críticas.

c) Desabastecimiento Comprobado: Esta causal permite la contratación cuando existe desabastecimiento comprobado que afecta o impide que la Entidad cumpla sus actividades. Es importante que el desabastecimiento esté debidamente comprobado para justificar esta excepción a los procedimientos de contratación convencionales.

d) Contratación con Carácter Secreto: Las Fuerzas Armadas, la Policía Nacional y los organismos de inteligencia pueden realizar contrataciones con carácter secreto, secreto militar o por razones de orden interno, siempre que se mantengan en reserva conforme a la ley y con opinión favorable de la Contraloría General de la República. Esta causal busca proteger la seguridad nacional y debe cumplir con estrictos requisitos legales y de transparencia.

e) Monopolio o Derechos Exclusivos: Se permite la contratación cuando los bienes y servicios solo puedan obtenerse de un proveedor específico o cuando dicho proveedor posea derechos exclusivos sobre los mismos. Esta causal se basa en la necesidad de asegurar el acceso a bienes y servicios esenciales.

f) Servicios Personalísimos con Sustentación: Se permite la contratación de servicios personales prestados por individuos con la debida sustentación. Esta causal busca reconocer la singularidad de ciertos servicios prestados por personas naturales.

g) Servicios de Publicidad: Se permite la contratación de servicios de publicidad prestados por medios de comunicación, de acuerdo con la ley aplicable en la materia. Esta causal busca asegurar la difusión adecuada de información pública.

h) Servicios de Consultoría: Se permite la contratación de servicios de consultoría que continúen o actualicen trabajos previos realizados por un consultor individual seleccionado conforme al procedimiento de selección individual de consultores.

i) Bienes y Servicios para Investigación Científica o Tecnológica: Se permite la contratación de bienes y servicios con fines de investigación, experimentación o desarrollo científico o tecnológico, siempre que el resultado pertenezca exclusivamente a la Entidad para su utilización institucional.

j) Adquisición de Bienes Inmuebles y Arrendamientos: Se permite la contratación para la adquisición de bienes inmuebles existentes y para el arrendamiento de bienes inmuebles, incluso con acondicionamientos iniciales por parte del arrendador.

k) Asesoría Legal y Defensa de funcionarios: Esta causal permite la contratación de servicios de asesoría legal, contable, económica o afín para la defensa de funcionarios, ex funcionarios, servidores, ex servidores, y miembros o ex miembros de las fuerzas armadas y Policía Nacional del Perú en procesos legales y arbitrales.

l) Continuación de Prestaciones No Ejecutadas: Se permite la contratación para continuar con prestaciones no ejecutadas de contratos resueltos o declarados nulos, siempre que se invite a los demás postores originales y no se obtenga aceptación.

m) Servicios de Capacitación de Interés Institucional: Se permite la contratación de servicios de capacitación de interés institucional con entidades autorizadas u organismos internacionales especializados.

En conclusión, el texto proporciona un marco legal que permite a las Entidades realizar contrataciones en circunstancias específicas y excepcionales, siempre que se cumplan los requisitos y condiciones establecidos en cada una de las causales mencionadas. Es importante que las Entidades y sus funcionarios apliquen estas disposiciones de manera responsable y en estricto cumplimiento de la normativa aplicable.

Por su parte su Reglamento – DS N°082-2019-EF, en su artículo 100°, dispone que las El documento establece las condiciones para el empleo de la Contratación Directa por parte de una entidad. Estas condiciones se aplican cuando se configura alguno de los supuestos del artículo 27 de la Ley. A continuación, se analizan detalladamente los principales puntos:

a) Contratación entre Entidades: La entidad puede contratar directamente con un proveedor que no sea una empresa del Estado o que no realice actividad empresarial de manera habitual. Se considera habitual cuando se han suscrito más de dos contratos en el mismo objeto de contratación en los últimos doce meses.

b) Situación de Emergencia: La situación de emergencia se configura en casos de acontecimientos catastróficos, situaciones que afecten la defensa o seguridad nacional, situaciones de grave peligro o emergencias sanitarias declaradas por el ente rector del sistema nacional de salud. En estas situaciones, la entidad puede contratar inmediatamente bienes, servicios, consultorías u obras necesarios sin seguir los requisitos formales habituales. Luego, debe regularizar la documentación y publicarla en el sistema correspondiente.

c) Situación de Desabastecimiento: Se configura cuando la entidad enfrenta la ausencia inminente de bienes, servicios o consultorías debido a una situación extraordinaria e imprevisible que afecta su funcionamiento. La entidad puede contratar lo necesario para resolver la situación y luego realizar el procedimiento de selección correspondiente.

d) Contrataciones con Carácter Secreto: Estas contrataciones se refieren a objetos contractuales incluidos en una lista aprobada por el Consejo de Ministros y no son aplicables a ciertas instituciones. La Contraloría General de la República verifica la inclusión del objeto y emite una opinión favorable.

e) Proveedor Único: La entidad puede contratar directamente si los bienes, servicios o consultorías solo pueden obtenerse de un proveedor en el mercado peruano.

f) Servicios Personalísimos: En este caso, se pueden contratar servicios especializados profesionales, artísticos, científicos o tecnológicos brindados por personas naturales. Se requiere la especialidad y experiencia del proveedor, y no se permite la subcontratación.

g) Servicios de Publicidad para el Estado: Se refiere a la contratación de servicios de publicidad prestados directamente por los medios de comunicación para difundir contenido específico.

h) Servicios de Consultoría Distintos a las Consultorías de Obra: Se permite la contratación de consultorías necesarias para mantener el enfoque técnico de una consultoría original, siempre que el monto no exceda ciertos límites.

i) Contratación de Bienes o Servicios con Fines de Investigación: La entidad puede contratar directamente bienes, servicios o consultorías para investigación, experimentación o desarrollo científico o tecnológico relacionado con sus funciones, siempre que los resultados pertenezcan exclusivamente a la entidad.

j) Adquisición y Arrendamiento: Se refiere a la prestación destinada a habilitar un espacio físico para el funcionamiento de la entidad.

k) Contrataciones Derivadas de un Contrato Resuelto o Declarado Nulo: Se aplica en casos de urgencia después de agotar lo dispuesto en el artículo 167.

l) Contrataciones de Servicios de Capacitación de Interés Institucional: Se realizan con instituciones acreditadas según normas nacionales o por organismos internacionales especializados.

En resumen, la Contratación Directa es un procedimiento que permite a una entidad contratar directamente con proveedores en situaciones específicas y bajo ciertas condiciones establecidas por la ley. Estas condiciones varían según la naturaleza de la contratación y la urgencia de la situación.

2.6 Desarrollo Jurisprudencial De Las Figuras Delictivas Aplicables En El Contexto De La Situación De “Emergencia”

En este apartado del trabajo de investigación, estimamos relevante incluir un desarrollo jurisprudencial, en cuanto a un pronunciamiento de parte de la Corte Suprema sobre la declaratoria de una “Situación de Emergencia”, lo cual exonera a la Administración de convocar a un proceso de Selección, en cuanto a la debida aplicación e interpretación de la normativa de Contrataciones del Estado, que justamente se ventila en los procesos penales seguidos contra funcionarios públicos

por delitos de Colusión ilegal y de Negociación Incompatible con el cargo; ilicitudes penales funcionariales, que toman lugar en este ámbito de la actuación pública administrativa, que da sustento criminológico a nuestra investigación en la necesidad de promover Programas de Cumplimiento Gubernamentales; así, de manera concreta el acogimiento interpretativo de dicho estado criminológico llevado a los delitos de Colusión ilegal y de Negociación incompatible con el cargo, donde se produce estas corruptelas públicas en contubernio con los representantes de las empresas favorecidas.

Así, vemos en primera instancia, lo que se expone en la Casación N° 1855-2019/Apurímac:
Fundamentos de Derecho. -

Sobre el recurso de casación interpuesto

El caso analizado se refiere a determinar si se aplicó adecuadamente la normativa de contrataciones del Estado para exonerar un proceso de selección por emergencia y llegar a una absolución. Es un asunto que debe examinarse bajo el motivo casacional de infracción material previsto en el Código Procesal Penal.

Los hechos atribuidos a los acusados son: El alcalde Simeón Galindo Yañe, en connivencia con Eulogio Parcco Alvarado del Consorcio Culluni, buscó defraudar al Estado en la ejecución de una obra para mejorar una comisaría. Para ello, Galindo Yañe aprobó ilegalmente la exoneración del proceso de selección aduciendo emergencia, cuando no existía sustento fáctico ni legal. Luego usurpó funciones del comité de selección e invitó directamente al Consorcio Culluni de Parcco.

Según la investigación, hubo irregularidades para lograr la declaración de emergencia y la exoneración. Como indicio de colusión, Parcco retiró 20 mil soles de su cuenta y horas después Galindo recibió el mismo monto. Además, en 2014 y 2015 Galindo habría recibido otros depósitos de procedencia no explicada. Finalmente, en connivencia, otorgaron la buena pro al Consorcio Culluni y suscribieron un contrato para ejecutar la obra, concretando el pacto defraudatorio.

ANÁLISIS:

Este caso se refiere a la posible indebida aplicación de la normativa sobre contrataciones del Estado para exonerar un proceso de selección por emergencia y absolver a los acusados de colusión. Se analiza bajo el motivo casacional de infracción material.

Los hechos imputados son que el alcalde Simeón Galindo Yañe, en acuerdo con Eulogio Parcco del Consorcio Culluni, buscó defraudar al Estado en la ejecución de una obra para una

comisaría. Galindo aprobó ilegalmente la exoneración del proceso aduciendo emergencia, cuando no había sustento. Luego invitó directamente al Consorcio Culluni de Parcco.

Se detectaron irregularidades para lograr la declaración de emergencia. Como indicio de colusión, Parcco retiró dinero de su cuenta y luego Galindo recibió la misma cantidad. Finalmente, otorgaron la buena pro al Consorcio Culluni y suscribieron el contrato para ejecutar la obra.

La Ley de Contrataciones del Estado permite contratos directos por emergencia ante desastres naturales, amenazas a la seguridad nacional o emergencias sanitarias. Según el Reglamento, la emergencia debe ser por acontecimientos catastróficos, situaciones de grave peligro, o que afecten la defensa y seguridad nacional.

En este caso, se cuestiona que la inhabilitación de la comisaría constituya realmente una emergencia según la ley. La Sala Superior habría absuelto a los acusados por motivos ajenos a la ley, como evitar la reversión presupuestal. Esto muestra una inaplicación indebida de la normativa, al crear una causal de exoneración no contemplada.

En conclusión, la argumentación legal para la contratación directa por emergencia no se ajusta completamente a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento. Esto cuestiona la validez de exonerar el proceso de selección en este caso.

2.7 Ley N° 30225; Ley De Contrataciones Del Estado

Parte de la problemática inicia por las facilidades que da esta ley en casos excepcionales como se comentó con anterioridad en la cual señala e indica que en casos de “Estado de Emergencia” se realizan compras de manera directa saltándose todos los filtros, se ira dando ápices con respecto a la forma de la ley 30225 que es la Ley de Contrataciones del Estado. Ley de Contrataciones del Estado, de Perú. Incluye el texto de la ley, así como su reglamento y normas complementarias sobre la contratación pública en el país.

Algunos puntos importantes que se pueden resaltar son:

Establece los principios, disposiciones y lineamientos que deben seguir las entidades públicas en los procesos de contratación de bienes, servicios, consultorías y obras.

Crea el Registro Nacional de Proveedores (RNP) para registrar y mantener actualizada la información de proveedores del Estado.

Crea el Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE) para difundir información y realizar transacciones electrónicas sobre las contrataciones.

Establece diferentes métodos de contratación como licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa, entre otros.

Crea el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) como ente rector y el Tribunal de Contrataciones del Estado para resolver controversias.

Establece infracciones y sanciones administrativas por incumplimientos en los procesos de contratación.

Según el documento, la Ley 30225 aprueba disposiciones sobre contrataciones con el Estado. Establece las normas orientadas a maximizar el valor de los recursos públicos que se invierten y a promover la actuación bajo el enfoque de gestión por resultados en las contrataciones de bienes, servicios y obras, de tal manera que estas se efectúen en forma oportuna y bajo las mejores condiciones de precio y calidad, permitan el cumplimiento de los fines públicos y tengan una repercusión positiva en las condiciones de vida de los ciudadanos.

La ley regula los procesos de selección para las contrataciones públicas como la licitación pública, concurso público, adjudicación simplificada, subasta inversa electrónica, selección de consultores individuales, comparación de precios y contratación directa. Establece las etapas de estos procesos, los requisitos, plazos, garantías, funciones de los comités de selección, procedimientos de impugnación, ejecución contractual, modificaciones al contrato, resolución de controversias, entre otros aspectos.

La ley busca promover la libre competencia y concurrencia en las contrataciones públicas, combatir actos de corrupción y transparentar los procesos de selección y contrataciones.

Se definen conceptos como acto de corrupción, bases, bienes, entre otros.

También se establecen disposiciones sobre el Registro Nacional de Proveedores (RNP), donde los proveedores deben estar inscritos para participar en los procesos de contratación con el Estado. Se señalan los requisitos y condiciones para la inscripción y reinscripción de proveedores de bienes, servicios, consultores y ejecutores de obras.

Además, se regulan procedimientos administrativos como la certificación de servidores de órganos encargados de contrataciones, la inscripción en el Registro Nacional de Árbitros, las consultas sobre normativa de contrataciones, entre otros.

En resumen, es la ley marco que establece disposiciones, definiciones, requisitos y procedimientos relacionados a las contrataciones entre entidades estatales y proveedores privados en el Perú.

2.8 Noticias relacionadas de importancia:

- Artículo: 23 de junio de 2023 BBC

Qué es el Niño costero, el fenómeno que multiplica los efectos de El Niño en Perú y Ecuador:

El Niño costero sucede cuando la temperatura del agua de la superficie incrementa en un grado o más en una zona que se conoce como Niño 1.2, que comprende la costa de Ecuador, del norte y del centro de Perú. Los signos característicos de El Niño costero se han venido identificando a partir de marzo.

La investigadora del Enfen hizo una explicación acerca de que, en la región central y norteña de Perú, es normal que haya una época de lluvias en el verano ocasionada por el ingreso de agua de Brasil y de Colombia, pero, si se añaden dos océanos calurosos, se producirá una mayor sensación de calor y, por lo tanto, habrá más lluvias en esa zona.

Por qué este año es inquietante

El Enfen hizo el declaro en la alerta en la nación peruana debido a que es La Niña, y la institución previó que la zona septentrional del país lluvias de magnitud fuerte a media en el verano del 2024.

El gobierno de Perú anticipó que dará comienzo a una inversión de 1.446 millones de soles (US\$397,5 millones) con el fin de ejecutar acciones preventivas como son las limpiezas y descolmaciones de ríos y quebradas en el caso de que se produzcan lluvias fuertes o inundaciones.

Extraído de <https://www.bbc.com/mundo/articles/cd1kmk9xv7zo>

- Noticia: 17 de Junio de 2023 Diario Expreso

Carlos Adrianzén advierte posible corrupción durante fenómeno El Niño

El economista Carlos Adrianzén ha planteado una preocupación urgente al destacar que existe un interés negativo en torno al fenómeno El Niño, donde algunas personas ven la oportunidad de beneficiarse a expensas de la desgracia de la población. Según Adrianzén, El Niño impacta de manera significativa en naciones empobrecidas y aquejadas por la corrupción. La presencia de menos corrupción y un mayor desarrollo económico reducirían la vulnerabilidad ante El Niño, además de aumentar la disponibilidad de recursos hídricos.

En el contexto actual, hay individuos que ven con expectativas avariciosas la llegada de El Niño, con la intención de aprovecharse de la ausencia de instituciones eficaces de control. Adrianzén recalca que la falta de prevención en años anteriores ha contribuido a esta situación.

Enfatiza que no es el fenómeno El Niño en sí lo que causa los problemas económicos, sino más bien la gestión gubernamental y la oportunidad que algunos encuentran para obtener ganancias ilícitas a partir de este fenómeno natural.

El economista subraya que las estadísticas demuestran que las intervenciones gubernamentales pasadas destinadas a combatir los efectos de El Niño han resultado en gastos significativos con resultados limitados. Hace referencia a los años 1993 y 1998 como ejemplos de situaciones en las que se invirtió mucho dinero sin lograr mitigar de manera efectiva las consecuencias del fenómeno.

Estas declaraciones de Adrianzén se presentan en un contexto en el que el Gobierno ha decidido asignar una suma considerable de recursos, específicamente 975 millones 851,279 soles, a la Autoridad Nacional del Agua (ANA). Estos fondos están destinados a actividades de limpieza y descolmatación en los cauces de ríos y quebradas en siete regiones del país. Esta medida se plantea como una estrategia de prevención ante lluvias intensas y la posibilidad de un evento relacionado con El Niño.

En resumen, Carlos Adrianzén ha puesto de manifiesto una inquietante realidad en la que algunas personas buscan beneficiarse de la desgracia causada por el fenómeno El Niño. El llamado a una gestión gubernamental más efectiva y a la prevención de consecuencias naturales se destaca como un punto crucial en esta discusión. Extraído de <https://www.expreso.com.pe/politica/estan-salivando-porque-van-a-poder-robar-peru-noticia/>

- Junín: Detectan perjuicio económico de S/124 mil por compra de mascarillas reutilizables para la Policía

El primer caso de corrupción se dio en Junín, el 20 de enero del 2021 por la compra venta de mascarillas de la Dirección territorial Policial de Huancayo por la suma de S/124.000 mil soles como valor de las mascarillas, este acto ilícito se dio mediante un contrato directo cuyo proveedor era un policía en actividad. Es así, para eliminar estos actos de corrupción se debería de aplicar el sistema de Compliance (Cumplimiento), que va ser el filtro, supervisor de las compra - venta de las mascarillas, con la única finalidad que no existan irregularidades.

- Noticia en la Municipalidad de Lima Metropolitana

Otra noticia de corrupción se dio en la Municipalidad Metropolitana de Lima, donde estaban implicados tres funcionarios públicos y tres empresarios, por la adquisición de los EPPS

de forma irregular. Dicha adquisición se realizó mediante contrato con el estado en la modalidad de contrato de forma directa. Las siguientes noticias muestran casos de posible corrupción relacionados con la gestión de recursos y contrataciones públicas ante la ocurrencia del fenómeno de El Niño. Se propone la aplicación de un sistema de Compliance basado en la norma ISO 37301:2021 para prevenir este tipo de irregularidades.

Alerta sobre posible corrupción ante la ocurrencia de El Niño

El economista Carlos Adrianzén advierte que históricamente se han presentado casos de corrupción relacionados con la asignación de recursos para mitigar los efectos de El Niño. Indica que algunas personas ven la oportunidad de beneficiarse a expensas de la población afectada.

También menciona que la falta de prevención y de instituciones de control eficaces contribuyen a esta situación. Recalca que el problema no son los efectos naturales de El Niño, sino la gestión gubernamental y la intención de algunos de obtener ganancias ilícitas.

Casos identificados

Se han detectado irregularidades en las siguientes contrataciones públicas:

Compra de mascarillas reutilizables por S/124 mil en la Dirección Territorial Policial de Huancayo. El proveedor era un policía en actividad. Adquisición irregular de EPP en la Municipalidad de Lima Metropolitana, con la participación de 3 funcionarios y 3 empresarios.

2.9 Propuesta de aplicación de Compliance

Para prevenir este tipo de casos, se propone implementar un sistema de Compliance basado en la norma ISO 37301:2021. Este sistema serviría como filtro y supervisor de procesos de compras, contrataciones y asignación de recursos públicos.

Los elementos clave del sistema serían:

- Políticas y procedimientos para prevenir la corrupción.
- Evaluación periódica de riesgos
- Controles financieros y no financieros
- Canal de denuncias anónimo.
- Proceso de investigación ante posibles incumplimientos.
- Medidas disciplinarias claras.

La aplicación de este sistema de Cumplimiento ayudaría a promover la integridad, transparencia y rendición de cuentas en la gestión de recursos públicos.

Modelo para implementar un programa de compliance en el sector público:

Compromiso de la alta dirección: Los líderes deben comprometerse públicamente con la ética, la integridad y el cumplimiento normativo.

- Evaluación de riesgos: Realizar una evaluación exhaustiva de los riesgos de incumplimiento normativo en la entidad, teniendo en cuenta sus procesos, actividades y entorno.
- Políticas y procedimientos: Desarrollar un código de conducta, políticas específicas y procedimientos que prevengan los riesgos identificados.
- Formación: Establecer programas de formación periódica para directivos y empleados sobre ética, normas y políticas internas.
- Canales de consulta y denuncia: Implementar canales seguros para que los empleados realicen consultas y denuncien incumplimientos.
- Supervisión y monitorización: Monitorear la efectividad del programa e investigar posibles incumplimientos.
- Sanciones: Establecer un régimen sancionador proporcional ante incumplimientos del código ético y las políticas internas.

Ejemplo de compliance en España:

La Oficina de Conflictos de Intereses (OCI) se encarga de velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses de los altos cargos del Gobierno.

El Canal de Denuncias de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT) permite comunicar incumplimientos relacionados con los impuestos.

El Código de Buen Gobierno de los miembros del Gobierno y altos cargos establece pautas éticas y de conducta.

La Ley de Transparencia obliga a publicar información institucional, organizativa y de planificación para fomentar la transparencia.

Para implementar el compliance en el sector público en España se siguieron los siguientes pasos:

La Oficina de Conflictos de Intereses (OCI):

Fue creada en 2015 a través de la Ley 3/2015 de regulación del ejercicio del alto cargo. Se encarga de gestionar el Registro de Actividades de Altos Cargos y el Registro de Bienes y

Derechos Patrimoniales para velar por el cumplimiento del régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses. Depende orgánicamente del Ministerio de Hacienda y Función Pública.

El Canal de Denuncias de la AEAT:

Se creó en 2015 para que cualquier persona pueda comunicar conductas que puedan suponer un incumplimiento de la normativa tributaria. Las denuncias se pueden hacer de forma anónima y dan lugar a una investigación reservada.

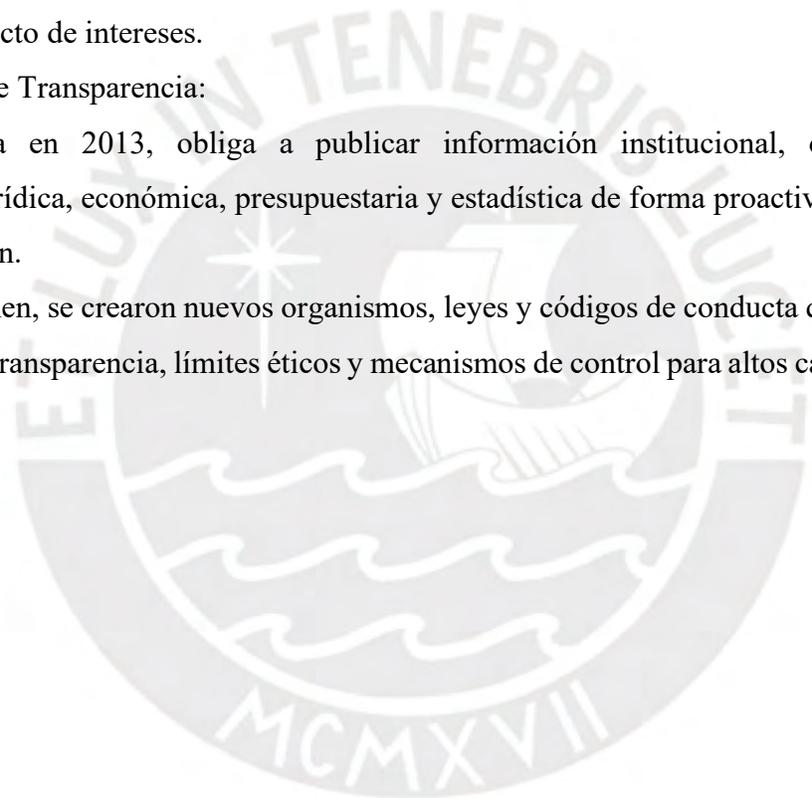
El Código de Buen Gobierno:

Fue aprobado en 2005 y actualizado en 2015 para mejorar la transparencia y ejemplaridad de altos cargos del Gobierno central. Establece principios éticos y obligaciones como la abstención en caso de conflicto de intereses.

La Ley de Transparencia:

Aprobada en 2013, obliga a publicar información institucional, organizativa, de planificación, jurídica, económica, presupuestaria y estadística de forma proactiva en las webs de la Administración.

En resumen, se crearon nuevos organismos, leyes y códigos de conducta que establecieron obligaciones de transparencia, límites éticos y mecanismos de control para altos cargos y entidades públicas.



Capítulo III: Discusión

3.1. Discusión

Como se ha observado en Perú al año 2022, no se ha evidenciado por parte del Estado una política de Compliance dentro de los proveedores actuales como de las entidades públicas en los casos mencionados como “Estado de Emergencia”, lo que se busca por parte de este trabajo de investigación es poder enfocarnos en las debilidades que actualmente posee la ley de contrataciones del estado, la cual termina siendo perjudicial en ciertas ocasiones o excepciones como se indica las brechas se crean durante los estados de excepción dados por los “Estados de Emergencia” a causa de estos, no podemos determinar la frecuencia de la pandemia, endemia y/o demás fenómenos que puedan ocurrir por tanto en general no se está libre de catástrofes naturales en general a lo largo del territorio peruano, pero lo que se puede determinar es aplicar una política de Compliance a través de la Norma ISO 37301: 2021, la cual ayudara a que a través de una política de Cumplimiento (Compliance) como consecuencia de la implementación de la Norma de Calidad Sistema de Gestión del Compliance, cualquier comprador dentro de un ente estatal tendrá plena confianza en lo que está haciendo con respecto a la adquisición de equipos de protección en un corto plazo o lo que fuese necesario adquirir debido a la coyuntura que se le pueda presentar, debido a los cumplimiento específicos que la norma pide y propone, por parte de la Contraloría General de la República, un alivio a que podrá ejercer menos control al poder homologar a los contralores que estén viendo temas directamente con respecto a la adquisición de bienes por partes de las oficinas de compras de los entes estatales directamente, estos a su vez se ayudaran de los oficiales de cumplimiento, en algunos casos existen áreas de control interno, pero estas no muchas veces poseen conocimiento de las políticas del Sistema de Gestión del Compliance Norma ISO 37301:2021

Punto adicional la aplicación de la Ley N° 30424, de ámbito de cumplimiento la cual existe, pero en la práctica no es muy empleada debido a las barreras que uno tiene que cumplir con respecto a tener una sanción a la persona jurídica, es una herramienta muy potente que ayuda a la toma de decisiones y nos da un marco normativo con respecto a los alcances del cumplimiento en la actualidad. Marco normativo que se quiere trasladar como paso previo a algunos proveedores actuales que están haciendo las cosas bien, podemos buscar la homologación de estos con cumplimientos a futuro que nos den plena confianza con respecto a las adquisiciones futuras. (Ejecutar una Homologación en camino de la implementación de la Norma ISO 37301:2021)

Esta decisión debe tomar en consideración que la actividad económica no debe alterar el entorno en el cual se desarrolla, por ello, con la finalidad de evitar, de mitigar riesgos aplicando una cultura de Compliance de manera eficiente.

La elaboración de perfiles de riesgo es una ayuda la cual nos dará un inicio con respecto al comportamiento del proveedor o la persona (adquiriente) con respecto a su orientación hacia futuras adquisiciones y/o compras.

Para ello, hay que tener en cuenta que la implementación de ambas políticas requiere una comprensión clara de lo que está y no está permitido en el desarrollo de las actividades de contratación y/o compras o adquisiciones, y así mismo, previsibilidad en el pronunciamiento del órgano sancionador para que los proveedores tengan en claro el coste del sistema se incorporará a su gestión y se asume la responsabilidad por el incumplimiento de las infracciones y comportamiento no ético dada las partes.

Adicionalmente el Estado promueve y brinda ciertas facilidades para desarrollar profesionales capacitados para desempeñarse como oficiales de cumplimiento (Compliance Officer) este oficial de cumplimiento tiene forma parte de la OCI, Oficina de Control Interno y lo más importante debe de estar certificado en ISO 37301:2021 dentro de las personas jurídicas quienes serán los únicos responsables de implementar los programas de cumplimiento, lo que redundará en mayores oportunidades de empleo y al mismo tiempo asegurará la adecuada implementación de los programas.

La divulgación pública de futuros casos de aplicación de las reformas analizadas en este artículo para informar a la sociedad y a los interesados sobre el alcance y aplicación de la disposición; y, cuando existan inconsistencias o lagunas en esta nueva reforma, los tribunales nacionales desarrollarán criterios de aplicación obligatoria para complementar el ordenamiento jurídico cuando corresponda.

Por parte del gobierno de igual forma capacitar a los compradores en dichos puntos importantes dando énfasis a los proveedores homologados normados con la ISO 37301:2021 y luego su paso a la aplicación de la política de Compliance, esto beneficiaría al gobierno de manera eficiente realizando una compra y/o adquisición con un buen filtro y se conseguirá el objetivo de mitigar el riesgo o minimizarlo.

Adicionalmente a estos puntos se deben colocar los correctos canales de denuncia para la aplicación de las leyes Compliance que existen en la actualidad.

El canal de denuncia interno anónimo (whistleblowing) se erige como un recurso sumamente valioso en la ejecución de un plan de adhesión sólida, ya que proporciona a la compañía la oportunidad de contar con una fuente de información adquirida de manera directa, la cual puede ser empleada por la empresa para eludir responsabilidades al adoptar medidas correctivas de manera oportuna o notificar el incidente al ente regulador, de acuerdo a las circunstancias.

El canal de denuncia interno anónimo (whistleblowing) constituye una herramienta idónea para ejercer el adecuado control y al mismo tiempo aplicar las correcciones necesarias, puesto que la instauración de un modelo de adhesión no es un evento único, sino que representa un proceso que debe someterse a una evaluación y mejora constante. Por otro lado, la ausencia de actividad o el uso inadecuado del sistema de reportes, se presenta como una señal evidente de una implementación deficiente, limitada efectividad o un uso principalmente publicitario del plan de adhesión.

3.2. El principio de prevención en la Contraloría General de la Republica con respecto a la ley de adquisiciones.

Parte de mitigar el riesgo que es lo que busca el Compliance, existe un punto muy simple que se aplica en la empresa privada en este caso es el cumplimiento y que las empresas en sus alrededores, de manera específica cumplan con la misma política, en este caso la ISO 37301 : 2021, la cual hace los pasos previos con respecto al cumplimiento de buenas prácticas por parte de las empresas tanto proveedores como clientes, teniendo en cuenta la elaboración de perfiles de riesgo en caso de las áreas de compras y/o adquisiciones, que estos de cierta manera ayudan a mitigar riesgos en la forma de adquirir, verificación de proveedores, de hecho gracias a la Norma ISO 37301 : 2021 de Sistema de Gestión del Compliance, se puede tener plena confianza en que los pasos antes facilitados por la compañía proveedora sean confiables, desde ya estos insumos muy importantes nos son de fácil ayuda con respecto

3.3. Propuesta de Solución

Dada la evaluación y validación de ciertos criterios que se tienen en la adquisición de manera general, el trabajo se centra netamente en las situaciones de emergencia que se dan por los estados de excepción o más conocido como “Estado de Emergencia” que el estado pueda indicar, suceder, etc.

Dicha propuesta constara en los siguientes puntos:

1. Homologación de Proveedores
2. Aplicación de la Norma ISO 37301:2021 Sistema de Gestión de Compliance por el lado de las buenas prácticas de los proveedores y las buenas prácticas por el lado de los compradores de las entidades gubernamentales.
3. Elaboración de los perfiles de riesgo por parte de las empresas dentro de los concursos de compras o las personas encargadas de las áreas de adquisiciones.
4. Aplicación de la Ley N° 30424 Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas.
5. Creación de un canal de denuncia anónimas el cual proteja a los colaboradores para que realicen sus denuncias de manera segura.

Para esto entendamos las características de las compras de manera muy básica con respecto a sus características y/o alcances.

3.3.1 Características de una compra eficiente:

Según; (Montoya Palacios, 2010) Para lograr una base sólida, sólida y eficiente, la operación de contratación debe tener las características distintivas de una gestión permanente por parte del personal encargado de realizar esta función”, lo que se puede traducir en:

- Deben ser oportunos: ni demasiado pronto ni demasiado tarde
- Importe económico, teniendo en cuenta los plazos y duración de las acciones adquirir.
- Hay suficientes proveedores y marcas, dependiendo del modelo de negocio de la empresa.
- Obtener productos de calidad, fieles a la imagen de la empresa
- Correr el riesgo de no poder obtener ofertas especiales para ciertos productos.
- Aceptar inteligentemente los consejos de los proveedores.
- Hacer buen uso de la información para resolver negociaciones más adelante.
- Ser consciente de las necesidades del cliente

Estos puntos son puntos comunes que se revisan regularmente en cualquier proceso de contratación, ya sea parte de un gobierno o una organización privada.

3.3.2 Homologación de proveedores

En cumplimiento corporativo (Compliance), la aprobación de proveedores se refiere a un proceso en el que una empresa evalúa y aprueba a los proveedores en función de varios criterios para garantizar que cumplan con los estándares éticos, legales y reglamentarios de la empresa. Este

proceso es un aspecto importante de la gestión de la cadena de suministro y ayuda a minimizar los riesgos y garantizar la calidad y confiabilidad de los productos y servicios. Los criterios para la aprobación pueden incluir la estabilidad financiera, las prácticas comerciales, las políticas ambientales, y laborales y el historial de entrega. La aprobación de los proveedores generalmente la realiza un equipo dedicado de adquisiciones o cumplimiento y puede implicar visitas in situ, verificación de antecedentes y verificación de referencias.

.Como parte de un proceso más transparente y útil por parte del actuario, se propone certificar proveedores que cuenten con requisitos mínimos de calidad y, sobre todo, que estén en proceso de establecer una política de “cumplimiento” del Estándar Mínimo (Homologación). El cumplimiento es eficaz para reducir el riesgo, la razón de ser de este principio es que las políticas aplicables exigen el cumplimiento de la norma para las recompras frecuentes, pero esto es más eficaz siempre que el proveedor siga el paso anterior.

Caso importante es que, en algunas emergencias como el Fenómeno del Niño o el Friaaje de la zona sur del país, es que algo habitual, podría emplearse la homologación buscando el camino de la certificación ISO 37301:2021, lo que se busca es mitigar el riesgo, reducir en gran parte a través de la experiencia ciertos estados de emergencia, podrán existir más estados de emergencia a futuro, que son factores que no se podrán controlar, pero para comprar con el estado es a través del RNP, en tipos de problemas recurrentes.

3.3.3 Elaboración del Perfil de Riesgo

Realizar una investigación a fondo sobre la empresa proveedora - buscar información sobre su situación financiera, demandas o controversias, quejas de clientes, etc. Esto puede indicar problemas de solvencia o conducta ética.

- Preguntar específicamente sobre sus políticas y procedimientos de control de calidad, manejo de información confidencial y privacidad de datos. Verificar que tengan medidas adecuadas para proteger la información importante.
- Revisar que tengan procesos claros para el manejo de quejas e inconformidades de los clientes. Una falta de políticas al respecto podría ser una señal de alerta.
- Verificar referencias de otros clientes, en especial de empresas similares a la suya, para conocer sobre su desempeño y confiabilidad en el suministro de bienes/servicios.

- En caso de proveedores extranjeros, investigar sobre sus antecedentes, cumplimiento de regulaciones internacionales, y políticas de anticorrupción. Esto es clave para reducir riesgos al hacer negocios globales.
- Asegurarse que el proveedor tenga vigentes las pólizas de seguros adecuadas en caso de cualquier eventualidad.
- Hacer una evaluación exhaustiva inicial puede tomar tiempo, pero ayuda a prevenir posibles problemas legales, operativos o financieros a futuro con un proveedor.

3.3.4 Identificación de Riesgos

La identificación de riesgos es un aspecto crucial de las políticas de cumplimiento corporativo, ya que ayuda a las organizaciones a identificar y mitigar de manera proactiva los riesgos potenciales que pueden conducir al incumplimiento de las leyes o normas, los reglamentos y las políticas internas. Mediante la identificación sistemática de riesgos, las empresas pueden desarrollar estrategias efectivas para prevenir infracciones, proteger su reputación y mantener los estándares legales y éticos.

Como síntesis, la identificación de riesgos es un componente crítico de las políticas de cumplimiento corporativo. Ayuda a las organizaciones a identificar y abordar de manera proactiva los riesgos potenciales, asegurando el cumplimiento de las leyes, los reglamentos y las políticas internas. Al priorizar la identificación de riesgos, las empresas pueden proteger su reputación, evitar consecuencias legales y financieras, mejorar la eficiencia operativa y demostrar su compromiso con la conducta ética y las prácticas comerciales responsables.

Este punto de vista es de suma importancia como se puede ver desde el punto de vista legal se ha ido construyendo la importancia de la aplicación en base a normas y leyes que nos facilita la legislación peruana, las cuales rigen de aplicación general para cualquier caso, etc. Estos por ejemplo los que se encuentran vigentes por temas de desastres naturales que han sucedido en todo en Perú, por las lluvias ocasionadas por el fenómeno del niño y/o desastres naturales ocasionados por oleajes anómalos, etc. La importancia de esta tesis es que genera los puntos de vista iniciales para poder realizar la aplicación de una política de cumplimiento (Compliance Corporativo) en compras de situación de emergencia o mejor dicho en “Estado de Emergencia”, debido a que luego estas pasan a un sistema regularización por parte de la contraloría a posteriori, y este modelo nos ayuda de manera preventiva a evitar problemas futuros con entidades del estado con respecto a las adquisiciones.

3.3.5 Aplicación de la Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas

Según este estándar, la distorsión de la norma permite que los programas de cumplimiento (Compliance) permitan su uso para lograr un seguro y perdón de las acciones que realizan de lo legal y claro en las empresas públicas con respecto a los funcionarios, lo cual es un cambio de acuerdo con estas regulaciones nacionales. Los obstáculos que permiten la única diferencia teórica en el Compliance de los requisitos administrativos son necesarios gracias al gasto del aparato estatal en las agencias que cumplen con las funciones mencionadas anteriormente, por otro lado, también puede ser posible cumplir con este requisito de regulaciones y/o normas internacionales como la ISO 37301:2021 Sistema de Gestión del Compliance que ayuda para probar el cumplimiento de regulaciones automáticas efectivas, transfiriendo estos gastos a ganancias para esta herramienta garantizando compras óptimas y objetivas con proveedores reglamentados, normados y adecuados a los mínimos estándares que la norma solicita. Muy, a pesar del hecho de que estas opciones son muy alentadoras, la capacidad de crear tranquilidad no se prolonga al sistema a realizar, porque la corrupción de los empleados civiles que controlan el programa de cumplimiento, la corrupción en la sociedad está siempre presente.

Algo de suma importancia es la propuesta de la homologación de proveedores que son los pasos previos al cumplimiento de la norma ISO 37301:2021, se tiene conocimiento que certificarse incluye ciertos costos en los cuales debe de incidir el proveedor, pero al final a través del Registro Nacional de Proveedores RNP, buscar como primera fase homologar proveedores, y la búsqueda de la certificación para evitar los delitos que se dan en compras en estados de emergencia.

3.4 Elementos de un programa de cumplimiento (Compliance)

3.4.1 Implementación de Canales de Denuncia

Siguiendo las corrientes globales, un componente esencial para establecer un sistema de conformidad normativa es la ejecución de un "conducto" o "método" de informe, que en el contexto internacional se conoce como procedimiento de revelación de irregularidades (whistleblowing). La adecuada puesta en marcha de un conducto de reporte no se considera exclusivamente una medida de precaución, sino que se erige como un mecanismo de identificación -aunque es innegable que también posee una función preventiva secundaria- (Gómez-Jara, 2018, p. 32).

3.4.2 Contenido del Canal de denuncia:

Los canales de denuncia en las políticas de cumplimiento se refieren a los métodos o canales que los empleados, clientes, partes interesadas o cualquier otra persona pueden utilizar para plantear inquietudes o denunciar violaciones de las políticas de cumplimiento de una organización. Estos canales pueden incluir, entre otros:

- Número de teléfono o correo electrónico de la línea directa
- Herramientas de informes anónimos
- Representantes de los empleados o de recursos humanos
- Departamento de ética y cumplimiento
- Sistemas de denuncia

El propósito de tener canales de quejas es proporcionar una forma segura y confidencial para que las personas planteen inquietudes, informen incidentes y reciban comentarios de manera oportuna, así como para garantizar que todas las quejas se investiguen y resuelvan adecuadamente.

3.4.3 Compliance Officer

Un oficial de cumplimiento es un profesional responsable de garantizar que una empresa u organización cumpla con las leyes, los reglamentos, los estándares de la industria y las políticas internas pertinentes. Su función principal es establecer y hacer cumplir los procedimientos y prácticas para prevenir el incumplimiento, mitigar los riesgos y promover el comportamiento ético dentro de la organización. Los oficiales de cumplimiento monitorean actividades, realizan auditorías, brindan capacitación y recomiendan acciones correctivas para abordar cualquier violación o brecha en el cumplimiento. Pueden especializarse en varias áreas, como regulaciones financieras, protección de datos, prevención de lavado de dinero o seguridad en el lugar de trabajo, según la industria y los requisitos específicos de la organización. En última instancia, los oficiales de cumplimiento juegan un papel crucial en la promoción de la transparencia, la rendición de cuentas y el cumplimiento legal dentro de las empresas e instituciones.

Lo que se busca con respecto al rol de la Contraloría es que esta posición es muy primordial con respecto a los nexos que se brinden, los oficiales de cumplimiento ayudarán y serán socios estratégicos de los contralores a nivel nacional. Cada oficial de cumplimiento es una posición clara en las entidades gubernamentales.

3.5 Parte concluyente del trabajo:

Mediante el análisis del comportamiento del proveedor de los proveedores en casos de “Estados de Emergencia”, durante los hechos dados por ejemplo, inundaciones, huaycos, etc., de manera positiva muchas personas vieron la oportunidad de generar ingresos a través de la venta por temas de oferta y demanda, así de igual forma un aspecto negativo es que a causa de que cualquier proveedor podría venderle al estado de manera directa, se evitaban los dispositivos de control que establece la contraloría general de la república (CGR). Ubicándose en el espacio tiempo y marco normativo del estado de excepción declarado por el gobierno mejor conocido como “Estado de Emergencia”, de igual forma se tuvo que tener en cuenta una oferta y demanda mundial la cual también incremento el riesgo y costo de adquisición de estos bienes a precios exorbitantes por temas coyunturales de poca disponibilidad.

Como aporte a futuro gracias a estos episodios creados por los estados de emergencia, se han puesto al descubierto compras irregulares dadas con precios muy elevados con respecto a los mercados globales promedio, adicionalmente no se tiene un control de lo adquirido debido a que la excepción de “Estado de Emergencia” permite adquirir productos con las características necesarias pero muchas veces a precios muy distintos de los mercados regulares, por una situación en algunos casos dados por la oferta y la demanda, en el caso por ejemplo de los desastres naturales permite realizar la adquisición de la misma manera, y muchas veces estas compras no cumplen con criterios de calidad y demás.

Un aspecto negativo que se evidencia en el trabajo es que muchos funcionarios públicos usaron su posición en beneficio de algunos con productos sobre costeados, deteriorados, o falsos, a cara del futuro y ante cualquier coyuntura, la propuesta que se está buscando es empezar a trabajar con proveedores con Sistemas de Calidad a través de la norma ISO 37301:2021 que es un estándar global, implementado esto, ayudaran a mitigar el riesgo mediante su política interna de Compliance (Cumplimiento) dicho esto se tendrá en cuenta, la elaboración de perfiles de riesgo por parte de los proveedores y las personas (Compradores) que son los adquirientes, para poder reducir el riesgo, la única forma es capacitando a las personas con dicha norma y aplicándola, de igual forma aplicando el elemento sancionador por parte de la ley N° 30424 con la extensión del decreto Ley N° 1352.

Sin embargo, la necesidad de cambiar la regulación es fundamental, ya que el conjunto de normas crea un desequilibrio frente a la implementación efectiva del cumplimiento por empleando

la Norma ISO 37301:2021, parte de los diferentes actores, así como el alcance de la norma, lo que dificulta acordar las mismas para orientar la regulación. Para garantizar el pleno cumplimiento de los términos. Debido a esta dificultad, la opción propuesta conducirá a la expedición de una norma especial que otorgue autonomía funcional, administrativa y económica a los órganos de control, así como derivar el derecho a crear dichos órganos. Controlar y delegar esta función, en este caso, en la vigilancia por parte de la Contraloría General de la República, creando así las condiciones necesarias para la efectiva ejecución del cumplimiento. Apoyado a través de oficiales de Cumplimiento, que velarán por el acatamiento de la homologación que es el paso previo en la implementación del Sistema de Gestión del Compliance ISO 37301:2021.



Conclusiones

1. Política de Compliance como herramienta, existen requisitos mínimos para implementar la política (homologación) en vía de adecuarse, estos requisitos son la aprobación y certificación de quienes gestionan los procesos basados en empresas certificadoras especializadas en el manejo y aplicación de dicha norma ISO 37301:2021, por parte de personas en el ámbito de adquisiciones en empresas públicas como la Contraloría General de la Republica y más allá de la certificación de aprobación de la empresa proveedora que haya comenzado a trabajar con el gobierno, la principal motivación no es solo tener la certificación, sino la necesidad, es la aplicación de un estándar implementado en el marco de un plan de control interno.
2. Las leyes locales no crean las condiciones necesarias para el efectivo cumplimiento de la autorregulación esto fortalece el rol de la contraloría, ya que su análisis muestra un desequilibrio en el sobre empoderamiento de los organismos de gestión local, esto permite la intervención. trabajos realizados por organizaciones que buscan el cumplimiento normativo dentro de las empresas. Por tal situación es necesario el uso de normas internas que permitan un adecuado cumplimiento dentro de las áreas de adquirentes estatales, aplicando las políticas de Compliance, a través de la estandarización de procesos por parte de compradores y proveedores.
3. La necesidad de un cambio regulatorio es necesaria, ya que la adopción de leyes y procedimientos en 2020 y principios de 2023 ha visto numerosos casos de corrupción que han generado compras autodirigidas de personas sin experiencia previa en esta área, un punto claro a ser capaz de trabajar, el uso adecuado de la política de cumplimiento no crea espacio para la corrupción en los procesos, una parte importante de esto es que los grupos de trabajo conozcan los límites y las consecuencias de tomar malas decisiones o actuar maliciosamente contra el gobierno. Una función importante de un Controlador es poder administrar el control de usuarios y compradores.
4. Para eliminar las razones identificadas durante este trabajo que determinaron que los programas de cumplimiento no tuvieran el efecto necesario y aunque se realizaron pruebas para atacar cada uno de ellos, concluimos que la alternativa adecuada es atacar todas las hipótesis en conjunto, de modo que la alternativa cubra todas las falencias encontradas. Realizar un cumplimiento bien definido y autorregulador. Al poder otorgar autonomía

económica y administrativa a los órganos reguladores, lo que asegurará la eficiencia del trabajo realizado, sustrayendo sus funciones de injerencias y de la jerarquía de los órganos reguladores, que permiten a estos órganos cumplir las tareas para las que están diseñados de tal forma que cumplan con los objetivos esperados en la empresa. Así, el cumplimiento de la normativa interna y externamente, también es un elemento disuasorio de las malas conductas descritas en los casos propuestos.

5. El adecuado conocimiento de los perfiles de riesgo ayudara a mitigar los siguientes, lo que se busca es que los compradores en ejecución de compras no tengan opción a caer en estas malas praxis por cierta cantidad de dinero ofrecida.
6. Un punto importante y concluyente es que lo que se busca es la implementación de la norma la cual ayuda a que el riesgo se reduzca, debido a la complejidad de esta no solo con proveedores si no también incluyen a los compradores, los cuales, al estar sujetos por esta, crea un perfil del profesional idóneo para la posición.
7. La creación del paso previo de homologación, se tiene en cuenta que es muy cara la implementación de la norma ISO 37301:2021 Sistema de Gestión del Compliance, pero una salida a estos proveedores que desean licitar con las entidades gubernamentales seria la implementación dicha en la propuesta de solución mediante una empresa certificadora.
8. La creación de oficiales de cumplimiento “Compliance Officer” en cada entidad gubernamental ayudará a reducir de manera significativa el riesgo debido a que esta persona netamente su trabajo será validar estos procesos con las empresas que se contrata.
9. El rol de la contraloría CGR, es bueno, pero no eficiente debido a todo lo que tiene que controlar los, oficiales de cumplimiento ayudaran a mejorar el trabajo de está creando eficiencia en los procesos.
10. La ley N° 30424, para su correcta ejecución y no dar mucho tiempo de espera con respecto a la ejecución de esta siempre haciendo de conocimiento los alcances legales de las personas en las áreas de adquisiciones y los alcances del Decreto Ley 1352.
11. Uso de portales certificados que ya existen como por ejemplo Perú Compras, donde estos proveedores ya están homologados con sus procesos de adquisiciones.
12. Uso de portales certificados que ya existen como por ejemplo Perú Compras, donde estos proveedores ya están homologados con sus procesos de adquisiciones, debido a que se

inscriben en el Registro Nacional de Proveedores (RNP), en donde existen penalidades en caso de no cumplimiento.

13. Lo más importante y concluyente de esta investigación es: si uno busca cualquier tipo de proveedor, cualquier producto de dudosa procedencia podrá obtener. Los esfuerzos de las compañías a nivel global con respecto a la ejecución de programas de cumplimiento son loables, lo que se invierte son en beneficios futuros y dividendos para los accionistas desde la empresa privada, pero para el ente gubernamental es mejorar la calidad de vida de los trabajadores estatales.
14. Por último, se llevará a cabo una evaluación de lo que podría ser visto como un adecuado conducto de reporte, que satisfaga tanto los criterios nacionales como los globales, y que posibilite a la compañía establecer un proceso de manejo de denuncias apropiado para reforzar la cultura de conformidad normativa de la organización.



Referencias

- Asamblea Nacional. (17 de Febrero de 2021). Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico Integral Penal en Materia Anticorrupción. Registro Oficial - Segundo Suplemento No. 392. Quito, Pichincha, Ecuador: Registro Oficial.
- Busato, P. C. (2017). Lo que no se dice sobre criminal compliance. *Revista electrónica de estudios penales y de la seguridad*, (1), 1-31.
- Campos, C. (2017). Compliance en la Administración Pública; problemas y propuestas. CEMCI, Granada. Págs. 24 y ss. Recuperado de: <https://revista.cemci.org/numero-36/novedades-editoriales-2-compliance-en-la-administracion-publica-dificultades-y-propuestas>
- Chavéz Huertas, D. (2019). Compliance, Integridad, Derecho Administrativo y el COVID-19. Eslabonamiento del Compliance en el sistema conceptual regulatorio y su utilidad en el contexto de la pandemia. *Círculo de Derecho Administrativo*(18), 436-466. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22872>
- Clavijo, C. (2016). *Criminal Compliance y Sistema Penal en el Perú*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Facultad de Derecho, Lima, Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/7937>
- Conesa, M. (2021). UNE-ISO 37301, una nueva solución de compliance. *AENOR: Revista de la normalización y la certificación*, (369), 1-5.
- Cueva (2017). *Programa Preventivo Criminal Compliance de la Responsabilidad Penal en las Personas Jurídicas Privadas para evitar la Criminalidad Económica en el Perú*. Universidad Señor de Sipán, Chiclayo:
- Dávila, C. (2018). *La Implementación de Programas de Compliance Transversales en las Empresas Peruanas: Una Aproximación*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Perú. Recuperado de: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/12597>
- Fernández, I. (8 de agosto de 2018). Homologación de Proveedores. *Avanti Lean*: <https://www.avanti-lean.com/homologacion-proveedores/>
- Festugato, M. E. (2018). Compliance, ética y responsabilidad social corporativa. In XIV Simposio Regional de Investigación Contable y XXIV Encuentro Nacional de Investigadores Universitarios del Área Contable (La Plata, 13 y 14 de diciembre de 2018).

- García Cavero, P. (2017). *Criminal Compliance. En especial compliance anticorrupción y antilavado de activos* (Primera ed.). Lima: Instituto Pacífico S.A.C.
- Gómez-Jara Díez, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú* (Primera ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C
- Guzmán, C. (2015). *Manual de la Ley de Contrataciones del Estado*. Lima: El Búho EIRL.
- Jave, C. C. (2014). Criminal compliance en el derecho penal peruano. *Derecho PUCP*, (73), 625-647.
- Kuhlen, L., Montiel, J., & Ortiz, I. (2013). *Compliance y Teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- Ley N° 30225; Ley De Contrataciones Del Estado
- Ley N° 30424, Ley que regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas
- Marsco, D. (2018). At 40 Years Old, The Ethics in Government Act is in Need a Tune-up. CLC Advancing Democracy Through campaignlegal.org.
- Muñoz de Morale, M., & y Nieto Martín, A. (2014). *Compliance Programs and Criminal Law Responses: A Comparatie Analysis*.
- Requena, C. y Gómez, M. (2019). El compliance en el sector público mexicano: Un área de oportunidad para garantizar el debido cumplimiento en las entidades y los programas gubernamentales. Recuperado de: https://requena.org.mx/wp-content/uploads/2019/11/COMPLIANCE_SectorPublico_vF.pdf
- Ríos, M. A. (2014). La función de Compliance y su importancia dentro de las instituciones financieras. UCEMA. Recuperado de: https://ucema.edu.ar/posgradodownload/tesinas2014/Tesina_MAF_UCEMA_Rios.pdf.
- SOTELO, Eduardo y Sandra Sevillano. 014 Atrasos tributarios y litigiosidad tributaria en el Perú, algunos aspectos para reflexionar. *Derecho PUCP*. Num 74, Lima.