



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**La revisión del principio de culpabilidad en
contratación pública: A propósito de la
implementación de Programas de Cumplimiento como
criterio de evaluación de la responsabilidad de las
empresas**

TESIS

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Tatiana FALCÓN GARCÍA

ASESOR

Mg. Juan José MARTÍNEZ ORTIZ

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Falcón, T. (2024). *La revisión del principio de culpabilidad en contratación pública: A propósito de la implementación de Programas de Cumplimiento como criterio de evaluación de la responsabilidad de las empresas*. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Tatiana Falcón García
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	71926899
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0002-3191-6479
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Juan José Martínez Ortiz
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09392230
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0001-6179-5597
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Antonio Ñique De La Puente
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06267280
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Miembro del jurado 3	
Nombres y apellidos	Julio Hernán Figueroa Bustamante
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08248540
Miembro del jurado 4	
Nombres y apellidos	Napoleón Cabrejo Ormachea
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	05416464
Datos de investigación	
Línea de investigación	Derecho
Grupo de investigación	Derecho
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.04318 Longitud: -77.02824
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2022-2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA CON SUSTENTACIÓN DE TESIS

N° 004

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

- 1.-PRESIDENTE: Dr. JOSÉ ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE
- 2.- Dr. NAPOLEÓN CABREJO ORMACHEA
- 3.- Mg. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS
- 4.- Mg. JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ (ASESOR)
- 4.- Abg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada, doña:

Tatiana Falcón García

Procedió la sustentación de su tesis titulado:

La revisión del principio de culpabilidad en contratación pública: A propósito de la implementación de Programas de Cumplimiento como criterio de evaluación de la responsabilidad de las empresas

En la redacción del examen escrito de fin de carrera, la graduanda fue aprobada con la nota de:

DIECISIETE (17)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

*Aprobada por mayoría, nota catorce
14*

Y para constancia se le extiende la presente Acta, en Lima a los VEINTISIETE días del mes de MARZO del año 2024.

Dr. NAPOLEÓN CABREJO ORMACHEA

Presidente del Jurado

Dr. JOSÉ ANTONIO ÑIQUE DE LA PUENTE

Mg. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS

Mg. JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ (ASESOR)

Abg. JULIO HERNÁN FIGUEROA BUSTAMANTE



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Universidad del Perú, Decana de América)
Facultad de Derecho y Ciencia Política

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ** en mi condición de asesor acreditado con **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 000268-2023-EPD-FDCP/UNMSM** de la tesis de investigación académica, cuyo título es **"LA REVISIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN CONTRATACIÓN PÚBLICA: A PROPÓSITO DE LA IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO COMO CRITERIO DE EVALUACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LAS EMPRESAS"**, presentado por la Bachiller Tatiana Falcón García para optar el grado de **TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA**, **CERTIFICO** que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 16 % de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado correspondiente.

Firma del Asesor: DNI: 09392230

Nombres y apellidos del asesor: **JUAN JOSÉ MARTÍNEZ ORTIZ**



ÍNDICE

DEDICATORIA	5
AGRADECIMIENTOS	6
RESUMEN	7
ABSTRACT	9
INTRODUCCIÓN	11
PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS	14
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO	14
1.1. Planteamiento del Problema.....	14
1.1.1. Descripción de la realidad problemática.....	14
1.1.2. Problemas de la Investigación	19
1.2. Justificación de la investigación.....	19
1.3. Objetivos de la investigación	21
1.3.1. Objetivo general.....	21
1.3.2. Objetivos específicos	21
1.4. Hipótesis del trabajo.....	22
1.4.1. Hipótesis general.....	22
1.4.2. Hipótesis específicas.....	22
1.5. Metodología de la investigación	22
1.5.1. Jurídico – normativa	22

1.5.2. Comparativa – analítica	23
1.5.3. Nivel de investigación.....	25
SEGUNDA PARTE: MARCO TEÓRICO.....	26
CAPÍTULO II: LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO.....	26
2.1. El concepto de sanción administrativa y los principios como límite del Estado	26
2.2. Los alcances del principio de culpabilidad	34
2.3. El principio de culpabilidad en la Ley de Procedimiento Administrativo General ..	38
2.4. La culpabilidad en personas jurídicas en los procedimientos administrativos sancionadores	43
2.5. Los eximentes y atenuantes en los procedimientos administrativos sancionadores .	47
2.6. Concepto de los Programas de Cumplimiento	49
CAPÍTULO III: EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO.....	52
3.1. ¿Qué es el Tribunal de Contrataciones del Estado?	52
3.2. Los tipos infractores en materia de contratación pública	54
3.3. La responsabilidad del administrado: según lo establecido por el Tribunal de Contrataciones del Estado	56
CAPÍTULO IV: EL PANORAMA ACTUAL DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO.....	65
4.1. En la regulación actual: normativa sobre los Programas de Cumplimiento	65
4.1.1. En el Derecho Penal Peruano.....	65

4.1.1.1.	En la Ley N° 30424 y su reglamento	65
4.1.1.2.	En la Ley 30737 y su reglamento.....	68
4.1.1.3.	En los lineamientos de la Superintendencia de Mercado de Valores para la implementación y funcionamiento de los programas de cumplimiento	69
4.1.2.	En materia de Protección al Consumidor y Libre Competencia.....	72
4.1.3.	En las entidades públicas como método anticorrupción	76
4.2.	En el ámbito de las contrataciones públicas: la importancia de los Programas de Cumplimiento.....	79
TERCERA PARTE: ACOGIMIENTO DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN CONTRATACIONES DEL ESTADO		82
CAPÍTULO V: LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN CONTRATACIONES PÚBLICAS		82
5.1.	A modo de procedimiento de evaluación en actos preparatorios.....	82
5.2.	A modo de elemento de evaluación en procedimiento de selección.....	86
5.3.	A modo de factor de evaluación para atenuar sanciones	88
5.4.	A modo de criterio de eximente de responsabilidad	91
CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		93
CONCLUSIONES.....		93
RECOMENDACIONES		95
QUINTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA REVISADA		96
BIBLIOGRAFÍA.....		96
JURISPRUDENCIA REVISADA		103

DEDICATORIA

Para toda mi familia. En especial, a mis padres, Dilver y Eileen, quienes me han brindado su apoyo incondicional en todo momento. Los amo mucho. Asimismo, a mi hermana Ximena y a Paul, las mejores personas que acompañan mi vida.

AGRADECIMIENTOS

A Dios por su amor y por ser mi guía en todo tiempo. Asimismo, le agradezco a mi asesor de tesis, el Mg. Juan José Martínez Ortiz, quien confió en este trabajo académico y me ayudó en su desarrollo e investigación. Igualmente, quiero extender mis agradecimientos a mis jefes, quienes me motivaron a lograr este objetivo.

RESUMEN

El presente trabajo de investigación se centra en identificar al principio de culpabilidad como institución base, en el marco de la potestad sancionadora, para que en materia de contratación pública permita verificar la responsabilidad administrativa de las empresas que implementan programas de cumplimiento y de esta manera se garantiza progresivamente una mejor maximización de los recursos del estado mediante las contrataciones públicas.

Para tal cometido, se tendrá por bien analizar las instituciones jurídicas más importantes que inspiran a la potestad sancionadora, partiendo del examen de los principios que lo limitan, principalmente a la culpabilidad como eje rector del presente trabajo, teniendo en consideración que la administración pública no tiene un criterio único al momento de determinar responsabilidad administrativa, toda vez que el análisis del elemento volitivo dolo-culpa y un sistema objetivo es potestad discrecional de toda entidad.

Asimismo, se tendrá en consideración a los sujetos que forman parte del procedimiento administrativo sancionador, en el sentido que permitirá describir cuáles son sus competencias por parte de la entidad, cómo ha ido evolucionando su línea jurisprudencial en torno al principio de culpabilidad, y, por otro lado, cuáles son las consecuencias para los administrados contratistas de llevar un sistema o programas de cumplimiento.

Del mismo modo, se describirá el panorama actual que exigen a las empresas contar con un sistema de cumplimiento, desde una esfera externa, como lo es la legislación penal que combate delitos de orden financiero y aquellos que atenten contra la administración pública, así como la legislación administrativa en materia de responsabilidad que sancionen a las personas jurídicas; de la misma manera, se tendrá en cuenta la esfera interna de la propia empresa para lograr una autorregulación, automonitoreo y/o auto fiscalización de sus propios programas de cumplimiento que permitan una mejor gestión en la evaluación de riesgos, modelos de prevención, y una mejora continua de dichos modelos.

Finalmente, se abordará el propio examen de culpabilidad cuando las empresas hayan cumplido con la implementación de un programa de cumplimiento, principalmente en los actos preparatorios, procedimiento de selección y, procedimientos administrativos sancionadores donde el Tribunal de Contrataciones del Estado deberá evaluar la diligencia al momento de

verificar la infracción y determinar la posibilidad de atenuar, agravar o eximir de responsabilidad, bajo el criterio aplicación de la responsabilidad administrativa subjetiva (basado en la teoría “defecto en la organización”) en las personas jurídicas.

ABSTRACT

This research work focuses on identifying the principle of legality as a primary factor -within the framework of the punitive power of the state- to verify the administrative responsibility of companies that implement compliance programs in public procurement. This will progressively ensure a better management of the state's resources through public procurement.

Therefore, we will analyze the most important legal institutions that determine the punitive power of the state -starting from the assessment of the principles that limit it- mainly guilt as the ruling axis of this work. Considering that the public administration does not have a single criterion at the time of determining administrative liability, the analysis of the volitional element of fraud-guilt -and an objective system- is a discretionary power of any entity.

Likewise, the parties involved in the administrative punitive procedure will be taken into consideration, to describe the competencies of the entity, and how its jurisprudential line has been evolving concerning the principle of legality. On the other hand, to know the consequences for the contractors of having a compliance system or programs in place.

Furthermore, the current panorama that requires companies to have a compliance system will be described, from an external sphere, such as the criminal legislation that fights financial crimes and those that attempt against the public administration, as well as the administrative legislation on liability that penalizes legal entities.

Moreover, the internal sphere of the company itself will be considered to achieve self-regulation, self-monitoring, and/or self-auditing of its compliance programs that allow better management in risk assessment, prevention models, and a continuous improvement of such models.

Finally, the assessment of legality will be addressed when the companies have complied with the implementation of a compliance program, mainly in the preparatory acts, selection procedure, and administrative punitive procedures where the Government Procurement Tribunal must evaluate the diligence at the time of verifying the infraction and determine the possibility of mitigating, aggravating, or exempting from liability, under the criterion of

application of subjective administrative liability (based on the theory “organizational fault”) in legal entities.

INTRODUCCIÓN

La contratación pública es una de las funciones primordiales del Estado para gestionar los recursos públicos y darle maximización en su aprovechamiento, de tal forma que mediante procedimientos de selección se adjudican bienes, servicios y obras, los cuales se ejecutan siempre con la utilización de fondos públicos.

Dichos fondos deben garantizar la transparencia en las contrataciones públicas, por ello es que se establecen prohibiciones de contratar, se regulan posibles conflictos de intereses que impidan contratar, así como se establecen diversos métodos de contratación en los procedimientos de selección.

Actualmente vemos cómo la vía administrativa desde una óptica *ex post* previenen, regulan, supervisan y sancionan vía determinación de responsabilidad administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores, a sujetos infractores, pudiendo esta situación ser beneficiosa para la sociedad en general, sin perjuicio del tiempo que pueda tomar establecer la sanción, sin embargo, no es atención primordial de este trabajo solo dar un enfoque posterior sino uno que permita ahorrar tiempo y esfuerzo en la percusión de conductas antijurídicas que sean determinadas *ab initio*.

Así las cosas, la implementación de un programa de cumplimiento de conformidad con el principio de autorregulación permite a las empresas o personas jurídicas candidatas a contratar con el estado contar un adecuado sistema que permita identificar, evaluar y reducir el riesgo de la comisión de infracciones. Para ejecutar ello será necesario designar a una persona en calidad de evaluadora u órgano auditor que implemente un procedimiento una vez identifique algún incumplimiento al sistema, de tal forma que haya un procedimiento de denuncia y posteriormente se pueda capacitar al personal acerca del modelo de prevención.

Si bien identificamos que los modelos ya son existentes en la normativa actual y en el cumplimiento empresarial, no obstante, los resultados aún no han venido siendo favorables toda vez que la fase o etapa *ex ante* no tiene los suficientes alcances para prevenir la comisión de infracciones administrativas, teniendo en consideración que año tras año es viable identificar estos flagelos vía ejercicio del *ius puniendi* administrativo.

En esencia, lo que trataremos es de dar unas ideas generales de cómo funciona el sistema y cómo, progresivamente, puede ir mejorando con la observancia de los programas de cumplimiento en la etapa *ex ante* con la finalidad que la justicia administrativa no ejerzan un control sobremedido al momento de fijar sanciones pecuniarias y otras medidas reparatoras, por cuanto ya se habrá agotado la posibilidad de ejercerlos, sea porque estemos hablando de un modelo óptimo de cumplimiento por parte de empresas postoras a contratar con el estado o porque debido a la diligencia tomada en la fase de implementación del modelo, se habrá configurado algún eximente o atenuante que impida se le otorgue la mayor sanción al administrado.

En ese sentido, será imprescindible reconocer que la responsabilidad administrativa como en contrataciones del Estado es normativamente objetiva. No obstante, consideramos que el principio de culpabilidad también podría ser revisado inclusive en infracciones cometidas por personas jurídicas considerando como elementos indiciarios que puedan eximir o atenuar la sanción fijada a las empresas la implementación de programas de cumplimiento en atención a lo establecido en la teoría “déficit de la organización”.

Nuestra propuesta tiene prevé el hecho de que, si bien el Tribunal de Contrataciones del Estado ha mantenido una jurisprudencia uniforme en torno al sentido objetivo de imputación de la responsabilidad administrativa, las personas jurídicas a través del amparo del principio de culpabilidad puedan recurrir a parámetros de atenuación o de exención de responsabilidad (como por ejemplo, la implementación de programas de cumplimiento) y en consecuencia una nueva propuesta pueda ser fijada al menos, inicialmente, en forma teórica.

Ante ello cabe preguntarnos si es posible generar un cambio en la aplicación del principio de culpabilidad desde la óptica de la responsabilidad objetiva: la cual solo verifica el mero incumplimiento normativo de los programas de cumplimiento en empresas postoras al proceso de contratación pública; hacia un criterio de responsabilidad subjetiva que involucra al dolo como la culpa (bajo ciertos matices para el caso de las personas jurídicas), teniendo en consideración dos puntos de importancia.

El primero que es un criterio general que constituye un cambio desde el año 2016 con el cambio del criterio de responsabilidad objetiva la subjetiva incorporado por el decreto legislativo 1272

en la Ley del Procedimiento Administrativo General, que señala como regla el principio de responsabilidad subjetiva en materia de responsabilidad administrativa, donde, efectivamente, sea la autoridad administrativa quien pueda acreditar bajo el principio de presunción de inocencia que el administrado es culpable por haber incurrido en dolo o culpa.

El segundo, que, una vez destruida la presunción de inocencia, este criterio sirva para atribuir una mayor o menor consecuencia jurídica, de la misma forma produzca un efecto como eximente o atenuante en materia de contrataciones públicas mediante la adopción de programas de cumplimiento por parte de las personas jurídicas.

Desde un punto de vista de la interpretación sistemática es posible afirmar la aplicación del principio de culpabilidad; no obstante, el reto está en la discrecionalidad que tiene cada entidad para poder aplicar o no el principio subjetivo, situación que por comodidad y flexibilidad procesal entendemos le favorece a la autoridad administrativa.

PRIMERA PARTE: FUNDAMENTOS METODOLÓGICOS

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la realidad problemática

La contratación pública cumple un rol fundamental en el desarrollo y la gestión de un país dado que posibilita la asignación de recursos estatales para la realización de obras, adquisición de bienes y contratación de servicios en el marco de procesos previamente establecidos y regulados por la normativa aplicable. Por lo que, debido a su importancia, la transparencia, la igualdad de oportunidades y la competencia son elementos básicos y esenciales que deberían dirigir esta actividad.

En el Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, Ley N° 30225 (en adelante, “LCE”) y, el Reglamento de la LCE, Decreto Supremo N° 344-2018-EF (en adelante, “Reglamento”), establecen los lineamientos y procedimientos bajo las cuales las entidades públicas se encuentran obligadas a contratar, buscando garantizar que estos contratos se ejecuten considerando los planes y políticas del sector al que pertenecen, así como alcanzar la finalidad social bajo la cual motivó su suscripción.

Para Guzmán Napuri (2015) en el marco de un contexto de contratación pública se realizan contrataciones administrativas. Esto quiere decir que para que esto suceda será necesario que se convoquen procedimientos de selección (de diversos tipos según lo regulado por la LCE y su Reglamento) cuya finalidad es encontrar al contratista adecuado para suscribir el contrato. Toda esta logística se encuentra específicamente sustentada en el marco regulatorio que es aplicable.

No obstante, no resulta raro que, en ocasiones, a raíz de la adjudicación de un procedimiento de selección o la ejecución del contrato público que de este resulte, surjan controversias por el incumplimiento de ciertas obligaciones tipificadas como infracciones en la LCE y su Reglamento (por ejemplo, presentar información inexacta con la finalidad de obtener algún tipo de beneficio o ventaja en un procedimiento de selección).

Ante ello, resultará necesario que el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, el “OSCE”), como organismo técnico especializado en contrataciones públicas, despliegue su potestad sancionadora a través del Tribunal de Contrataciones (en adelante, “Tribunal de Contrataciones”) para resolver las controversias que se produzcan entre las entidades con sus participantes, postores y contratistas mediante el inicio de procedimientos administrativos sancionadores.

Debe tenerse en consideración que, la aplicación de sanciones por parte del Tribunal de Contrataciones es una mera expresión del *ius puniendi* del Estado para castigar a los administrados por haber realizado conductas calificadas como infracciones en la normativa de contrataciones del Estado. Aunque este término, “potestad punitiva” del Estado, esté relacionado al ordenamiento jurídico penal (por ejemplo, cuando el juez determina que un sujeto cometió un delito y lo castiga con años de cárcel), también puede ser ejercido por las entidades del Estado en el marco de la ejecución de sus competencias. En el caso de las contrataciones públicas, el Tribunal de Contrataciones tiene la potestad de resolver imponiendo sanciones pecuniarias o medidas de suspensión o inhabilitación para contratar con el Estado.

Pese a que la facultad sancionadora del Estado se utilice ciertamente para “recortar” o “reducir” derechos, su principal propósito es que mediante su ejercicio los administrados cumplan con el ordenamiento administrativo. No obstante, es importante mencionar que la potestad sancionadora del Estado no es ilimitada, ya que esta debe ser ejercida considerando los principios constitucionales que se exigen en su desarrollo. Si bien podría argumentarse que estos límites, al igual que su origen, nacieron en el derecho penal, resultan ser compatibles con el derecho administrativo dado que el poder estatal es uno solo y sus actuaciones deben estar restringidas de la misma manera.

En tal sentido, Zúñiga Dias & Vilca Ravel (2020), mencionan que el ordenamiento jurídico penal y el administrativo sancionador son expresiones del *ius puniendi* del Estado y si bien cada uno tiene sus propias características y particularidades, ambos en su desarrollo deben considerar los mismos principios. Pese a que el poder del Estado y sus principios han sido mayormente estudiados en el campo penal, es posible señalar que también deben aplicarse a la potestad sancionadora ejercida bajo los marcos del derecho administrativo sancionador.

Entre dichos principios, encontramos al de tipicidad, de legalidad y el que es objeto del presente trabajo de tesis: el principio de culpabilidad. Estos principios suelen ser tratados como una represa que controla el poder estatal para evitar los atropellos que cualquier entidad pública (que desconozca las garantías que protegen a los administrados) pueda cometer. Una clara muestra de la protección que otorgan estas directrices la hallamos en el principio de culpabilidad, que se encarga precisamente de delimitar quiénes podrían asumir la responsabilidad administrativa.

Al respecto, el Tribunal Constitucional del Perú (en adelante, “Tribunal Constitucional”), en su Sentencia recaída en el Expediente N° 00010-2002-AI/TC, señala que desde un punto de vista tanto de la aplicación de la sanción penal o disciplinaria, un límite a la potestad sancionadora del Estado está representado por el principio de culpabilidad, por lo en caso una persona sea sancionada por actuaciones que no le son imputables esto calificaría en una decisión inconstitucional.

En esa misma línea, el principio de culpabilidad es entendido como aquel que verifica la responsabilidad subjetiva del sujeto infractor, quien teniendo la oportunidad de actuar de diferente forma no lo hizo y, por el contrario, ha optado conscientemente por infringir el ordenamiento jurídico. Así, en tanto se verifique que su accionar ha sido realizado de manera dolosa o inclusive culposa será merecedor de sanción (Baca Oneto, 2010).

Por el contrario, bajo un enfoque de responsabilidad objetiva del administrado, en el procedimiento administrativo sancionador, para determinar la configuración de una infracción imputable al administrado, solo cabría confirmar si este fue quien realizó materialmente la infracción sin tener en cuenta otra posible situación, como el dolo o la culpa. (Cam Ramos, 2017). De manera que, basta con que simplemente se confirme que el administrado es quien ha realizado una conducta infractora para que sea merecedor de la imposición de una sanción, aun cuando podría haber motivos que expliquen de manera “lógica” su accionar.

Así pues, es posible advertir que la responsabilidad objetiva no es un concepto que pueda ser compatible con la definición de culpabilidad y su aplicación en procedimientos administrativos sancionadores según el Tribunal Constitucional. Cabe señalar que esto también es un tema resuelto en la doctrina, dado que se ha convenido que la culpabilidad

prohíbe la responsabilidad objetiva, por ende, las formas de imputación de un determinado hecho a su autor quedan sometidas al análisis del dolo y a la culpa (Rebollo Puig, 2010, como se cita en Santy Cabrera, 2017).

Por su parte respecto al tratamiento normativo de este principio, la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, la “LPAG”) en el Perú contempla el principio de culpabilidad como un criterio para determinar el tipo de responsabilidad administrativa de los administrados dentro de los procedimientos administrativos sancionadores. Así pues, indica como pauta general que la responsabilidad administrativa es subjetiva, en tanto una ley o decreto legislativo no determine lo contrario.

En el caso de contratación pública, la LCE establece que la responsabilidad es objetiva para determinadas infracciones tales como, contratar con Estado estando impedido, subcontratar prestaciones sin autorización de la entidad, entre otros. Esta concepción entonces prescinde de la evaluación del dolo o la culpa para efectos de establecer sanciones administrativas.

Ahora, si bien la doctrina nacional coincide en que la revisión del principio de culpabilidad es relevante para poder determinar la responsabilidad de los administrados. Este análisis puede resultar confuso cuando la atribución de la culpabilidad se traslada al ámbito de las personas jurídicas, pues en ese caso, el régimen sancionador del Estado debe seguir criterios diferentes para considerarlos como responsable de una infracción. Esta dificultad puede observarse especialmente en contrataciones del Estado, ya que la normativa permite que los postores y contratistas puedan ser personas jurídicas.

Es en ese extremo que el presente trabajo de tesis abordará las cuestiones relativas a cómo los programas de cumplimiento han ganado espacio en la doctrina y nuestro ordenamiento jurídico como una herramienta bastante útil para superar el debate de la culpabilidad en personas jurídicas y, de manera especial bajo el ámbito de las contrataciones públicas.

Los programas de cumplimiento (“modelos de prevención” o “*compliance programs*” en su versión en inglés) son un ejemplar de lo que debería entenderse por gobernanza voluntaria, en la cual una empresa manifiesta su deber de cumplir prácticas orientadas a

coadyuvar a que las empresas creen una cultura de cumplimiento y, al mismo tiempo, detectar posibles conductas prohibidas, remediarlas y prevenir cualquier evento similar en el futuro (Juarez Fernández, 2023).

Clavijo Jave (2014), menciona que el principal objetivo del *compliance program* está en salvaguardar que las actividades de las empresas se desarrollen cumpliendo las normas y leyes vigentes, evitando su vulneración. Esta finalidad se logra mediante la ejecución de un programa interno que involucra distintas medidas asociadas a la supervisión y prevención de actos que no están permitidos en normativa aplicable, dado que estas medidas se nutren a través de las disposiciones estatales.

En tal sentido, no cabe duda de que los programas de cumplimiento pueden ser utilizados por las personas jurídicas para crear planes y políticas corporativas internas. En base a ellas, las empresas pueden asumir compromisos y obligaciones relacionados a crear procesos preventivos y disuasivos de conductas susceptibles de vulnerar el ordenamiento jurídico peruano.

Por lo que resulta trascendental analizar la importancia de los programas de cumplimiento como instrumento eficaz de prevención de infracciones, así como un elemento que permite evaluar la responsabilidad de las empresas frente a actos de infracción administrativa y, por ende, puedan ser objeto de evaluación por parte del Tribunal de Contrataciones como factor de eximente o atenuante de responsabilidad.

En relación con ello, podría ser posible que la adopción de los programas de cumplimiento por parte de las empresas sea reconocida como un elemento determinante para que el Tribunal de Contrataciones decida revocar sanciones como la inhabilitación temporal o definitiva de poder contratar con el Estado. Asimismo, las entidades públicas también podrían acceder a otorgar ciertos beneficios a las empresas que implementen programas de cumplimiento antes de registrarse como participantes, ofreciendo asignarles, por ejemplo, mayor puntaje en los procedimientos de selección.

1.1.2. Problemas de la Investigación

1.1.2.1. Problema general

- ¿Cuál es el criterio que debe tomar en consideración el Tribunal de Contrataciones en la determinación de responsabilidad administrativa aplicando el principio de culpabilidad cuando el administrado es una persona jurídica?

1.1.2.2. Problemas específicos

- ¿Las infracciones a la normativa de las contrataciones públicas cometidas por las personas jurídicas deberían estar sujetas a un criterio de imputación por responsabilidad administrativa objetiva o subjetiva?
- ¿Es posible que el Tribunal de Contrataciones pueda utilizar los programas de cumplimiento como un instrumento que le permita determinar la responsabilidad administrativa subjetiva de las empresas?

1.2. Justificación de la investigación

El tema de la presente tesis es relevante ya que tiene por propósito académico analizar, a partir del estudio del marco normativo que regulan las contrataciones del Estado y la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones la aplicación del el principio de culpabilidad, específicamente en los casos en donde el infractor es una persona jurídica considerando la implementación de un *compliance program* como factor de evaluación de la responsabilidad administrativa. Asimismo, investigar lo mencionado en diversos estudios y criterios académicos nacionales e internacionales permitidos en esta materia jurídica.

Se optó por este tema debido a la necesidad imperante de reconocer los límites del poder del Estado a través de la necesaria aplicación del principio de culpabilidad (responsabilidad subjetiva) por parte del Tribunal de Contrataciones al evaluar la responsabilidad que tienen las empresas cuando se evidencie la posibilidad de que hayan cometido alguna infracción en contra de la contrataciones públicas.

Por otro lado, se busca fortalecer la confianza y seguridad de los administrados de que las decisiones resolutorias del Tribunal de Contrataciones se basan en el análisis del parámetro de la culpabilidad como principio fundamental en el ejercicio de su potestad sancionadora del Estado. Así también, de que las sanciones se imponen observando el estándar de evaluación que el Tribunal Constitucional (proscripción del criterio de responsabilidad objetiva) ha establecido en reiteradas oportunidades.

Así pues, es importante persuadir al legislativo a establecer que el Tribunal de Contrataciones debe contar con nuevos factores que le permitan evaluar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, considerando la aplicación del criterio subjetivo como un principio rector de la potestad punitiva del Estado.

La culpabilidad de las empresas si bien es cierto es un tema controversial, ha sido motivo de intenso estudio en estos últimos años. De acuerdo con Baca Oneto (2018) en personas jurídicas surge la interrogante de si es necesario acudir a una responsabilidad subjetiva sustentada en el análisis del dolo y culpa dado que no poseen voluntad propia. No obstante, conforme se viene evaluando a profundidad este asunto tanto en la doctrina y jurisprudencia, se ha argumentado que a las personas jurídicas también se les puede aplicar el principio de culpabilidad.

De manera que, el presente trabajo de investigación representa un importante aporte académico, en la medida que admite que mediante el *compliance programs* pueda revisarse la culpabilidad en personas jurídicas, ya que, si las empresas establecen dentro de su organización la adopción de medidas de control y de prevención de actos indebidos, esto representaría para ellas un nivel de diligencia alto. Asimismo, incluso podrían establecer mecanismos eficaces que eviten la comisión de infracciones en materia administrativa y en especial en cuestiones de contratación pública.

El reconocimiento de los programas de cumplimiento como herramienta de evaluación de responsabilidad administrativa, posibilitará entonces que las personas jurídicas puedan demostrar que han desplegado todas las acciones que le fueron posibles, según sus recursos y capacidad, para evitar que en su organización se cometan actos de infracción en contrataciones del Estado.

Con estas premisas, se prevé que Tribunal de Contrataciones podría fijar sanciones más efectivas y proporcionales a las personas jurídicas, ya que los programas de cumplimiento pueden ser evaluados como elementos agravantes o atenuantes de responsabilidad o inclusive como una condición necesaria para que se disponga la revocación total o parcial de una sanción anteriormente impuesta.

Finalmente, su implementación podría aprovecharse como una herramienta que las entidades públicas pueden incentivar, esto mediante el otorgamiento de puntaje adicional en sus procedimientos de selección, cuestión que las personas jurídicas valorarán para su planificación empresarial, más aún, si conseguir suscribir contratos con el estado es parte principal de su actividad comercial.

1.3. Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

- Analizar cuál es los criterios que debe tomar en cuenta el Tribunal de Contrataciones para la determinación de responsabilidad administrativa aplicando el principio de culpabilidad cuando el administrado es una persona jurídica.

1.3.2. Objetivos específicos

- Verificar si las infracciones a la normativa de las contrataciones públicas cometidas por las personas jurídicas deberían estar sujetas a un criterio de imputación por responsabilidad objetiva o subjetiva.
- Verificar que la implementación de los programas de cumplimiento podrían ser utilizado por el Tribunal de Contrataciones como un instrumento que le permita determinar la responsabilidad administrativa subjetiva de las empresas

1.4. Hipótesis del trabajo

1.4.1. Hipótesis general

- El Tribunal de Contrataciones debe realizar la determinación de responsabilidad administrativa de las personas jurídicas considerando la aplicación del principio de culpabilidad el cual debe encontrarse fundado en criterios especiales para su revisión.

1.4.2. Hipótesis específicas

- Las infracciones a la normativa de las contrataciones públicas cometidas por las personas jurídicas pueden estar sujetas a un criterio de imputación de responsabilidad subjetiva.
- Los programas de cumplimiento pueden ser un instrumento para el Tribunal de Contrataciones que le permita determinar la responsabilidad administrativa subjetiva de las empresas.

1.5. Metodología de la investigación

1.5.1. Jurídico – normativa

La metodología de la investigación jurídica es el estudio y el desarrollo de una serie de métodos, instrumentos y equipos orientados a desarrollar procesos avanzados de investigación. Tan igual que los instrumentos, los métodos utilizados dependerán según la materia de investigación jurídica que ha elegido el científico para analizar, así como de la interacción activa que debe subsistir entre lo que establece la teoría y lo que indica efectivamente la práctica (Álvarez, 2002, como se cita en Mila Maldonado, Yáñez Yáñez, & Mantilla Salgado, 2021)

Por su parte Tantaleán (2016) señala la metodología de la investigación jurídica-normativa tiene por propósito estudiar a las estructuras del derecho objetivo; es decir, se basa en analizar la norma jurídica y el ordenamiento normativo jurídico; por lo que, esencialmente, encuentra sus fundamentos en las fuentes formales del derecho objetivo.

En cambio, para Mila Maldonado, Yáñez Yáñez, & Mantilla Salgado (2021) si bien la en mayor medida los trabajos de tipo jurídico se centran en la interpretación del ordenamiento jurídico, debe tomarse en consideración que el espectro del derecho y su investigación no se reducen a la simple hermenéutica de la literalidad de la base legal estudiada. Según se mencionan la investigación jurídica está relacionada también a otro tipo de estudios, como podría serlo las diferentes fuentes del derecho que existen (la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre y los principios generales del derecho, entre otras), aspectos fácticos y axiológicos. Esto supone que el investigador está en la obligación de establecer diferentes métodos según sea el tipo de investigación jurídica que desea realizar.

El presente trabajo de investigación utilizará la investigación jurídico – normativa como herramienta que le permita analizar e interpretar el marco normativo que regula el procedimiento administrativo sancionador relacionado a las contrataciones del Estado y, de esta manera demostrar que es posible la revisión del principio de culpabilidad en la evaluación de infracciones y la determinación de sanciones de las personas jurídicas. Por otro lado, también se estudiará por qué el desarrollo de programas de cumplimiento puede ser utilizado como un factor de evaluación de culpabilidad de las empresas y como su observación por parte del Tribunal de Contrataciones es compatible con el ordenamiento jurídico en general.

1.5.2. Comparativa – analítica

El método comparativo tiene como propósito la búsqueda de similitudes y disimilitudes. La comparación se basa en la homogeneidad dado que la identidad de clase legitima este enfoque, por tanto, se contrasta lo que pertenece al mismo género o especie. Sin embargo, debe tomarse en consideración que las diferencias son entendidas como lo que distingue a la especie de su género, que no es lo mismo que señalar las variaciones internas de una misma clase; por lo cual se requiere de un trabajo sistemático y riguroso que implique el establecimiento previo de las propiedades y los atributos posibles de ser comparados (Sartori, 1984, como se cita en Tonon, 2011).

Para Nohlen (2020) el hecho de que el investigador tenga la libertad de poder desarrollar un diseño de investigación propio es una de las particularidades significativas del método comparativo. Lo cual es considerado como una ventaja ya que permite que el

investigador tenga la libertad científica suficiente para adecuar su diseño de investigación a la circunstancia concreta, para ello deberá ser lo suficientemente hábil para dominar el juego entre determinar lo que es igual y lo que es disímil.

La acción de “comparar” como método para la ciencia posibilita, por el nivel de exploración que debe desarrollarse, alcanzar los objetivos planteados según el campo materia de la investigación que es propuesta. De manera que, el estudio comparativo necesita, primero que todo, un cuestionamiento sobre aquello que se busca encontrar al momento de realizar la investigación contrastiva que pueda validar la imperiosa necesidad de tener que realizarla (Piovani & Krawczyk, 2017).

En la presente investigación se utilizará el método comparativo – analítico, ya que se buscará definir el principio de culpabilidad y sus alcances, a partir de ello, identificar las principales características de la aplicación del criterio subjetivo y objetivo en la evaluación de la responsabilidad de aquel administrado que posiblemente haya incurrido en alguna infracción contra la normativa de contratación pública. De manera que, será posible determinar cuáles son las diferencias de que el Tribunal de Contrataciones evalúe uno y otro criterio de responsabilidad. Esto con la finalidad de demostrar que el empleo del criterio subjetivo representa la consideración por parte del Estado de sus límites, los cuales previamente ya han sido establecidos en el ordenamiento jurídico peruano, doctrina y jurisprudencia.

Después de realizar el análisis antes mencionado, también se estudiará el concepto de *compliance programs* y cómo su implementación por parte de las empresas representa un beneficio para la misma. Así también, valorar que en su adopción por parte del ordenamiento jurídico peruano ha resultado ser una herramienta empleada para prevenir actos empresariales que puedan vulnerar el marco normativo penal, competencia, entre otros.

Así también, integraremos todas estas premisas y explicaremos cómo es que a través de los programas de cumplimiento el Tribunal de Contrataciones podría determinar la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas ante una eventual infracción relacionada a la contratación pública.

1.5.3. Nivel de investigación

1.5.3.1. Nivel de investigación explicativa

La investigación explicativa va más allá de la descripción de conceptos o fenómenos o del establecimiento de relaciones entre conceptos, más bien está dirigida a responder por las causas de los eventos y fenómenos físicos o sociales. Como su nombre lo indica su interés se centra en explicar por qué ocurre un fenómeno y en qué condiciones se manifiesta o porque es posible relacionar dos o más variables. Lo que podría obtenerse mediante la investigación explicativa son respuestas que justifiquen las razones por las cuales suceden determinados sucesos objeto de evaluación (Fernandez Collado, Batista et al., 2014).

En esa línea, para Fidias (2012), la dinámica causa y el efecto puede ser averiguada a través de la investigación explicativa en tanto se realicen estudios profundos sobre las circunstancias que existen detrás de los hechos. Dichos estudios contemplan investigaciones denominadas *post facto*, realizadas con la intención de establecer las causas, así como el desarrollo de estudios calificados como experimentales, realizados con la intención de descubrir los efectos. Cabe señalar que la investigación experimental involucra algunas pruebas rigurosas realizadas con el fin de demostrar las hipótesis.

El nivel de investigación del presente trabajo de investigación es explicativo, ya que determinará por qué la inaplicación del principio de culpabilidad por parte del Tribunal de Contrataciones deviene en incompatible con el ordenamiento jurídico peruano y se evaluará los efectos que produce esta inobservancia en sus las sanciones.

Finalmente, demostrar que la no implementación de programas de cumplimiento por parte de las personas jurídicas genera un riesgo para sí mismas, ya que pueden encontrarse expuestas a cometer alguna infracción contra la normativa de contrataciones públicas, así como que no obtener ningún beneficio por parte del Tribunal de Contrataciones al momento de decidir responsabilidad administrativa.

SEGUNDA PARTE: MARCO TEÓRICO

CAPÍTULO II: LA POTESTAD SANCIONADORA DEL ESTADO

2.1. El concepto de sanción administrativa y los principios como límite del Estado

Se entiende por sanción administrativa a la aplicación de un “mal” o “castigo”, cuya naturaleza es de carácter punitivo, asimismo de manera jurídica califica como un acto administrativo (Cano Campos, 2009). En esa misma línea, Muñoz Machado (2015), señala que las sanciones siempre son actos administrativos decididos por la autoridades competentes, quienes al término de un procedimiento administrativo pueden decidir imponerlas, teniendo en cuenta ciertas formalidades.

La sanción es definida como una medida cuyo propósito es punitivo, que tiene como objetivo principal infligir un castigo y causar un daño a la persona que hubiese realizado una conducta reprochable y merecedora de sanción. Por ende, a través de su aplicación, no solo se busca que una situación regrese a su estado original, sino que produzca un efecto de aflicción. Es importante que la conducta cumpla con características punitivas para que se justifique la sanción (Baca Oneto, 2018).

La sanción administrativa es considerada entonces como el instrumento a través del cual el Estado establece determinados efectos legales a las conductas infractoras cometidas por los ciudadanos. Estas se caracterizan por ser disposiciones que afectan derechos, por lo que, de no haberse evidenciado el incumplimiento de la normativa, no estaría justificada que el Estado las aplique.

El concepto antes mencionado es relevante ya que posibilita distinguir la sanción administrativa de otras medidas que podría determinar la administración pública que no son calificadas como sanciones, sino que más bien permiten el restablecimiento de la situación a su estado original y el cumplimiento de las normas contravenidas (Danos Ordoñez, 1995). Por tanto y en palabras de Cano Campos (2009) “no son sanciones: la obligación de reparar el daño causado al cometer una infracción, las medidas de restablecimiento de la legalidad, los intereses de la demora, las multas coercitivas, la pérdida de la condición de funcionario, entre otras”.

Ahora bien, las sanciones administrativas son manifestaciones del *ius puniendi* del Estado. Este término, bajo un enfoque subjetivo, consiste en que dentro del sistema jurídico es reconocido que algunas autoridades puedan aplicar sanciones. Por otro lado, en un sentido objetivo, comprende el conjunto de la regulación sancionadora (García Amado, 2008).

Cabe mencionar que, el *ius puniendi* del Estado se divide en dos métodos represivos. Por un lado, tenemos a la potestad penal, en que el Estado reprime comportamientos ilícitos que afectan bienes jurídicos que imposibilitan la convivencia en sociedad. Por el otro lado la potestad administrativa sancionadora, en la que el Estado tiene la facultad de reprimir actuaciones no tan extremas como las tuteladas en el derecho penal (Martin, 2004).

Al respecto, la doctrina se ha pronunciado para establecer teorías que expliquen tanto las penas como las sanciones administrativas. Para efectos del presente trabajo, por el lado del derecho penal, mencionaremos brevemente una de las más reconocidas la “teoría de la prevención”.

Para Guevara Cornejo (2016), la “teoría de la prevención” explica que la funcionalidad de la pena reside en que los delincuentes no estén motivados a lesionar aquellos bienes jurídicos que se encuentren protegidos. Esta teoría se divide en dos, primero, la prevención general, cuyo efecto de motivación se encuentra direccionado a causar efectos en cualquier ciudadano y, segundo, la prevención especial, cuyo efecto se encuentra dirigido a causar efectos en un determinado delincuente.

Por su parte, la teoría de prevención general se subdivide en dos elementos particulares. La prevención general negativa, en donde la sanción se utiliza como un método de disuasión, para que los ciudadanos estén motivados a no causar lesiones a los bienes jurídicos protegidos bajo la norma penal y, por otro lado, la prevención general positiva, en el que no solo importan la pena como disuasión, sino también que los ciudadanos desarrollen conciencia jurídica que le impida incumplir las normas (Guevara Cornejo, 2016).

Por el lado administrativo, según Rebollo Puig (2001), las sanciones administrativas, de manera extrapolada, también cumplen con los elementos de la teoría de la prevención al igual que el derecho penal. En ese sentido, se podrá identificar la vertiente de prevención general en caso se considere que mediante las sanciones administrativas se logra intimidar a

toda la colectividad, sirviendo estas como mecanismos eficaces para hacer respetar las ordenamientos jurídicos administrativos. Por otro lado, mediante la vertiente de prevención especial, se busca persuadir al individuo sancionado para que en el futuro no cometa más infracciones.

De ahí que, en la doctrina surja la noción de que la sanción administrativa persigue dos fines: el represivo y preventivo. El primer fin, en concordancia con la prevención general, busca evitar la comisión de infracciones a través de la “disuasión” o amenaza de un posible castigo. Mientras que, el segundo fin, en atención a la prevención especial, trata de desincentivar que el sujeto cometa nuevamente alguna infracción. En ese sentido, ambos fines se complementan, ya que, mediante el castigo se trata de impedir que el infractor cometa reiterativamente actos de infracción (Torres, 2020).

Ahora bien, si bien podría considerarse que las sanciones administrativas son similares a las penas, estas no son idénticas. Cuando se explica que el Estado cuenta con dos expresiones de poder punitivo, penas y sanciones administrativas, suele hacerse la distinción de que, las primeras son impuestas por los tribunales del poder judicial, en cambio, las últimas son aplicadas por la administración pública (Muñoz Machado, 2015).

Al respecto, es cierto que las autoridades de la administración pública están revestidas de una facultad sancionadora particular basada en una obligación previamente impuesta de hacer cumplir las normas. Esta función es ejercida con el propósito de regular y dirigir las acciones de los ciudadanos (Martin, 2004).

La diferencia sobre la titularidad de la autoridad que impone el castigo es sustancial para determinar y diferenciar el régimen jurídico aplicable para el tipo de expresión del *ius puniendi*. Las sanciones administrativas se rigen por el ordenamiento administrativo, mientras que las penas por el ordenamiento penal (Muñoz Machado, 2015). Esto impacta en las condiciones formales bajo las cuales se regirán los procedimientos iniciados para imponer dichas fuentes de castigo.

Otro de los aspectos importantes a considerar es que, el derecho penal busca restablecer la norma que ha sido vulnerada por la conducta de quien cometió el delito. En cambio, en el

derecho administrativo lo que se prefiere es mantener el adecuado funcionamiento de la sociedad regulada bajo determinadas normas administrativas (García Cavero, 2012).

Por su parte, según García Amado (2008) puede advertirse similitudes entre las sanciones administrativas y las penas, ya que de otra manera no podría sostenerse que ambas tengan su origen en el poder punitivo del Estado. Lo que comparten ambas es, por un lado, su carácter disciplinario, y por otro, que el Estado sea el encargado de imponerlas. Asimismo, es posible adicionar a dichas similitudes que el Estado ejerce su *ius puniendi* con la única finalidad de mantener el orden público y evitar la propagación y aceptación en la sociedad de actos que no sean consecuentes con lo establecido en el ordenamiento jurídico.

Para Baca Oneto (2018) lo determinante de las sanciones administrativas no sería tanto su propósito preventivo, sino más bien cómo logra este fin preventivo: mediante la aplicación de castigo. La imposición de castigo es justamente lo que comparten las penas con las sanciones administrativas. En ambos escenarios, lo que debe quedar claro es que nos encontramos ante el ejercicio del poder público. Por esta razón es que cuando se hace referencia al *ius puniendi* podría tratarse de jueces castigando conductas ilegales o la administración castigando acciones calificadas como infracciones.

A lo señalado, Pedreschi (2003), destaca que es importante tener en cuenta lo establecido por la Corte Suprema de la República del Perú, específicamente en la Sentencia recaída en el Expediente N° Av. 86-9, de la Sala Civil Suprema, donde se señala que es totalmente válido que se conciba que el poder del estado se evidencia a través de las potestades sancionadoras aplicadas bajo el marco normativo penal y administrado, esto en la medida que ambos cuentan con un elemento compartido que consiste en el mandato imperativo de la ley, la cual incide tanto en la conducta del sujeto infractor como en el propósito social que siempre aspira alcanzar el Estado.

Así pues, el *ius puniendi* emana del Estado, en el derecho el ejercicio del mismo es utilizado para imponer efectos legales cuando se realizan acciones contrarias al ordenamiento jurídico. Es posible advertir que este poder ha sido concedido únicamente a dos ramas del derecho, penal y administrativo, razón por la cual bajo ambas se faculta a la autoridad

correspondiente, según sea el caso, de aplicar penas y sanciones administrativas (Guevara Cornejo, 2016).

En ese sentido, no cabe duda de que, las sanciones administrativas son medidas que resultan importantes e indispensables para asegurar que las normas emitidas para cada sector de intervención sean eficaces en su propósito, más aún si de lo que se trata es de evitar la ocurrencia de conductas infractoras que, de efectuarse, sus efectos no podrían ser revertidos (Cano Campos, 2009).

En esa línea, según Martínez (2015), el objetivo de la sanción administrativa es procurar que mediante la disuasión se cumplan con las normas administrativas. Por lo que, podrá advertirse que la sanción depende de lo regulado en el ordenamiento administrativo, ya que persigue su acatamiento mediante el castigo. Así pues, la administración pública es eficiente solo cuando el número de administrados que cumple con las normas fijadas es mayor al número de sancionados por la autoridad.

De acuerdo con Cano Campos (2009) la finalidad de la sanción administrativa es desincentivar o evitar que los administrados realicen actos no permitidos por las normas, por lo que se dice que las sanciones dotan de sentido a la intervención del Estado ante la ocurrencia de una infracción. Bajo esta premisa, es innegable la necesidad de que se verifique la regla “acción - reacción” para que se encuentre justificada una sanción. La acción sería la comisión de una infracción y la reacción, sería el efecto que se produciría por parte del Estado como ente encargado de salvaguardar el bienestar general.

Es preciso mencionar que la norma más importante en el ordenamiento administrativo en el Perú, aquella a través de la cual se regulan los aspectos más generales de la actuación de las entidades públicas y las obligaciones de los administrados, la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, emitida el 11 de abril de 2001, no establece concretamente una definición para el término “sanción”.

Conforme con Pedreschi (2003) aunque el concepto de sanción administrativa no fue incluido en las disposiciones de la LPAG podría ser entendida como una decisión que coloca al administrado en una situación perjudicial por haber cometido actos que vulneran las normas

administrativas, mismos que fueron evidenciados en una fiscalización administrativa y posteriormente aplicados dentro de un procedimiento administrativo sancionador.

Las sanciones administrativas son instrumentos fundamentales en el Derecho Público que sirven para dirigir la conducta de los administrados hacia los propósitos de la regulación. La existencia de esta herramienta respalda las indicaciones del regulador y su existencia posibilita que sea innecesario su invocación formal para que el administrado se encuentre motivado a cumplir con sus obligaciones, este es el resultado que se espera para determinar que un régimen sancionador es efectivo. En doctrina nacional se coincide que la existencia de sanciones administrativas son “consustanciales” al derecho público (Soto, 2016).

Así pues, es posible advertir que una de las funciones más importantes del Estado es asegurar que los administrados cumplan con las normas emitidas por las autoridades, empleando para este fin la imposición de sanciones. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que no solo se trata de neutralizar al administrado infractor sino también de evitar que en lo sucesivo se sigan cometiendo faltas que atenten contra lo establecido por la administración pública.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado respecto del origen de las sanciones administrativas, tal es el caso de la Sentencia bajo el Expediente N° 03456-2007-PA/TC, en donde se indica que en el contexto de un Estado de derecho que observa los derechos fundamentales, la aplicación de sanciones administrativas es considerada una expresión del poder del Estado, no obstante, esta potestad está restringida al respeto de la Constitución y de sus principios rectores.

Ciertamente, la imposición de sanciones administrativas supone el ejercicio de una de las expresiones Estado para demostrar su poder, pero este solo puede ser implementado como resultado de una infracción. En ese sentido, Danos Ordoñez (1995) menciona que se encuentra justificada la potestad sancionadora del Estado por cuestiones prácticas dado que es necesario que este cuente con facultades de coerción para lograr que las normas sean cumplidas.

Para asegurar que un sistema de reglas funcione efectivamente, es esencial que la administración pública tenga el poder suficiente para hacer cumplir las reglas. Esto significa que, si la administración pública tiene la autoridad para dar órdenes, instrucciones y

prohibiciones, también debe tener la capacidad de imponer sanciones. De otra manera, esas órdenes serían absolutamente ineficaces si los administrados no las cumplen (Pedreschi, 2003).

Ahora bien, en un país como el nuestro, en el que los derechos fundamentales se encuentran expresamente reconocidos, la imposición de sanciones administrativas únicamente pueden ser decididas con absoluta observancia de los mismos. En otras palabras, la imposición de sanciones se encuentra sujeta a ciertas garantías y limitaciones establecidas en la Constitución Política del Perú (en adelante, la “Constitución”).

En consecuencia, la administración se encuentra impedida de sancionar arbitrariamente. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1654-2004-AA/TC, señala que, en el contexto de un Estado de Derecho las sanciones administrativas son el despliegue práctico del poder sancionador del Estado, tal igual que cualquier potestad. Sin embargo, debe tomarse en consideración que, como lo establece el artículo 3 de Constitución, su subsistencia se encuentra supeditada a lo establecido en la carta magna, los principios constitucionales y, de manera particular, al acatamiento de los derechos fundamentales. Por ende, la administración no puede desvincularse de la obediencia de los derechos relacionados al debido proceso y principios constitucionales en los procedimientos administrativos sancionadores.

Como puede notarse la aplicación de las sanciones administrativas, se encuentran sujetas a que la autoridad competente las aplique considerando los principios constitucionales establecidos. Para Guastini (2016) los principios son normas esenciales, en el sentido de que proporcionan justificación axiológica a otras normas, es decir las envuelve en fundamentos basados en valores y respaldo ético. Así también, son normas fundamentales en el sentido de que no necesitan de ningún fundamento axiológico ya que son estimadas como normas políticas y socialmente correctas. Adicionalmente, los principios son normas especialmente importantes ya que permiten distinguir un determinado ordenamiento jurídico (por ejemplo, en el caso derecho civil, el principio de autonomía privada).

Para Morón (2021) los principios desempeñan tres funciones esenciales con relación a la facultad sancionadora del Estado. Primero, posee una función fundante, ya que existen antes

de la creación de las normas del procedimiento administrativo sancionador. Segundo, tienen función interpretativa, pues sirven de criterio para aclarar y establecer los alcances del sentido de una norma relacionada a la facultad sancionadora. Finalmente, cumplen una integradora, ya que sirve como para cubrir vacíos que podrían existir en las normas que regulan la aplicación de una sanción administrativa.

El Tribunal Constitucional, en la Sentencia emitida bajo el Expediente N° 01873-2009-PA/TC, manifiesta que entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal existen similitudes, y que la más significativa es que los principios fundamentales del derecho penal son aplicables, aunque con ciertas diferencias, en el ámbito del derecho administrativo sancionador. En este caso, el Tribunal Constitucional hace especial referencia a principios tales como el, principio de legalidad, el principio de tipicidad, el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad.

En esa línea, el Texto Único Ordenado de la LPAG, Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (en adelante “TUO de la LPAG”), que recoge y compila las modificaciones introducidas en la LPAG, en su artículo 248 enlista una serie de principios aplicables a la potestad sancionadora administrativa, los cuales son: a) legalidad, b) debido procedimiento, c) razonabilidad, d) tipicidad, e) irretroactividad, f) concurso de infracciones, g) continuación de infracciones, h) causalidad, i) presunción de licitud, j) culpabilidad, y k) *Non bis in idem*.

En caso se vulnere cualquiera de los principios antes mencionados resulta en la anulación completa del acto administrativo que sanciona, de acuerdo con lo establecido en el artículo 10 del TUO de la LPAG, y no puede ser conservada. Por lo tanto, un acto de sanción debe ser declarado nulo sin opción de reparación si es que es establecido desconociendo o contraviniendo los principios contenidos en el artículo 248 (Huapaya & Alejos, 2019). Tan es así la importancia de los principios de la potestad sancionadora que inclusive la validez de actos administrativos que resuelven sanciones se encuentran condicionadas a la observancia de los mismos.

Según Huapaya y Alejos (2019), es preferible que los principios contenidos en el TUO de la LPAG sean aplicados a los procedimientos administrativos sancionadores para cuestiones que versan sobre dicha materia incluso si se trata de áreas que se regulan bajo leyes

especiales. Este enfoque representa un cambio en la regla convencional del principio de especialidad de las normas, pero se formula con el propósito de anteponer las garantías de los administrados.

Así pues, es importante tener en cuenta que los principios dentro del derecho en general y en derecho administrativo sancionador en particular constituyen límites legítimos del poder del Estado. Como señalamos líneas arriba, las imposición de sanciones no pueden ser impartidas sin la existencia de un acto que reprimir, pero tampoco pueden ser aplicadas sin un procedimiento de evaluación eficaz, que reúna la observancia de principios y derechos fundamentales a través de los cuales se garantice que la decisión de sanción sea la correcta y cumpla con su finalidad.

2.2. Los alcances del principio de culpabilidad

El principio de culpabilidad es considerado un límite del *ius puniendi* en el derecho sancionador, pues para “culpar” se necesita un conjunto de requisitos o presupuestos que permiten determinar que alguien es “culpable” y, en consecuencia, que el acción merece una sanción (Cano Campos, 2009). Históricamente se ha tratado la culpabilidad como una infaltable evaluación del dolo o la culpa, elementos de carácter subjetivo mediante los cuales se analizan aspectos importantes del subconsciente de la persona: la voluntad de realizar el hecho y el conocimiento de que esta acción es calificada por la norma como una infracción.

Por el lado del dolo, se evalúa que el sujeto deliberadamente haya querido actuar de una manera prohibida por el ordenamiento jurídico; en cambio, para la evaluación de la culpa se realiza un nivel de evaluación adicional que tiene que ver con la imprudencia del administrado, quien a sabiendas de lo establecido en la norma ha realizado conductas infractoras aun cuando no haya querido que ese sea el resultado.

Baca Oneto (2018) postula que habrá culpa o negligencia cuando ocurra la conducta infractora aun cuando el administrado debió (y pudo) impedirlo si cumplía con la norma que establecía el deber de cuidado. Es así como, la conducta será culposa si el administrado no hubiera podido actuar de una manera diferente y no será negligente si el resultado de la infracción se hubiere ocasionado de cualquier forma.

En el ámbito penal, García Cavero (2005) señala que la culpabilidad tiene doble manifestación: (i) en la teoría del delito, pues se requiere la existencia de una categoría llamada “culpabilidad” y (ii) en la configuración del injusto penal. Sobre esto último, bajo el principio de culpabilidad se requiere que la imputación sea necesariamente subjetiva, por lo que debe verificarse los elementos de dolo y culpa en la comisión del hecho, así se encuentra prohibida la imputación de responsabilidad objetiva. Por otro lado, en la categoría de la culpabilidad, se requiere que el sujeto penalmente responsable de cometer el injusto tenga la capacidad de perturbar las expectativas vigentes en la sociedad sobre determinadas conductas, cuyo cumplimiento o incumplimiento, se encuentran reguladas en las normas.

Al respecto, debe tomarse en consideración que, la doctrina penal sostiene que el injusto está conformado por la tipicidad y la antijuridicidad de la conducta, esto es, que el comportamiento del imputado cumpla con la descripción del tipo penal y que no concurren causas de justificación, de ahí que aplicando el principio de culpabilidad se requiere la existencia de dolo y culpa para aplicar una pena. En otras palabras, no es posible admitir la responsabilidad objetiva.

En esa misma línea, Alarcón Sotomayor (2014) sostiene que al igual que el delito, la infracción administrativa, se constituye cuando en la conducta del administrado concurren los siguientes elementos:

- (i) Acción típica;
- (ii) Conducta antijurídica y
- (iii) La culpabilidad (como se cita en Martínez Alfaro, 2017).

Esto quiere decir que la conducta debe encontrarse descrita en la norma como tal, debe ser contraria a derecho y, que se posible imputar dolo o culpa. Asimismo, según Martínez Alfaro (2017) a la lista antes mencionada se le puede agregar un elemento adicional: la punibilidad. Esto en la medida de que existen ordenamientos jurídicos en los cuales algunas infracciones carecen de sanción expresa. De no ser el caso, solo bastará la concurrencia de los tres elementos principales antes mencionados, ya que en conjunto implican la punibilidad.

Ahora bien, para Cano Campos (2009), la sanción administrativa bajo el enfoque constitucional o también llamado “moderno” no puede ser tratada sin considerar el principio

de culpabilidad. El derecho administrativo sancionador está obligado a tener en cuenta esta exigencia constitucional, pero no solo porque para el derecho penal es un criterio indispensable, sino porque un Estado social y democrático no puede negarse a cumplir el principio de culpabilidad, pues es parte esencial del sistema.

Para Baca Oneto (2010) “la exigencia de culpabilidad en el derecho público es de reciente cuño, pues durante muchos años se admitió (...) una responsabilidad de carácter objetivo”. Esto en comparación con los años en que el principio de culpabilidad viene siendo admitido en el marco del derecho penal.

Para Ángeles Palma del Teso (1996), el principio de culpabilidad ha ido evolucionado conforme el tiempo, tan es así que es posible distinguir tres períodos. En el primer periodo, el principio de culpabilidad fue ignorado en su totalidad y ni siquiera era tomado como referencia ya que la responsabilidad objetiva era utilizada como único criterio. En el segundo periodo, se evaluaba que el sujeto infractor haya tenido la voluntad de conseguir el resultado, pero sin tener en cuenta si estaba enterado de la antijuricidad del hecho o no. Finalmente, en el tercer periodo, el principio de culpabilidad es considerado como un criterio de responsabilidad indispensable en un estado de derecho para aplicar sanciones al infractor que cometió los hechos (como se cita en Baca Oneto, 2010).

Hasta este punto, es preciso mencionar algún concepto que permita identificar lo que es la adopción del sistema de responsabilidad objetiva en derecho administrativo. Morón (2021) señala que cuando la regulación no prevé el análisis de algún elemento subjetivo del infractor puede entenderse que se trata de la adopción del criterio de responsabilidad objetiva. Lo que supone que los elementos referidos a la voluntad (o “intencionalidad”) o negligencia (o “imprudencia”) no son necesarios para la evaluación, en tanto simplemente lo que importa para aplicar sanción es que se haya efectuado una acción que se considere por norma como una infracción.

Así pues, para la configuración de la responsabilidad objetiva no es importante que se verifique factores de voluntad o la imprudencia en el actuar del administrado; sino la posibilidad de que se pueda confirmar que materialmente este haya cometido la infracción. Así

pues, corresponde aplicar sanción en caso quede demostrado la causalidad que existe entre el hecho infractor y el sujeto acusado (Morón, 2021).

Por su parte, la exigencia de la culpabilidad excluye las sanciones bajo el carácter objetivo. La doctrina y jurisprudencia han convenido que, se hace referencia a la culpabilidad cuando la evaluación de dolo o al menos la culpa son puestos en evaluación para que pueda sancionarse una conducta que vulnera el marco de regulación (Baca Oneto, 2018).

Ahora bien, teniendo en cuenta que en teoría nos encontraríamos en el tercer periodo. Prueba de ello, es que en reiteradas oportunidades el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a los alcances del principio de culpabilidad y vinculación con las sanciones, por ejemplo, mediante la Sentencia recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC menciona que este principio establece que una sanción solo puede imponerse en la medida que la conducta infractora este prevista en las normas así también que la acción merecedora de sanción debe ser valorada bajo el análisis del dolo y la negligencia.

De manera que, cuando se evidencie que ha sucedido un hecho típico y, además, que esta acción no haya sido conforme a derecho (y que, por supuesto no sea posible identificar causales de no antijuridicidad), será necesaria la evaluación de la culpabilidad, que permite analizar la posibilidad de imputar al autor de la comisión del hecho infractor. En realidad, lo que ocurre es la determinación de si el infractor se encuentra en una situación jurídico-personal, basado en sus condiciones individuales que sostenga la imputación de la infracción (Morón, 2021).

Ahora bien, con relación a establecer una definición que pueda contener las implicancias de la culpabilidad en el derecho administrativo, coincidimos con la postura adoptada por Gómez Tomillo (2008), quien señala que no es posible establecer un concepto único de culpabilidad, porque esto va a depender si se trata de definir la culpabilidad de las personas naturales o jurídicas. Razón por la cual, asevera que es necesario establecer ciertas diferencias entre ambas cuestiones.

Conforme hemos adelantado en un inicio, uno de los propósitos del presente trabajo de investigación es abordar una de las preocupaciones conceptuales antes mencionadas. Nos referimos al tratamiento doctrinario y jurisprudencial de la aplicación del principio de

culpabilidad en personas jurídicas, que no cabe duda de que debe ser distinto en su análisis que para personas naturales. Esto es evidente en la medida que nos referimos a personas o entes ficticios creados jurídicamente con el propósito de realizar una determinada actividad comercial, pero con completa capacidad legal, lo cual analizaremos más adelante.

2.3. El principio de culpabilidad en la Ley de Procedimiento Administrativo General

Debe tenerse en consideración que la LPAG fue publicada hace más de 20 años, específicamente el 11 de abril de 2001. Originalmente esta norma no contenía una regulación específica referida a la necesidad de aplicar el principio de culpabilidad en los procedimientos administrativos sancionadores a efectos de imponer una sanción.

Para Baca Oneto (2010) resultaba claro que la LPAG había adoptado implícitamente una responsabilidad que en estricto es objetiva. Lo cual podía colegirse de lo señalado en el artículo 230.8 de la LPAG- en su texto inicial- en el que solo se exigía la observancia del principio de “causalidad”.

El principio de causalidad se caracteriza porque solo importa que se verifiquen dos elementos en conjunto (ninguno de ellos está relacionado al dolo y culpa). El primero, que se haya cometido una acción calificada como infracciones, pasible de sancionar y, el segundo, que sea posible identificar al sujeto que cometió dicha infracción para que en él recaiga la responsabilidad administrativa.

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que la LPAG dentro del principio de razonabilidad contenía una disposición referida a la evaluación de la “intencionalidad” en la conducta del infractor, este elemento solo era evaluado con la finalidad de establecer un factor para la graduación de la sanción. Al respecto Baca Oneto (2018) señala que si bien es cierto la intencionalidad está relacionada con el elemento dolo; sin embargo, la LPAG de ese entonces no hacía mención alguna a la culpa, la cual debiera ser un componente en la descripción legal de la infracción.

En este contexto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional tuvo una importante injerencia para que pueda definirse este asunto y determinar si en el ordenamiento

administrativo peruano cabía la posibilidad de incluir al principio de culpabilidad como mecanismo de evaluación para la imputabilidad de responsabilidad de los administrados.

En ese sentido, es fundamental resaltar la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02868-2004 AA/TC, misma que trae a colación la sentencia del Tribunal Constitucional líneas arriba mencionada, el Expediente N° 0010-2002-AI/TC , que establece la importancia de que se tenga en cuenta al principio de culpabilidad como límite del poder del Estado en el ámbito de la sanción, ya que su imposición solo puede estar sostenida desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva de quien infringió la norma.

Baca Oneto (2018) resalta que en el pasado la posibilidad de imponer sanciones objetivamente ha sido ampliamente defendida. No obstante, debido al acercamiento que ha surgido entre el derecho administrativo sancionador a las garantías establecidas para el *ius puniendi* del Estado poco a poco el principio de culpabilidad ha ido obteniendo el reconocimiento en la doctrina y jurisprudencia peruana. Por ejemplo, menciona la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 1873-2009-PA/TC, en donde se establece que el principio de culpabilidad no resulta congruente con la adopción de un criterio objetivo de la responsabilidad. Así pues, aun cuando en la LPAG no se encontraba regulada la adopción e implementación del principio de culpabilidad para imponer sanciones, la no aplicación del mismo resultaba inconstitucional.

Es innegable que aun cuando en la LPAG no se regulaba la adopción e implementación del principio de culpabilidad para imponer sanciones como una regla general, la no aplicación de la misma resultaba ser una decisión indefectiblemente inconstitucional, que resultaba discordante con las garantías reconocidas y defendidas en sede constitucional.

Ahora bien, la posible aceptación de una responsabilidad objetiva o subjetiva en materia sancionadora fue motivo de debate en el año 2008. Esto a raíz de la evaluación y aprobación del Decreto Legislativo N° 1029, Decreto Legislativo que modificó la LPAG, pues se planteó la posibilidad de que se establezca de manera indubitable un criterio de responsabilidad, pero esta idea no tuvo éxito en ese entonces.

No fue sino hasta el 21 de diciembre de 2016 que, con la finalidad de brindar una respuesta definitiva a la discusión, se emitió el Decreto Legislativo N° 1272, que modificó la

LPAG. Entre sus modificaciones está la inclusión del principio que es materia del presente trabajo como uno de los principios que debe observar la administración para que pueda imponer una sanción: el principio de culpabilidad.

Por ende, actualmente, en el numeral 10 del artículo 248 del TUO de la LPAG establece al principio de culpabilidad como uno de los principios especiales de la potestad sancionadora de Estado. Al respecto, el TUO de la LPAG precisa que toda responsabilidad administrativa es subjetiva, no obstante, deja abierta la puerta a la responsabilidad administrativa objetiva establecimiento que mediante la emisión de normas con rango de ley es posible aprobarla.

Así, se concluye el sinfín de debates que defendían la postura de que nuestro ordenamiento administrativo debería contemplar la aplicación del principio de culpabilidad (responsabilidad administrativa subjetiva) en los procedimientos administrativos sancionadores y ser empleado como una barrera que limite la potestad sancionadora del Estado al imponer una sanción, así como un mecanismo de protección de los derechos de los administrados. En esa misma línea, según Baca Oneto (2018) señala que la modificación de la LPAG a través del Decreto Legislativo 1272 tiene como propósito culminar la discusión (defendiéndola) sobre la necesidad de verificar la responsabilidad es subjetiva en los procedimientos administrativos sancionadores.

Para Morón (2021) puede inferirse cuatro (4) ideas importantes sobre el principio de culpabilidad tal y como está redactado y asociado a las disposiciones del TUO de la LPAG:

- (i) Implica no atribuir responsabilidad sobre hechos ajenos a otras personas, teniendo en cuenta la necesidad de individualizar la imputación, así como la sanción. En ese sentido, la premisa indiscutible es que la sanción solo puede recaer en quien cometió la acción infractora.
- (ii) Implica la proscripción de sanción de acciones no materiales. Esto quiere decir que solo es posible la sanción cuando se evidencien comportamientos de acción u omisión, puesto que los pensamientos (ideas no exteriorizadas en comportamiento) o las actitudes que no causan daño no son sancionables.
- (iii) Implica una evaluación o juicio sobre la capacidad de imputación del sujeto, en el cual se analizan las condiciones psíquicas o individuales para determinar si

se aplica una sanción. Puede relacionarse este aspecto con los eximentes de responsabilidad.

- (iv) Implica que el hecho infractor, ya sea por acción u omisión, solo puede ser imputable al administrado a título de dolo o culpa. Bajo esta premisa puede notarse la necesidad de evaluar la responsabilidad subjetiva del infractor.

Teniendo en cuenta estas cuatro (4) implicancias del principio de culpabilidad se podría afirmar que para que las entidades públicas puedan imponer una sanción deberán verificar que la comisión u omisión del acto sancionable (el cual debe haber sido ejecutado y no solo pensado) haya sido ejecutado realmente por el indicado como responsable, ya que la imputabilidad no puede recaer en terceras personas.

Así también, es importante evaluar las condiciones internas del sujeto infractor con el propósito de analizar si es que su capacidad mental posibilitan la sanción, ya que inclusive el resultado de este factor podría ser un eximente de responsabilidad. Por último, considerar que, si la responsabilidad es subjetiva, la voluntad y la negligencia son cuestiones de evaluación a tener en cuenta para establecer si existe o no responsabilidad.

Al respecto, es importante resaltar que esta inserción respecto del criterio de responsabilidad aplicable tomado por la LPAG no está exenta de imprecisiones. Por ejemplo, en relación con la inclusión del error como factor eximente de responsabilidad del administrado, no establece o limita detalladamente el error. Por su parte con relación a la excepción de la aplicación de la responsabilidad subjetiva establecida por la LPAG, esta disposición pone en jaque mate al principio mismo ya en su texto establece la posibilidad de aplicar el criterio objetivo cuando una ley o un decreto legislativo lo permita (Baca Oneto, 2018).

Lo antes mencionado de algún otro modo resulta desalentador, teniendo en cuenta que en el Perú los sectores son regulados en base a la normativa especial de cada entidad, quienes si bien es cierto usan la LPAG como modelo, y de hecho es la norma preferida para cubrir espacios o lagunas normativas, es inevitable que por su cuenta emitan regulaciones diferentes sobre la misma materia. Esto a la larga posibilita que distintas entidades públicas, pese a que el origen del Estado sea único, cuenten con regulaciones y criterios totalmente distintos

impidiendo que el administrado tenga seguridad jurídica. En esa misma línea Danos Ordoñez (2019) señala que en materia sancionadora es complicado que pueda aplicarse el principio que considera mejor la norma especial que la norma general; por lo que suele haber una inclinación en procedimientos administrados sancionadores de preferir a los principios generales del poder sancionador que se encuentran fijados en la LPAG.

Para Guevara Cornejo (2016) la inclusión de la LPAG sobre la obligación de que solo por habilitación expresa de norma con rango de ley puede aplicarse la responsabilidad objetiva significa que este criterio se convierte nada más en una figura excepcional, ya que la regla en los procedimientos administrativos sancionadores es la responsabilidad subjetiva.

Para Baca Oneto (2018) las consecuencias que derivan de lo establecido en la LPAG son que

- (i) Los sectores cuyas disposiciones antes de la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1272 establezcan que la responsabilidad no es subjetiva sino objetiva, podrán seguir aplicando dicho criterio (esto es una responsabilidad sin evaluar el dolo o la culpa);
- (ii) Los sectores que decidan adoptar el responsabilidad objetiva luego de la emisión del Decreto Legislativo N° 1272 podrán hacerlo sin problema. Este es el caso de la LCE, por ejemplo, cuya precisión sobre la aplicación del criterio objetivo se efectuó después del cambio de la LPAG;
- (iii) A las infracciones sobre contrataciones del Estado les resultaba aplicable el criterio subjetivo hasta antes de la modificación de la LCE que estableció la aplicación de la responsabilidad objetiva, puesto que le era aplicable lo establecido por la LPAG, en tanto resultaba ser la norma más favorable para el administrado.

Este punto de vista se apoya precisamente en el principio de retroactividad benigna reconocido por el numeral 5 del artículo 248 del TUO de la LPAG, el cual establece que en la medida que las normas sancionadoras aprobadas luego de que infractor haya comedido el hecho sea mas favorable para él, pues le podrá ser aplicable, en caso de que no, se impondrá la disposición legal que se encontraba vigente al momento de que sucedió el hecho.

Así, a través de este principio se admite una excepción al llamado principio de irretroactividad- prohibición de que los efectos de una norma sean aplicados para situaciones que sucedieron antes de su entrada en vigencia- así como de la ultraactividad de la ley anterior- aplicación de normas derogadas para hechos acontecidos durante su vigencia. Para Cassagne (2010) esto significa que la norma continúa surtiendo efectos para aquellos hechos cometidos durante su vigencia incluso después de su derogación, siendo la condición de que dicha norma sea más favorable para el administrado que la que estuviera en vigencia.

Al respecto, es preciso mencionar que el OSCE se ha pronunciado en varias oportunidades sobre el principio de irretroactividad, a modo de ejemplo, mediante la Opinión N° 163-2016/DTN señala que en materia administrativo sancionadora es aplicable el análisis referido a que si después de que se haya efectuado la comisión de la infracción según la normativa preexistente se produce un cambio legislativo y este cambio (la nueva norma) resulta ser más beneficio para el administrado, en estos casos particulares aun cuando la nueva norma no se haya encontrado en vigor durante el periodo en el que se realizó la infracción podrá ser aplicada.

Por tanto, coincidimos en que el criterio de responsabilidad subjetiva adoptado por la LPAG fue aplicable en contrataciones públicas durante el periodo en que su normativa no establecía un criterio de responsabilidad determinado, por ser esta una disposición más beneficiosa para el administrado. Esto cambiaría con la emisión del Decreto Legislativo N° 1341 el 7 de enero de 2017 mediante el cual se positiviza el enfoque de responsabilidad objetiva en la LCE.

2.4. La culpabilidad en personas jurídicas en los procedimientos administrativos sancionadores

La culpabilidad de las personas jurídicas ha sido un tema ampliamente debatido por la doctrina, la causa principal: su naturaleza. Una persona jurídica no es más que una ficción jurídica, creada por personas naturales para cumplir un objeto social determinado y, en base a ello perseguir un fines económicos. Así, una persona jurídica cuenta con derechos y responsabilidades propias y un patrimonio diferente al de las personas físicas a través de las cuales fueron creadas.

La controversia respecto a la responsabilidad subjetiva de las personas jurídicas surge cuando se intenta evaluar los elementos dolo y culpa en ellas, teniendo en cuenta que estos conceptos parten de premisas tan inherentes al ser humano como la voluntad y la conciencia que en concepto serían imposibles de analizar en personas jurídicas. El debate es aún más fuerte si se toma la postura de que no es posible atribuir responsabilidad jurídica a las personas físicas por los actos de la persona jurídica ni viceversa, por ser ambas figuras independientes una de la otra.

En la dogmática penal, también se ha evaluado este asunto, por lo que es posible identificar dos (2) modelos de atribución de responsabilidad a las personas jurídicas. Al respecto Boldova Pasamar (2013) menciona:

- (i) El modelo “vicarial”, de transferencia de responsabilidad, o de “heteroresponsabilidad”, posición que sostiene que, cuando la persona jurídica sea responsable, se hará el juicio de culpabilidad respecto de la persona o personas físicas que hayan formado la voluntad de la infracción o delito que se pretende sancionar y;
- (ii) El de “autorresponsabilidad”, que toma en cuenta a la persona jurídica como un sujeto independiente y capaz de asumir responsabilidad administrativo-sancionadora por los ilícitos cometidos dentro de la organización y sus defectos, por lo que imputa los defectos de organización.

Para Gómez Tomillo (2008) excluir el análisis de la culpabilidad de las personas jurídicas en materia administrativa-sancionadora supondría los siguientes desaciertos:

- La vulneración al principio de proporcionalidad, pues al no existir este límite en la imposición de sanciones, la administración puede cometer el error de aplicarlas desmedidamente.
- La inobservancia del principio de igualdad (que representa al pensamiento “debe tratarse a lo igual como igual y a lo desigual como desigual”), ya que el análisis de la culpabilidad del infractor permite individualizar su responsabilidad, así como considerar los elementos individuales de la infracción; por lo que, no estaría

permitido tratar de igual manera a una persona jurídica a quien no hay nada que reprocharle como a quien sí (por ejemplo, un defecto en su organización) y;

- La negación de la premisa que surge al aceptar la similitud entre infracciones y delitos como expresiones materiales del poder punitivo del Estado, esto es que para la aplicación de ambas debe seguirse los mismos principios y garantías por poseer el mismo origen.

Para Guevara Cornejo (2016), el asunto sobre si resulta posible atribuir el principio de culpabilidad a las personas jurídicas es un asunto que ya ha sido desarrollado y aceptado en el ámbito penal, razón por la cual esa no debería ser la interrogante. Este autor afirma que más bien debe analizarse si es posible evaluar el dolo y culpa en infracciones administrativas. En ese sentido, recomienda tomar como base a la doctrina penal.

En ese sentido y teniendo en cuenta los modelos de culpabilidad en personas jurídicas desarrollados por la doctrina penal, Gómez Tomillo (2008) sostiene que podría admitirse una culpabilidad denominada:

- (i) Por “representación”, esto es, a la persona jurídica se le atribuye la culpabilidad de la persona física o;
- (ii) Una culpabilidad pensada específicamente para empresas.

Con relación a la primera propuesta Baca Oneto (2018) establece que la voluntad de las personas jurídicas es la voluntad de sus representantes en tanto la persona jurídicas realizan sus actuaciones mediante las decisiones de sus representantes por ende debe evaluarse el dolo o la culpa de estos últimos. Así, la persona jurídica será la que responda por sus actos directamente.

Nótese que al igual que el modelo “vicarial”, el modelo de “representación” implica la atribución de responsabilidad a un tercero por un hecho cometido por otro (la persona jurídica). Esta cuestión ha sido rechazada por la doctrina ya que supone una vulneración al principio de individualización de las sanciones a través del cual se defiende la personalización de sanciones conforme las particularidades del infractor y se considera las condiciones especiales bajo las cuales se desencadenó el hecho infractor.

Por estas consideraciones, en el entendido dogmático nacional se ha considerado que es adecuado el planteamiento de una noción que coincida con la naturaleza de las personas jurídicas. Sobre este extremo, Baca Oneto (2018) propone considerar a la teoría de la culpabilidad denominada como “déficit de la organización”, a efectos de que los actos de la empresa no serían reprochables si se evidencia que han tomado medidas necesarias para que no ocurran infracciones, para lo cual resultaría relevante que se demuestre la implementación por ejemplo de los programas de cumplimiento.

Esta postura también ha sido adoptada por Morón (2021), ya que señala que partiendo de la culpabilidad por defectos de organización en las personas jurídicas podrá evidenciarse la falta de cuidado al no haber tomado en cuenta las medidas para realizar sus actividades de acuerdo a la normativa existente, si lo hubiera hecho de esa manera no se hubieran vulnerado las normas, así como evitado la comisión de infracciones. Al no implementar dichas medidas se puede evidenciar un defecto en la organización por lo cual correspondería la aplicación de una sanción. De esa manera es que se puede demostrar la culpabilidad en personas jurídicas.

Al respecto, Gómez Tomillo (2017) postula los elementos básicos que deben evaluarse en el juicio de culpabilidad de las personas jurídicas, si este es aceptado como defecto en la organización cuando hayan cometido infracciones administrativas:

- Si hubo o no un adecuado control y vigilancia de aquellos trabajadores que no tengan autoridad para tomar decisiones en la empresa.
- Si el hecho infractor fue realizado por una serie de operaciones realizadas en la empresa y no necesariamente por el accionar de una persona en particular.
- Si es aceptable la culpabilidad cuando se verifique que hubo instrucciones expresas por parte de quien tiene poder de decisión en la empresa al trabajador de que no realice las conducta infractora.
- Algunos rasgos personales de las personas físicas que realizaron la conducta infractora (inimputabilidad, error de prohibición, presencia o no de causas de disculpa, entre otros).
- El carácter doloso o culposo de la persona física que cometió los hechos, no porque sean elementos de tipo sino para ser considerados como meros datos que deben evaluarse en la culpabilidad entendida como defecto de organización, esto porque

el defecto será más reprochable si los hechos se fueron realizado de manera intencional.

- El grado de jerarquía que tiene el autor del hecho infractor en la empresa dado que es un indicador confiable del grado de culpabilidad que tiene la organización.
- La presencia de un programa de cumplimiento debidamente implementado.

Así, se formula la idea de que, bajo la teoría de “déficit de la organización”, los programas de cumplimiento son instrumentos que podrían coadyuvar a aceptar la adopción de un modelo especial de culpabilidad para las personas jurídicas, aunque con sus particulares matices. Puede advertirse que esta noción surge con el propósito de terminar la discusión de cómo es que puede evaluarse la culpabilidad de las empresas al no ser posible que se analice dolo o culpa (o por lo menos no de la misma manera que en una persona natural).

2.5. Los eximentes y atenuantes en los procedimientos administrativos sancionadores

En el derecho comparado puede advertirse que existen regímenes jurídicos que han adoptado las denominadas figuras absolutorias (o eximentes) y atenuantes de responsabilidad, cuyo tratamiento, aunque con ciertas particularidades, han sido adoptadas paulatinamente por la LPAG (Martinez Alfaro, 2017). Ello, con el propósito de establecer circunstancias en las cuales corresponde evaluar una posible reducción de sanción para el administrado e inclusive una completa absolución de responsabilidad administrativa.

Para poder explicar de qué trata los eximentes de responsabilidad, es necesario recordar los requisitos de una infracción administrativa: conducta típica, antijurídica y, que, se le pueda atribuir dolo o negligencia. Así, los eximentes de responsabilidad solo pueden justificarse cuando se verifique la ausencia de uno de los elementos de la infracción administrativa antes mencionados.

Para Neyra Cruzado (2018) las situaciones que podrían resistir los elementos de la infracción administrativa sería el siguiente:

- Tipicidad: El caso fortuito y la fuerza mayor resisten a la tipicidad de la conducta, pues el administrado no puede hacer algo para evitar la ocurrencia de estas

situaciones. Por otro lado, también cuestiona la tipicidad, el error inducido por la administración.

- Antijuricidad: cuestiones como el obrar en cumplimiento de un deber legal, actuar de legítima defensa y el caso de la obediencia obligatoria a autoridad competente, son situaciones que discuten la antijuridicidad. Por su parte, también está la subsanación voluntaria, en el que se evidencia una infracción administrativa en un primer momento, pero luego, al ser rectificadas la conducta previamente a la imputación de cargos, la norma permite que el administrado corrija legalmente sus actos.
- Culpabilidad: bajo determinadas situaciones, se puede cuestionar la culpabilidad del administrado en caso se compruebe incapacidad mental.

De tal manera que, en caso se verifique que alguno de los hechos que resisten a los elementos de la infracción se ha producido, podría entenderse que no resulta posible atribuir responsabilidad administrativa y, en consecuencia, no sería posible que se aplique una sanción contra el administrado.

Ahora bien, con relación a los atenuantes de responsabilidad el análisis es otro, como bien mencionan Zúñiga Dias & Vilca Ravelo (2020), estos pueden aplicarse en caso se demuestre un menor grado de cualquiera de los elementos de la infracción administrativa. Por ejemplo, en el caso de la culpabilidad, se analizará los grados de culpabilidad existentes: culpa lesiva, imprudencia simple, imprudencia temeraria, en ese orden de menor a mayor cuidado. Así pues, considerando que existen grados de culpabilidad según el riesgo que genera la infracción y el deber de negligencia del infractor se evaluarán la aceptación de atenuantes.

En la redacción inicial de la LPAG no se establecían condiciones de atenuantes o eximentes de responsabilidad. No fue sino hasta el 24 de junio de 2008, a través del Decreto Legislativo N° 1029 que se incorporaron situaciones calificadas como atenuantes de responsabilidad por la comisión de infracciones administrativas.

Pese a ello, la administración podía imponer sanciones sin valorar circunstancias especiales que podían justificar la comisión de una infracción. Con el propósito de considerar los diversos escenarios que en la práctica podrían suscitarse y, a su vez, positivizar las causales

eximentes y dar mayor alcance a los supuestos atenuantes es que modificó nuevamente la LPAG. Actualmente, el artículo 257 del TUO de la LPAG contiene detalladamente tanto atenuantes de responsabilidad como eximentes.

De acuerdo al TUO de la LPAG, son eximentes de la responsabilidad administrativa cuestiones relacionadas a fuerza mayor, la legítima defensa o en actuar según el deber, la incapacidad mental, actuación por orden de un superior, el error que es inducida por la misma administración y la subsana ción voluntaria antes de que se haya producido la imputación de los cargos. Por otra parte, son atenuantes de la responsabilidad administrativa, el reconocimiento de la infracción al iniciarse el procedimiento administrativo sancionador y otros atenuantes que sean calificados por la norma especial.

Es interesante resaltar que según el 257 de la LPAG es posible que bajo la normativas especiales se pueden agregar algunos otros supuestos que califiquen como condiciones atenuantes de la responsabilidad de las infracciones, las cuales pueden o no estar recogidas en el TUO de la LPAG. Así, la normativa habilita a que, por ejemplo, en cuestiones relacionadas a la contratación pública sea posible que el legislador incorpore nuevas causales de atenuantes de responsabilidad administrativa.

2.6. Concepto de los Programas de Cumplimiento

En base al principio de integridad, el programa de cumplimiento empresarial o *compliance programs* es una herramienta utilizada por las empresas para autorregularse. Este término es empleado para hacer referencia a la totalidad de medidas que son implementadas en una empresa para asegurarse de que sus miembros cumplan con la normativa establecida y que en caso de que se produzca su vulneración pueda ser fácilmente detectable y reparable (Rastrollo Suarez, 2021).

Según Pazos Hayashida y Vega Talledo (2020) la mencionada autorregulación consiste en que los mismos actores económicos que participan en el mercado coordinen entre ellos para establecer los límites a sus prácticas comerciales desde la institucionalización de cuestiones que crean importantes, de manera que se establecen ciertas prácticas que perduran en el tiempo.

Para Juárez Fernández (2023) los programas de cumplimiento deben ser entendidos como un ejemplo de “gobernanza voluntaria” a través de los cuales una empresa declara su obligación de cumplir con ciertas obligaciones relacionadas a que las empresas desarrollen una cultura de cumplimiento y a su vez un mecanismo de detección de posible conductas infractoras.

Asimismo, para Dasso Vassallo (2019) la particularidad de los programas de cumplimiento reside en la posibilidad que tiene la empresa de desarrollar normas propias, las cuales pueden recoger el “esencia” de lo que el legislativo quiere hacer cumplir. En paralelo, también permite que la empresa pueda tener en su radar aquellos riesgos vinculados a no obedecer las normativa aplicable. Ello, en la medida de que los programas de cumplimiento deben ser un reflejo de las condiciones que el marco normativo establece para la ejecución de determinadas actividades económicas, así como de los beneficios que otorga el cumplimiento de las mismas.

Ahora bien, el resultado de un programa de cumplimiento puede evidenciarse mediante su funcionamiento y los resultados positivos que generen en la empresa. En ese sentido, es importante que la empresa busque conseguir un buen diseño del programa de cumplimiento que posibilite identificar factores de riesgos sustanciales que podría afrontar la empresa (Ayvar Ayvar & Hernández Humire, 2020).

En esa línea, para Luyo Castañeda (2021), los programas de cumplimiento producen muchos beneficios a las empresas que los implementan, entre ellos, la prevención de incumplimientos normativos y de los costos que podrían ocasionar, además de otros como la mejora reputacional de la empresa e inclusive la reducción de sanciones ante una eventual infracción.

La adopción de Programas de Cumplimiento no supone que el riesgo del incumplimiento de las leyes sea eliminado completamente, más bien se trata de una herramienta que permite distinguir los potenciales riesgos de incumplimiento, así como tomar medidas para poder solucionarlos (Zúñiga Dias & Vilca Ravelo, 2020).

Sin embargo, pese a que los programas de cumplimiento son útiles para establecer políticas de mejora consensuadas en las empresas, su implementación no quiere decir que de

plano desaparezcan los factores de riesgos propios de cualquier actividad empresarial que pueda resultar en incumplimientos normativos, sino que la empresa en su capacidad de autorregularse se anticipa a establecer todo un sistema de gestión que posibilite la mitigación de dichos incumplimientos así como la instauración de un control institucionalizado.

CAPÍTULO III: EVOLUCIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE CONTRATACIONES DEL ESTADO

3.1. ¿Qué es el Tribunal de Contrataciones del Estado?

Según el artículo 52 del Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, “TUO de la LCE”), el OSCE tiene entre sus funciones principales: (i) impulsar la realización de contrataciones eficientes; (ii) realizar acciones de supervisión, y disponer las medidas que correspondan; (iii) realizar actividades y mecanismos de desarrollo de capacidades y competencias; entre otras relacionadas con la búsqueda de la eficiencia y correcto desarrollo de las contrataciones del Estado. Asimismo, el artículo 7 del Decreto Legislativo 1439, Decreto Legislativo del Sistema Nacional de Abastecimiento indica que el OSCE es un organismo técnico especializado adscrito al Ministerio de Economía y Finanzas encargado de supervisar el cumplimiento de la normativa de contrataciones del Estado.

Una de las funciones que el OSCE mantiene como parte del ejercicio de sus potestades supervisora y sancionadora es la de garantizar que los contratos administrativos sean cumplidos y, en caso ello no suceda, que las infracciones que se produzcan en el proceso de su cumplimiento sean juzgadas y sancionadas por un Tribunal. Es para ello que se previó la existencia del Tribunal de Contrataciones como última instancia administrativa.

De acuerdo con la Opinión N° 119-2017/DTN del OSCE, el Tribunal de Contrataciones es aquel órgano autónomo que tiene las facultades necesarias para decidir consecuencias legales, es decir imponer sanciones administrativas cuando pueda verificarse que los proveedores, participantes, postores, contratistas y/o subcontratistas ha desobedecido alguna disposición del marco regulatorio aplicable a las contrataciones públicas en estricto cumplimiento de los derechos y deberes que fueron asignados.

En esa misma línea, según el artículo 59.1 del TUO de la LCE, el Tribunal de Contrataciones es un órgano resolutorio parte de la estructura del OSCE que cumple las siguientes funciones: (i) resolución de las controversias que surjan entre entidades, participantes y postores en el marco de procedimientos de selección; (ii) imponer multas e inhabilitaciones temporales y definitivas a los proveedores, participantes, postores,

contratistas, residentes y supervisores de obra; y (iii) disponer la aplicación de multas a las entidades en caso estas actúen como proveedoras; entre otras. A su vez, el artículo 257 del Reglamento indica que la facultad de imponer sanciones reside exclusivamente en el Tribunal de Contrataciones.

El Tribunal de Contrataciones entonces es el ente encargado de llevar el conflicto administrativo. Para Retamozo Linares (2009) el Estado, en esta oportunidad, se desenvuelve de acuerdo a las competencias, pero también obligaciones que le han sido conferidas. Estas últimas actúan como limitantes a la actuaciones del Estado, por su parte el administrado no es un ser que permanece inactivo dentro del conflicto. Los individuos se reviste de derechos, ya que cuentan con las facultades necesarias para poder exigir a la administración que cumplan con sus obligaciones contenidas en las normas, por lo que entre las partes se desarrollan una relación jurídica calificada como bilateral.

A lo largo del tiempo mediante sus resoluciones el Tribunal de Contrataciones, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, va estructurando una línea jurisprudencial en asuntos relacionados a contrataciones públicas, así como precedentes de obligatoria observancias. Ambas cuestiones permiten que los participantes, postores y contratistas tengan certeza (predictibilidad) sobre decisiones que el Tribunal de Contrataciones tomara respecto de cada caso (Caja, 2020).

Así, tal como lo indica Martínez (2015), el Tribunal de Contrataciones tiene de modo exclusivo la atribución de inhabilitar de modo temporal o definitivo a un postor de contratar con el Estado por haber incurrido en hechos tipificados en la LCE que afectan conductas a las que el postor, participante, proveedor, entre otros, quienes decidieron ceñirse al decidir realizar contrataciones públicas.

Dicha inhabilitación es expresión de la potestad sancionadora del OSCE, mediante la cual se pretende castigar y prevenir aquellas acciones que puedan afectar los intereses públicos en el marco de los contratos suscritos con el Estado y que, mediante dichas acciones, se garantice la finalidad social inherente a dichos contratos.

3.2. Los tipos infractores en materia de contratación pública

Para la imposición de sanciones por la comisión de alguna infracción, es necesario que esta se encuentre tipificada en los instrumentos legales correspondientes, ello en aplicación del principio de tipicidad administrativa. En ese sentido, el artículo 50 del TUO de la LCE ha tipificado una serie de conductas imputables pasibles de ser sancionadas, así como ha determinado el sistema de culpabilidad aplicable a las contrataciones públicas.

Ciertamente, el artículo 50 del TUO de la LCE establece que Tribunal de Contrataciones es competente para imponer sanciones por la comisión de las infracciones enlistadas en el referido artículo. Ahora, con relación a la culpabilidad, establece que la responsabilidad administrativa en materia de contrataciones del Estado es objetiva, excluyendo de este criterio cuatro (4) infracciones dado que según el legislador es posible advertir en dichas infracciones elementos de subjetividad.

Por lo que, de acuerdo a la LCE la responsabilidad solo puede ser subjetiva para los casos en que el administrado: decida desistir o retirar injustificadamente su oferta, incumpla injustificadamente con su obligación de perfeccionar el contrato, decida negarse injustificadamente a cumplir las obligaciones derivadas del contrato las cuales deben ejecutarse con posterioridad al pago o decidan presentar cuestionamientos maliciosos o manifiestamente infundados al pliego de absoluciones de consultas y/u observaciones.

No obstante, el Tribunal de Contrataciones, en la Resolución N° 2971-2015-TCE-S1 y la Resolución N° 1471-2016- TCE-S3, ha manifestado que si bien en ocasiones el elemento subjetivo no forma parte del tipo infractor que le corresponde resolver, ello no impide a que los aspectos subjetivos que envuelven la acción infractora (como la existencia o no de “dolo” o “culpa”) pueda considerarse para la graduación de la sanción como es el caso de la evaluación de la intención del infractor.

Al respecto, el Reglamento en su artículo 264 establece cuales son los criterios de graduación de sanciones aplicables en el marco de contrataciones públicas en caso de multa o inhabilitación temporal, así se evalúan: (i) la naturaleza de la conducta infractora, ausencia de (ii) intención del infractor, (iii) la inexistencia o grado mínimo de perjuicio ocasionado a la Entidad, (iv) reconocimiento de la infracción cometida antes de que sea detectada, (v)

antecedentes de sanción o sanciones impuestas por el Tribunal de Contrataciones, (vi) la conducta procesal así como (vii) la adopción e implementación del modelo de prevención a que se refiere el numeral y (viii) cuando en caso de micro y pequeñas empresas si incurren en una infracción como resultado de la afectación de sus actividades productivas o de abastecimiento, generada por la crisis sanitaria de la COVID-19.

En línea con lo señalado, una vez que el Tribunal de Contrataciones tenga convicción de que se ha efectuado una infracción (por ejemplo, presentar documentos inexactos o falsos), lo que sigue es que evalúe la sanción a imponer; para ello, evalúa los criterios de gradualidad de sanciones señalados en el Reglamento, donde se regula, entre otros, la ausencia de intencionalidad del infractor, y la ausencia de intencionalidad del infractor y la adopción e implementación de un modelo de prevención conforme a los alcances indicados del artículo.

Esto último es importante resaltar para efectos del presente trabajo, si bien la normativa de contrataciones públicas prevé que el Tribunal de Contrataciones valore la iniciativa de los proveedores de implementar programas de cumplimiento como un mérito suficiente para reducir la sanción en caso dicho modelo contenga los elementos mínimos exigidos por el Reglamento, este sistema solo es evaluado cuando ya se ha decidido la culpabilidad del administrado (con la mera verificación del hecho infractor) y solo al momento de imponer una sanción.

Como puede apreciarse en contrataciones del Estado la responsabilidad es objetiva como regla general, no obstante, admite ciertas pinceladas de subjetividad a través de los criterios de graduación de las sanciones, lo que no significa que para ello el sistema de culpabilidad aplicable en su normativa cambie o se convierta en contradictorio. Esto en la medida de que, como bien señalamos, el principio de culpabilidad lamentablemente no siempre puede exigirse en el ordenamiento jurídico administrativo, en donde se podrán admitir sanciones causadas por la responsabilidad objetiva cuando las reglas y los procedimientos de aplicación existentes en el derecho así lo consientan.

3.3. La responsabilidad del administrado: según los establecido por el Tribunal de Contrataciones del Estado

La regulación de la responsabilidad administrativa en el marco normativo de contrataciones del Estado ha sido parte de una importante evolución normativa, la cual puede evidenciarse a través del resultado de la regulación que se encuentra vigente hoy en día en el TUO de la LCE.

En la anterior Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1017 el 4 de junio de 2008, no existía ninguna regulación referidas a la determinación de la culpabilidad del administrados; así como tampoco daba luces que permitieran colegir cuál era el criterio de responsabilidad, si subjetiva u objetiva, el cual debía ser aplicado por el Tribunal de Contrataciones al momento de establecer culpabilidad para la aplicación de sanción. Sin embargo, pese al vacío legal que podría evidenciarse, el OSCE y el propio Tribunal de Contrataciones ya tenían establecido un criterio para estos casos, aunque no estuviera explícitamente respaldado por el marco regulatorio.

Al respecto, la Dirección Técnico Normativa indicó mediante Opinión N° 088-2013/DTN que el principio de culpabilidad no siempre puede aplicarse en materia administrativa por lo tanto es posible que se impongan sanciones mediante la responsabilidad objetiva en la medida que las normas y procedimientos así lo concedan.

Tal cual lo visto, es el propio OSCE a través de sus opiniones quien reconocía expresamente que es posible la aplicación de sanciones mediante la responsabilidad objetiva en materia de contrataciones públicas, aunque inclusive la norma de contrataciones no preveía expresamente dicho supuesto.

En una línea similar, según la Opinión N° 052-2015/DTN, la normativa de contrataciones del Estado estaría previendo responsabilidad objetiva en relación con el impedimento de contratar con el Estado cuando los socios, accionistas, participacionistas, entre otros, formen o hayan formado parte de otra persona jurídica sancionada con inhabilitación temporal o permanente dentro del marco de procesos de fusión de sociedades.

Así, según la Dirección Técnico Normativa del OSCE, bastará con que alguno de los miembros forme o haya formado parte de un órgano de administración de una persona impedida

para que otra empresa (la receptora de la fusión) se encuentre impedida de participar también en procedimientos de selección y de contratar con el Estado. Como puede notarse, nuevamente la mencionada opinión el OSCE reconoce la existencia de supuestos en los cuales es posible establecer responsabilidad objetiva, incluso a pesar de que en aquel momento la norma de contrataciones no lo preveía expresamente.

El Tribunal de Contrataciones también ha previsto implícitamente en su jurisprudencia la existencia de responsabilidad objetiva, en especial en lo relativo a la infracción por presentación de documentos falsos o declaraciones inexactas. Para dichos supuestos se ha previsto que el elemento importante para que se considere que la falta se ha producido sea la sola presentación de la documentación (Martínez, 2015).

En ese sentido, en la Resolución N° 1900-2009-TC-S1, en el marco del inicio de un procedimiento sancionador en contra de la empresa Constructora Santa Cruz de Callo S.R.L. por supuestamente haber presentado información inexacta o documentos falsos en su inscripción ante el RNP, el Tribunal de Contrataciones consideró que la falsedad o inexactitud de un documento presentado dentro de un procedimiento llevará a un quebrantamiento de los principios de moralidad y de presunción de veracidad (Citado en Martínez, 2015).

De dicha resolución es posible interpretar que, para el Tribunal de Contrataciones, la mera presentación de información inexacta o de documentos falsos llevará a la responsabilidad del administrado, para la cual solo bastará con determinar si este documento era o no falso mediante pruebas suficientes que acrediten dicho suceso.

Sin embargo, no en toda la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones, mientras el Decreto Legislativo N° 1017 se encontraba en vigencia, seguía la línea de la aplicación de la responsabilidad objetiva. Al respecto, es de particular atención lo mencionado por el Tribunal en la Resolución N° 633-2011-TC-S1, en la cual la empresa Gilat to Home habría presentado información inexacta en el marco de un procedimiento de contratación de servicios por parte del Banco de la Nación. Este caso resulta importante pues Gilat to Home S.A. argumentó haber contratado a una tercera empresa especializada para verificar la autenticidad de los documentos presentados en el procedimiento de selección, hecho que debiera ser tomado en cuenta por el Tribunal en la imposición de la sanción. El Tribunal finalmente consideró que la empresa:

“Tuvo la diligencia debida y la precaución de utilizar los servicios de la empresa MANPOWER, la cual es una especialista en la evaluación de personal (...) por lo tanto la Contratista no tenía ningún motivo que lo hiciera desconfiar de la autenticidad de los documentos que el referido señor alcanzó (sic) en su oportunidad”.

Es decir, según lo considerado por el Tribunal de Contrataciones en la mencionada resolución, no ha lugar la aplicación de una sanción administrativa en el caso de que la empresa, de la que se presume su buena fe, hubiera tomado las acciones pertinentes para asegurarse de presentar información inexacta y/o documentos falsos al procedimiento. Entre dichas acciones es que, según el Tribunal, se encuentra la contratación de empresas especializadas mundialmente en reclutar personal, acción con la cual se podría presumir la buena fe de la actividad de los sujetos. Como indica Martín (2015), de acuerdo con esta resolución no bastará la verificación de la efectiva presentación de documentación que pueda calificar como falsa o que contenga información inexacta, sino que también será necesario verificar la responsabilidad efectiva por parte del agente infractor.

En un caso posterior, sin embargo, el Tribunal de Contrataciones cambió su perspectiva respecto de la configuración de la infracción por presentar información falsa y/o documentación inexacta. Nos referimos al caso de la Resolución N° 0211-2016-TC/OSCE, en un procedimiento seguido contra Cosapi Data S.A. por la presunta infracción de presentar información inexacta en el procedimiento. Según Baca Oneto (2018) en dicha oportunidad el Tribunal de Contrataciones se consideró que la normativa no establece que el tipo infractor de proporcionar información inexacta contenga factores relacionados diligencia o cualquier otro parecido, por ende, solo basta con que se pueda verificar que la información inexacta fue realmente entregada para que se establezca la comisión de la infracción. Así, el Tribunal de Contrataciones decide que la diligencia o la falta de ella no puede ser calificada como un eximente de responsabilidad administrativa.

Posteriormente, con la modificación de la LPAG mediante el Decreto Legislativo N° 1272 (hacia finales del año 2016) se efectuaron cambios respecto del sistema aplicable a la responsabilidad administrativa. Dicha modificación prevé una serie de principios que deberán seguirse para la imposición de sanciones administrativas, entre los cuales se encuentra el de

culpabilidad, el cual requiere que para la imputación se reúna una serie de presupuestos que permitan “culpar” a una persona para, con ello, imponer una sanción. Según Baca Oneto (2018), dichos presupuestos son: (i) la exigencia de dolo o culpa para sancionar; (ii) el principio de personalidad de las penas; (iii) la imputación por el hecho; y (iv) la reprochabilidad subjetiva o culpabilidad en sentido estricto.

Así pues, la regla común según lo establecido en la LPAG (introducido mediante Decreto Legislativo 1272) es que la responsabilidad administrativa sea subjetiva, a excepción de los casos en los que por ley o decreto legislativo se disponga la responsabilidad administrativa objetiva.

Pese a ello, la normativa de contrataciones del Estado (artículo 50 del TUO de la LCE), a propósito de lo dispuesto por el Decreto Legislativo de N° 1341 (emitido a inicio del año 2017), regula la responsabilidad objetiva para algunos casos de infracciones como presentar información inexacta y presentar documentos falsos o adulterados a las entidades del Estado.

No obstante, debe tomarse en consideración que en lo relativo a la posibilidad de prever la exención de responsabilidad de la persona debido al encargo de verificación previa hecho a un tercero, en algún periodo el Tribunal de Contrataciones regresó al criterio previamente asumido en la Resolución N° 633-2011-TC-S1 aun cuando el Decreto Legislativo N° 1341 ya se encontraba vigente.

Nos referimos a lo establecido en la Resolución N° 1977-2017-TCE-S1, procedimiento en el cual la empresa GMD S.A. habría presentado un documento falso dentro de un Concurso Público convocado por el OSCE. En este caso, al igual que en los casos mencionados previamente, GMD S.A. argumentó haber tomado las previsiones necesarias para que la información sea correcta, lo que hizo mediante el encargo de verificación previa de los documentos que iba a presentar en su propuesta. En este caso, el Tribunal de Contrataciones regresó al criterio planteado inicialmente y consideró que no se es posible determinar la responsabilidad de la empresa pues:

- (i) El contratista se encargó de contratar a una empresa que es experta en verificar la autenticidad de documentación, antes de que se realice la presentación de los documentos referidos a la propuesta técnica;

- (ii) La empresa contratada es una especializada en el rubro de verificar la autenticidad de documentos y además cuenta con experiencia que la avale y;
- (iii) Mediante constancias de pagos, el contratista ha demostrado que en efecto se ha llevado a cabo el servicio.

Adicionalmente, debe tomarse en consideración que, el Tribunal de Contracciones resolvió que la labor de verificación por un tercero es un argumento de defensa suficiente para eximir de responsabilidad al contratista, dado que en atención a la fecha de presentación de la documentación resultaba aplicable, como norma intermedia más favorable para el administrado, lo dispuesto por la LPAG sobre la aplicación de la responsabilidad subjetiva restringiendo la sanción a aquellos casos en los que se verifique “la intención de quien realiza la infracción”.

Así pues, en este caso particular, para el Tribunal de Contrataciones es posible admitir justificación a la infracción cometida por el administrado, aplicando lo establecido en el artículo 49 del TUO de la LPAG, donde se establece que, en los supuestos de presentación de documentación elaborada por un tercero, "el administrado puede acreditar su debida diligencia en realizar previamente a su presentación las verificaciones correspondientes y razonables”.

Sin embargo, en lo sucesivo el Tribunal de Contrataciones ha seguido defendiendo el sistema de responsabilidad objetivo, por ejemplo, en la Resolución N° 0335-2019-TCE-S3 señala que, si bien es cierto la responsabilidad es subjetiva, nuestro ordenamiento habilita que en los procedimientos administrativos sancionadores este criterio cambie si es que una ley o decreto legislativo así determinen de manera indubitable.

Así, mediante la referida resolución la empresa M&F Orgánicos E.I.R.L fue sancionada siendo irrelevante para esta decisión si es que dicha acción fue o no realizada con diligencia en la medida que el criterio de responsabilidad aplicable es objetivo, así, dado que se verificó que la empresa presentó documentos falsos como parte de la acreditación de experiencia en la presentación de oferta dentro del procedimiento de selección es merecedora de imposición de una sanción.

En esa misma línea, en el caso seguido contra la empresa Grupo Vicmer Security S.A.C. por supuestamente haber presentado certificados de trabajo falsos entre los documentos

utilizados para participar en un procedimiento de selección, el Tribunal de Contrataciones indicó en la Resolución N° 3043-2021-TCE-S2 que en el ámbito disciplinario relacionado a las contrataciones públicas, la acción tipificada como conducta infractora sobre la entrega de documentos falseados o que contengan información que no es exacta inicia acotando el verbo “presentar”. Esto es relevante en la medida que implica que es insignificante la evaluación de otros factores que hayan influenciado en dar origen a la documentación en discusión en la medida que basta con que se haya efectuado la entrega del documento para que se aplique la norma sancionadora. Así, la investigación sobre la identificación de quien ha realizado verdaderamente la falsificación o a quien pertenece el documento que es inexacto resulta indiferente, exigiendo la norma que el administrado debe ser lo suficientemente diligente respecto de la información que presenta.

En la mencionada referida resolución, nuevamente, el Tribunal de Contrataciones señala que, para el caso de la infracción tipificada por presentar documentos falsos y/o información inexacta, no será importante en el análisis la culpabilidad del administrado que hubiera cometido la falta; es decir, no se verifican las circunstancias en las cuales el documento hubiera podido ser adulterado, su origen y si este fue revisado o entregado por terceros, entre otros valores subjetivos. Lo importante para la norma es la mera presentación del documento, lo que será suficiente para atribuir responsabilidad al sujeto responsable en caso se pruebe que el mismo contenía información inexacta y/o este era falso.

Ahora bien, como parte de la aplicación de criterios de graduación de la sanción, el Tribunal de Contrataciones, toma en consideración la ausencia de intencionalidad del administrado mediante la evaluación de su diligencia, como parte de lo cual podría aceptarse la contratación de un tercero para verificar la veracidad de los documentos materia del procedimiento, aunque en estos casos también resulta relevante evaluar a quién se le encarga esta labor.

Así, por ejemplo, en el caso desarrollado en la Resolución N° 0299-2021-TCE-S4, el Tribunal de Contrataciones, expone acerca de la importancia de realizar labores de verificación especializada de los documentos que se presenten como parte de las ofertas. En este caso en particular, el Tribunal de Contrataciones establece que a pesar de que el administrado pueda demostrar que efectivamente tercerizado el deber de verificar la veracidad de la información

que entrega a la entidad, debe tomarse consideración que el contratista asume de manera voluntaria el riesgo de poner en otras manos (la de un tercero, persona natural en este caso) la fiscalización de los documentos que son presentados a la entidad sobre la experiencia académica y profesional de los expertos señalados en su oferta. El Tribunal de Contratación, verifico que este caso en particular, la responsabilidad no fue depositadas en una empresa que sea experta en verificación de documentos, sino en uno de los profesionales que forma parte de la propuesta entregada a la entidad.

En ese sentido, es de utilidad frente al Tribunal de Contrataciones encargar la verificación de la autenticidad de los documentos (con una compañía especializada para evitar cualquier cuestionamiento en base al antecedente expuesto líneas arriba), de manera que, si bien esto no conllevaría a eximirse de responsabilidad, podría ser de considerado con un elemento para lograr la aplicación de alguno de los criterios de gradualidad y reducir de esta manera la eventual sanción.

Como bien hemos venido desarrollado, incluso en el caso relacionados a la presentación de información falsa y/o inexacta, la normativa aplicable prevé expresamente la existencia de responsabilidad objetiva, aun cuando consideramos que esta infracción podría ser valorada a través de un criterio de culpabilidad objetivo.

En esa línea, es posible advertir que el Tribunal de Contrataciones ha interpretado dicha infracción bajo ciertos criterios que parecieran confundirse o rozar con los criterios de la responsabilidad subjetiva; ello pues, como resalta Baca Oneto (2018), es posible dado que se trata de un supuesto en el cual expresamente, mediante el artículo 49 del TUO de la LPAG, se ha previsto un mecanismo de justificación por lo que no tendría sentido pretender aplicar un régimen objetivo de responsabilidad.

Cabe señalar que, recientemente, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída bajo el Expediente N° 00002-2021-PI/TC se ha manifestado sobre la responsabilidad objetiva. Esta institución conceptualiza la responsabilidad objetiva como aquel en donde no es necesario demostrar la existencia de un comportamiento intencional o imprudente por parte del sujeto infractor. Es decir, la imposición de la sanción sólo requerirá la producción de la conducta infractora y no la determinación de la voluntad o conducta imprudente del sujeto. Así, para la

imposición de sanciones dentro del régimen de responsabilidad objetiva será suficiente que se verifique que un hecho se ha producido en la realidad y que este se encuentra tipificado en la norma.

Asimismo, mediante la referida Sentencia el Tribunal Constitucional establece que debido al riesgo intrínseco que implica la aplicación pura de la norma sin verificar si el sujeto es culpable o no es que se ha previsto la necesidad de que los supuestos en los que la responsabilidad objetiva es aplicada estén limitados. Así, para el Tribunal Constitucional, el hecho de que se disponga que solo será mediante norma de rango legal se puede fijar un régimen de responsabilidad administrativa objetiva se debe a la búsqueda del legislador de evitar una regulación implícita de la misma o que esta se dé mediante disposiciones infralegales.

El rango de ley buscará entonces que los supuestos en los cuales el régimen de responsabilidad objetiva sea limitado a los casos en los que resulte estrictamente necesario, evitando de esa manera que la previsión de un régimen de responsabilidad objetiva quede abierta para cualquier entidad de la administración, incluso sin necesidad de contar con norma de rango de ley que la autorice.

Como bien indica Shimabukuro (2013), es necesario aceptar el régimen de responsabilidad administrativa objetiva mediante una aplicación “categoría por categoría” sin ánimos de apartarse de la regla general, pero de ningún modo expandir indiscriminadamente a todo tipo de sanción.

La doctrina ha tratado los casos en los cuales sería adecuado prever un régimen de responsabilidad administrativa objetiva. Según Baca Oneto (2018), la responsabilidad objetiva debería estar limitada a ciertas infracciones formales en las cuales se persigan infracciones de “peligro estadístico”; es decir, que protegen bienes jurídicos colectivos cuya afectación es posible en caso determinada conducta sea repetida por todos los actores involucrados.

Es decir, la normativa de contrataciones prevé como regla la responsabilidad objetiva y solo como excepción la aplicación de la responsabilidad subjetiva (contrariamente a lo establecido por el Tribunal Constitucional), cuestión que difiere de lo previsto en la normativa

general del TUO de la LPAG en la cual la regla es la responsabilidad subjetiva y, la excepción, la objetiva (Baca Oneto, 2018).

CAPÍTULO IV: EL PANORAMA ACTUAL DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO

4.1. En la regulación actual: normativa sobre los Programas de Cumplimiento

4.1.1. En el Derecho Penal Peruano

4.1.1.1. En la Ley N° 30424 y su reglamento

El Perú, desde el año 2012, ha venido realizando esfuerzos para integrar la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (“OCDE”), con el propósito de beneficiarse de su vasta experiencia en la formulación y ejecución de políticas públicas. Así, en el año 2015, decidió participar en el “Programa País” lanzado por la OCDE, el cual se centró, entre otras cuestiones, en la lucha contra la corrupción (Aragón Peñaloza et al., 2023).

Para lograr este fin, el programa planteaba varias recomendaciones, una de las principales, la promoción de la implementación de programas de cumplimiento como mecanismo que contribuya a la reducción de la corrupción enquistada en el sector público por actuaciones contrarias al ordenamiento jurídico de parte de funcionarios del Estado (Juarez Fernández, 2023).

A raíz de ello, el 21 de abril de 2016, se emitió la Ley N° 30424, cuya denominación original fue “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional”. En su última modificación aprobada mediante la Ley N° 31740 de fecha 13 de mayo de 2023, esta norma pasó a llamarse “Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal”.

Para muchos detractores, pese a este reciente cambio en su denominación, no se ha podido resolver el problema que desde un inicio se ha discutido: la norma no regula una responsabilidad jurídica administrativa, sino más bien un régimen de sanciones penales para personas jurídicas. Así pues, la responsabilidad jurídica que trata es meramente penal pese a las confusiones que podría generar su nombre.

En esa línea, Fernandez y Chanjan (2016), mencionan que, la Ley N° 30424, atiende la responsabilidad penal de las personas jurídicas por las siguientes razones: (i) el juez penal es

el que tiene competencia sobre la materia; (ii) la acción penal contra la persona jurídica es ejercida por el Ministerio Público; (iii) es aplicable el Código Procesal Penal para el proceso y; (iv) las mismas garantías que tiene un imputado en el proceso penal son aplicables a las personas jurídicas.

Pero, más allá de las denominaciones, la importancia de esta norma radica en que se crea un marco normativo en el que se contemplan consecuencias penales para personas jurídicas que comentan distintos ilícitos. Así, se establece que, la responsabilidad de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural cuando se haya evidenciado la comisión de delitos contra:

- El Código Penal (contabilidad paralela; atentados contra monumentos arqueológicos; extracción ilegal de bienes culturales; colusión simple y agravada; cohecho activo genérico; cohecho activo transnacional; cohecho activo específico y; tráfico de influencias).
- El Decreto Legislativo N° 1106, que regula la lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado (actos de conversión y transferencia; actos de ocultamiento y tenencia; transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito; omisión de comunicación de operaciones o transacciones sospechosas; rehusamiento, retardo y falsedad en el suministro de información; entre otros).
- La Ley N° 28008, que regula delitos aduaneros (contrabando, contrabando fraccionado, defraudación de rentas de aduana, receptación aduanera, tráfico de mercancías prohibidas o restringidas, entre otros).
- El Decreto Legislativo N° 813, que regula delitos tributarios, como la defraudación tributaria, entre otros.
- El Decreto Ley N° 25475, que regula el delito de terrorismo, sobre la investigación, instrucción y juicio (colaboración con el terrorismo, financiamiento del terrorismo, reclutamiento de personas, conspiración para el delito de terrorismos, entre otros).

Ahora bien, la Ley N° 30434, introduce en nuestro ordenamiento jurídico un novedoso modelo de responsabilidad jurídica exclusivo para las personas jurídicas. Su artículo 12 establece un supuesto de exención de responsabilidad de la persona jurídica por la comisión de

los delitos mencionados, en la medida que hayan adoptado e implementado en su organización y con anterioridad al delito imputado, un modelo de prevención (programas de cumplimiento) según la naturaleza, riesgos y necesidades de la empresa con el propósito de establecer medidas de vigilancia, control y prevención de dichos delitos.

No obstante, este eximente no puede gatillarse en caso de que el delito imputado haya sido cometido por algún socio, director, administrador, representante legal o cualquier apoderado que haya tenido capacidad de control sobre la empresa. Esta disposición ha sido duramente criticada a nivel doctrinario, ya que, al parecer el legislador no diferencia entre la debida implementación de los programas de cumplimiento en una empresa de las actuaciones propias de sus trabajadores. En efecto, no podría exigirse a una empresa que todo el tiempo este “sobrevigilando” acciones que solo dependen de la conciencia de una persona natural, esto también incluye las motivaciones internas de las personas que ocupan cargos de alta dirección.

Asimismo, el artículo 12 de la referida norma, establece también que la adopción de programas de cumplimiento es una situación calificada como atenuantes de la responsabilidad de las personas jurídicas, en tanto estas se hayan adoptado e implementado después de la comisión del delito, pero antes que inicie el juicio oral.

La adopción de programas de cumplimiento representa para las empresas una manera de evitar la imposición de sanciones, las cuales podrían resultar más perjudiciales para el desarrollo de su actividad económica. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley N° 30434, el juez puede decidir aplicar a la empresa responsable de los delitos, otro tipo de medidas complementarias, diferentes a la imposición de una multa, tales como, la inhabilitación para contratar con el Estado, la suspensión de actividades, la cancelación de autorizaciones y concesiones, entre otras.

Para complementar este marco normativo, el 9 de enero de 2019, se publicó el reglamento de la Ley N° 30424, Decreto Supremo N° 002-2019-JUS. El reglamento de la Ley N° 30424 define a los programas de cumplimiento como una herramienta de gestión corporativa que involucra un sistema de normas y procedimientos de control y vigilancia destinados a reducir la comisión de delitos y promoción de transparencia en las personas

jurídicas, implementados de manera voluntaria, bajo el principio de autorregulación de las empresas.

Asimismo, en el artículo 33 del reglamento de la Ley N° 30424, se establecen los elementos mínimos que debe de contener un programa de cumplimiento, así mismo incluye otros elementos a modo de sugerencia. Por otro lado, precisa que es competencia de la Superintendencia de Mercado y Valores revisar el modelo de prevención de la empresa, para formalizar la investigación preparatoria, en caso la empresa alegue contar con uno; pues, está a través de un informe técnico, determinará la relación que existe entre el modelo de prevención y las actuaciones ilegales imputadas a la persona natural. Este informe técnico tendrá calidad de pericia institucional en el proceso penal.

En conclusión, mediante este marco jurídico, se crean disposiciones aplicables específicamente a las personas jurídicas, las cuales permiten analizar su culpabilidad tomando como criterio evaluación la adopción e implementación de programas de cumplimiento y determinar, de ser el caso, si corresponde eximir de responsabilidad o atenuar el castigo de la empresa. Ello, con la finalidad de ser una herramienta que contribuya con la lucha anticorrupción del Estado.

4.1.1.2. En la Ley 30737 y su reglamento

Con fecha 12 de marzo de 2018, se emitió la Ley N° 30737, Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos. Esta norma junto con su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 096-2018-EF publicado el 9 de mayo de 2018, tienen el propósito establecer medidas que aseguren el pago por parte de las personas jurídicas al Estado peruano por concepto de reparación civil por la comisión de delitos relacionados al lavado de activos. Las medidas para asegurar el pago de la reparación civil se encuentran establecidas en el artículo 2 de la Ley N° 30737, y son el cese de transferencias al exterior, retención de fondos a ser pagados por el Estado, anotación preventiva, entre otros.

Asimismo, la Ley N° 30737 y su reglamento, establecen medidas diferenciadas para las personas jurídicas, según el tipo de categoría en el que se encuentran. Las personas jurídicas que cuenten con sentencia firme por el delito de lavado de activos o conexos, son sujetos

considerados en la categoría 1. En cambio, las personas jurídicas que, en calidad de socios, consorciados u otros, hayan participado en la adjudicación de manera conjunta con los sujetos de la categoría 1, en contratos suscritos con el Estado peruano, son sujetos considerados en la categoría 2. Finalmente, las personas jurídicas contra las que se haya iniciado la investigación fiscal por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o conexos, son sujetos considerados en la categoría 3.

Lo señalado resulta relevante, toda vez que establece como obligación para los sujetos de la categoría 2 y 3, la implementación de Programas de Cumplimiento, según su naturaleza y características, a base de medidas de control para evitar futuros delitos o para disminuir el riesgo de su comisión. Asimismo, se precisa que el contenido del Programa de Cumplimiento debe desarrollarse según la Ley N° 30424, así como recogiendo elementos adicionales del ISO 19600 y 37001.

4.1.1.3. En los lineamientos de la Superintendencia de Mercado de Valores para la implementación y funcionamiento de los programas de cumplimiento

De acuerdo con la Ley N° 30424, la SMV es la entidad responsable de emitir un informe técnico, cuyo tratamiento es igual al de una pericia institucional, relacionado a la evaluación de la implementación y funcionamiento de los programas de cumplimiento, cuando sea requerido por un fiscal en una investigación por la comisión de alguno de los delitos que son materia de dicha norma.

Asimismo, el reglamento de la Ley N° 30424, faculta a la SMV a emitir disposiciones sobre cómo deben de elaborarse los programas de cumplimiento mediante la aprobación de guías o lineamientos. Estos documentos deben contener criterios de evaluación que sirvan para determinar si la persona jurídica ha adoptado e implementado debidamente un programa de cumplimiento.

En este contexto, el 29 de marzo de 2021, la SMV emite la Resolución N° 006-2021-SMV-01 que aprueba los “Lineamientos para la implementación y funcionamiento del Modelo de Prevención”, a través de la cual se incentiva la adopción y funcionamiento voluntario de los modelos de prevención. Es preciso señalar que con la implementación de los programas de cumplimiento es posible que las empresas logren obtener el beneficio de eximir o atenuar su

responsabilidad en el supuesto que se encuentren dentro de una investigación o proceso penal por la comisión de los delitos contenidos en la Ley N° 30424.

Ahora bien, la Resolución N° 006-2021-SMV-01 establece acciones y brinda ejemplos sobre los factores mínimos que deben estructurar un modelo de prevención, esto a propósito de los elementos previamente establecidos por la Ley N° 30424. Así, en cumplimiento de sus obligaciones, la SMV profundiza sobre los factores indispensables que los programas de cumplimiento deben contemplar en su implementación.

A continuación, algunos de los ejemplos más relevantes que propone la Resolución N° 006-2021-SMV-01:

- a) Identificación, evaluación y mitigación de riesgo:
 - Designar a una persona encargada del procedimiento: mediante la asignación de la responsabilidad a un personal interno o externo que tenga conocimiento de las actividades y operaciones de la persona jurídica.
 - Establecer una metodología para la identificación de los riesgos sobre la comisión de delitos inherentes a sus actividades: mediante la implementación de técnicas como la lluvia de ideas, análisis de escenarios, revisión de datos históricos, entre otros.
 - Promover que el personal de la empresa coopere en la gestión de riesgos: mediante la realización de entrevistas o encuestas con el propósito de recopilar información que permitan determinar el perfil de riesgos de comisión de delitos por parte de la persona jurídica.
 - Analizar la efectividad de los controles utilizados para reducir los riesgos encontrados: mediante evaluaciones cada cierto tiempo, auditorías, controles y actualizaciones, entre otros.
 - Documentar toda la información posible: mediante el resguardo de evidencia que pruebe la aplicación de políticas, procedimientos, entre otros, para la identificación, evaluación y mitigación de riesgos.
- b) Designación de una persona u órgano auditor:

- Escoger al encargado de prevención del personal, financiamiento y equipo necesario para desempeñar su función: mediante la asignación de un presupuesto propio.
 - Acceso a los máximos órganos de gobierno y administración de la empresa: mediante la comunicación constante entre el encargado de prevención y las altas esferas de empresa con el propósito de mantener ambos la misma información sobre el políticas y obligaciones del modelo de prevención.
 - Participación en la toma de decisiones importantes para la empresa: mediante la emisión de opiniones técnicas sobre las decisiones como exposición de riesgo para empresa tales como, fusiones y adquisiciones contratación de nuevos proveedores, contratación con el Estado, entre otros.
 - Participación en el proceso de contratación del personal: mediante la emisión de informes técnicos sobre los perfiles de los puestos.
 - Incentivar la constante formación del encargado de prevención: mediante la promoción de capacitaciones especializadas sobre el modelos de prevención.
- c) La implementación de procedimientos de denuncia:
- Designar a un personal que se encargue de los canales de denuncia: mediante la asignación de dichas funciones a un personal interno o externo.
 - Diseñar canales de denuncia: mediante páginas web o intranet, aplicaciones móviles, reportes presenciales, líneas telefónicas, correos electrónicos, entre otros.
 - Implementar mecanismos que aseguren el anonimato de las denuncias: mediante la elaboraciones de formatos que impida que personas ajenas a la investigación pueda conocer los nombres de los involucrados.
- d) La difusión y capacitación periódica del modelo de prevención:
- Establecer medios de fácil acceso para la difusión y capacitación del modelo de prevención: mediante actividades periódicas tales como talleres, redes sociales, videos institucionales, foros, cursos especializados, entre otros.
 - Monitorear la mejora continua de los medios de difusión: mediante el seguimiento del acceso del personal a los recursos que se encuentren disponibles.

- Analizar la efectividad de las políticas de difusión: mediante actividades que promuevan el aprendizaje y sensibilización del personal de la empresa y sus directivos. En base a ello, podría implementarse evaluaciones periódicas, así como la determinación de incentivos (bonos, felicitaciones, entre otros).
- e) La evaluación y monitoreo continuo del modelo de prevención:
- Supervisar el modelo de prevención de manera periódica: mediante la conformación de comités de ética o designar a un personal específico. Asimismo, realizar auditorías sobre el cumplimiento.
 - Evaluar el desempeño del personal y directivos de la empresa con relación al modelo de prevención: mediante el establecimiento de indicadores que permitan evidenciar el cumplimiento de las políticas y objetivos del modelo de prevención.
 - Definir las mejoras adaptaciones y las correcciones: mediante el acuerdo de reuniones de retroalimentación con el personal y los directivos, así como la publicación de los resultados finales.

Debe tomarse en consideración que el desarrollo de un programa de cumplimiento voluntariamente y siguiendo los factores mínimos antes mencionados implica ventajas para la empresa, tales como reforzar su prestigio en el ámbito corporativo, prevenir la comisión de delitos y adoptar de manera temprana medidas de corrección, reduciendo así la posibilidad de que se vea inmersa en problemas legales, así como también favorecer un ambiente laboral de confianza entre el personal y los directivos.

4.1.2. En materia de Protección al Consumidor y Libre Competencia

En casos de la evaluación de una posible responsabilidad administrativa en materia de protección al consumidor (falta de idoneidad o calidad del servicio, el riesgo injustificado o la omisión o defectos de información o cualquier otra infracción), el artículo 112 de la Ley N° 29571, Código de Protección y Defensa al Consumidor (en adelante, el “Código”), contempla circunstancias calificadas como “atenuantes especiales”. Una de las cuales es la acreditación del proveedor de que cuenta con un programa efectivo para cumplir con la regulación contenida en el Código, para lo cual fija componentes básicos que el programa de cumplimiento debe contener.

Para Zúñiga Dias & Vilca Ravelo (2020) si bien el referido artículo provee un listado de los elementos mínimos para la ejecución del programa de cumplimiento, no realiza un desarrollo integral de los mismos. De manera que, no brinda predictibilidad de lo que para la administración es aceptable para considerar que su implementación califica como atenuante; razón por la cual su desarrollo deviene en complejo para el administrado.

Ciertamente, su implementación no resultaría sencilla si es que la administración no estableciera lineamientos específicos que permitan al administrado adoptar programas de cumplimiento eficaces en su objetivo y que además sea un mecanismo de respaldo sobre la posible asignación de responsabilidad administrativa para ciertas conductas.

En esa línea, el 30 de noviembre de 2019, se publicó el Reglamento que promueve y regula la implementación voluntaria de programas de cumplimiento normativo en materia de protección al consumidor, Decreto Supremo N° 185-2019-PCM. En esta norma se define a los programas de cumplimiento como el conjunto de políticas y procedimientos implementados con el fin de asegurar el cumplimiento de las obligaciones derivadas de las normas de protección al consumidor. La norma se centra en brindar medidas correctivas y preventivas para mejorar la calidad de la prestación de servicios a los consumidores, así como proporcionar mecanismos de optimización de la gestión interna de las empresas para lograr dicho propósito.

Ahora bien, con relación a la implementación voluntaria de los programas de cumplimiento, el Decreto Supremo N° 185-2019-PCM, en atención a las críticas realizadas al Código, incorpora las cuestiones que los administrados deben tomar en cuenta para cada uno de los elementos establecidos en el Código. A continuación, grosso modo lo señalado por la referida norma:

- a) Respecto al involucramiento y respaldo de parte de los principales directivos de la empresa a los programas de cumplimiento: se establece que los programas de cumplimiento deben de ser aprobados por el órgano de gobierno de las empresas o su directorio, así como incorporar mecanismos de control que prevengan y detecten posibles contingencias. Este involucramiento debe encontrarse debidamente documentado, mediante actas o documentos instruccionales, los cuales podrían ser solicitados en cualquier momento por el Instituto Nacional de Defensa de la

Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, “Indecopi”).

- b) Respecto a que el programa de cumplimiento cuente con una política y procedimientos destinados al cumplimiento de las estipulaciones contenidas en la normativa: se establece que los procedimientos y lineamientos deben de operar como una referencia en las actuaciones de los miembros de la empresa. Estos se deciden según el nivel de riesgo aplicable al sector al que pertenece, los cuales pueden constar en manuales de la organización o de buenas prácticas, de atención al cliente, entre otros. De igual manera, los manuales pueden ser solicitados en cualquier momento por el Indecopi.
- c) Respecto a que existan mecanismos internos para el entrenamiento y educación de su personal en el cumplimiento del Código: se establece que las empresas están obligadas a proporcionar una adecuada capacitación a su personal (no necesariamente exclusiva) sobre los programa de cumplimiento al que está sujeto el producto o el servicio que brindan. Las capacitaciones pueden constar en reportes de los cursos dictados a los trabajadores. Asimismo, esta información puede ser solicitada en cualquier momento por el Indecopi.
- d) Respecto a que el programa de cumplimiento cuente con mecanismos para su monitoreo, auditoría y para el reporte de eventuales incumplimientos: se establece que los programas de cumplimiento debe contar con dos (2) fases: la “fase de monitoreo”, que sirve para verificar el cumplimiento efectivo de los programas de cumplimiento, así como detectar de manera temprana daños internos; y, la “fase de auditoría”, que sirve para evaluar resultados de la ejecución de los programa de cumplimiento. Ambas deben de constar en documentos a través del cual pueda verificarse el análisis de los riesgos realizado y su mitigación (informes, planes, reportes, entre otros)
- e) Respecto a que cuente con mecanismos para disciplinar internamente los eventuales incumplimientos a la normativa: se establece que la implementación de los programas de cumplimiento deben incluir un código de conducta que permita regular, entre otras cosas, faltas injustificadas, medidas disciplinarias o sanciones a los trabajadores.

- f) Respecto a que los eventuales incumplimientos son aislados y no obedecen a una conducta reiterada: se establece que los programas de cumplimientos serán revisados en relación con la actividad que regula y esclarecer si una conducta infractora corresponde a una situación aislada. Esto a efectos de determinar si corresponde atenuar la sanción que corresponde por dicho hecho.

Finalmente, un aspecto relevante de esta normativa es que prevé que las empresas suscriban convenios con el Indecopi con la finalidad de que puedan recibir apoyo técnico en la implementación de programas de cumplimiento para aquellos sectores o actividades que impacten de manera favorablemente en los consumidores, o en donde se advierta la existencia de incumplimientos significativos.

Por otro lado, en materia de Libre Competencia, el 27 de marzo de 2020, mediante la Resolución N° 006-2020/CLC-INDECOPI se aprobó la denominada “Guía de Programas de Cumplimiento de las Normas de Libre Competencia” (en adelante, la “Guía”) con el propósito de promocionar que las empresas de manera voluntaria desarrollen un programa de cumplimiento. Se establece que estos programas deben contener como mínimo los siguientes componentes:

- Compromiso de cumplimiento asumido por la Alta Dirección.
- Detección y tratamiento de riesgos, no solo los actuales sino también los potenciales.
- Procedimientos y pautas internas.
- Instrucción para el personal de la empresa.
- Actualización permanente y vigilancia de la implementación del programa de cumplimiento.
- Revisión y auditoría del programa de cumplimiento.
- Implementación de mecanismo para consultas y denuncias.
- Elección de un Oficial o Comité de Cumplimiento.

Adicionalmente, se establecen los siguiente componentes complementarios:

- Elaboración de un instructivo sobre libre competencia.
- Incentivaciones para el personal de la empresa.

- acciones sancionadoras.

La Guía, además contempla los beneficios que las empresas obtendrían a través del desarrollo de programas de cumplimiento tales como, prevenir de infracciones y los costos que estas generan, reducir costos en la capacitación del personal, reducir riesgos asociados a la exposición de los trabajadores a responsabilidades, detectar y controlar los posibles daños, mejorar reputacionalmente y, detectar de manera temprana conductas anticompetitivas cometidas por otras empresas en el mercado.

Adicionalmente, las empresas podrían recibir por parte de Indecopi una reducción del cinco por ciento (5%) al diez por ciento (10%) de la multa que les hubiera sido aplicable, siempre que Indecopi verifique que han contado con un programa de cumplimiento efectivo, para cual se tendrán en cuenta que:

- a) La empresa haya cumplido con los componentes esenciales del programa de cumplimiento.
- b) La infracción haya sido un hecho aislado, para ello se tendrá en cuenta que la alta dirección no haya participado en la comisión de la infracción y que se trate de una situación no compatible con las políticas de cumplimiento de la empresa.
- c) Se verifique que se han tomado acciones de manera oportuna frente al incumplimiento.

Así pues, la Guía establece, al igual que en materia de contratación pública, que los programas de cumplimiento son elementos que sirven para determinar la graduación de la sanción imponible. No obstante, cabe destacar que el Indecopi al menos y a diferencia del OSCE provee al administrado lineamientos que desarrollan los componentes esenciales y complementarios de un programa de cumplimiento modelo.

4.1.3. En las entidades públicas como método anticorrupción

La Organización Internacional de Normalización (conocida por sus siglas en inglés, “ISO”) es una organización independiente, no gubernamental conformada por 164 países cuyas normas internacionales brindan medidas estratégicas a las empresas para reducir sus costos, así como minimizar errores e incrementar su productividad (Del Castillo Naters, 2020). Así pues,

en coordinación con diversas instituciones, países y organismos crearon la Norma Internacional ISO 37001: 2016 *Anti-bribery management systems - Requirements with guidance for use*, a través de la cual se desarrolló una herramienta que sirviera para combatir la corrupción en la modalidad de soborno.

Para Lizarzaburu et al. (2019), la Norma Internacional ISO 37001:2016 está orientada a coadyuvar a las entidades privadas, entidades estatales o sin fines de lucro a implementar programas de cumplimiento contra actos de corrupción relacionados al soborno, así como proporcionarles medidas de buenas prácticas corporativas reconocidas y aceptadas mundialmente.

En esa línea, Del Castillo Naters (2020) sostiene que la implementación de la Norma Internacional ISO 37001:2016 brinda importantes beneficios a las empresas. Postula, por ejemplo, que ante una investigación por soborno es una herramienta útil que permitiría demostrar ante los tribunales, como el Tribunal de Contrataciones, que la empresa ha tomado medidas de prevención y, que, por lo mismo podría solicitar algún tipo de beneficio en el proceso.

Ahora bien, en el Perú, el Instituto Nacional de Calidad (en adelante, “INACAL”) es un organismo público técnico especializado que se encuentra adscrito al Ministerio de Producción y que, en representación del país, es miembro de la ISO. Por tanto, es la entidad encargada de acreditar a los Organismo de Certificación de Sistemas de Gestión para otorgar a las entidades públicas y/o privadas certificados de cumplimiento de las normas técnicas peruanas aprobadas por dicha entidad.

De hecho, el 4 de abril de 2017, el INACAL publicó la Resolución Directoral N° 012-2017-INACAL-DN que aprueba la Norma Técnica Peruana ISO 37001:2017 Sistemas de Gestión Antisoborno a, través del cual se estableció una guía que contiene los requisitos necesarios para implementar, conservar y optimizar un sistema de gestión antisoborno, que puede ser parte de un sistema de gestión general o de uno en específico establecido por entidades públicas o privadas.

Es importante mencionar que, el OSCE es una de las entidades públicas peruanas certificadas por ISO 37001:2017, por lo que su gestión ha adoptado compromisos relacionados

a erradicar el soborno en la entidad. Así pues, mediante la Resolución N° 100-2019-OSCE/PRE se formalizó la aprobación de la “Política Antisoborno del OSCE” cuyo objetivo principal es evitar, minimizar y censurar cualquier intento o acto de soborno dentro de la entidad, así como promover canales de denuncia sobre hechos o conductas que pudieran calificar como sospechosas.

Por otro lado, desde el 27 de agosto de 2018, el OSCE mediante las Bases Estandarizadas, documentos que sirven de modelo para las entidades públicas y que se encuentran obligadas a utilizar en sus procedimientos de selección, establece otorgar a los postores que cuenten con el Certificado ISO 37001:2017, dos (2) puntos extras en los procedimientos de selección (Del Castillo Naters, 2020).

La disposición antes mencionada fue aprobada bajo la Resolución N° 064-2018-OSCE/PRE, que modificó Directiva N° 001-2017-OSCE/CD con el que se aprobaron las “Bases y solicitud de expresión de interés estándar para los Procedimientos de Selección”, así como por la Resolución N° 072-2018-OSCE/PRE, que emitió el documento de orientación denominado “Tableros de requisitos de calificación y factores de evaluación según objeto contractual” cuyo objetivo era facilitar la identificación de las últimas modificaciones realizadas a los requisitos y criterios de evaluación de las Bases Estándar.

Pese a que en la actualidad ambas normas se encuentran derogadas, el beneficio de los dos (2) puntos adicionales para postores que hayan obtenido el Certificado ISO 37001:2017 todavía se ha venido manteniendo en la normativa vigente sobre los procedimientos de selección.

Para Del Castillo Naters (2020) si bien la Norma Técnica ISO 37001:2017 contribuye con la lucha contra la corrupción en la modalidad de soborno, debe tomarse en consideración que esta no es la única actividad relacionada a la lucha contra la corrupción que podría encontrarse en el ámbito de contrataciones públicas; por lo que, considera que las organizaciones deberían incluir otro tipo de acto corruptos que complementen la lucha.

Lo antes mencionado tiene sentido, dado que la corrupción no solo se evidencia a través del soborno, sino también mediante diversas modalidades tales como el nepotismo, fraude, colusión, extorsión, tráfico de influencias, entre otros. Estas modalidades podrían ocasionar en

la misma medida que las empresas públicas y privadas se vean beneficiadas injustamente en algún procedimiento de selección o en las negociaciones sobre las condiciones de una contratación pública.

Sin embargo, consideramos también que no solo basta con que las organizaciones puedan implementar o ampliar voluntariamente medidas de gestión contra otras modalidades de corrupción, sino que éstas deberían también encontrarse incluidas en alguna norma técnica emitida por INACAL.

4.2. En el ámbito de las contrataciones públicas: la importancia de los Programas de Cumplimiento

Debe tomarse en consideración que mediante la ejecución de programas de cumplimiento no solo se logra que las empresas y sus trabajadores alcancen una mera observancia de la norma, ya que no sólo implica aspectos legales, sino también crea un sentido de responsabilidad de carácter educativo. Esto en la medida que posibilita a las empresas y su personal puedan aprender sobre el marco regulatorio aplicable (por ejemplo, Ley General de Sociedades LCE y su Reglamento, entre otros) (Juarez Fernández, 2023).

Así pues, en el ámbito de las contrataciones públicas la implementación de Programas de Cumplimiento significa una ventaja, ya que posibilita que, las altas esferas de la empresa, y particularmente las personas encargadas asuntos de riesgo, se involucren activamente en la educación de las actividades internas fijadas por normativa: que se requieren para contratar con el Estado, la preparación de expedientes (por ejemplo, documentación para poder presentarse a los procedimientos de selección), protocolo de participación en un procedimiento de selección, asunción de responsabilidades en caso de la buena pro, gestión del contrato público, entre otros.

En ese sentido, es preciso señalar que la regulación internacional sobre los programas de cumplimiento ha ido evolucionando conforme el tiempo dando mayor énfasis a la importancia de su implementación en las empresa a efectos de contratar con el Estado, así como brindar mayor confianza a las empresa de que las entidades públicas cumplen con ejecutar buenas prácticas en sus procesos de contratación.

Este es el caso de Estados Unidos, país pionero en la regulación de Programas de Cumplimiento en contratación pública, que desde el año 2008 ha establecido como requisito indispensable para aquellas empresas que quieran contratar con la administración pública contar con un programa de cumplimiento debidamente implementado (Del Castillo, 2020). La *Federal Acquisition Regulation* (en español, Reglamento Federal de Adquisiciones), conjunto de normas sobre contratación pública de Estados Unidos, señala que los contratistas deben adoptar programas de cumplimiento para que puedan participar en contratos públicos, por lo que la revisión del cumplimiento de esta obligación es realizada previamente a la adjudicación del proyecto (Rastrollo Suárez, 2021).

Por otro lado, la Unión Europea ha establecido beneficios para empresas que hayan implementado un *compliance program* de acuerdo con las Directivas 2014/23/UE y 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo. Así, en caso alguna empresa se encuentren en uno de los supuestos para estar excluida de adjudicarse contratos con el Estado (culpable de corrupción o fraude contra los intereses de la Unión Europea, de blanqueo de dinero o incluso financiamiento del terrorismo) puede revertir dicha condición si implementa un programa de cumplimiento destinado a subsanar las consecuencias de sus acciones ilegales.

En esa misma línea, el ordenamiento español, mediante la publicación de la Ley 9/2017 de fecha 8 de noviembre de 2017, estableció que las empresas podían evitar impedimentos de contratar, incluso cuando se trate de sanciones ya impuestas, en caso acrediten que hayan adoptado un sistema de medidas organizativas y técnicas para protegerse de la ocurrencia de infracciones futuras (Juarez Fernández, 2023). En efecto, mediante la mencionada norma se aprobó que, si las empresas prohibidas de contratar con Estado demuestran que han implementado un programa de cumplimiento con el propósito de establecer medidas para corregir su conducta infractora, pueden rectificar su situación y volver a contratar con el sector público.

Por último, en Brasil, desde la entrada en vigencia de la Ley 12.846, “Ley Anticorrupción” se ha determinado como atenuante la implementación de programas de cumplimiento para la aplicación de sanciones por actos contrarios a la norma de contratos de la administración pública. No obstante, desde el año 2017, existe un creciente consenso a nivel Estatal (en los estados de Amazonas, Goiás y Río de Janeiro) de imponer como obligación a los

contratistas la implementación de programas de cumplimiento para poder participar en procesos de contratación pública (Rastrollo Suárez, 2021).

**TERCERA PARTE: ACOGIMIENTO DE LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO
EN CONTRATACIONES DEL ESTADO**

**CAPÍTULO V: LOS PROGRAMAS DE CUMPLIMIENTO EN CONTRATACIONES
PÚBLICAS**

En el contexto actual, la fortaleza de los *compliance programs* se erige como una herramienta crucial en la prevención y mitigación de actos de corrupción en las contrataciones públicas. Este conjunto de políticas, procedimientos y buenas prácticas adoptadas por las entidades de la Administración pública tiene como objetivo fundamental evitar cualquier actuación contraria a la legalidad y la integridad pública, especialmente aquellas que puedan derivar en malversación de fondos y corrupción.

El Perú, al haber enfrentado uno de los momentos más desafiantes en términos de integridad pública y lucha contra la corrupción, ha logrado visualizar cómo la ineficiencia en la ejecución del gasto público se convierte en una preocupación central. Los escándalos de corrupción han generado una crisis sin precedentes, afectando tanto al ámbito jurisdiccional como a las inversiones. En este contexto, la implementación de programas de cumplimiento emerge como una necesidad imperante, a fin de promover políticas públicas que no solo optimicen la eficiencia del gasto, sino que también fortalezcan la integridad pública en todas las esferas de la administración.

5.1. A modo de procedimiento de evaluación en actos preparatorios

La contratación pública enfrenta uno de sus mayores desafíos en la complejidad de sus procedimientos de selección. Esta complejidad encuentra su origen en la amplia discrecionalidad conferida a los funcionarios públicos para determinar los factores de evaluación, sin que exista una metodología clara que respalde y justifique sus decisiones. Esta falta de estructura en la selección de los criterios de evaluación puede dar lugar a procesos opacos y poco transparentes, socavando así la confianza en la imparcialidad y eficacia de la contratación pública (Castro y Villavicencio, 2021).

En el contexto del proceso de contratación pública, se identifican distintas etapas, y entre estas, la fase inicial se centra en los actos preparatorios. Los cuales se definen como las

acciones de planificación y programación que preceden al desarrollo del proceso de selección de contratistas. Esta fase se inicia con la determinación de adquirir o contratar servicios, bienes u obras. Como menciona Zambrano (2009), estos actos preparatorios constituyen una serie de actividades fundamentales que establecen las bases para el procedimiento de contratación pública.

Castro y Villavicencio (2021) explican que el inicio de los actos preparatorios se da con la formulación del Plan Anual Institucional y el Plan Anual de Contrataciones. Estos documentos son fundamentales para establecer las bases sobre las cuales se estructurará el proceso de contratación pública. Durante esta fase inicial, se lleva a cabo un exhaustivo análisis para identificar las necesidades públicas que la entidad debe abordar, así como para realizar un estudio detallado del mercado, pues, este análisis permitirá definir claramente los requerimientos necesarios para satisfacer dichas necesidades.

Además, en esta etapa se diseña el documento de las bases administrativas del procedimiento de selección, el cual constituye un componente crucial en el proceso de contratación. Este documento incluye una serie de elementos clave, como los requisitos mínimos que deben cumplir los aspirantes a contratistas, los términos de referencia que describen las características y condiciones del bien o servicio requerido, los factores de evaluación que se utilizarán para evaluar las propuestas recibidas, y los requisitos de calificación que deben cumplir los participantes.

En esta etapa es esencial prestar atención al requerimiento elaborado por el área usuaria, ya que este podría estar orientado a favorecer la contratación con una empresa específica. En cuanto al establecimiento del valor referencial de la obra, bien o servicio, se requiere considerar diversos elementos, como datos históricos de contratos anteriores de naturaleza similar, precios establecidos por otras entidades en contratos relacionados, cotizaciones de proveedores, entre otros parámetros. Esto contribuirá a fundamentar adecuadamente el valor referencial y a evitar posibles sobrevaluaciones.

En relación al contenido de las bases del procedimiento de selección, es crucial analizar cuidadosamente los factores de evaluación, los cuales determinarán la idoneidad de los oferentes y, por ende, deben estar alineados con el propósito de la contratación. Por ejemplo,

en el caso de bienes, se deben considerar aspectos como el plazo de entrega, la experiencia del oferente y la disponibilidad de servicios y repuestos; en los servicios, aspectos como el personal propuesto, el equipamiento y la especialización de la empresa; y en obras, la calificación del personal profesional propuesto y la experiencia en obras similares. Ello se debe a que cualquier factor de evaluación que se aparte de criterios objetivos podría ser indicativo de posibles actos de corrupción. Además, es fundamental verificar la autenticidad de los documentos presentados para respaldar estas condiciones. La aceptación por parte del Comité de Selección de documentos falsificados o la recepción de documentos que no fueron entregados efectivamente pueden generar sospechas adicionales (Torres, 2012).

Como hemos podido apreciar, los actos preparatorios desempeñan un papel fundamental en la configuración de un procedimiento transparente y justo. Comenzando con la formulación del Plan Anual Institucional y el Plan Anual de Contrataciones, estas etapas establecen las bases sobre las cuales se estructurará todo el proceso. Es esencial que durante esta fase se realice un análisis exhaustivo de las necesidades públicas y del mercado, así como la definición precisa de los criterios de evaluación que determinarán la competencia de los oferentes.

Sin embargo, la falta de una metodología clara para la selección de estos criterios puede conducir a procesos opacos y poco transparentes, socavando la confianza en la imparcialidad y eficacia de la contratación pública. Por lo tanto, es crucial prestar especial atención al proceso de elaboración de los requisitos y criterios de evaluación, asegurando su coherencia con el objetivo de la contratación y su alineación con criterios objetivos.

Además, se debe tener especial cuidado en la verificación de la autenticidad de los documentos presentados y en evitar cualquier indicio de posible corrupción, como la aceptación de documentos falsificados o la recepción de documentos no entregados efectivamente. Pues, solo mediante un enfoque riguroso y transparente en los actos preparatorios se puede garantizar la integridad y eficiencia en todo el proceso de contratación pública.

En efecto, como advertimos, en la contratación pública, los actos preparatorios son las etapas iniciales del proceso de contratación, que incluyen la planificación, la identificación de

necesidades, la elaboración de términos de referencia y la elaboración de bases para la convocatoria. Estas etapas son críticas para garantizar la transparencia, la eficiencia y la legalidad en el proceso de contratación.

Debido a ello es la importancia de los programas de cumplimiento que son sistemas internos implementados por las empresas para prevenir y detectar conductas ilícitas, como la corrupción, el fraude y el soborno. Estos programas incluyen políticas, procedimientos, controles internos, capacitación y monitoreo continuo para garantizar el cumplimiento de las leyes y regulaciones aplicables.

Es por ello que, la implementación de un programa de cumplimiento durante la fase de los actos preparatorios puede ayudar a las empresas privadas y entidades públicas a identificar riesgos potenciales de corrupción, inclusive a estas últimas a diseñar procesos de contratación más transparentes y eficientes. Por ejemplo, el análisis de riesgos realizado como parte del programa de cumplimiento puede ayudar a identificar áreas vulnerables en el proceso de contratación, y a tomar medidas preventivas para mitigar esos riesgos.

Asimismo, la revisión del principio de culpabilidad en contratación pública y la forma cómo los programas de cumplimiento permiten atribuir responsabilidad a las empresas constituye un factor clave para determinar la responsabilidad de una empresa en caso de irregularidades durante el proceso de contratación. Si una empresa puede demostrar que tiene un programa de cumplimiento efectivo y que ha tomado medidas adecuadas para prevenir conductas ilícitas, esto podría influir en la evaluación de su responsabilidad y en la aplicación de sanciones, si corresponde.

Conforme a lo antes expuesto, de no detectarse un adecuado programa de cumplimiento en esta primera fase de la contratación pública podríamos advertir algunos riesgos. En primer lugar, la corrupción y el fraude, ya que, sin un programa de cumplimiento efectivo, las empresas pueden estar más expuestas a conductas corruptas y fraudulentas, como el soborno, el favoritismo en la adjudicación de contratos y la manipulación de información. En segundo lugar, las sanciones legales y penales, la falta de un programa de cumplimiento adecuado puede aumentar el riesgo de que las empresas violen leyes y regulaciones relacionadas con la contratación pública, lo que puede resultar en sanciones legales y penales, incluyendo multas,

exclusiones y acciones penales contra la empresa y sus directivos. En tercer lugar, el daño reputacional es otro riesgo que debemos tener en cuenta; pues, la participación en prácticas corruptas o fraudulentas puede dañar la reputación de la empresa, lo que puede afectar su capacidad para obtener nuevos contratos y trabajar con entidades públicas en el futuro. Por último, la desventaja competitiva también es un factor a considerar, las empresas que no cuentan con programas de cumplimiento pueden estar en desventaja frente a aquellas que sí los tienen, ya que estas últimas pueden demostrar un mayor compromiso con la ética y la legalidad en sus operaciones.

Por otro lado, en la etapa de actos preparatorios de la contratación pública, el principio de culpabilidad presenta algunos desafíos. Estos incluyen la dificultad de demostrar que las empresas son culpables de conductas ilícitas sin pruebas directas, además de la complejidad de evaluar una variedad de factores, como la intención, los controles internos, la cultura organizacional, y la necesidad de una evidencia sólida que requiere investigaciones exhaustivas y colaboración intersectorial.

Del mismo modo, podemos advertir que es difícil aplicar este principio de manera efectiva y justa, especialmente en situaciones de corrupción e impunidad. La detección del dolo, o la intención deliberada de actuar ilícitamente, complica el proceso porque estas acciones suelen ser más difíciles de identificar más aún en una persona jurídica y requieren pruebas claras de intenciones maliciosas. Asimismo, la culpa entendida como negligencia o falta de diligencia, aunque puede ser más fácil de detectar a través de deficiencias en los controles y procesos internos, presenta desafíos para determinar la responsabilidad y aplicar sanciones adecuadas. En conjunto, estos elementos resaltan la necesidad de un enfoque meticuloso y colaborativo para garantizar la integridad y la responsabilidad en la contratación pública, abordando tanto la complejidad de probar la culpabilidad de las personas jurídicas para la aplicación efectiva de sanciones.

5.2. A modo de elemento de evaluación en procedimiento de selección

Los factores de evaluación definidos como los criterios previstos por la normativa, las bases estándar o el comité de selección encargado de elaborar las bases para un procedimiento de selección específico, tienen como objetivo asignar un puntaje determinado para poder

seleccionar al mejor postor o al más idóneo para la ejecución del contrato. Estos criterios se basan principalmente en consideraciones objetivas, tales como la fecha de prestación del servicio, la entrega de bienes, la experiencia del postor y la obtención de certificados que contribuyan a la sostenibilidad ambiental, regulados para distintos tipos de contratos.

A través de un procedimiento de selección se elige a la persona natural o jurídica con la cual la entidad pública entablará una relación jurídica contractual. El cual se lleva a cabo en diferentes etapas: primero, contamos con la convocatoria, aquel mecanismo a través del cual la entidad pone de conocimiento de los administrados la iniciación del proceso de selección invitándolos a presentar las respectivas propuestas. Luego, se lleva a cabo el registro de participantes, el cual consiste en la inscripción de los potenciales postores, el registro se efectuará desde el día siguiente de la convocatoria y hasta antes del inicio de la presentación de propuestas o recepción de expresiones de interés. Ahora, teniendo claro que las bases pueden contener un conjunto de elementos que no resultan claros para los eventuales postores se otorga un periodo para que formulen consultas y/o observaciones, las respuestas a las consultas y/o observaciones se harán de conocimiento oportuno y de manera simultánea se dará lugar a la publicación de las integradas.

Posteriormente, se lleva a cabo la presentación de propuestas, las cuales son revisadas por la entidad en la etapa de evaluación y selección de propuestas presentadas por los postores. Esto incluye la revisión de documentos, la evaluación de propuestas técnicas y financieras, y, finalmente, la adjudicación del contrato a la propuesta más favorable.

Durante los procedimientos de selección, un programa de cumplimiento efectivo es esencial para garantizar la integridad del proceso y garantizar que las empresas participantes sigan las normas legales y éticas, lo cual ayuda a prevenir prácticas corruptas como el soborno o la manipulación de información. Un programa de cumplimiento sólido aumenta la confianza en el proceso de selección al destacar el compromiso de la empresa con la transparencia y la competencia honesta. Además, incorpora mecanismos para el seguimiento y la detección oportuna de irregularidades en las propuestas, lo que facilita la identificación de posibles violaciones de las normas, lo cual es esencial para mantener la equidad y la integridad durante todo el proceso de selección.

Como señalamos en el capítulo anterior de acuerdo a las Bases Estandarizadas las entidades públicas deben de otorgar (2) puntos adicionales en los procedimientos de selección a los postores que hayan obtenido el Certificado ISO 37001:2017. Los programas de cumplimiento también deberían ser incentivados y promocionados por el OSCE y las entidades públicas de igual manera que el Certificado ISO 37001:2017, ya que a través de esa medida destacaría la importancia de que las empresas demuestren su integridad y la transparencia en los procesos de selección.

Tanto el dolo como la culpa tienen un impacto significativo en cómo se detectan irregularidades durante los procesos de selección, lo que tiene un impacto en cómo se evalúa la responsabilidad de las empresas participantes. El dolo hace referencia a un intento deliberado por parte de las empresas para manipular el proceso de selección a través, por ejemplo, de la presentación de información falsa o prácticas fraudulentas para obtener ventajas injustas. Mientras que la culpa se refiere a la negligencia que se configura, al no cumplir con los programas de cumplimiento de forma adecuada; lo cual se manifiesta, por ejemplo, en deficiencias de controles internos o en la capacitación del personal, aumentando así el riesgo de cometer errores o irregularidades no intencionadas.

Dado que la presencia de dolo o culpa en las acciones de las empresas puede llevar a una mayor responsabilidad por irregularidades, se ven afectadas severamente por las sanciones impuestas; por lo que, es esencial que un programa de cumplimiento funcione para prevenir o mitigar estas acciones.

En conclusión, un programa de cumplimiento efectivo puede desempeñar un papel crucial en la segunda etapa de la contratación pública, garantizando la integridad y transparencia del proceso de selección. La presencia de dolo o culpa en las acciones de las empresas puede influir en la detección de irregularidades y en la evaluación de su responsabilidad, en línea con los objetivos de la presente tesis sobre la revisión del principio de culpabilidad en contratación pública.

5.3. A modo de factor de evaluación para atenuar sanciones

Conforme lo establecido en el numeral 50.10 del artículo 50, referido a las infracciones y sanciones del TUO de la LCE, se menciona que pueden aplicarse como elementos de

graduación de la sanción la comprobación de que el imputado ha implementado un modelo de prevención. Este criterio será aplicable siempre que el interesado demuestre que el modelo de prevención fue implementado luego de cometida la infracción, pero antes del inicio del sancionador.

Así, para las contrataciones públicas un programa de cumplimiento solo califica como un criterio evaluable al momento en el que se va a imponer una sanción. Es decir, el Tribunal de Contrataciones lo verifica cuando ya tomo la decisión de que existe culpabilidad y, en donde faltaría por determinar, según los rangos de las sanciones aplicables para cada infracción, que tanto merece el administrado ser castigado utilizando los programa de cumplimiento como factor determinante.

En ese sentido, luego de haber analizado la regulación de los programas de cumplimiento en materia de contratación pública en la Unión Europea, y conforme a la norma previamente mencionada y siguiendo el razonamiento planteado en la tesis “Análisis para la aplicación de Programas de Cumplimiento en materia de Contratación Pública”, el autor llega a la conclusión de que nuestro sistema actual debería seguir los pasos de la Unión Europea al momento de aplicar los *compliance programs* en materia de contratación pública.

Debe tomarse en consideración que, si bien la Unión Europea y España persiguen la implementación de los *compliance programs* bajo un modelo de “levantamiento de los impedimentos de contratar”, en nuestra normativa en cambio podría calificar como factor atenuante de la sanción a ser evaluado incluso después del inicio de un procedimiento administrativo sancionador y la aplicación de una sanción.

Así en el caso peruano, si un proveedor fue sancionado con inhabilitación temporal o definitiva, pero posteriormente ha implementado un programa de cumplimiento, podría solicitar la atenuación de su sanción al Tribunal de Contrataciones. De manera que, en el caso de una inhabilitación temporal, la sanción debería reducirse a la mitad, con la condición de pagar una multa razonable, según lo establecido en la LCE. Si ya ha transcurrido la mitad de la sanción, ésta se levantará automáticamente, permitiendo al proveedor contratar nuevamente con el Estado. Respecto a la inhabilitación definitiva, al demostrar la adopción y funcionamiento adecuado del programa de cumplimiento, la sanción debería reducirse al

máximo establecido para la inhabilitación temporal, junto con el pago de una multa razonable (Del Castillo, 2020).

Es importante destacar que este beneficio solo puede ser aplicado una vez, ya que implica la rehabilitación de la empresa y la prevención de futuras conductas ilícitas. Desde la perspectiva del contrato público, este procedimiento busca promover el interés general, fomentar la competencia y garantizar la ejecución eficiente del contrato a un menor costo, beneficiando tanto al Estado como a las empresas alineadas con el cumplimiento normativo. Además, este proceso también asegura que las empresas asuman la responsabilidad por el daño causado al pagar las multas o indemnizaciones correspondientes (Del Castillo, 2020).

Por otro lado, en el contexto de los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por el Tribunal de Contrataciones, es relevante verificar si las empresas que han implementado programas de cumplimiento. El OSCE valora positivamente la adopción y efectividad de dichos programas, que se enfocan en prevenir y detectar actos ilícitos en la contratación pública. Lo cual demuestra un verdadero esfuerzo por parte de las empresas para cumplir con las expectativas legales y éticas en sus operaciones de contratación pública. Este método no solo demuestra el compromiso de las empresas con la transparencia y la legalidad, sino que también puede ayudar al Tribunal de Contrataciones a evaluar su conducta mejor, lo que podría ser adoptado como un método para atenuar las sanciones en caso de procedimientos sancionadores.

El Tribunal de Contrataciones podría evaluar factores atenuantes como la adopción de programas de cumplimiento en la medida de que hayan sido implementados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Este factor se tomaría en cuenta al determinar la severidad de las sanciones aplicables con el objetivo de fomentar una cultura de cumplimiento y responsabilidad en el ámbito de la contratación pública. Este método demostraría la importancia que el Tribunal de Contrataciones da a la adopción de prácticas éticas y a la disposición de las empresas para colaborar en la corrección de irregularidades, con el objetivo de fomentar conductas alineadas con la legalidad y la transparencia en el sector de contrataciones estatales.

Las empresas podrían obtener beneficios significativos al colaborar con las autoridades y ser transparentes, como la reducción de sanciones o la aplicación de medidas correctivas en lugar de sanciones más severas. Estos incentivos tienen el potencial de inspirar a las empresas a implementar programas de cumplimiento efectivos y adoptar una postura proactiva en respuesta a la detección de irregularidades en lugar de seguir estrategias defensivas o evasivas.

En el ámbito de la contratación pública, se fomentaría una cultura organizacional centrada en el cumplimiento y la responsabilidad, ya que el Tribunal de Contrataciones valoraría el uso de programas de cumplimiento como método para atenuar sanciones. En consecuencia, esto haría que las empresas adopten prácticas éticas y transparentes en sus operaciones, lo cual aumenta la integridad y la legitimidad del proceso de contratación pública.

5.4. A modo de criterio de eximente de responsabilidad

Los programas de cumplimiento son un método de autorregulación de la persona jurídica que implica la adopción sistemática, organizada y sostenible de medidas y procesos internos para que la empresa cumpla con el marco jurídico vigente, logrando así prevenir y mitigar razonablemente la comisión de ilícitos penales o administrativos. Esto indica que existe una cultura de cumplimiento en todo el mundo, en todos los niveles y áreas de la persona jurídica, un programa de cumplimiento debe ser apropiado y efectivo para que sea considerado un eximente de responsabilidad.

Además, la mera existencia de un programa fachada no puede ser considerada un factor que exime al administrador de su responsabilidad. Es necesario que el cumplimiento de la normativa se convierta en una parte integral de la cultura organizacional de la empresa a través de la participación, capacitación y evaluación de todos los directivos y empleados. En este punto es importante tener en consideración que no existe un programa de cumplimiento de validez general, sino que su desarrollo corresponderá a la implementación de medidas para la prevención de ilícitos, en base a los riesgos propios del sector al que pertenezca la empresa, su objeto social y su entorno.

En ese sentido, se advierte que un programa de cumplimiento en el ámbito bancario, que se enfoca en la predicción de delitos de lavado de activos, no será idéntico al del ámbito minero, que se enfoca más en el cumplimiento de aspectos ambientales y laborales. Asimismo,

debemos tener en cuenta que la implementación de un programa de cumplimiento no garantiza que el riesgo de incumplimiento de las leyes se elimine por completo, sin embargo, permitirá identificar los riesgos de incumplimiento y tomar medidas para abordarlos.

Del mismo modo, el OSCE puede establecer criterios precisos para evaluar la efectividad de los programas de cumplimiento implementados por las empresas en el ámbito de la contratación pública. Aquellas compañías que demuestren un sólido compromiso con el cumplimiento normativo y la prevención de conductas ilícitas podrían ser eximidas de sanciones, siempre y cuando cumplan con estándares específicos de cumplimiento y demuestran que la implementación del programa de cumplimiento sucedió previamente a que ocurran los hechos calificados como infracción.

En la evaluación de la conducta de la empresa, el Tribunal de Contrataciones consideraría no sólo el hecho del incumplimiento, sino también la actitud de la empresa antes, durante y después del incidente. Aquellas empresas que muestren una actitud proactiva, transparente y colaborativa tendrían mayores posibilidades de ser eximidas de sanciones, especialmente si implementan medidas correctivas efectivas y se comprometen a mejorar su desempeño en el futuro.

La promoción de una cultura de cumplimiento sería respaldada al eximir sanciones a empresas que cumplen con programas de cumplimiento y aceptan responsabilidad tempranamente. Esto enviaría un claro mensaje sobre la importancia de la ética empresarial y la responsabilidad corporativa en el ámbito de la contratación pública, fomentando una cultura donde las empresas estén incentivadas a prevenir conductas ilícitas de manera proactiva.

En términos de beneficios para el sistema de contratación pública, eximir sanciones a empresas comprometidas con el cumplimiento y la responsabilidad contribuiría al fortalecimiento de la integridad y la transparencia en el sistema. Esto podría aumentar la confianza de los ciudadanos y las partes interesadas en la administración pública, promoviendo así una competencia más justa y equitativa en el proceso de contratación.

CUARTA PARTE: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

- El principio de culpabilidad implica el análisis de ciertos elementos especiales para las personas jurídicas bajo la teoría del “déficit de la organización”, sea como incumplimiento deliberado o como negligencia en una ejecución parcial, tardía o defectuosa mediante la verificación de la implementación de un programa de cumplimiento. Este criterio podría tener influencia en la jurisprudencia actual del OSCE para un cambio de responsabilidad administrativa.
- Si bien la LPAG vía Decreto Legislativo N° 1275 modificó el criterio de responsabilidad de objetiva y subjetiva, siguiendo el mismo criterio que la justicia penal, el cambio no ha sido uniforme en el sentido que muchas entidades de la administración pública siguen optando por un mecanismo de responsabilidad objetiva que reduzca los derechos de los administrados.
- La implementación de programas de cumplimiento por parte de los postores puede evidenciar conductas no culposas, aunque actualmente esto no viene siendo tomado en consideración por parte del Tribunal de Contrataciones para reducir las sanciones. En la actualidad, los programas de cumplimiento son analizados en el marco de una responsabilidad objetiva razón por la cual los incumplimientos de la empresa son sancionados conforme a cada infracción.
- El principio de culpabilidad a modo de evaluación en la fase de actos preparatorios implica la verificación de si la entidad pública (y también los posibles participantes) cumplen o no con tener un programa de cumplimiento a efectos de evitar coordinaciones fraudulentas, bases direccionadas o actos de corrupción, cuestión que puede ser incluida dentro de las bases del procedimiento de selección.
- La adopción de un programa de cumplimiento puede calificar como un elemento de evaluación para que las entidades públicas decidan otorgar beneficios adicionales a las empresas durante sus procedimientos de selección, tales como otorgar dos (2) puntos adicionales a cada postor que demuestre su debida implementación. Esto en la medida que se estarían efectuando medidas anticipadas que reduzcan la posibilidad de que los postores

cometan infracciones, por ejemplo, que presenten documentación que podría transgredir la transparencia del procedimiento.

- Con la implementación de los programas de cumplimiento las empresas pueden atenuar su responsabilidad administrativa por la comisión de alguna infracción en materia de contrataciones públicas en la medida que demuestren ante el Tribunal de Contrataciones que estos han sido ejecutados antes del inicio de un procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, inclusive cuando se trate de una infracción que ya ha sido sancionada (es decir, luego del inicio de un procedimiento administrativo sancionador) pueden recurrir a la realización de un programa de cumplimiento para obtener un factor atenuante a las sanciones de inhabilitación temporal o definitiva en tanto demuestren que su puesta en marcha en la empresa fue realizada con éxito.
- Las empresas pueden lograr eximirse de responsabilidad administrativa por la comisión de alguna infracción en materia de contratación pública en la medida de que demuestren que previamente a la ocurrencia del hecho infractor han implementado adecuadamente un programa de cumplimiento para que regule las condiciones internas y el manejo de las operaciones de la empresa especialmente en temas relacionados a contrataciones públicas.
- Una eventual capacitación al personal de la empresa determinará que la empresa pueda ejecutar sus obligaciones asumidas en un contrato público cuando haya ganado la adjudicación de la buena pro, esto es una vez se haya saneado la etapa de actos preparatorios y el procedimiento de selección, por cuanto habrá congruencia entre la fase *ex ante* y *ex post* de fiscalización, es decir habrá un alineamiento entre la fase de autorregulación y control posterior mediante la administración pública.
- Si bien nuestro orden jurídico en materia sancionadora se rige, también, por el principio de *nebis in idem*, lo que se resuelva en la vía penal puede ser indicio para que la administración pública pueda complementar una sanción en el sentido de agravar la consecuencia impuesta o en todo caso tener la posibilidad de eximir de responsabilidad administrativa al postor que incumple con su respectivo programa de cumplimiento.

RECOMENDACIONES

- Se recomienda alinear criterios en responsabilidad administrativa: Esto es, que las entidades de la administración pública adopten de manera conjunta y uniforme el cambio de criterio de responsabilidad de objetiva y subjetiva, tal como lo establece la LPAG. Esto garantizará una aplicación coherente de los principios jurídicos y derechos de los administrados.
- Promover la implementación de los programas de cumplimiento para que las empresas postoras sean conscientes de la importancia de implementar y hacer efectivo los programas de cumplimiento. Una adecuada capacitación al personal de la empresa en este aspecto puede contribuir significativamente a evitar situaciones de incumplimiento y, por ende, sanciones administrativas.
- Evaluación continua en todas las etapas del proceso de contratación, incidiendo en los actos preparatorios y el procedimiento de selección, siendo crucial que tanto en las fases iniciales se realice una verificación de si los posibles postores al procedimiento de selección cuentan con programas de cumplimiento implementado. Esto permitirá reducir posibles conductas culposas o dolosas, así como tomar las medidas correspondientes de manera oportuna.
- Es necesario que exista una coordinación adecuada entre las instancias penales y administrativas para evitar duplicidades de sanciones (*nebis in idem*) y garantizar una aplicación coherente del principio de culpabilidad. Las decisiones tomadas en la vía penal pueden servir como indicio para complementar una sanción administrativa, pero siempre respetando los principios legales y constitucionales.
- La capacitación del personal de la empresa en materia de cumplimiento normativo y responsabilidad empresarial es fundamental para garantizar el cumplimiento de las obligaciones en materia de contratación pública y evitar situaciones de riesgo. Esta capacitación debe ser continua y estar orientada a promover una cultura de cumplimiento dentro de la organización.

QUINTA PARTE: BIBLIOGRAFÍA Y JURISPRUDENCIA REVISADA

BIBLIOGRAFÍA

- Aragón Peñaloza, G., Narrea, O., Dávila Quevedo, J., Casas, C., Lavado, P., Yamada, G., Ochoa, F. y Montes, K. (2023). Camino hacia la OCDE: Avances y Desafíos. Escuela de Gestión Pública, Universidad del Pacifico, Lima.
- Ayvar Ayvar, R., & Hernández Humire, M. (2020). ¿Cumplimiento o recompensa? He ahí el dilema. *THEMIS Revista De Derecho*, (78), 117-139.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/24157/22931>
- Baca Oneto, V. S. (2010). ¿Responsabilidad subjetiva u objetiva en materia sancionatoria? Una propuesta de respuesta a partir del ordenamiento peruano. *Estudios de derecho administrativo*, (2), 3-24.
https://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_responsabilidad_sujetiva_u_objetiva_en_materia_sancionadora.pdf
- Baca Oneto, V. S. (2018). El principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador, con especial mirada al caso peruano. *Revista digital de derecho administrativo*, 21, 313-344.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/5708/7104>
- Boldova Pasamar, M. A. (2013). La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española. *Estudios penales y criminológicos*, 33, 219-263.
https://zaguan.unizar.es/record/32178/files/texto_completo.pdf
- Caja, F. P. (2020). ¡La Opinión sí importa! Los pronunciamientos del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado en el marco de la Directiva N 005-2020-OSCE/CD y una mirada a su jurisprudencia. *Revista Foro Jurídico*, (18), 219-232.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/23392>
- Cam Ramos, J. M. (2017). La aplicación del principio de culpabilidad en el procedimiento administrativo sancionador realizado por el Tribunal de Contrataciones del Estado [Trabajo Académico para optar el grado de segunda especialidad en Derecho

Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/11766>

Cano Campos, T. (2009). La culpabilidad y los sujetos responsables en las infracciones de tráfico. *Revista de Documentación Administrativa*, (284-285), 83-119. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9653>

Cano Campos, T. (2009). *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho Administrativo*. (3). Portal Derecho, S.a. (Iustel).

Cassagne, J. C. (2010). *Derecho Administrativo*. (3). Palestra Editores.

Castro Barriga, C. D. A., & Villavicencio Benites, L. F. (2021). El Buen Gobierno en las Contrataciones del Estado: La metodología del *Total Cost of Ownership* como propuesta para mejorar la determinación y aplicación de los factores de evaluación de ofertas. *IUS ET VERITAS*, (62), 60-81. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.003>

Clavijo Jave, C. (2014). Criminal *Compliance* en el Derecho Penal Peruano. *Revista Derecho PUCP*, (73), 625-647. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/11321>

Danos Ordoñez, J. (1995). Notas acerca de la potestad sancionadora de la administración pública. *Revista Ius et Veritas*, (10), 149-160. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/15485/15935/0>

Danos Ordoñez, J. (2019). La regulación del procedimiento administrativo sancionador en el Perú. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 26-50. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22164>

Dasso Vassallo, R. N. (2019). Análisis de los Programas de Cumplimiento contemplados en la legislación peruana [Trabajo de investigación para optar el grado académico de Magíster en Derecho de la Empresa con Mención en Responsabilidad Social, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/15640>

- Del Castillo Naters, G. D. (2020). Análisis para la aplicación de Programas de Compliance en materia de Contratación Pública [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://hdl.handle.net/11042/4536>
- Fernandez Collado, C., Batista Lucio, P., & Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. Interamericana Editores.
- Fernandez Diaz, C., & Chanjan Document, R. (2016). La Responsabilidad Penal de las Personas Jurídicas: Un estudio comparado entre España y el Perú. *Revista Derecho PUCP*, (77), 349-379. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201602.014>
- Fidias, A. (2012). *El Proyecto de Investigación: Introducción a la metodología científica*. Editorial Episteme.
- García Amado, J. A. (2008). Sobre el ius puniendi: su fundamento, sus manifestaciones y sus límites. *Documentación Administrativa*, 280-281. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/9600/9601>
- García Cavero, P. (2005). La imputación subjetiva y el proceso penal. *Revista UEXTERNADO*, 26(78), 125-136. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/1017>
- García Cavero, P. (2012). *Derecho penal: parte general*. Juristas Editores.
- Gómez Tomillo, M. (2008). *Derecho Administrativo. Parte General*. Thomson Aranzadi.
- Gómez Tomillo, M. (2017). La culpabilidad de las personas jurídicas por la comisión de infracciones administrativas: especial referencia a los programas de cumplimiento. *Revista de Administración Pública*, (203), 57-88. Recuperado de: <https://doi.org/10.18042/cepc/rap.203.02>
- Guastini, R. (2016). *La sintaxis del derecho*. Marcial Pons. Obtenido de <https://fundacion-rama.com/wp-content/uploads/2022/11/4542.-La-sintaxis-del-derecho-Guastini.pdf>
- Guevara Cornejo, M. (2016). Análisis del principio de culpabilidad en el derecho administrativo sancionador a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

- [Tesis de pregrado en Derecho, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://hdl.handle.net/11042/2360>
- Guzmán, C. N. (2015). Proceso de Selección por Encargo. *Derecho & Sociedad*, (44), 145-153. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14396>
- Huapaya, R., & Alejos, O. (2019). Los principios de la potestad sancionadora a la luz de las modificaciones del Decreto Legislativo N° 1272. *Revista de Derecho Administrativo*, (17), 52-76. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/22165>
- Juarez Fernández, D. A. (2023). ¿Es necesario implementar un Programa de Cumplimiento o Compliance normativo en las empresas privadas que contratan con el Estado? *LEX-REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS*, 21 (31), 211-222. <http://dx.doi.org/10.21503/lex.v21i31.2471>
- Lizarzaburu Bolaños, E., Burneo Farfan, K., Barriga Ampuero, G., Noriega Febres, L. E., & Cisneros Rios, J. (2019). Gestión empresarial: una revisión a la norma ISO 37001 antisoborno. *Revista del CLAD Reforma y Democracia*, (73), 111-150. <https://www.redalyc.org/journal/3575/357559582004/357559582004.pdf>
- Luyo Castañeda, M. (2021). El impulso de los Programas de Cumplimiento normativo: entre la promoción y la imposición. *Revista Advocatus*, (41), 223-234. <https://doi.org/10.26439/advocatus2021.n041.5661>
- Martin, R. (2004). El Ejercicio de la potestad sancionadora de CONSUCODE y los limites formales para la aplicación del recurso de reconsideración. *Revista Derecho y Sociedad*, (23), 16-23. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16839>
- Martin Tirado, R. (2015). ¿Es lo mismo ser negligente que delincuente?: la presentación de información falsa o inexacta en la Ley de Contrataciones del Estado: la experiencia peruana. *Revista Advocatus*, (31), 235-237. <https://revistas.ulima.edu.pe/index.php/Advocatus/article/view/4363/4287>

- Martínez, M. (2015). La responsabilidad objetiva de los proveedores del Estado en la presentación de documentación falsa o declaración jurada inexacta. *Revista Derecho & Sociedad*, (44), 121-138. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/14394>
- Martinez Alfaro, A. A. (2017). La inclusión de la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad en la Ley del Procedimiento Administrativo General. [Trabajo Académico para optar el grado de Segunda Especialidad en Derecho, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional de la PUCP. <http://hdl.handle.net/20.500.12404/11793>
- Mila Maldonado, F. L., Yáñez Yáñez, K. A., & Mantilla Salgado, J. D. (2021). Una aproximación a la metodología de la investigación jurídica. *Revista Pedagogía Universitaria y Didáctica del Derecho*, 8(2), 81-96. <https://doi.org/10.5354/0719-5885.2021.60341>
- Morón, J. C. (2021). *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica.
- Muñoz Machado, S. (2015). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.
- Neyra Cruzado, C. A. (2018). Las condiciones eximentes de responsabilidad administrativa en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y su incidencia en la legislación ambiental. *Revista Derecho PUCP*, (80), 361-390. <http://www.scielo.org.pe/pdf/derecho/n80/a09n80.pdf>
- Nohlen, D. (2020). El Método Comparativo. *Revista Instituto de Investigaciones Jurídicas*, 41-57. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/13/6180/5.pdf>
- Pazos Hayashida, J., & Vega Talledo, A. B. (2020). Autorregulación y programas de cumplimiento empresarial en materia de publicidad comercial y protección al consumidor. *Revista Derecho PUCP*, (85), 175-202. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/22975/22004>

- Pedreschi, W. (2003). *Análisis sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública y el procedimiento administrativo sancionador en el marco de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. En comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General, Segunda Parte.* ARA Editores.
- Piovani, J. I., & Krawczyk, N. (2017). Los Estudios Comparativos: algunas notas históricas, epistemológicas y metodológicas. *Educação & Realidade, Porto Alegre, 42(3)*, 821-840. <https://www.scielo.br/j/edreal/a/bpZMFD6VmHfZ3vXgTDJpZTh/abstract/?lang=es>
- Ramírez, F. S. (2021). Análisis de la legítima y su afectación desproporcionada en la facultad de disposición en el derecho de propiedad [Tesis para optar el título de Abogado, Universidad de Piura]. Repositorio Institucional PIRHUA. <https://hdl.handle.net/11354/3348>
- Rastrollo Suárez, J. J. (2021). Contratación Pública y Programas de Cumplimiento Empresarial en América Latina: Los casos de Brasil y Colombia. *Revista Digital de derecho Administrativo, (26)*, 197-226. <https://doi.org/10.18601/21452946.n26.07>
- Rebollo Puig, M. (2001). El contenido de las sanciones. *En Justicia Administrativa, (1)*, 151-206.
- Retamozo, A. L. (2009). Del Juez y Parte. Las consultas, las observaciones y el recurso de apelación en la nueva Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento. *Revista de Derecho Administrativo, (7)*, 114-137. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8176738.pdf>
- Santy Cabrera, L. V. (2017). El principio de culpabilidad como responsabilidad subjetiva en el Derecho administrativo sancionador. *Revista Administración Pública & Control, 44*, 70-76. <https://works.bepress.com/luiggiv-santycabrera/49/download/>
- Shimabukuro, R. (2013). *Reflexiones sobre el principio de culpabilidad y la responsabilidad administrativa objetiva. Derecho Administrativo en el siglo XXI.* Adrus D&L Editoriales.

- Soto, P. (2016). Sanciones administrativas con medidas de cumplimiento del Derecho: un enfoque funcional y responsivo aplicado al régimen sancionatorio ambiental. *Ius et Praxis*, 22 (2), 189-226. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122016000200007>
- Tantaleán, R. (2016). Tipologías de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social* 43(13), 1-37. <https://bit.ly/3poF5IC>
- Tonon, G. (2011). La utilización del método comparativo en estudios cualitativos en Ciencia Política y Ciencias Sociales: diseño y desarrollo de una tesis doctoral. *Kairos. Revista de Temas Sociales*, (27), 1-12. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3702607.pdf>
- Torres, N. M. (2020). ¿Incentivo a la legalidad o impunidad? Acerca del eximente de responsabilidad por subsanación voluntaria. *Revista Derecho y Sociedad*, (54), 385-396. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22427>
- Torres, D. (2012). Delitos de corrupción en las contrataciones con el Estado: algunos aspectos a tomar en cuenta. *Proyecto Anticorrupción*, 25-31. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-david.pdf>
- Zambrano Olivera, E. (2009). Algunos apuntes sobre la Fase de Actos Preparatorios en las Contrataciones del Estado. *Revista de Derecho Administrativo*, (7), 155-163. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/14018>
- Zúñiga Dias, G., & Vilca Ravelo, L. E. (2020). La implementación de un programa de cumplimiento efectivo como eximente o atenuante de responsabilidad por infracciones administrativas. *Revista Derecho y Sociedad*, 1(54), 397-412. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22428>

JURISPRUDENCIA REVISADA

Sentencia del Tribunal Constitucional (2003), Expediente N° 00010-2002-AI/TC, de fecha 3 de enero de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2003), Expediente N° 2050-2002-AA/TC, de fecha 16 de abril de 2003. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2004), Expediente N° 1654-2004-AA/TC, de fecha 3 de agosto de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/01654-2004-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2004), Expediente N° 02868-2004 AA/TC, de fecha 24 de noviembre de 2004. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2007), Expediente N° 03456-2007-PA/TC, de fecha 9 de noviembre de 2007. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/03456-2007-AA.pdf>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2010), Expediente N° 01873-2009-PA/TC, de fecha 3 de septiembre de 2010. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/01873-2009-AA.html>

Sentencia del Tribunal Constitucional (2022), Expediente N° 00002-2021-PI/TC, de fecha 21 de abril de 2022. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2022/00002-2021-AI.pdf>

Opinión Técnica Normativa del OSCE (2013), Opinión N° 088-2013/DTN, de fecha 31 de octubre de 2013. <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/738235-opinion-n-088-2013-dtn>

Opinión Técnica Normativa del OSCE (2015), Opinión N° 052-2015/DTN, de fecha 8 de abril de 2015. <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737881-opinion-n-052-2015-dtn>

Opinión Técnica Normativa del OSCE (2016), Opinión N° 163-2016/DTN, de fecha 12 de octubre de 2016. <https://www.gob.pe/institucion/osce/informes-publicaciones/737782-opinion-n-163-2016-dtn>

Opinión Técnica Normativa del OSCE (2017), Opinión N° 119-2017/DTN, de fecha 24 de mayo de 2017. <https://app.vlex.com/#vid/688808597>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2009), Resolución N° 1900-2009-TC-S1, de fecha 31 de agosto de 2009. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/1303795-1900-2009-tc-s1>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2011), Resolución N° 633-2011-TC-S1, de fecha 13 de abril de 2011. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1096150/633-201120200731-107894-hbnjtb.pdf>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2016), Resolución N° 0211-2016-TC/OSCE, de fecha 15 de febrero de 2016. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/907767-0211-2016-tce-s1>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2017), Resolución N° 1977-2017-TCE-S1, de fecha 14 de setiembre de 2017. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/892240-1977-2017-tce-s1>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2019), Resolución N° 0335-2019-TCE-S3, de fecha 12 de marzo de 2019. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/645697-0335-2019-tce-s3>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2021), Resolución N° 0299-2021-TCE-S4, de fecha 1 de febrero de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/1755723-0299-2021-tce-s4>

Resolución del Tribunal de Contrataciones del Estado del OSCE (2021), Resolución N° 3043-2021-TCE-S2, de fecha 28 de setiembre de 2021. <https://www.gob.pe/institucion/osce/normas-legales/2190899-3043-2021-tce-s2>