

**LA COLABORACIÓN EFICAZ DE LA PERSONA O
ENTIDADES JURÍDICAS EN EL PROCESO PENAL
PERUANO**

WILLIAMS ALEXANDER ROBLES SEVILLA

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla los aspectos generales de la colaboración eficaz como institución procesal penal, que ha sido incorporada en los ordenamientos jurídicos de nuestra región latinoamericana por una decisión político criminal y en un contexto de lucha contra la criminalidad de gran complejidad. Dentro de este escenario, la incorporación de la persona jurídica o entes jurídicos con la finalidad de que puedan someterse a la colaboración eficaz, supone un desafío para el sistema procesal penal peruano, ya que, la normativa original del Código Procesal Penal Peruano de 2004, no fue diseñado para que dichas ficciones jurídicas puedan someterse. De esta manera, se brinda un panorama completo del estado de la cuestión de la regulación de esta temática en Perú y los principales problemas de aplicación que pueden surgir y, finalmente, se proponen algunas recomendaciones para mejorar la normatividad correspondiente.

PALABRAS CLAVE

Colaboración eficaz, delación premiada, persona jurídica

INDICE

RESUMEN	2
PALABRAS CLAVE	2
INDICE	3
ABREVIATURAS	4
INTRODUCCIÓN	5
1. LA INSERCIÓN DE LA DELACIÓN PREMIADA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MODERNO	6
2. LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PROCESO PENAL PERUANO	9
2.1. Antecedentes.....	9
2.2. Regulación actual.....	12
3. LA COLABORACION EFICAZ DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL PERUANO	14
3.1. El modelo peruano de regulación de la colaboración eficaz de la persona jurídica según la Ley N° 30737.....	14
3.2. Cuestiones problemáticas sobre la colaboración de la persona jurídica	30
a. ¿Sujeto pasivo en la colaboración eficaz?.....	30
b. La representación de la persona jurídica en la colaboración eficaz.....	33
c. El cumplimiento de la idoneidad y oportunidad de la persona jurídica...	36
d. La manifestación de la voluntad de colaborar de la persona jurídica: ¿Actos o estatus de integridad?.....	36
e. La develación de información útil y eficaz para el acuerdo de colaboración.....	38
f. La metodología de verificación o corroboración de la información aportada.....	40
g. Aspectos del acuerdo de colaboración eficaz de la persona jurídica.....	43
CONCLUSIONES	45
REFERENCIAS	47

ABREVIATURAS

CPP peruano de 2004: Código Procesal Penal Peruano de 2004.

Dec. Ley: Decreto Ley

Dec. Leg.: Decreto Legislativo

D. S.: Decreto Supremo

CP peruano de 1991: Código Penal Peruano de 1991.

INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema procesal penal, conforme a la regulación del Código Procesal Penal del 2004 (en adelante CPP peruano de 2004), la persona jurídica tiene la calidad de sujeto pasivo en el proceso penal, ello, debido a la aun vigencia del apotegma del *societas delinquere non potest* en Perú. Con las modificaciones sustantivas recientes, como la publicación de la Ley N° 30424 que regula la sanción administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional se ha puesto de nuevo en tela de juicio la posibilidad de sancionar penalmente a las personas o entes jurídicos; de ahí que, algunos autores se hayan referido a esta ley como un fraude de etiquetas al considerarla como una verdadera responsabilidad penal.

Dicho esto, en otro escenario, también problemático, se ha incorporado recientemente la posibilidad de que las empresas o entes jurídicos se puedan someter a la colaboración eficaz o delación premiada. Sin embargo, dicha incorporación supone todo un desafío para el sistema penal en general, sobre todo, en los casos de la gran corrupción o de gran complejidad producto de la comisión de delitos de gran lesividad como los delitos contra la administración pública, corrupción de funcionarios, lavado de activos, entre otros.

Por ello, en el presente trabajo se analizarán de manera general las disposiciones normativas que regulan la colaboración eficaz y en concreto, aquellas que habilitan su incorporación en nuestro sistema penal peruano; no obstante, también se hará referencia al tratamiento desde la perspectiva comparada y se evidenciarán algunas circunstancias problemáticas que deben ser superadas para ser compatible con el modelo procesal penal peruano que ha asumido.

1. LA INSERCIÓN DE LA DELACIÓN PREMIADA EN EL SISTEMA ACUSATORIO MODERNO

La lucha contra los delitos no convencionales se encuentra enmarcada dentro de los lineamientos que se definen en la política criminal del Estado. La política criminal es “el conjunto de métodos por medio de los cuales el cuerpo social organiza las respuestas al fenómeno criminal” (Delmas-Marty citado por Binder, 1997, p.33) y esta se encarga de definir la orientación del sistema penal y sus subsistemas, que son el Derecho penal, el Derecho procesal penal y la Criminología. Para Binder (1997), la integración funcional de estos subsistemas tiene como consecuencias, primero, que existe una coherencia entre ellos que tiene como eje la política criminal del Estado y, segundo que los subsistemas trasladan y adaptan las decisiones político criminales en su regulación orgánica y normativa.

En ese sentido, el Derecho procesal penal como subsistema también se encuentra delimitado por las decisiones político criminales que toma el Estado. Frente a los delitos de gran lesividad o complejidad como los delitos contra la administración pública, corrupción de funcionarios¹, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, terrorismo y todos aquellos cometidos por una organización criminal², existe la tendencia de regular normativamente especialidades

¹ Intentar conceptualizar a la corrupción como fenómeno social implica dificultades relacionadas a sus difusos componentes que impiden llegar a una definición concreta, por ello, existe acuerdo que de manera general se le entienda como el “abuso de poder otorgado (que puede ser público o privado) para el beneficio privado” (Transparencia Internacional, 2020). En el ámbito penal la dificultad se acrecienta, sin embargo, entre las pautas más resaltantes para identificar las conductas que podrían configurar tipos penales se encuentran los establecidos por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en los que se incluye el cohecho, tráfico de influencias, abuso de funciones, encubrimiento, malversación, uso indebido de informaciones clasificadas, lavado de activos o blanqueo de capitales, delitos tributarios y contables y delitos de obstrucción a la justicia (Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 2003).

² Entre las definiciones más representativas son de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus dos protocolos adicionales realizado en la Conferencia de Palermo - Italia, suscrito por el Perú el 14 de diciembre del año 2000, que en su art. 2 refiere los conceptos de grupo delictivo organizado y grupo estructurado, en un intento de definir la compleja realidad. Mientras que en el Perú, tenemos la Ley N° 30077, Ley contra el crimen organizado, de fecha 26 de julio de 2013, que en el artículo 2° refiere que: “se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera que sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por un tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente con la finalidad de cometer uno o más delitos graves” (Ley N° 30077, art. 3).

procedimentales y mecanismos procesales extraordinarios con la finalidad de lograr una mayor eficacia en la investigación. Sin duda, el fundamento de estas decisiones, parte por reconocer que los medios de investigación comunes u ordinarios son ineficaces frente a este tipo de criminalidad, así refiere Gómez (2004) que:

Pretender combatir esta modalidad delictiva con las mismas vías legales que las arbitradas para la delincuencia común, resultaría absolutamente inoperante. La imposibilidad aludida ha provocado una línea ascendente de especialización y diferenciación de la normativa contra el crimen organizado, que permite distinguir, en una primera sistematización entre medidas punitivas e investigadoras (p. 40).

Entre las características de estos mecanismos extraordinarios de investigación, es la permanente tensión que originan en su aplicación con los derechos y garantías del imputado. Su finalidad, que no es otra que la eficacia entra en colisión con el respeto de los derechos fundamentales del imputado, lo cual, ha llevado muchas veces a cuestionar su legitimidad y constitucionalidad en los procesos penales acusatorios modernos, denominándolos incluso, como manifestaciones de un derecho procesal penal del enemigo³. Sin embargo, no se debe buscar un regreso a mecanismos de carácter inquisitivo que en términos de eficacia pretendían encontrar al culpable en el menor tiempo posible, pues desde los postulados de los filósofos iluministas ha quedado demostrado que no se logra la <verdad de los hechos> con esos instrumentos.

En el caso de la incorporación de fórmulas del denominado Derecho penal premial, como lo es el arrepentido o la colaboración eficaz, tenemos diversos antecedentes que se pueden citar según sea el sistema jurídico que se analice. Sin ánimo de exhaustividad, podemos afirmar que en la familia jurídica del

³ Entre las principales características de la extensión del derecho penal del enemigo al proceso penal se encuentra la relativización de garantías del imputado, como es el caso de las prohibiciones probatorias cuando se desarrollan mayores excepciones a la exclusión de la prueba ilícitamente obtenida (Riquert, 2011) (Muñoz,2008) (Portilla,2004) (González, 2007).

common law, en el derecho anglosajón británico tenemos como antecedentes el *witness crown*, y en el derecho anglosajón norteamericano, el antecedente lo encontramos en el sistema de acuerdos conocido como *plea bargaining*⁴, que ha servido de modelo para las legislaciones europeas, lo que no debe confundirse con la figura, ahora en boga, del *whistleblower*⁵ que se desenvuelve en un ámbito administrativo de prevención de riesgos⁶.

En el sistema eurocontinental, entre las fórmulas de regulación podemos citar se encuentra al coimputado colaborador del derecho penal español, cuya importancia en establecer criterios valoración para su declaración ha sido incuestionable, y como un antecedente directo, tenemos al *pentiti* o arrepentido implementado en la legislación italiana desde la década de 1970 en la lucha contra el crimen organizado de carácter mafioso, el narcotráfico y el terrorismo. Respecto al arrepentido, en la década de los años 90' se emitieron disposiciones normativas para regular in extenso sus fases, que "ha perseguido el propósito de privilegiar progresivamente al arrepentido a fin de lograr su colaboración con los investigadores y la denuncia a las autoridades de sus cómplices o de los delitos cometidos por la organización" (Montoya, 2001, p. 245), los que han servido de modelo para la regulación inicial del arrepentido en nuestra legislación peruana.

⁴ El *plea bargaining* es una herramienta político criminal anclada sólidamente en el ordenamiento jurídico penal norteamericano, así se puede decir de esta institución procesal que "al final de un procedimiento más o menos informal, sellado por una convención escrita presentada para homologación al juez en audiencia pública, la fiscalía y el abogado de la defensa acuerdan una pena inferior a la pena máxima prevista por la ley, a cambio de la renuncia del acusado a un proceso con jurado y a los derechos de la defensa que le son propios" (Garapon y Papadopoulos, 2008, p.57). La mayor discrecionalidad del Ministerio Público genera que estos acuerdos se extiendan no solo a la aceptación de responsabilidad, sino también, a la aportación de información con el beneficio que puede llegar a la exención de pena; ello también ha generado críticas desde la doctrina que la puede considerar como una fuente de coerción para el imputado (Langbein, 2001).

⁵ La traducción sería informante o soplón.

⁶ En efecto, en el sistema norteamericano la participación del whistleblower "parece emplearse exclusivamente para los casos en que el delator es o ha sido empleado de una empresa o de la administración, no tanto cuando pertenece a una organización per se delictiva como puede ser una banda terrorista o de narcotraficantes" (Ragués, 2006, p. 4), lo que lo diferencia conceptualmente del arrepentido o colaborador eficaz. A partir de la suscripción de la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción del año 2003, se ha reconocido la necesidad de que los Estados adopten las medidas que permitan la denuncia de actos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, lo que constituye un fundamento para su incorporación mediante los canales de denuncia en los denominados compliance programs que son implementados a las empresas y organizaciones públicas y privadas en los que se evidencia tanto irregularidades como delitos (Ortiz, 2018)

2. LA COLABORACIÓN EFICAZ EN EL PROCESO PENAL PERUANO

2.1. Antecedentes

En un escenario similar a lo que sucedía en Italia, en el Perú, durante la década de los años 90' y en el contexto de la lucha contra las organizaciones terroristas como Sendero Luminoso y el Movimiento Revolucionario Túpac Amaru, que citamos como las más representativas por su gran alcance nacional, cantidad de miembros y métodos sanguinarios para imponer el terror en la población urbana y rural; se declaró el Estado de Emergencia Nacional que llevo a la implementación de una legislación penal de emergencia, en la que se propugnaba en su regulación un mayor incremento de penas, así como, cambios significativos en la investigación y procesamiento en la persecución del delito de terrorismo.

En ese contexto, la implementación del arrepentido también tuvo como fundamento la eficacia en la persecución de los delitos graves como el terrorismo. Entre las disposiciones más resaltantes se pueden citar: El Decreto Ley N° 25499, de fecha 12 de mayo de 1992, se reguló el arrepentimiento sobre Delito de Terrorismo para todos los delitos comprendidos en el Decreto Ley N° 25475, de fecha 5 mayo de 1992, que regulaba las sanciones para el delito de terrorismo; asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 015-93-JUS, se aprueba su reglamento, estableciéndose disposiciones operativas.

Luego, mediante el Decreto Ley N° 25582 de fecha 24 de junio de 1992, se amplía su aplicación para otros delitos en los que el Estado se encuentre como agraviado, entiéndase delitos contra la administración pública, corrupción de funcionarios, entre otros. Con el fin de la dictadura de los años 90', se emitió la Ley N° 27378, de fecha 27 de octubre de 2001, Ley que establece los beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, cambiándose la denominación del arrepentido por colaborador eficaz.

Dentro de esta amplia regulación del arrepentido o colaborador eficaz, queremos destacar en esta introducción, como se ha dispuesto la corroboración de la información aportada para determinar su eficacia. En tal sentido, se puede advertir que el arrepentido podrá acceder al beneficio de la exención de pena y remisión de pena, siempre que proporcione voluntariamente información oportuna y veraz que permita conocer detalles de grupos u organizaciones terroristas y su funcionamiento la identificación de los jefes, cabecillas, dirigentes y/o de sus principales integrantes, así como futuras acciones que con dicha información se impidan o neutralicen (Decreto Ley N° 25499, artículo 1, II.).

Asimismo, en el Reglamento de la Ley de Arrepentimiento, se establecía cuál es la información debe considerarse como oportuna y veraz , así como los supuestos sobre los cuales debe versar la información proporcionada ; respecto al procedimiento de verificación de la información, se dispone la participación de una Unidad Especializada de la Policía Nacional que será la encargada de verificar la información proporcionada que será plasmado en un informe dirigido a la autoridad correspondiente dentro del plazo de 5 días, prorrogable por igual plazo siempre que sea justificado (Decreto Supremo N° 015-93-JUS, artículo 19 y 20). Es interesante revisar que la verificación tuvo el carácter de estrictamente secreto, pero se establecía que debería contener:

- a) La identificación dactiloscópica del solicitante.
 - b) La formulación de la Hoja Básica Secreta.
 - c) Comunicación a las autoridades pertinentes.
 - d) Análisis, contraste y verificación de las informaciones.
 - e) Formulación del Informe respectivo.
 - f) Cobertura con las mismas medidas de seguridad al solicitante.
- (Decreto Supremo N° 015-93-JUS, artículo 24).

Por otro lado, en la Ley 27378 de fecha 27 de octubre de 2001, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, en la parte procesal se advierte que se dispone un escenario para que se realicen las diligencias previas al acuerdo. El fiscal dispondrá los actos de investigación, pudiendo ordenar la intervención de la Policía para que, bajo

su conducción, realice las indagaciones previas y eleve un informe Policial (Ley N° 27378, artículo 11); sin embargo, en el contenido del Acta de colaboración no se establece que deba contener como se verificó la información, sino simplemente un relato de “los hechos a los cuales se refiere el beneficio y la confesión en los casos en que ésta se produjere” (Ley N° 27378, artículo 12).

De lo expuesto, podemos ver que la regulación de la verificación de la información aportada por el arrepentido o el postulante a arrepentido, en la Ley de arrepentimiento en casos de terrorismo se encontraba bajo la entera conducción de una Unidad Especializada de la Policía Nacional, que en un plazo muy breve de máximo 10 días debería realizar las diligencias necesarias; ello, responde a que el modelo de arrepentimiento respondía al asumido por el Código de Procedimientos Penales de 1940, en el cual la investigación era realizada por la Policía Nacional del Perú. Lo resaltante, es el grado de análisis y contraste que se requería plasmar en el informe policial, pero también que no existía ningún control al respecto.

En la Ley N° 27378, Ley que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada, por el contrario, si bien se hace referencia a que las diligencias previas al acuerdo las realice el Fiscal con la intervención de la Policía Nacional, no se hace referencia a un análisis y contraste sobre la verificación de la información que deba constar en el Acta de colaboración.

Por ello, consideramos que en ambas regulaciones la discrecionalidad de las autoridades es grande y esta tiende a crecer en el marco de un Estado de emergencia en el cual, las garantías constitucionales se relativizan y puede dar paso a la arbitrariedad, lo que sucedió en muchos de los casos de arrepentidos en la década de los años 90' que finalmente culminó con la anulación de las sentencias condenatorias que se basaban en declaraciones de arrepentidos por la justicia constitucional⁷.

⁷ Al respecto, puede revisarse el trabajo del profesor De La Jara (2016) quien desarrolla un análisis de los casos relativos a la utilización de la colaboración eficaz en los casos del

2.2. Regulación actual

La colaboración eficaz, a diferencia de las regulaciones anteriores que hemos desarrollado y de otros modelos asumidos en países como Brasil⁸, Argentina⁹ o también es el caso de Colombia¹⁰, se la ha regulado como un proceso especial comprendido en los artículos 472 al 481-A del CPP peruano de 2004, el cual fue modificado por el Decreto Legislativo 1301, Decreto legislativo que modifica el Código Procesal Penal para dotar de eficacia al proceso especial de colaboración eficaz, de fecha 29 de diciembre de 2016. En la doctrina nacional, se le ha entendido como un mecanismo propio de la justicia penal negociada, cuyo concepto:

destacamento Colina, tanto desde la perspectiva dogmática como jurisprudencial, así como un análisis de los pronunciamientos constitucionales sobre los mismos.

⁸ Actualmente, la *colaboração premiada*, ha sido reglamentada en todos sus extremos en la Ley N° 12.850 de fecha 2 de agosto de 2013. La concesión del perdón judicial está sometido a la producción de los siguientes resultados: I. La identificación de los demás coautores y partícipes de la organización criminal y las infracciones penales practicadas por ella; II. Revelar la estructura jerárquica y la división de tareas en la organización criminal; III La prevención de infracciones penales derivadas de las actividades de la organización criminal; IV. La recuperación total o parcial del producto o el provecho de las infracciones penales realizadas por la organización criminal; V. La localización eventual de la víctima con su integridad física preservada (Ley 12.850, 2013, artículo 4). Entre otras disposiciones destaca la regulación de los derechos del colaborador (Ley 12.850, 2013, artículo 5) y la obligación de ser asistido por su defensa en todos los actos de negociación, confirmación y ejecución (Ley 12.850, 2013, artículo 4 inc. 15).

⁹ La incorporación del arrepentido en Argentina se realizó con la Ley N° 27.304, de fecha 2 de noviembre de 2016, establecer como presupuestos o requisitos para el acuerdo de colaboración: a) Brindar información o datos precisos, comprobables y verosímiles; b) Los datos o información aportada deben contribuir a: Evitar o impedir el comienzo, la permanencia o consumación de un delito; esclarecer el hecho objeto de investigación u otros conexos; revelar la identidad o el paradero de autores, coautores, instigadores o partícipes de estos hechos investigados o de otros conexos; proporcionar datos suficientes que permitan un significativo avance de la investigación o el paradero de víctimas privadas de su libertad; averiguar el destino de los instrumentos, bienes, efectos, productos o ganancias del delito; o indicar las fuentes de financiamiento de organizaciones criminales involucradas en la comisión de los delitos previstos en el presente artículo (Ley 27.304, art. 2).

¹⁰ En Colombia, encontramos disposiciones interesantes. En el Código de Procedimiento Penal Colombiano de 2004 se ha regulado la colaboración eficaz como un supuesto de procedencia para el principio de oportunidad, así se señala que: “El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos: (...) 5. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada” (Ley 906, 2004, artículo 324). Asimismo, es relevante, destacar una disposición general en materia de acuerdos que dispone: “Son inexistentes los acuerdos realizados sin la asistencia del defensor. Prevalecerá lo que decida el imputado o acusado en caso de discrepancia con su defensor, de lo cual quedará constancia”. (Ley 906,2004, artículo 354)

Descansa en la figura del arrepentido, quien debe admitir o, en todo caso, no contradecir ante la autoridad los hechos delictivos que se le atribuyen, y proporcionar información suficiente, eficaz e importante en orden a neutralizar una actividad delictiva, identificar las lógicas de actuación criminal de una organización delictiva y a sus intervinientes, y/o entregar bienes delictivos o ubicar su destino o paradero (San Martín, 2015, p. 871).

De igual manera, para Oré (2016):

Es un mecanismo de negociación penal que consiste, fundamentalmente, en el desarrollo de una actividad comisiva, tendiente a aportar a la autoridad en relación con: 1. La evitación de la producción del delito; 2. La evitación o atenuación de las consecuencias nocivas del delito ya consumado y/o 3. El acopio de los elementos de convicción necesarios para alcanzar cualquiera de los fines anteriores o garantizar la represión del delito a cambio de un determinado beneficio dentro de los legalmente establecidos. (pp. 623-624).

En ese sentido, el fundamento de su inserción en nuestro ordenamiento jurídico penal, señala Sánchez (2004), surge de la necesidad de desentrañar a la organización delictiva o criminal “que se esconde en el anonimato u ocultamiento, luego de conocerse los primeros elementos indiciarios de delito de corrupción de funcionarios, delitos de lesa humanidad y otros conexos a ellos, acontecidos en el Perú en la década pasada” (p. 245). Por ello, puede considerarse como una herramienta para combatir el crimen organizado, pues permite la obtención de información adecuada para el inicio de las investigaciones contra la criminalidad organizada (Rojas, 2012, p. 60).

Más allá de la discusión, siempre presente sobre la legitimación de este tipo de instituciones en cuanto a su aplicación en el Estado de Derecho, coincidimos con la posición de Miranda (2012) quien refiere, en líneas generales, que es más fructífera la discusión respecto de los presupuestos y requisitos de la colaboración eficaz que centrarnos solamente en el plano de la legitimación.

Así pues, el reto actual, es que este tipo de instituciones procesales basadas en el consenso sobre la culpabilidad del imputado y el aporte de información valiosa en la lucha contra una criminalidad cada vez más compleja, sean interpretadas y aplicadas sin menoscabar sus derechos y garantías.

El modelo peruano de colaboración eficaz, tiene una fase de corroboración establecida en los artículos 473° y siguientes, la cual, ha sido desarrollada con mayor amplitud en el Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301 aprobado mediante el Decreto Supremo N° 007-2017-JUS, de fecha 29 de marzo de 2017. En esta normativa, si bien, puede observarse un desarrollo específico de los pasos operativos que deben seguir los sujetos procesales en la fase de corroboración, consideramos que la doctrina no ha sentado las bases para un desarrollo dogmático de esta fase, centrandó solamente su atención a la valoración de la declaración de colaborador eficaz y ahora también de un aspirante a colaborador en los procesos penales conexos, lo cual a todas luces es un error, por la importancia que tiene.

3. LA COLABORACION EFICAZ DE LA PERSONA JURÍDICA EN EL PROCESO PENAL PERUANO

3.1. El modelo peruano de regulación de la colaboración eficaz de la persona jurídica según la Ley N° 30737

La colaboración eficaz de la persona jurídica no encontraba regulada en la normativa original del CPP peruano de 2004, sino que, fue recientemente incorporada mediante disposiciones normativas en un contexto de lucha contra la corrupción y recuperación de los activos provenientes de estos ilícitos penales.

El contexto de la emisión de la Ley comentada, tiene como primer punto de partida el inicio de los procesos de mega corrupción del caso Odebrecht, en el cual, se vienen investigando diversos actos de corrupción cometidos en el interior de procesos de contratación pública en los que la empresa Odebrecht y consorciados (empresas nacionales y multinacionales, entre ellos Graña &

Montero) habrían emitido diversos pagos en calidad de sobornos – entregados como aportes secretos¹¹ - a diversos funcionarios públicos de alto nivel, llegando incluso a Presidentes de la República, con la finalidad de que estos últimos, realicen actos de favorecimiento en diversas etapas de los procesos de contratación pública para que obtengan la buena pro y adjudicarse los diversos proyectos en los que participaron¹².

En ese escenario, al igual que sucedió en Brasil, surgió la preocupación por garantizar el pago de la reparación civil generada por la comisión de estos delitos catalogados como delitos de corrupción de funcionarios o contra la

¹¹ A partir de las declaraciones en los mecanismos de delación premiada suscritos por Barata a los fiscales peruanos y brasileños y otros casos, se pueden extraer como algunas conclusiones – según refiere Durand (2018) – que: 1.- Ocurrieron aportes secretos a todos los partidos y también a los candidatos al Congreso, de modo que se establecía un nexo con el partido de gobierno y las bancadas parlamentarias más importantes. 2.- Estos aportes en dinero se hacían bajo la mesa, vía la Caja 2, como recursos no contabilizados, muchas veces pagados en efectivo, que no eran declarados y de los cuales no se pedía recibo. 3.- Esto facilitaba la corrupción, pues el receptor del dinero podía cobrar su “comisión”. 4.- También pudieron donar en especie, por ejemplo prestando locales o vehículos imprimiendo material de campaña o pagando publicidad a los medios de comunicación a través de las cuentas corporativas. 5.- Se entregaba el dinero a intermediarios, operadores o gente de confianza de quienes postulaban a cargos públicos, de modo que el candidato siempre podía argumentar “yo no he recibido ni un solo centavo” o “pregúntele al operador”. 6.- Si el candidato a la presidencia no ganaba, esto era compensando si sus partidos lograban presencia en el Congreso, ya que les podían “guardar las espaldas”. 7.- La influencia en el Legislativo y Ejecutivo neutralizó las investigaciones. Barata sostuvo que en los diecinueve años que estuvo Odebrecht en el Perú se hicieron cien investigaciones sin resultados que los pudieran implicar. Se había acostumbrado a que las investigaciones no llegaran a conclusiones. 8.- Finalmente, Barata afirmó que las donaciones materiales, tanto en dinero como en especie, les permitieron tener un tratamiento privilegiado, es decir, colusivo, para ganar licitaciones e inflar los costos gracias al manejo de los plazos de la obra, las adendas y formas beneficiosas de financiación. 9.- Gracias al escándalo Lava Jato podemos conocer el rol que cumplían los pagos indebidos. Estos se usaban después de que el mecanismo de acceso e influencia fuera “aceitado” con las donaciones a las campañas, y una vez armada la red cuando se activaban los lobbies. (pp. 128-129).

¹² Al respecto se puede afirmar que: las obras se realizaron en el periodo 2011-2016, durante la fiebre de obras públicas que atravesó el Perú en alianza con el Estado brasileño, y coinciden con el periodo dorado de Odebrecht a nivel global. Ello terminó cuando estalló el caso Lava Jato del 2016 y Odebrecht entró en una etapa de declive y reestructuración en los países donde se investigaron a fondo los casos en los cuales reconoció el pago de sobornos, que no fueron todos (...). 1. Las obras y concesiones fueron aprobadas en tres gobiernos (Toledo 2001-2006. García 2006-2011 y Humala 2011-2016), y las investigaciones y juicios involucran por lo menos a cuatro presidentes: Toledo, con pedido de extradición; García, investigado, pero sin impedimento de salida del país; Humala, que pasó nueve meses en prisión y tiene impedimento de salida del país; y Kuczynski, elegido en pleno escándalo Lava Jato, obligado a renunciar a la presidencia e investigado, con impedimento de salida del país (...). 4. Los casos cubren importantes sectores y territorios: trasvases andinos, irrigaciones y compra de tierras (Olmos), carreteras de costa a costa en el continente (IIRSA Sur) e infraestructura urbana de transporte masivo (Metro de Lima). Las obras se realizaron en varias zonas del país; de norte a sur, en costa, sierra y selva, afectando la vida de distintos tipos de poblaciones que estuvieron algunas a favor y otras en contra de Odebrecht. (Durand, 2018, pp. 120-121).

administración pública, que por su naturaleza son considerados de peligro abstracto y, de gran lesividad para el Estado. Por ello, se decidió potenciar la regulación procesal penal en lo referente a brindar mayores mecanismos con la de recuperar los activos provenientes del delito y asegurar la reparación civil *ex delicto* a partir de los bienes y valores que estas empresas tengan como inversión en el país.

Así, se emitió el Decreto de Urgencia N° 003-2017 “Decreto de Urgencia que asegura la continuidad de Proyectos de Inversión para la prestación de Servicios Públicos y cautela el pago de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción”, de fecha 11 de febrero de 2017, mediante la cual, se brindan disposiciones normativas para evitar la paralización de la ejecución de obras públicas, ruptura de la cadena de pagos que ponen en grave riesgo el desempeño económicos del país, surgidos a raíz de la comisión de actos de corrupción “por o a través de las empresas concesionarias o contratistas, o de sus socios o partes del consorcio que hayan sido condenadas o admitido la comisión de delitos contra la administración pública o de lavado de activos” (Dec.Urg. N° 003-2017, art. 1).

Vemos pues, que en principio esta norma es aplicable a empresas o entes jurídicos que cumplan estos dos presupuestos: condena por actos de corrupción o que hayan admitido la comisión de delitos. Por otro lado, también se establecen definiciones para identificar al tipo de empresas que se encuentran sometidas a esta ley - que, en cierta medida, son replicadas como veremos en la Ley 30737¹³ - las medidas que se regulan en dicho decreto de urgencia se encuentran:

- a) Suspender las transferencias del íntegro de capitales provenientes de inversiones del país, el íntegro de los dividendos o de las utilidades provenientes de dicha inversión hasta que se efectúe el pago íntegro de la reparación civil a favor del Estado o venza el plazo de vigencia establecido en el artículo 7 de dicho decreto (Dec.Urg. N° 003-2017, art. 3).

¹³ Estas definiciones pueden observarse en el artículo 2° inc. 2.3. del Dec. Urg. N° 003-2017.

- b) Se regula el procedimiento de adquisición de títulos, bienes o derechos de algunas de las personas señaladas en la ley, deberá solicitarlo directamente al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. De igual manera, aquellas personas que adquieran bienes, derechos, acciones o valores sin seguir el procedimiento establecido se debe o sin hacer los depósitos establecidos en el numeral 6.2., serán responsables solidarios con las personas a las que se refiere el art. 2 por el pago de la reparación civil a favor del Estado (Dec.Urg. N° 003-2017, art. 4° inc. 4.2.).
- c) Se establece la retención de importes a ser pagados por el Estado, por parte de las Entidades que se encuentren obligadas por cualquier título a efectuar algún pago a las empresas establecidas en el art. 2, hasta por un monto equivalente al margen neto de ganancia, después de tributos, de los últimos cinco años en proyectos similares. Dichos pagos deberán ser destinados a asegurar la continuidad, oportuna ejecución y/u operatividad de las obras de infraestructura y la prestación de los servicios públicos (Dec.Urg. N° 003-2017, art. 5°).
- d) Finalmente, se establece la posibilidad de que se establezcan fideicomisos de retención y reparación, administrado por el Banco de la Nación y cuya finalidad es recaudar y servir el pago de las reparaciones civiles que correspondan al Estado (Dec.Urg. N° 003-2017, art. 6°).

Luego de la puesta en vigencia de este Decreto de urgencia, se emitieron diversas disposiciones normativas destinadas a efectivizar su aplicación, tales como la Resolución Ministerial N° 061-2017-JUS¹⁴ que establece los lineamientos para su implementación y proporcionan formatos; se publica una Relación de Personas Jurídicas comprendidas en el Dec. Urg. N° 003-2017¹⁵, entre las que se encuentran las empresas ODEBRECHT, Constructora Norberto

¹⁴ Para mayor referencia de los lineamientos puede consultarse: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/RM-N%C2%B0061-2017-JUS1.pdf>. Consultado el 15 de noviembre de 2020.

¹⁵ Para mayor referencia de la relación de las empresas comprendidas, puede consultarse: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/RELACI%C3%93N-DE-PERSONASJUR%C3%8DDICAS-COMPRENDIDAS-EN-EL-DU-No.-003-2017.pdf>. Consultado el 17 de noviembre de 2020.

Odebrecht S.A. y Sucursal Perú; aquellas que son controladas o que forme parte del Grupo Económico de Odebrecht S.A.; y se exhiben el Contrato de Fideicomiso denominado Fideicomiso de Retención y Reparación – FIRR, celebrado entre el Ministerio de Justicia y el Banco de la Nación¹⁶.

Como vemos, si bien, el Dec. Urg. N° 003-2017 plantea como un presupuesto que la persona jurídica se encuentre condenada o que haya admitido la culpabilidad de los delitos cometidos contra la administración pública o de lavado de activos, no se puede entender que se trate de un incentivo hacia la colaboración eficaz de las personas jurídicas, por la ausencia de todos los elementos inherentes a este tipo de acuerdos y la falta de remisión hacia las disposiciones normativas que regulan la colaboración eficaz en el Código Procesal Penal de 2004. Estamos pues, frente a una disposición normativa de carácter administrativo cuya finalidad es asegurar la continuidad de la ejecución de obras públicas y con ello, la continuidad de la cadena de pagos.

Ahora bien, la vigencia del Dec. Urg. 003-2017, publicado el 11 de febrero de 2017, se encontraba regulada en el art. 7° que establecía el plazo de vigencia de un año, luego del cual, ya no sería eficaz. En este escenario, es que se presentó el Proyecto de Ley N° 2408-2017-PE¹⁷, de fecha 7 de febrero de 2018, el cual, fue presentado por iniciativa legislativa¹⁸ del Presidente de la República y la Presidenta del Consejo de Ministros de ese entonces, que llevaba por nombre Proyecto de Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción incentivando la colaboración eficaz y la reactivación de la economía.

¹⁶ Véase el referido contrato en: <https://www.minjus.gob.pe/wpcontent/uploads/2017/06/CONTRATO-DE-FIDEICOMISO-FIRR.pdf>. Consultado el 22 de noviembre de 2020.

¹⁷ El proyecto de ley íntegro puede consultarse en: https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0240820180208..pdf. Consultado el 23 de noviembre de 2020.

¹⁸ Surge a partir de lo regulado en el artículo 104° de la Constitución Política del Perú de 1993 que establece: “El Congreso puede delegar en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar, mediante decretos legislativos, sobre la materia específica y por el plazo determinado establecidos en la ley autoritativa. No pueden delegarse las materias que son indelegables a la Comisión Permanente (...)”.

En la exposición de motivos se deja sentado la preocupación del Estado por el cobro de la reparación civil derivadas de los delitos que se vienen a investigar:

Esto se debe a que, una vez iniciadas las investigaciones en sede fiscal o judicial, el riesgo del cobro de acreencias se eleva significativamente para cualquier proveedor, pues el Estado se presenta como un nuevo acreedor para el pago de la reparación civil; ocasionando que algunos proveedores muestren reservas para contratar con personas comprendidas en el DU N° 003-2017, exigiendo mayores seguridades o garantías, por ejemplo exigir pagos en efectivo, no brindar créditos para la procura de materiales, exigir fianzas o avales complementarios, reducción de líneas de crédito, entre otros. Estos requerimientos adicionales, se irán acumulando y terminarán impactando en el costo total del proyecto, para finalmente tornarlo en inviable.

(...)

Si bien, hasta el momento, el Decreto de Urgencia N° 003-2017 ha permitido realizar retenciones en los pagos a cargo del Estado peruano, también es cierto que a la fecha, aún se mantienen vínculos contractuales con personas comprendidas en la referida norma, por lo que resulta necesario y urgente, establecer medidas complementarias que viabilicen la salida ordenada de dichas empresas y la sustitución a través de procedimientos predecibles, sin dejar de lado el pago de la reparación civil a favor del Estado. (Proyecto de Ley N° 2408-2017-PE, 2018, p. 20).

A diferencia de lo que ocurre con el DU N° 003-2017, el proyecto de ley en comento, también estableció medidas para incentivar la colaboración eficaz de las personas jurídicas. Dicho proyecto siguió el debido proceso para su

promulgación¹⁹ y finalmente fue publicada el 12 de marzo de 2018 en el Diario Oficial El Peruano. El 9 de mayo de 2018 se emite el Decreto Supremo N° 096-2018-EF, Decreto Supremo que aprueba el Reglamento de la Ley N° 30737²⁰. Sobre el apartado referente a los incentivos a la colaboración eficaz, cabe resaltar que no se mantuvo igual desde la presentación del proyecto hasta su publicación, lo que será analizado en las siguientes líneas.

a. Ámbito de aplicación de la ley

Un primer punto al que nos debemos referir en la presente ley, es la establecida en la Primera Disposición Complementaria Transitoria que refiere que: “Las disposiciones del proceso de colaboración eficaz en la Sección IV del Libro Quinto del Nuevo Código Procesal Penal, son de aplicación a las personas o entes jurídicos pasibles de imponérseles las consecuencias accesorias (...)” por la comisión de delitos con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 30424²¹. De esta manera, se extiende la aplicación de estas disposiciones no solo a las empresas define, sino también, aquellas que son procesadas conforme a las reglas del Código Penal de 1991.

Ahora bien, para determinar el ámbito de aplicación de la Ley N° 30737 y los sujetos que se encuentran sometidos a su normativa, nos tenemos que remitir a lo dispuesto en el título I que desarrolla las disposiciones generales, en las que se establece que no es aplicable a todas las personas jurídicas que desarrollan una actividad económica, sino solo a aquellas empresas jurídicas o entes jurídicos que cumplan los siguientes requisitos:

- a) “Condenadas con sentencia firme, en el Perú o en el extranjero por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de

¹⁹ Para revisar todo el trámite de la promulgación de dicha ley y las diversas modificatorias por las Comisiones de Economía y Justicia véase: http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Expvirt_2011.nsf/didpley/9F1D918B3A21DCB00525822E0053B15D.

²⁰ Véase, en la página web: <https://busquedas.elperuano.pe/download/url/decreto-supremo-que-aprueban-el-reglamento-de-la-ley-n-3073-decreto-supremo-n-096-2018-ef-1646369-7>.

²¹ La Ley N° 30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho activo transnacional, publicada de fecha 20 de abril de 2016.

activos o delitos conexos; o equivalentes cometidos en otros países, en agravio del Estado peruano.

- b) Cuyos funcionarios o representantes hayan sido condenados con sentencia firme en el Perú o en el extranjero por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes cometidos en otros países, en agravio del Estado peruano.
- c) Que, directamente o a través de sus representantes, hubiesen admitido o reconocido la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes ante autoridad nacional o extranjera competente.
- d) Vinculadas a las personas jurídicas o entes jurídicos de los literales a, b y c.” (Art. 1º inciso 1.1.).

Asimismo, desarrolla el vínculo que se establece en el literal d) para identificar a las personas jurídicas o entes jurídicos que tendrían relación con los señalados en el art. 1º inciso 1.1., así como la terminología que se debe utilizar para tales efectos, lo que desarrolla en el inciso 1.2., que es:

“a. Cualquier persona jurídica o ente jurídico²² que sea propietario de más del diez por ciento (10%) de las acciones representativas del capital social o tenedor de participaciones sociales o que directa o indirectamente participe en dicho porcentaje en la propiedad de esta, ya sea directamente o a través de subsidiarias²³.

²² A criterio de la mencionada ley, “son fondos de inversión, patrimonios fideicometidos y otros patrimonios autónomos gestionados por terceros, que carecen de personería jurídica. Para estos efectos, no califican como entes jurídicos los fondos mutuos de inversión en valores y los fondos de pensiones” (art. 1º inciso 1.3. b.)

²³ Respecto a este término, la ley ha precisado que “es con respecto a una persona: a) toda persona jurídica de cuyas acciones representativas del capital social o participaciones sociales es propietaria en todo o en al menos el cincuenta por ciento (50%), ya sea directamente o a través de otra subsidiaria y; b) toda persona jurídica sobre la cual ejerce control, así como sus subsidiarias” (Art. 1º inc. 1.3 d.).

- b.- Cualquier persona²⁴ que ejerce un control²⁵ sobre esta y las otras personas sobre las cuales aquella ejerce también un control.
- c.- Cualquier persona jurídica o ente jurídico de un mismo grupo económico²⁶ (art. 1º inciso 1.2).

b. Listado de personas jurídicas pausibles de aplicación

Como se advierte de la regulación en la Ley N° 30737, existen tres clases de sujetos que se encuentran sometidas a su aplicación y conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 096-2018-EF, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (en adelante MINJUS) las define e identifica conforme a lo siguiente:

Tabla N° 1: Definiciones de las categorías de personas o entes jurídicos según la Ley N° 30737 y su reglamento

SUJETOS	DEFINICIÓN REGLAMENTO LEY N° 30737	REGULACIÓN LEY N° 30737
Categoría 1	Son las personas jurídicas o entes jurídicos comprendidos dentro de los alcances del art. 1 de la Ley	Personas o entes jurídicos que hayan sido condenadas y admitido su responsabilidad penal (Ley N° 30737, art. 1)
Categoría 2	Son las personas jurídicas o entes jurídicos comprendidos dentro de los alcances del artículo 9 de la Ley.	Personas o entes jurídicos que en calidad de socios, consorciados o asociados bajo cualquiera de las formas asociativas o societarias previstas en la ley, hayan participado en la adjudicación de manera conjunta con las personas comprendidas en el art. 1 en contratos suscritos con el

²⁴ Se entiende como “las personas naturales y/o jurídicas” (Art. 1º inciso 1.3. d.)

²⁵ Se define como control, “la capacidad de dirigir o determinar las decisiones del directorio, la junta de accionistas o socios, u otros órganos de decisión de una persona jurídica o del órgano de administración de un patrimonio autónomo” (art. 1º inciso 1.3. a.).

²⁶ Al respecto se debe entender como que “tiene el significado que se le asigna en el artículo 7 del Reglamento de Propiedad Indirecta, Vinculación y Grupo Económico, aprobado mediante la Resolución de Superintendencia 019-2015-SMV-01, tal como pueda ser modificado o complementado”. (art. 1º inciso 1.3. c.)

		<p>Estado peruano, en los que estas últimas hayan admitido o confesado, o hayan sido sentenciadas por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes en agravio del Estado peruano, en el Perú o en el extranjero (Ley N° 30737, art. 9°.1).</p>
<p>Categoría 3</p>	<p>Son las personas jurídicas o entes jurídicos comprendidos dentro de los alcances del artículo 15 de la Ley.</p>	<p>Personas o entes jurídicos contra las que se haya iniciado la investigación fiscal por la presunta comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos; o equivalentes, en casos estos hayan sido cometidos en otros países en agravio del Estado peruano, en el desarrollo de proyectos de inversión pública o público-privada, independientemente de su fecha de ejecución, hasta la emisión de la sentencia o resolución que pone fin al proceso, con la finalidad de mitigar el riesgo de paralización de los proyectos de inversión y la industria de construcción, así como la potencial afectación del empleo productivo (Ley N° 30737, art. 15°).</p>

Fuente: Ley N° 30737/ Decreto Supremo N° 096-2018-EF.

Elaboración propia (2020).

Asimismo, también se establece que, el MINJUS publicará en su portal institucional, en el plazo de diez días bajo responsabilidad, la relación de los sujetos de la categoría 1 (Decreto Supremo N° 096-2018-EF, art. 3°.1), categoría

2 (Decreto Supremo N° 096-2018-EF, art. 16º.1) y categoría 3 (Decreto Supremo N° 096-2018-EF, art. 28º). En el contexto del presente trabajo, conviene referirnos a la relación de sujetos comprendidos en la categoría 1, puesto que, se trata de aquellas personas o entes jurídicos nacionales o extranjeras que han sido condenadas o admitido su responsabilidad, entre las que se encuentran:

Tabla N° 2: Personas o entes jurídicos relevantes de la categoría 1 según la Ley N° 30737 y su reglamento.

Nº	PERSONA O ENTE JURÍDICA	FECHA DE INCORPORACIÓN
14	Constructora Norberto Odebrecht S.A. (Brasil)	23/05/2018
15	Constructora Norberto Odebrecht S.A. Sucursal Perú	23/05/2018
16	Odebrecht Perú Ingeniería y Construcción S.A.C.	23/05/2018

Fuente y elaboración: Ministerio de Justicia, Secretaria General (2020)

Tal y como se analizará más adelante, estas tres personas jurídicas se sometieron a la colaboración eficaz y suscribieron acuerdos de colaboración, los cuales, fueron homologados por la autoridad judicial mediante la Resolución Judicial N° 20 de 17 de junio de 2019 y la Resolución Judicial de fecha 28 de octubre de 2019, emitidas por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, en los que se establece inaplicar la Ley N° 30737 pero dejando subsistente la vigencia parcial de los artículos 4º, 5º y 6º de dicha Ley, hasta que se constituya el fideicomiso contractual que fue establecido en el Acuerdo de colaboración eficaz.

Por otro lado, también consideramos importante resaltar a las personas o entes jurídicos establecidos en la categoría 3 de la Ley N° 30737, que en la actualidad vienen siendo investigados o procesados judicialmente y, por tanto, susceptibles de ser influenciados por los incentivos para colaborar eficazmente con la persecución penal y decidir acogerse a mecanismos de delación premiada:

TABLA N° 3: Listado de Sujetos comprendidos en la categoría 3 de la Ley N° 30737 y su reglamento

N°	PERSONA O ENTE JURÍDICA	ESTADO DE INVESTIGACIÓN
1	Empresa Constructora Panorama S.A.	Investigación preliminar
2	Empresa Constructora Recife S.A.C.	
3	Empresa Camargo Correa Peru S.A.	
4	Intersur Concesiones S.A.	
5	Constructora Andrade Gutierrez Ingenieria S.A. Sucursal Perú	
6	Constructora Queiroz Galvao S.A. Sucursal Perú	
7	Constructora Sur S.A.	
8	Consortio Constructor Tramo 4 S.A.	
9	Construcoes e Comercio Camargo Correa S.A. – Sucursal Perú	Investigación preliminar
10	Construtora Area SAC	Investigación preliminar
11	Casa de Cambio La Moneda SAC	Investigación preparatoria
12	Alllamanda Ventures Limited	Investigación preliminar
13	Dominatrix Limited LTD	Investigación preparatoria
14	Balmer Holding Assets LTD – Sucursal Perú	Investigación preliminar
15	Constructora Internacional del Sur S.A.	Investigación preliminar
16	Inversiones Turísticas Miraflores S.A.	Investigación preparatoria
17	Construmaq S.A.C	Investigación preparatoria
18	Isagon S.A.C.	Investigación preparatoria
19	División Maquinaria Antares S.A.C.	Investigación preparatoria
20	Inversiones El Santuario S.A.C.	Investigación preparatoria
21	Cementerios Centrales S.A.C.	Investigación preparatoria
22	Constructora Dimaco S.A.C	Investigación preparatoria
23	Constructora Arcano S.A.C.	Investigación preparatoria
24	Cinea and Art 2013 SRL	Investigación preliminar
25	Klienfeld Services LTD-Sucursal Perú	Investigación preliminar
26	Trend Bank LTD	Investigación preliminar
27	Alpha Consult S.A.	Investigación preliminar
28	Enagas International S.L.U.	Investigación preliminar
29	Inversiones Turisticas Miraflores S.A.	Investigación preparatoria
30	Construmaq S.A.C.	
31	Isagon S.A.C.	
32	Casa de Cambio La Modena S.A.C.	
33	Inversiones El Santuario S.A.C.	
34	Constructora Arcano S.A.C	
35	Cementerios Centrales S.AC.	
36	Constructora Area S.A.C.	
37	Constructora Dimaco S.A.C.	
38	División Maquinaria Antares S.A.C.	
39	Ecoteva Consulting Group S.A.	Etapa judicial

40	Ecostape Consulting S.A.	
41	Ashdan E.I.R.L.	
42	Dorado Asset Management Company S.A.C.	Etapa judicial
43	Construcción y Administración S.A.	Investigación preparatoria
44	Constructora Malaga Hermanos S.A.	
45	Johe S.A.	
46	San Martín Contratistas Generales S.A.	
47	Grupo Plaza S.A.	
48	Mota – Engil Perú S.A.	
49	Superconcreto del Perú S.A.	
50	EnergoProjekt Niskogradnja S.A. Sucursal del Perú	
51	Conalvias Construcciones S.A.C.	
52	Obrascon Huarte Lain S.A. Sucursal del Perú	
53	Constructores y Mineros Contratistas Generales S.A.C.	
54	Concar S.A.	Investigación preparatoria
55	Aramsa Contratistas Generales	
56	C.A.M.E. Contratistas y Serv. Generales SA.	
57	G Y M S.A.	Investigación preparatoria
58	Obras de Ingeniería S.A.C. – Obrainsa -	
59	Ingenieros Civiles y Contratistas Generales S.A. – ICCSA -	
60	Inversiones ISAGON S.A.C.	Investigación preparatoria
61	Emprendimiento Transideral Arcano S.A.C.	
62	Universo Arcano S.A.C.	
63	Emprendimiento ISAGON S.A.C.	
64	Emprendimiento ARCANO S.A.C.	
65	Dimensión Arcano S.A.C:	
66	Inversiones Arcano S.A.C.	
67	Linea Amarilla S.A.C. – LAMSAC	Investigación preparatoria
68	Constructora OAS S.A. – Sucursal del Perú	

Fuente y elaboración: Ministerio de Justicia, Secretaria General (2020a)

Estas personas o entes jurídicos, pueden someterse a la colaboración eficaz, ya que, la regulación conforme al CPP de 2004 nos refiere que puede incoarse este proceso especial, cuando no exista una investigación abierta contra el aspirante a colaborador eficaz – pues a partir de la información proporcionada podría iniciar - o cuando se encuentren en investigación preliminar, preparatoria o incluso en juicio oral en un proceso penal conexo.

c. Los incentivos para la aplicación de la colaboración eficaz de la persona jurídica

Respecto a los incentivos para la aplicación de la colaboración eficaz de la persona o entes jurídicos se establece, lo siguiente:

- **Requisitos:**

- Decisión de colaborar efectivamente con las investigaciones del Ministerio Público.
- Debe permitir la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información debe ser eficaz, corroborable y oportuna.

- **Beneficios**

- La aprobación del acuerdo por el órgano jurisdiccional puede eximir, suspender o reducir a la persona jurídica o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas del delito. No significa una renuncia al pago de la reparación civil.
- También puede eximir, suspender o reducir la aplicación de la Ley N° 30737, así como incluir dentro del acuerdo a las personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico.

- **Condiciones**

- Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.
- Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y,
- El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal.

- **Principios aplicables**

- Se debe respetar el principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene.

- **En caso de denegación del acuerdo**

- Se establece que conforme a lo dispuesto en el artículo 481° inciso 1 del CPP de 2004, en caso de desaprobación del acuerdo, las declaraciones formuladas por el aspirante a colaborador eficaz se tienen por inexistentes y no pueden

ser utilizadas en su contra. (Ley N° 30737, Décimo tercera disposición complementaria final).

Estas disposiciones no excluyen, que se pueda aplicar supletoriamente la regulación normativa del proceso especial de colaboración eficaz, en todo lo que no se encuentre contemplado en la presente ley. Dicho esto, en las siguientes líneas, desarrollaremos brevemente las modificaciones normativas al proceso especial de colaboración eficaz que se incluyen en la Ley N° 30737.

d. Las modificaciones normativas al proceso especial de colaboración eficaz

Las modificaciones normativas que se establece como única disposición complementaria modificatoria de la Ley N° 30737, comprenden los artículos 472°, 473°, 474°, 475°, 476°-A, 477°, 478°, 479° y 480° del CPP de 2004, en los cuales, se pueden apreciar como relevantes las siguientes:

- En el art. 472° se incluye la posibilidad de que el acuerdo de beneficios y colaboración sea suscrito por persona natural o jurídica sometida o no a un proceso penal.
- En el art. 473° se establece la posibilidad de que las medidas de coerción y protección también serán aplicables para los representantes, socios e integrantes de la persona jurídica cuando corresponda.
- En el art. 474° inc. 1 se establece que, el beneficio por colaboración eficaz procederá si la persona natural y jurídica cumple con los requisitos necesarios.
- En el art. 474° inc. 2 se establece que los delitos objeto del acuerdo de colaboración y beneficios puede recaer sobre los artículos 382 al 401 del Código Penal de 1991 (Delitos contra la administración pública y corrupción de funcionarios) y el art. 1 de la Ley N° 30424 modificado por el Decreto Legislativo 1352 (delito de cohecho

activo transnacional), cuando el colaborador sea una persona jurídica.

- En el art. 475^o inc. 7 se establece que cuando el colaborador sea una persona jurídica, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración, podrá obtener como beneficio premial los siguientes: exención de las medidas administrativas aplicables, prescritas en el artículo 5 de la Ley 30424, modificada por el Decreto Legislativo 1352, disminución por debajo de los parámetro mínimos establecidos, remisión de la medida para la persona jurídica que la esté cumpliendo y los beneficios establecidos en las normas especiales que lo regulan.
- En el art. 476^o-A que regula la eficacia de las diligencias de corroboración y su incorporación en otros procesos, en el inc. 1 se establece que la información proporcionada por el colaborador arroja indicios suficientes de participación delictiva de las personas sindicadas por éste o de otras personas naturales o jurídicas, será materia – de ser el caso – de la correspondiente investigación y decisión por el Ministerio Público a efectos de determinar la persecución y ulterior sanción de los responsables.
- En el art. 477^o se establece que, si el acuerdo aprobado consiste en la exención de las medidas administrativas, el Juez así lo declarará, disponiendo el levantamiento de las medidas cautelares descritas.
- En el art. 478^o se establece que, en el caso de que el colaborador sea una persona jurídica, el Juez podrá conceder a la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por multa. En ningún caso, se aplicará dichos beneficios cuando la medida impuesta sea la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado o la disolución. Del mismo modo, se podrá aplicar como beneficio la disminución y exención de los incisos 1, 3, 4 y 5 del artículo 105^o del Código Penal Peruano de 1991.
- En el art. 479^o literal k) se establece como condiciones, obligaciones y control del beneficiado, que informar y acreditar mediante instrumento legal o documento de carácter interno de la

persona jurídica, la condición de suspensión de sus actividades sociales y la prohibición de actividades futuras restringidas.

- En el art. 480º inc. 6 respecto a la revocación de los beneficios se establece que de igual manera se procederá en lo que corresponda cuando el colaborador sea una persona jurídica.

Estas modificaciones establecidas en la normativa del CPP Peruano de 2004, tienen por finalidad adaptar el régimen general de la colaboración eficaz para que alcancen también a la participación de la persona o entes jurídicos, lo que no se encuentra exenta de diversos cuestionamientos que evidencian las tensiones con el modelo original que fue planteado en la ley procesal penal.

3.2. Cuestiones problemáticas sobre la colaboración de la persona jurídica

a. ¿Sujeto pasivo en la colaboración eficaz?

La persona jurídica en el proceso penal peruano fue introducida formalmente en los art. 90º, 91º, 92º y 93º del CPP Peruano de 2004, cuya finalidad no es otra que viabilizar el ejercicio de representación, derechos y garantías de la persona jurídica que sea susceptible de aplicación de las sanciones penales establecidas en los artículos 104 y 105 del CP Peruano de 1991, conocidas como consecuencias accesorias. De esta manera, la atribución de la persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal, puede ser entendida – como afirma Espinoza (2005) - en tres razones:

La primera nos dice que a primera nos dice que la persona jurídica en el proceso penal común es parte pasiva en tanto contra ella recaerá, al final del proceso, una consecuencia jurídica de las establecidas en los artículos 104º y 105º del C. P. La segunda razón, que se deriva de la primera, es que contra ella es posible imponer durante el proceso una medida cautelar, más en concreto una medida preventiva de las señaladas en el catálogo que nos presenta el artículo 313º del

nuevo C.P.P. de 2004 (...) contra la persona jurídica recae una imputación específica, razón por la que es necesario dotarle de la cobertura necesaria en los mismos términos que los que el sistema otorga cuando la imputación penal recae sobre una persona natural (p. 9).

En tal sentido, entre las principales características de la regulación procesal de la persona jurídica se puede advertir: que deberán ser emplazadas e incorporadas al proceso a instancia del Fiscal; la oportunidad de su incorporación deberá ser durante el transcurso de la investigación preparatoria; se deberá designar un apoderado judicial que no podrá ser la misma persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos o de no designarse, lo podrá hacer el juez luego del plazo de cinco días y finalmente, se considera que podrá ejercer y disfrutar de los mismos derechos y garantías que se le conceden al imputado. No obstante, lo expuesto, la escasa jurisprudencia en las cuales se aplican las consecuencias accesorias dificulta un análisis de eficacia de la norma procesal penal en ese aspecto.

La situación jurídico-procesal de la persona jurídica en el proceso penal, según esta regulación, recién es definida con la imputación concreta y formal que se realice en la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria (art. 336º del CPP Peruano de 2004); en ella, se encontrarán los hechos – en grado de indicios reveladores de existencia de delito - y la calificación jurídica atribuible, así como, mención a las posibles sanciones administrativas penales aplicables – consecuencias accesorias – a la persona jurídica. De ahí que, su emplazamiento al proceso penal por parte del Fiscal, parta de la lógica que, como director de la investigación preparatoria, tenga conocimiento con base a las diligencias urgentes e inaplazables realizadas, que empresa podría tener esa calidad. La persona jurídica como sujeto pasivo puede ser sometida a diversas medidas cautelares o preventivas y a la vez, se garantiza su defensa mediante el contradictorio al asumir la posición de un imputado más.

Lo expuesto, nos deja como primera conclusión que la nomenclatura de sujeto pasivo en el proceso penal para la persona jurídica, bien podría

entenderse mediante la vigencia del *societas delinquere non potest*, de tal manera que, simplemente se la enmarcaba como una entidad jurídica que puede recibir las medidas cautelares o preventivas dispuestas por la norma sustantiva (consecuencias accesorias), pero con el derrumbamiento de este principio y con la posibilidad de que cometa delitos – como se ha desarrollado en el Perú mediante la Ley N° 30424 – se puede afirmar, siguiendo a Neira (2014), que

cuquier actuación procesal de la que resulte la imputación de un delito” dirigido contra una persona jurídica, implicará la asunción por la misma de la condición de imputada, y por ende, del reconocimiento del correspondiente estatus, es decir del haz de derechos y garantías que se otorgan al imputado en cuanto tal (pp. 165-166).

Por otro lado, en el caso en concreto del proceso especial de colaboración eficaz, es cierto que, antes de la Ley N° 30737 y aún bajo la regulación del DU N° 003-2017, no existía una regulación expresa que habilitara a la persona jurídica como un sujeto activo en el proceso penal y menos aún, como legitimado para cerrar acuerdos sobre su responsabilidad penal y aporte de información. La colaboración eficaz, fue pensada y regulada considerando que los colaboradores eficaces deberían ser personas naturales. Por ello, no le faltaba razón a Reyna (2017) cuando refirió que:

La cuestión planteada ciertamente no es baladí. La ausencia de un instrumento legal que habilite certeramente la existencia de acuerdos o delaciones premiadas provocará un estado de incertidumbre en las personas jurídicas que pretendan colaborar con la justicia y esto debido a que las personas jurídicas que evalúan o proyectan someterse a estos procedimientos, tendrían que evaluar la viabilidad de la fórmula legal que utilizará el Fiscal con el cuál “negocian” a efectos de ponderar los posibles riesgos de no aprobación del acuerdo en sede judicial (p. 242).

Las modificaciones normativas al proceso de colaboración eficaz, nos permiten identificar una tendencia hacia la expansión de la condición de la persona jurídica como sujeto pasivo en el proceso penal o como imputada. El CPP peruano de 2004, había previsto en su regulación primigenia, que la condición de sujeto pasivo de la persona jurídica emanara del cumplimiento de dos condiciones necesarias: la imputación formal y el debido emplazamiento por el Fiscal. Ahora, con las modificaciones normativas en la colaboración eficaz, su condición no surge a partir de una imputación formal, sino de su propia voluntad y de la información que posea para aportar a la investigación del Ministerio Público.

Si bien, esto no es diferente a lo que sucede en el caso de los colaboradores eficaces como personas naturales, quizás se debería entonces aceptar, que la condición de imputada de la persona jurídica nace desde los primeros actos de notificación de una investigación en su contra, como sucede con las personas naturales, quienes pueden ejercer todos los derechos y garantías constitucionales desde las diligencias preliminares y no esperar a una diligencia de incorporación para tal efecto. Ello, propiciaría que en el caso que la persona jurídica – debidamente representada – y su defensa decidan someterse a una colaboración eficaz puedan acceder a toda la información que se ha recabado durante estas diligencias urgentes e inaplazables.

Es menester recordar que la cantidad de información a la que puede acceder la persona jurídica se encuentra restringida, puesto que, su participación no podrá ser de ninguna manera activa, por el impedimento legal que se establece en los artículos 90º y 93º del CPP peruano de 2004 que lo remite a su incorporación válida en el proceso penal. Esta deficiencia, constituye un desafío que debe ser afrontado por la práctica procesal penal.

b. La representación de la persona jurídica en la colaboración eficaz

Teniendo en claro, pues, que la persona jurídica conforme a la modificación normativa introducida por la Ley N° 30737, puede someterse a la colaboración eficaz, ahora conviene desarrollar sus elementos esenciales. En

ese sentido, con la anterior regulación no existía mayor referencia a la existencia de un representante legal, por ello, acertadamente Reyna (2017) considera que “la ausencia de referencia al “representante legal”, sujeto a través del cual actuaría una persona jurídica, permite corroborar que la colaboración eficaz es un procedimiento especial que no se encuentra diseñado para las personas jurídicas” (p. 242).

Sin embargo, hasta ahora la regulación del proceso especial de colaboración eficaz no ha hecho referencia alguna a la existencia de un representante legal para este proceso especial, sino que, habla genéricamente en el art. 472° del CPP peruano de 2004, de que “es necesario que el solicitante acepte o, en todo caso, no contradiga la totalidad o, por lo menos, alguno de los cargos que se le atribuyen”, dejando pues a la interpretación la persona que podría ser su representante legal.

Si recurrimos a lo establecido en los art. 90° al 93° del CPP peruano de 2004, vemos que, esto solo sería de obligatoria aplicación cuando la persona jurídica se encuentre en una investigación preparatoria en calidad de investigada, en ese caso, su apoderado judicial debería ser designado por su órgano social, entiéndase por esto, la junta general de accionistas o junta general de socios, según sea la modalidad de sociedad que se escoja. Dicho esto, estos artículos no podrían aplicarse cuando no se haya instaurado formalmente el proceso penal y mucho menos, sin que se haya incorporado a la persona jurídica en la investigación preparatoria.

Ahora bien, si lo establecido en la normativa procesal penal, no nos ayuda en ese sentido, debemos recurrir a la interpretación que proporcione una mayor viabilidad y coherencia con los principios, derechos y garantías de la persona jurídica durante la investigación. Para ello, se deben observar dos cuestiones relevantes: 1) Si la persona natural que represente a la persona jurídica pueda también ser imputada en la misma investigación o por los mismos hechos y el conflicto de intereses que pueda surgir de ello y 2) Quien podría representarla en la colaboración eficaz.

Respecto a la primera cuestión, según lo establecido en el art. 92° del CPP peruano de 2004, existe una prohibición expresa de que el apoderado judicial sea también una persona natural investigada por los mismos hechos, siguiendo el modelo francés de incorporación de la persona jurídica (San Martín, 2015). Desde la doctrina, se ha reconocido que la solución para la existencia de este conflicto de intereses, no pueda ser uno de los directivos que también sea procesado en la investigación penal por los mismos hechos, en ese sentido, Neira (2014) refiere que

En Italia se establece que la persona jurídica será representada en el proceso por su representante legal, siempre y cuando esa persona no este personalmente imputada por el delito presupuesto (...) En este sentido, y partiendo de la importancia fundamental que tiene el derecho de defensa en el proceso penal, parece que la solución del ordenamiento italiano al respecto, partiendo de una incompatibilidad *ipso iure* que impide que la representación de la persona jurídica en el proceso pueda ser encomendada a una persona física imputada en el mismo, resulta acertada (p. 190).

Esta posición la consideramos acertada, siempre que, a la vez se garantice que la persona jurídica sea quien designe a su representante legal con total libertad y en ejercicio de su derecho de defensa, ya que, finalmente dicho representante será quien participe en las diversas diligencias de corroboración que se realicen para verificar la información proporcionada por la persona jurídica en su calidad de aspirante a colaborador eficaz.

Respecto a la segunda cuestión, la determinación o designación de la persona natural que asumirá la representación legal en el proceso especial de colaboración eficaz, debería entenderse como una carga para la persona o entidad jurídica, pues ejercerá todas las facultades de representación para participar en las negociaciones con el Fiscal. En ese sentido, la disposición normativa establecida en el art. 473° inc. 3 del CPP peruano de 2004, que habilita las reuniones con los colaboradores con o sin la presencia de sus abogados,

supondría un debilitamiento y riesgo hacia el derecho de defensa de la persona jurídica. Consideramos que la viabilidad de la colaboración eficaz de la persona o entidad jurídica, debería ser condicionada a la existencia una representación jurídico legal válida y una defensa penal técnica efectiva.

El representante legal designado deberá acatar la voluntad del órgano social de la persona jurídica o entidad que la designa, incluso si esto supone entregar información que permita incriminar a uno de los altos directivos de la propia entidad. Dicho representante, podría ser el abogado de la persona o ente jurídico quien asumiría ambas funciones, sin que exista incompatibilidad alguna.

c. El cumplimiento de la idoneidad y oportunidad de la persona jurídica

La idoneidad del aspirante a colaborador eficaz se encuentra prevista en los art. 474° y 475° del CPP peruano de 2004. Haciendo esta disposición extensible a la colaboración eficaz de la persona o ente jurídico, es necesario que dicha persona haya participado en los hechos que revisten caracteres de los delitos contra la administración pública y corrupción de funcionarios, es evidente pues, que ello, solo puede ser posible cuando una persona natural en sus órganos de dirección o distintas hayan participado en su comisión.

Desde esta perspectiva, uno de los criterios delimitadores aplicables a los colaboradores eficaces como personas naturales, es también aplicable a las personas o entes jurídicos, que es que la información proporcionada tenga características de verosimilitud y coherencia que permita justificar el inicio de la fase de corroboración de dicha información en un grado de verdad solo a nivel indiciario (Robles, 2019).

d. La manifestación de la voluntad de colaborar de la persona jurídica: ¿Actos o estatus de integridad?

Uno de los principales cuestionamientos que pueden realizarse a la regulación de la colaboración eficaz de las personas o entes jurídicos, es el que

se refiere a la forma en que se puede expresar la manifestación de voluntad para colaborar con la justicia, dada la falta de corporeidad al tratarse de una ficción jurídica.

La voluntariedad, conforme a la aplicación supletoria de la regulación de la colaboración eficaz para las personas o entes jurídicas, es uno de los requisitos esenciales para su incoación. Si recurrimos al desarrollo doctrinal y jurisprudencial norteamericana respecto a los acuerdos de responsabilidad negociados, tenemos que, en la aceptación de cargos, el Juez debe realizar un examen de capacidad para que la persona pueda concurrir al juicio; asimismo, se verifica la *voluntary* o voluntariedad de su declaración que básicamente es la verificación de ausencia de violencia física o psíquica para admitir su responsabilidad (Rodríguez, 1997).

Esto, sin duda, no puede aplicarse a las personas o entes jurídicos. Como sabemos, el representante legal designado para defender sus intereses en la negociación no puede expresar ningún elemento subjetivo que permita determinar el cumplimiento de la voluntariedad, sino que, deben existir criterios objetivos para que se pueda determinar. La manifestación de voluntad entendida subjetivamente no puede considerarse como una expresión psíquica del pensamiento, ya que es poco probable que en todos los casos el representante legal tenga conocimiento de la totalidad de los hechos o haya participado en los mismos.

Una de las interrogantes que puedan surgir del presente apartado, es si es posible establecer un estatus de integridad a la persona o ente jurídico a partir de la implementación de programas de cumplimiento en el seno de la organización. Como sabemos, los programas de cumplimiento o *compliance programs*, vienen siendo utilizados – en algunos casos, como en España - como atenuantes en la determinación judicial de las penas a las personas o entes jurídicos. En el caso peruano, nuestra cultura del cumplimiento se encuentra en pleno apogeo y modestamente, podemos señalar, que solo algunas grandes empresas lo tendrían implementado.

Sin embargo, la práctica ha demostrado que, aun cuando ciertas empresas hayan implementado este programa, existen circunstancias que podrían posibilitar que se burlen los controles implementados por dichas empresas. En el caso de ODEBRECHT, es sabido que desde finales de los años de 1980 creó una caja B con el nombre de sector de relaciones estratégicas a fin de evitar que se descubra que dicho fondo era utilizado para los sobornos a diversos funcionarios o servidores públicos, muchos de ellos, de alto nivel.

Por tanto, consideramos que, en el caso de la colaboración eficaz en concreto, la voluntariedad no se manifiesta en un estatus de integridad producto de tener implementado un programa de cumplimiento, sino, en la realización de actos que cumplan con los criterios objetivos de colaboración que requiere la norma procesal penal en dicho aspecto. Algunos de estos criterios se manifiestan en la necesidad de que el solicitante o representante de la persona o ente jurídico no contradiga la totalidad o al menos alguno de los cargos que se le atribuyen y también la develación de información útil y eficaz para la investigación emprendida por el Ministerio Público.

e. La develación de información útil y eficaz para el acuerdo de colaboración

Uno de los criterios objetivos que viabiliza la aplicación de la colaboración eficaz para las personas o entes jurídicos, es su predisposición a brindar la información útil y eficaz para la investigación. La modificación normativa de la Ley N° 30737, no se refiere en lo absoluto a esta cuestión, por lo que, es de aplicación lo establecido en el CPP peruano de 2004, lo que se encuentra establecido en los art. 472° inc. 3 y el art. 475°. En ese sentido, esta información debe ser y propiciar:

- De interés para una o varias investigaciones a cargo de otros fiscales.
- Evitar la continuidad, permanencia o consumación del delito, o disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución. Asimismo, impedir o neutralizar futuras acciones o

daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva;

- Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando;
- Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener a uno o varios de sus miembros;
- Entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de la organización delictiva, averiguar el paradero o destino de los mismos, o indicar las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva

Para los casos especiales de la exención y remisión de la pena, el art. 475° inc. 5 requiere que la colaboración sea activa y la información eficaz permita:

- Evitar un delito de especial connotación y gravedad;
- Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva;
- Descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.

De cumplirse con este apartado, será de aplicación la modificación normativa establecida en el art. 475° inc. 7 que refiere:

Cuando el colaborador sea una persona jurídica, teniendo en cuenta el grado de eficacia o importancia de la colaboración, podrá obtener como beneficio premial los siguientes: exención de las medidas administrativas aplicables, prescritas en el artículo 5 de la Ley 30424, modificada por el Decreto

Legislativo 1352, disminución por debajo de los parámetros mínimos establecidos, remisión de la medida para la persona jurídica que la esté cumpliendo y los beneficios establecidos en las normas especiales que lo regulan.

f. La metodología de verificación o corroboración de la información aportada

La corroboración de la información aportada por los aspirantes a colaboradores eficaces, ha sido regulada en el art. 473° del CPP peruano de 2004; sin embargo, a pesar de ser considerada una fase dentro del proceso especial de colaboración eficaz, no existe un desarrollo dogmático que permita brindar un sustento teórico para su aplicación en la práctica. De esta manera, parece que los operadores y sujetos procesales e incluso la academia procesal penal peruana, considera que esta fase debe ser dejada al arbitrio y discrecionalidad fiscal. Nosotros, somos de una posición distinta, la cual también ha sido defendida en un anterior trabajo académico²⁷. En el caso de la colaboración eficaz de las personas o entes jurídicos, la corroboración de la información aportada debe tener presente diversas consideraciones que pasaremos a desarrollar.

En **primer lugar**, la corroboración no debería entenderse como tal. Según la doctrina “corroborar” también es utilizado en el ámbito de valoración de los medios de prueba actuados en el juicio oral, como es el caso de los testimonios, en el que es frecuente encontrar resoluciones judiciales que motiven su valoración con frases como: El testimonio de Y se encuentra corroborado por los testimonios de X y Z además de las documentales A, B, entre otros. Por ello, la corroboración de los testimonios puede conceptuarse como refiere Andrés (2009) como:

²⁷ Algunas de las ideas expresadas en las siguientes líneas, nacen de la investigación que realizó el autor para obtener su título de abogado, que puede revisarse para mayores referencias: Robles (2019).

Dar fuerza a una afirmación inculpatoria de fuente testifical con datos probatorios de otra procedencia. Donde fuerza es calidad convictiva. Algo que solo transmiten los elementos de juicio que gocen de ella, es decir, los obtenidos de una fuente atendible y dotados de contenido informativo contrastado [...] Así pues, aquí, corroborar es reforzar el valor probatorio del aserto de un testigo relativo al hecho principal de la causa, mediante la aportación de datos de una fuente distinta, referidos no directamente a ese hecho, sino a alguna circunstancia que guarda relación con él, cuya constatación confirmaría la veracidad de lo declarado por el primero (p. 124 y 125).

El artículo 158° del CPP de 2004, establece reglas generales para la valoración de la prueba y en concreto, en lo referente a nuestro tema de análisis señala en el inciso 2: “En los supuestos de testigos de referencia, declaración de arrepentidos o colaboradores y situaciones análogas, sólo con otras pruebas que corroboren sus testimonios se podrá imponer al imputado una medida coercitiva o dictar en su contra sentencia condenatoria”. Conforme a lo expuesto, pareciera que la corroboración tal y como lo entiende el CPP de 2004 es una labor del juez al valorar la prueba personal sea fiable o no, siendo este último caso el de los colaboradores eficaces. Por ello, se puede afirmar que esta disposición es aplicable cuando la información obtenida en la colaboración eficaz es derivada al proceso penal conexo, en la cual será sometida al proceso y exigencias propias para un medio de prueba y no en el mismo proceso de colaboración eficaz.

Sin embargo, como hemos mencionado anteriormente, la corroboración también se encuentra prevista como una fase en la colaboración eficaz, lo que no parece guardar coherencia con la corroboración establecida en el artículo 158 del CPP de 2004. En efecto, las corroboraciones de las declaraciones testimoniales sean de la víctima, coimputado y colaborador eficaz o de cualquier testigo, forman parte del razonamiento probatorio que empleará el juez para determinar su eficacia para sustentar una sentencia condenatoria. En ese sentido, una de las características de este razonamiento es que se enmarca

dentro de una valoración individual y conjunta de las pruebas actuadas y que se deben plasmar en la motivación de la sentencia. Así, una sentencia epistémicamente correcta debería contener un análisis de las pruebas de cargo y de descargo actuadas como materialización del principio de contradicción en el proceso penal.

En **segundo lugar**, la corroboración como fase del proceso especial de colaboración eficaz de la persona jurídica, debería comprender tres sub-fases: 1) Diligencias de corroboración, 2) Razonamiento corroborativo de la información aportada y 3) La motivación del razonamiento corroborativo en el acuerdo de colaboración eficaz. Esta estructura que hemos planteado para el caso de los colaboradores eficaces como personas naturales, es también aplicable para el caso de las personas o entes jurídicos, ya que, se trata de un análisis objetivo de la información aportada por el aspirante a colaborador y a la vez, una exigencia para el Fiscal (Robles, 2019).

Desde esta perspectiva y resumiendo nuestra posición, proponemos el siguiente esquema que debería tenerse en cuenta:

TABLA N° 4: Estructura de la fase de corroboración en la colaboración eficaz de la persona jurídica

SUB FASES	CONTENIDO
Sub-fase de diligencias de corroboración	Realización de diligencias de investigación conforme al marco procesal del CPP peruano de 2004.
Sub-fase del razonamiento corroborativo de la información aportada	Coherencia del relato. Evidencia de ánimo espurio. Constrastación de hipótesis. Utilización del grado de verosimilitud.
Sub-fase de motivación del razonamiento corroborativo en el acuerdo	Se justifica concretamente el razonamiento corroborativo en todos sus alcances.

Fuente y elaboración: (Robles, 2019, pp. 204-205).

g. Aspectos del acuerdo de colaboración eficaz de la persona jurídica

Finalmente, esta estructura de la fase de corroboración de la colaboración de la persona jurídica, estaría incompleta si se dispone normativamente que exista un ámbito de control judicial sobre la información que se da por corroborada o verificada. Si nos remitimos a lo que dispone el CPP peruano de 2004, tenemos que señalar lo siguiente:

Si el juez considera que el acuerdo no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia lo aprobará e impondrá las obligaciones que correspondan. La sentencia no podrá exceder los términos del acuerdo. (Artículo 477 inciso 5 del CPP de 2004).

Asimismo, el Reglamento del Dec. Leg. 1301, establece que:

El control de legalidad del Juez penal competente versará sobre el contenido del acta y la concesión del beneficio.

El Juez Penal competente verifica que el acuerdo contenga las cláusulas descritas en el numeral 2 del artículo 26²⁸. Para ello, revisará el íntegro de la carpeta fiscal. (Artículo 31 incisos 1 y 2 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301).

1.- El Juez penal competente debe verificar: a. El conocimiento y voluntad del colaborador eficaz sobre los alcances del proceso especial. B. Que el colaborador cumpla con los supuestos del artículo 474 del CPP. c. La legalidad de los beneficios acordados. d. La compatibilidad de las obligaciones impuestas. e. Proporcionalidad entre los hechos delictivos perpetrados y los beneficios acordados. F.- Cumplimiento de lo

²⁸ En este aspecto se refiere al artículo 26 numeral 2 del mencionado Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301, que señala: "Para que exista acuerdo de beneficios y colaboración eficaz se requiere que (...) Los hechos objeto de delación hayan sido corroborados total o parcialmente".

previsto en el numeral 3 del artículo 477 del CPP 2.- El análisis de los puntos mencionados, deben ser desarrollados en la resolución de aprobación o desaprobación del acuerdo (Artículo 33 inciso 1 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1301).

Sin embargo, tal y como hemos referido en nuestro anterior trabajo (Robles, 2019) no consideramos que un mero control formal haya sido la opción del legislador peruano para regular la corroboración como fase del proceso especial de colaboración eficaz. En ese sentido consideramos que:

Por ello, incluyó como hemos citado lo establecido en el artículo 477° inciso 5 del CPP de 2004, en la cual establece que “el Juez aprobará el acuerdo si no adolece de infracciones legales, no resulta manifiestamente irrazonable, o no es evidente su falta de eficacia”. Esta disposición normativa, a nuestro criterio habilita que el control judicial del acuerdo también incida en la motivación del razonamiento corroborativo de la información aportada y obtenida en la colaboración eficaz.

Planteada nuestra posición, la irrazonabilidad o la evidente falta de eficacia a nuestro criterio constituyen un ámbito de control judicial que muy bien podría servir como medio de verificar que se haya cumplido con utilizar los elementos racionales del razonamiento corroborativo que se han propuesto en la presente investigación. Con esto, si bien puede entenderse que se excederían las funciones del Juez competente, no estaríamos frente a un escenario propiamente de contradicción en el cual el Juez debería asumir la posición del delatado o de la parte contraria, con la finalidad de objetar la corroboración de la información o siquiera dudar sobre su ilicitud.

Por el contrario, consideramos que el ámbito de control judicial en este aspecto solo se limitaría a un control de motivación del razonamiento corroborativo, en el cual no solo verificaría que formalmente se haya desarrollado la información y exista un

listado de los elementos corroborativos o de convicción que la sustentan, sino también, que exista una argumentación racional del razonamiento corroborativo del Fiscal, que incluyan los elementos que hemos desarrollado anteriormente, con la finalidad de poder acreditar que la información efectivamente ha sido corroborada (Robles, 2019, pp. 236-237).

CONCLUSIONES

- La delación premiada como institución jurídica tiene serios cuestionamientos en cuanto a su legitimidad que va desde una oposición ética y por otro lado, por su atribuida inconstitucionalidad; sin embargo, ello no evita que en la actualidad su regulación sea una tendencia político criminal a nivel global.
- Una de las problemáticas centrales de la colaboración eficaz es su constante expansión y, en la presente investigación se ha evidenciado que la posibilidad de que las personas o entes jurídicos se sometan a la colaboración eficaz provoca tensiones con la regulación normativa específica del CPP peruano de 2004.
- El modelo de colaboración eficaz como proceso especial asumido por el CPP peruano de 2004, fue sometido a diversas modificaciones normativas que finalmente tuvieron como consecuencia una incorporación de la persona o entes jurídicos en la colaboración eficaz, con la finalidad de proporcionar información útil y eficaz para la investigación del Ministerio Público.
- El D. U. N° 003-2017 y la Ley N° 30737, son las dos disposiciones normativas que habilitaron la incorporación de la persona jurídica en la colaboración eficaz, en el contexto de un marco normativo de lucha contra la corrupción y la recuperación de los activos provenientes de los mismos.

- Entre los aspectos problemáticos, se encuentra que los elementos esenciales de la colaboración no pueden ser entendidos tal y como, se aplica para el caso de los colaboradores como personas naturales, sino que, estos deben ser adaptados para viabilizar su aplicación.
- La participación de la persona o ente jurídico en la colaboración eficaz, al contrario de la regulación normativa establecida en el art. 90° y siguientes del CPP peruano de 2004, no constituye un sujeto pasivo, sino que la propia norma, lo considera como un sujeto activo en la colaboración eficaz.
- La representación de las personas o entes jurídicos en la colaboración eficaz, debe garantizar en primer lugar, que sea elegido libremente por el órgano social de dirección de dicha entidad y, posteriormente, que ejerza todas las facultades de ley y, finalmente se garantice una defensa penal técnica efectiva.
- La idoneidad y oportunidad de la incoación del proceso especial de la colaboración eficaz de la persona o ente jurídico, se determinará a partir de la información de calidad que se aporte.
- La manifestación de voluntad de la persona o ente jurídico no puede interpretarse como un estatus de integridad, sino como actos consecuentes cumplan con los criterios objetivos de colaboración que requiere la norma procesal penal en dicho aspecto. Algunos de estos criterios se manifiestan es la necesidad de que el solicitante o representante de la persona o ente jurídico no contradiga la totalidad o al menos alguno de los cargos que se le atribuyen y también la develación de información útil y eficaz para la investigación emprendida por el Ministerio Público.
- La develación de la información útil y eficaz por parte de la persona o ente jurídico debe contener todos los elementos requeridos por la norma procesal penal aplicable.

- La metodología de verificación o corroboración de la información aportada, es un aspecto que debe ser desarrollado con base a criterios objetivos que puedan ser motivados en el acuerdo de colaboración eficaz y, posteriormente, ser controlados judicialmente.

REFERENCIAS

- Andrés, P. (2009). Prueba y convicción judicial en el proceso penal. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi S.R.L
- Binder, A. (1997) Política criminal, derecho penal y sociedad democrática. En: El mismo. *Política criminal. De la formulación a la praxis*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Ad-Hoc.
- De La Jara, E. (2016). La colaboración eficaz contra el crimen organizado, entre lo permitido y prohibido por el Derecho (Tesis de maestría). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú. En página web: <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/8372>.
- Durand, F. (2018). *Odebrecht. La empresa que capturaba gobiernos*. Lima, Perú: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Espinoza, J.C. (2005). La persona jurídica en el nuevo proceso penal. En: V. Cubas, Y. Doig y F. S. Quispe (Coords.), *El nuevo proceso penal. Estudios fundamentales*. Lima, Perú: Palestra Editores.
- Garapon, A. y Papadopoulos, L. (2008). Juzgar en Estados Unidos y en Francia. (Traducción de Viviana Díaz Perilla), 1° edición en español. Bogotá, Colombia: Legis Editores S.A.
- Gómez, M. (2004). *Criminalidad organizada y medios extraordinarios de investigación*. Madrid, España: Editorial Colex.
- González, J. (2007). El renacimiento del pensamiento totalitario en el seno del estado de Derecho: la doctrina del derecho penal del enemigo. *Revista Penal*, 19, pp. 52-69.
- Langbein, J. (2001). Tortura y plea bargaining (traducción de María Lousteau y Alberto Bovino). En: Julio Maier y Alberto Bovino (Comps.). El procedimiento abreviado. Buenos Aires, Argentina: Editores Del Puerto.

- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2020). Lista de sujetos comprendidos en la categoría 1 de la Ley N° 30737 y su reglamento, noviembre de 2020. En página web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/11/LISTADOS-DE-SUJETOS-CATEGORIA-1-OCTUBRE-2020-con-fe-de-errata.pdf>.
- (2020a). Lista de sujetos comprendidos en la categoría 3 de la Ley N° 30737 y su reglamento, octubre de 2020. En página web: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2020/10/3.-LISTADO-SUJETOS-CATEGORIA-3-OCTUBRE-2020-FINAL-PARA-PUBLICAR.pdf>.
- Miranda, M. (2012). Prólogo. En: Alonso Peña-Cabrera Freyre. Los procesos penales especiales y el derecho penal frente al terrorismo (pp. 9 – 11). Lima, Perú: Editorial Idemsa.
- Montoya, M. D. (2001). *Informantes y técnicas de investigación encubiertas. Análisis constitucional y procesal penal. (2° edición)*, Buenos Aires: Editorial Ad – Hoc.
- Muñoz, J. (2008). *De las prohibiciones probatorias al Derecho procesal penal del enemigo*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Neira, A. M. (2014). La persona jurídica como nuevo sujeto pasivo del proceso penal en los ordenamientos chileno y español. *Revista de Derecho Universidad Católica del Norte*. 1 (1), pp. 157-201.
- Ore, A. (2016). *Derecho procesal penal peruano*. Tomo III. Lima, Perú: Editorial Gaceta Jurídica.
- Ortiz, J (2018). Los delatores en el proceso penal. Recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una “colaboración eficaz” con la Justicia. Madrid, España: Wolters Kluwer España S.A.
- Portilla, G (2004). Fundamentos teóricos del derecho penal y procesal-penal del enemigo. *Jueces para la democracia*, 49, pp. 43-50.
- Ragués, R. (2006). ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal. *Indret* 364 (3), pp. 1-19.
- Reyna, M. (2017). ¿Colaboración eficaz de la persona jurídica? En J. M. Asencio y J. L. Castillo. (Dir.), *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 235-244). Lima, Perú: Ideas Solución Editorial S.A.C.

- Riquert, M. (2011). *La delación premiada en el Derecho penal. El arrepentido “una técnica especial de investigación” en expansión*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Hammurabi.
- Robles, W.A. (20219). *La corroboración en el acuerdo de colaboración eficaz, desde la epistemología y la dogmática procesal penal* (Tesis de pregrado). Universidad de San Martín de Porres, Lima, Perú.
- Rodríguez, N. (1997). *La justicia penal negociada. Experiencias de Derecho comparado*. Salamanca, España: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Rojas, F. (2012). Alcances y cuestiones generales del procedimiento especial de colaboración eficaz en el nuevo código procesal penal. *Revista Derecho & Sociedad*. 39 (1), pp. 52-60. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13059/13671>.
- Sánchez, P. (2004). Criminalidad organizada y procedimiento penal: La colaboración eficaz. En: José Hurtado Pozo (Dir.). *Anuario de Derecho Penal de 2004. La reforma del proceso penal peruano*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Martín, C. (2015). *Derecho procesal penal. Lecciones*. Lima, Perú: Editorial INPECCP.