



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
Escuela Académico Profesional de Derecho

XVIII PROGRAMA DE ACTUALIZACIÓN PROFESIONAL

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO

LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACIÓN EFICAZ DE LAS
PERSONAS JURÍDICAS

PRESENTADO POR:
JHONY ALEXANDER MASABEL CHICOMA.

Cajamarca, octubre del 2022

DEDICATORIA

A mis padres; a quienes les debo todo lo que tengo en la vida. A Dios, ya que gracias a él tengo a mis padres quienes me apoyaron en todo y están presentes dándome fuerzas para seguir adelante y apoyándome para poder cumplir mis metas y así alcanzar mis objetivos anhelados.

AGRADECIMIENTO

A Dios y a mi familia, por haberme apoyado para poder cumplir mis metas y objetivos anhelados.

ÍNDICE

DEDICATORIA	i
AGRADECIMIENTO	ii
LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACIÓN EFICAZ DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	1
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I.....	2
ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	2
1.1. Descripción del Tema	2
1.2. Justificación	4
1.3. Objetivos	5
1.3.1. Objetivo general	5
1.3.2. Objetivo específico.....	5
1.4. Metodología.....	5
1.4.1. Método analítico.....	5
1.4.2. Método deductivo.....	6
1.4.3. Método dogmático	6
CAPÍTULO II.....	7
MARCO TEÓRICO	7
2.1. La Colaboración Eficaz	7
2.2. Definición conceptual de la colaboración eficaz	7
2.3. Requisitos o Presupuestos	10
2.3.1. Principio de eficacia	10
2.3.2. Principio de proporcionalidad	11
2.3.3. Principio de condicionalidad	12
2.4. Características.....	13
2.5. La Colaboración Eficaz de las Personas Jurídicas en el Derecho Comparado	13
2.5.1. Reino Unido	13
A. Marco Regulatorio.....	15
B. Personas elegibles para la celebración de un acuerdo de colaboración.....	16
C. Contenido de un Deferred Prosecution Agreements (DPAs).....	16

D. Aprobación judicial para el acuerdo de colaboración	17
E. Incumplimiento del Deferred Prosecution Agreements (DPAs).....	18
F. Terminación.....	19
G. Consecuencias Penales del Acuerdo de Colaboración	19
2.5.2. República Federativa de Brasil	20
A. Marco Regulatorio.....	21
2.6. La colaboración Eficaz en el Perú	24
2.6.1. La Realidad Peruana y la Introducción de los Acuerdos de Colaboración Eficaz	26
2.6.2. Antecedentes y Alcances de la Ley N.º 30727 con respecto a la Colaboración Eficaz aplicada a Personas Jurídicas	29
2.7. Materia de la colaboración.....	31
2.8. Beneficios de la colaboración eficaz	33
2.9. Comentario respecto al mecanismo de incorporación de la colaboración eficaz aplicada a personas jurídicas	35
2.10. Personas jurídicas o entes jurídicos.....	36
2.11. Cuestiones de Derechos Vinculados a la Colaboración Eficaz de las Personas Jurídicas y Entes Jurídicos	38
CAPÍTULO III.....	42
DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS	42
Conclusiones	49
Recomendaciones	50
Referencias	51

**LA IMPORTANCIA DE LA COLABORACIÓN EFICAZ DE LAS PERSONAS
JURÍDICAS**

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo centra su atención en el desarrollo de la figura penal de Colaboración Eficaz, pero con relación a un acuerdo que se realizaría entre el Ministerio Público Peruano, quien es el titular de la acción penal y una persona jurídica quien vendría a ser de alguna manera responsable penalmente de la comisión de un determinado delito investigado por el titular de la acción penal. Como es sabido, a nivel doctrinario, la figura de colaboración eficaz ya lleva mucho tiempo regulada en nuestro ordenamiento jurídico y esta figura se presenta cuando una persona natural, que pertenece a una organización criminal, es considerada responsable de hechos delictivos, cuya responsabilidad le permitiría purgar una pena efectiva elevada; sin embargo, esta persona natural se muestra arrepentida y desea adquirir ciertos beneficios, es por ello que en la calidad de imputado solicita acogerse a la colaboración eficaz y brindar información veraz al fiscal para que este pueda encontrar o descubrir a las personas que se encargan de dirigir una determinada organización criminal y gracias a dicha información proporcionada se pueda desarticular a la organización criminal investigada.

Pero, ¿qué es lo pasaría cuando el colaborador eficaz es una persona jurídica?, pues como sabemos, la persona jurídica es una persona ficta, la cual no puede cumplir una pena efectiva, en sí no se le podría tomar como imputado, pues como el derecho penal es personalísimo los imputados tendrían que ser personas naturales, más no una persona jurídica, o bueno eso es lo que anteriormente se conocía; es por lo que en el presente trabajo trataré de desarrollar las consecuencias y formas de aplicación de la Colaboración Eficaz a este tipo de personas.

CAPÍTULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del Tema

El tema a desarrollar, no solamente genera impacto en el aspecto jurídico, sino que trasciende el ámbito social, pues se han desatado una serie de investigaciones teniendo como eje central la corrupción que existe en nuestro país, en donde se vieron involucrados grandes personajes de la política peruana, de los cuales algunos cuentan con medidas de coerción ya establecidas por la justicia peruana, como son el impedimento de salida del país; la prisión preventiva y entre otras medidas dictadas; pero ¿Cuáles son los hechos por los cuales el Ministerio Público está investigando a dichos personajes de nuestro ámbito político?: pues el Ministerio Público los estaría investigando por presuntamente haber recibido beneficios económicos a cambio de que se favoreciese a diversas entidades privadas, siendo una de ellas la empresa ODEBRECHT.

Pues dichas entidades eran beneficiadas en los diversos proyectos de desarrollo que realizarían durante sus gestiones, es más en algunos casos como el del expresidente Ollanta Humala Tasso y su esposa Nadine Heredia; se habría dado que recibían el apoyo de la mencionada empresa, cuando aún estaban en campaña política, tentando el sillón presidencial; en la actualidad se han descubierto que muchos de nuestros políticos, como el señor Alejandro Toledo, el señor Pedro Pablo Kuczynski, la señora Keiko Fujimori y entre otros; han estado involucrados con la ya famosa empresa ODEBRECHT, de quien habrían recibido beneficios económicos a cambio de que estos utilizaran de una manera inadecuada el poder que les dio el pueblo y la beneficiaran otorgándole proyectos e incluso se habrían sobrevalorado costos con la finalidad de obtener mayor beneficio.

Últimamente, la justicia peruana ha puesto manos en el asunto y se ha puesto a investigar sobre los hechos ya narrados y han encontrado a los presuntos responsables; pero la cosa no está fácil, pues el descubrimiento de tales delitos no surge aquí en nuestro país, sino en el país vecino de Brasil (La República, 2017), en donde se descubre que uno de sus mandatarios estaba vinculado a esta red de corrupción con la famosa empresa ya mencionada, es por ello que las autoridades locales deciden investigar tales hechos; en donde encuentran una serie de irregularidades, tanto en el otorgamiento de la buena pro de proyectos grandes, como exorbitantes sumas dinerarias gastadas en las diversas campañas políticas

realizadas en época de elecciones, con una sola finalidad, la de llegar a obtener el cargo de presidente; así mismo, en algunos casos dichas sumas dinerarias no eran compatibles con las declaraciones dadas al órgano de control, pues no habría relación alguna entre los ingresos al partido y el monto gastado; en otras circunstancias, existían los famosos aportes fantasma, en donde se involucraba a terceros que nunca habían pertenecido al partido político, pero aparecían en el registro como aportantes a dichos partidos; es más, en algunos casos se habría encontrado que los supuestos aportantes no contaban con la solvencia económica como poder realizar aportes de montos muy elevados a favor de dichos partidos políticos.

Ya de la investigación realizada, se encontró como presunto responsable de dichos aportes dinerarios a la empresa transaccional ODEBRECHT y se descubrió que en el Perú existían muchos involucrados, desde alcaldes hasta presidentes y candidatos a la presidencia; pero para ello es sumamente necesario obtener toda la información posible y es por ello que habrían decidido celebrar un acuerdo entre las personas jurídicas involucradas y el Ministerio Público, con la finalidad de esta brinde toda la información con la que estas personas cuentan, para esclarecer todos los hechos que se investigan a cambio de que estas personas jurídicas no se vea afectadas en gran parte, ya que al tratarse de personas jurídicas, esta perdería contratos y muchos ingresos; llegado a tener sanciones administrativas muy severas.

Hoy en día mucho se ha hablado de dicho acuerdo, pues algunos de nuestros políticos se han visto involucrados en dichos escándalos; así mismo algunos especialistas consideran que en dicho acuerdo se estaría blindado a algunos políticos que tendrían igual responsabilidad.

Así mismo, muchos personajes políticos consideran que dicho acuerdo sería el de una colaboración eficaz, pues la empresa colaboradora estaría obtenido ciertos beneficios, como serían la de no perder algunos contratos y una menor responsabilidad administrativa, a cambio de que daría la información que solicite el Ministerio Público; así mismo otros considera que la figura adecuada es la de testigo protegido, pues se tiene a la empresa como un testigo presencial, quien tendría que dar mayores alcances sobre los hechos ocurridos. Pero en la realidad, ¿qué tipo de figura es la que se ha desarrollado con dicho acuerdo? Y ¿cuáles serán las consecuencias que debe afrontar dicha entidad ante la justicia peruana?; pues hay que tener en cuenta que se está hablando de una Persona jurídica, en sí una persona ficta.

1.2. Justificación

En nuestro ordenamiento jurídico nos encontramos con la figura de la Colaboración Eficaz, figura que ha ido evolucionando a través del tiempo, así mismo ha ido adaptándose a las evoluciones y avances a través de la historia, como es entendido que ahora esta figura ya se puede aplicar a un ente ficto que viene a ser la persona jurídica, la cual hace un tiempo atrás no podía ser sujeto de imputación penal, pues no cuenta con las características de una persona natural, como para que se haga cargo de sus responsabilidades; es por ello que es necesario dar mucha importancia al estudio de esta nueva funcionalidad de la figura jurídica a tratar.

Lo que se busca con esta figura jurídica es llegar a erradicar desde su fuente a las organizaciones criminales que se encargan de cometer ilícitos penales de manera organizada y continua; tratando de combatirlas de una manera muy peculiar, pues lo que se hace es intercambiar ciertos beneficios en la pena a favor de una persona a la cual se le imputa la comisión de un delito, a cambio de que esta brinde toda la información necesaria para que se puedan identificar y exterminar total o parcialmente a la organización criminal y así poder impedir que esta siga compitiendo ilícitos penales.

Ahora bien, habiendo dejado en claro la importancia de esta figura y el contexto en el que se encuentra; es pertinente indicar que la presente investigación se va a enfocar en analizar detalladamente la institución jurídica de la colaboración eficaz, sus elementos y cómo se manifiestan en las investigaciones penales, con el fin de poner de manifiesto la problemática que existiría al aplicarse a las personas jurídicas, el mismo que no es de poca relevancia, pues es una situación de incertidumbre en la que nos encontraríamos, debido a que al tratarse de una nueva funcionalidad de la figura jurídica; es por ello que encontramos justificado el presente estudio debido a que, es necesario investigar a cerca de las causas y repercusiones que traen consigo esta problemática, sobre todo evidenciando el panorama político-social en el que actualmente se está viviendo; así mismo al nivel de inseguridad y peligro que existe hoy en día, el cual refleja cierta sensación de injusticia; sobre todo cuando tenemos como involucrados a entes con un gran poder económico y político como se ha visto revelado últimamente a través de los diversos medios de comunicación existentes en nuestro país, pues es un problema real y latente que es necesario investigar; siendo los principales afectados los ciudadanos quienes sienten la sensación de injusticia.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar la figura de colaboración eficaz de las personas jurídicas y su aplicación en los delitos de criminalidad organizada en el Perú y la importancia de esta figura en una investigación penal.

1.3.2. Objetivo específico

- a) Definir o presentar de manera resumida los planteamientos teóricos directamente relacionados con la importancia de la colaboración eficaz de las personas jurídicas, tales como conceptos básicos; normas; y, legislación comparada.
- b) Describir cuáles son los requisitos para la aplicación de la colaboración eficaz de la persona jurídica y cuán importante es para la investigación penal.
- c) Determinar las causas que originaron la aplicación de la figura de colaboración eficaz en las personas jurídicas involucradas en una investigación penal.
- d) Describir cuáles son las normas relacionadas con la regulación de la aplicación de la colaboración eficaz en las personas jurídicas; de tal manera que podamos evidenciar cuán importante es la aplicación de colaboración eficaz en las personas jurídicas en las investigaciones penales relacionadas con el crimen organizado.

1.4. Metodología

1.4.1. Método analítico

Este método se irá enfocando en desmembrar, descomponer las instituciones y situaciones jurídicas que tengamos que estudiar, por ejemplo, para una correcta comprensión de la Colaboración Eficaz es estrictamente necesario hacer referencia a los elementos de la misma como son: el pedido de esta colaboración, el análisis de la información dada por el colaborador, el acuerdo entre el colaborador y los medios obtenidos para afianzar la información dada por el colaborador eficaz.

1.4.2. Método deductivo

En aplicación de este método, la determinación de monto resarcitorio, conjuntamente con las instituciones y normas jurídicas, es una realidad concebida como una situación general y a partir de ello vamos a derivar situaciones y aspectos particulares como son: el encontrar los criterios que adoptan los operadores del derecho, la razón de dichos criterios, las consecuencias que trae consigo de dicho actuar a la sociedad.

1.4.3. Método dogmático

Nos ocuparemos del análisis de figuras jurídicas, entendidas no como meros textos legales a los que asimilamos únicamente la información que transmite con la sola lectura del mismo, sino que, estas están concebidas como instituciones jurídicas, en nuestro caso, serían: El desarrollo y la creación de la figura de la colaboración eficaz, su llegada a nuestro país, su evolución en el tiempo, su aplicación a personas jurídicas, etc., haciendo uso de doctrina nacional, extranjera.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. La Colaboración Eficaz

La figura del colaborador eficaz se debe de estudiar desde sus inicios, por tanto, es necesario conocer la historia de cómo surge esta figura, el autor, William Quiroz Salazar, señala que: “La colaboración eficaz no es una institución nueva: nació en la época romana y fue en Italia donde tuvo un desarrollo legislativo como normatividad de emergencia frente al nacimiento, evolución y crecimiento de las diferentes organizaciones mafiosas” (William, 2008, pp. 160 - 171)

Así mismo, según Andrade Valverde, Víctor Roberto y Carrión Poma, Jhony, en el procedimiento de colaboración eficaz en el Perú es concebido como: “una importación de la legislación Antiterrorista Española, Italiana, Alemana, y Colombiana; y constituye una forma “*Sui Generis*” de despenalización, conocido en la doctrina como “DERECHO PENAL PREMIAL” que descansa en la figura del arrepentido”. (Andrade Valverde, 2008)

De igual manera, la profesora española Isabel Sánchez García de La Paz, refiere que:

El Derecho Penal Premial, es un conjunto de normas de atenuación o remisión de la pena orientadas a premiar y así fomentar conductas de desistimiento y arrepentimiento eficaz de la conducta criminal o bien de abandono futuro de las actividades delictivas y la colaboración con las autoridades de persecución penal en el descubrimiento de los delitos ya cometidos o, en su caso, el desmantelamiento de la organización criminal a que pertenezca el inculpado. (Sanchez Garcia De La Paz, 2005, pp. 2)

El derecho premial busca recompensar a la persona que obró de buena manera al brindar información relevante al caso, con una serie de beneficios establecidos por la ley, con el fin de poder conocer la estructura y funcionamiento de la organización a la que este pertenecía.

2.2. Definición conceptual de la colaboración eficaz

Para entender la colaboración eficaz es necesario definirla, para lo cual partiremos de la definición utilizada por el profesor César San Martín Castro, quien señala que:

El proceso por colaboración eficaz es un mecanismo de la justicia penal negociada, incardinada en el denominado por Emilio Resta Derecho Penal Premial. 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 Castro, 2015, pp. 871)

En tal sentido, el primer elemento de esta definición que vale destacar es que la colaboración eficaz encuentra su principal razón de ser en la figura del arrepentido. Esta afirmación parecería lo suficientemente sencilla, pero es importante entender los alcances de la misma si lo que se busca es un conocimiento esencial de la figura; por lo cual el arrepentido es un personaje clave en esta herramienta procesal y, por ende, el diseño de la misma debe lograr dos propósitos: primero, que el arrepentido encuentre suficientes incentivos para que, a través de una evaluación simple de su situación, quede convencido de que esta es la mejor alternativa; y segundo, que el mecanismo para implementar la colaboración y suscribir el acuerdo final sea lo suficientemente flexible para adecuarse al grado de información brindado por el colaborador.

Sobre el primero de estos propósitos, se debe recalcar la importancia que tiene un adecuado diseño de incentivos para el funcionamiento de la colaboración eficaz; dado que, si estos son demasiado exiguos, no se logrará obtener información de calidad que facilite una adecuada investigación de las actividades ilícitas.

Ahora bien, la jurista María Concepción Cruz Gómez, señala que:

La colaboración es uno de los instrumentos de investigación penal clave en el combate a la delincuencia organizada, porque ¿quién más puede tener información privilegiada de las estructuras, modos de operación, ámbitos de actuación e identidad de los delincuentes organizados; es alguien que haya pertenecido a la delincuencia organizada? (Concepción, 2004, pp.19-35)

Y en efecto, lo que hace imprescindible la aplicación de la colaboración eficaz como instrumento de la lucha contra la delincuencia organizada, es la gran cantidad de información que permite obtener sobre el funcionamiento de una determinada organización delictiva. Asimismo, existen determinadas organizaciones cuyo

funcionamiento se encuentra tan bien estructurado y que la actividad delictiva se mantiene totalmente encubierta.

En el mundo actual, las organizaciones criminales han alcanzado un alto nivel de estructuración interna, que les permite evadir con un gran nivel de éxito la persecución de la justicia. Según la profesora de la Universidad de Alicante, López Yagües Verónica, la clave en las estrategias delictivas de este tipo de organizaciones es:

Sin duda, la peculiar estructuración interna y organizativa de la asociación o consorcio criminal. Como es sabido, la opacidad es una característica de la estructura interna de la organización delictiva, como conocida y nota definitoria es, también, la existencia de un centro de poder o decisión distanciado de otros escalones de mando y, aún más, de los que resultan ser autores materiales del delito, caracteres, uno y otro, que hacen extremadamente compleja tanto la labor de determinación de los responsables últimos de la acción criminal, cuanto la obtención de pruebas suficientes que sirvan para fundamentar, en su caso, la condena a estos últimos y a todo participe en la acción delictiva de la organización, en el grado o cuota de responsabilidad que a cada uno corresponda. (López Yagües, 2018, pp. 119 - 193)

En ese sentido, se puede señalar que la colaboración eficaz debería estar orientada a eliminar la opacidad existente en la estructuración de una determinada organización criminal y reducir la distancia de los miembros más bajos, con los líderes, solo así se podrá identificar con éxito la responsabilidad de todos los involucrados en las actividades delictivas y recabar las pruebas necesarias.

Si bien esto último resulta ya bastante complicado en una organización criminal tradicional, la dificultad aumenta notablemente cuando se aplica a personas jurídicas que se dedican a actividades lícitas públicamente, pero mantienen una unidad dentro de su organización destinada a realizar actividades delictivas de forma encubierta.

Los retos inherentes a este tipo de casos son totalmente distintos, por ende, se requiere un sistema propio que tenga como centro ya no al arrepentido, sino a la persona jurídica; esto implica un cambio de paradigma radical en la lógica del mecanismo de colaboración eficaz, la cual va desde la metodología utilizada para recabar y verificar la información, hasta las condiciones que deben ser integradas al acuerdo.

En relación con la metodología, resulta claro que la cantidad de información que puede brindar una persona natural interesada en acogerse a la colaboración eficaz dista mucho de aquella que puede brindar una persona jurídica, mucho más si esta última realiza actividades comerciales en diversos países. Pero aún en el supuesto que esta persona jurídica realice sus actividades en el ámbito nacional, las autoridades encargadas de la persecución del delito se enfrentan a vastas cantidades de información con diversos grados de complejidad.

En ese sentido, solo la cantidad de información material (documentos, archivos digitales, etc.), podría hacer colapsar los recursos del Ministerio Público en el caso de un país como el Perú. Sin embargo, aún en el supuesto que nuestro sistema contase con los recursos necesarios para confiscar, catalogar, transportar y analizar los documentos correspondientes a la actividad comercial de la persona jurídica, por un periodo de algunos años, esto no garantizaría el éxito de una investigación. Esto último se debe a que, para poder analizar toda la información, la autoridad competente se vería obligada a contar con una elevada cantidad de profesionales ajenos al ámbito jurídico, tales como: contadores, expertos en finanzas, expertos en ingeniería y construcción, administradores, informáticos, entre otros; dependiendo del rubro al que se dedica la persona jurídica investigada.

Es por lo que un sistema de colaboración eficaz bien diseñado es imprescindible para enfrentar los retos que la criminalidad empresarial plantea en la actualidad, y que, sin lugar a duda, irán aumentando a futuro.

2.3. Requisitos o Presupuestos

Para que la colaboración eficaz sea una herramienta procesal acorde con los fines de un Estado de Derecho, esta debe ser aplicada a la luz de tres principios fundamentales que deben ser considerados en todo momento por los principales actores del sistema de justicia penal.

2.3.1. Principio de eficacia

El primer principio que debe ser tomado en consideración, es el de la eficacia de la colaboración eficaz en un caso determinado, para ello, es esencial evaluar la información proporcionada por el potencial beneficiado en función de los efectos que podrá tener en una investigación.

El profesor Cesar San Martín Castro, desarrolla este principio en los siguientes términos:

El beneficiado debe brindar información que permita evitar la continuación, permanencia o consumación del delito o disminuir la magnitud o consecuencia de su ejecución. Asimismo, la información que proporcione ha de impedir o neutralizar acciones o daños como consecuencia de integrar una organización criminal (art. 474, inc. 1, literal a del NCPP), conocer las circunstancias de cómo se planificó o ejecutó o se viene realizando el delito (art. 474, inc. 1, literal b del NCPP), identificar a miembros de una organización criminal así como su funcionamiento, para desarticularla o disminuirla o, en su defecto, detener a sus integrantes, e identificar a autores o partícipes de delito que se cometió o está por cometer (art. 474, inc. 1, literal c, NCPP). (San Martín Castro, 2015, pp. 873)

Como puede apreciarse, la colaboración eficaz debe ser utilizada exclusivamente cuando a través de ella pueda lograrse cuanto menos uno de los siguientes objetivos; a) evitar la continuación, permanencia o consumación del delito, b) disminuir su impacto, c) conocer las circunstancias en las que se planificó o ejecuto el mismo, d) identificar a los integrantes de una organización criminal.

2.3.2. Principio de proporcionalidad

Sin importar cuál sea el modelo de colaboración eficaz implementado en un ordenamiento jurídico determinado, el principio de proporcionalidad es, sin lugar a duda, el más importante que debe tenerse en cuenta para garantizar que dicho proceso no genere impunidad.

Los beneficios disponibles para el colaborador, sea este una persona natural o una persona jurídica, suelen liberar a este del castigo habitualmente destinado a aquellos que infringen las leyes y, por ende, se deben otorgar solo en aquellos casos en donde la información proporcionada permita lograr la desarticulación de una organización delictiva.

Para el profesor Cesar San Martín Castro, el concepto puede explicarse en los siguientes términos:

Relaciona el beneficio premial en función, de un lado, a la importancia de la colaboración y, de otro, en atención a la entidad del delito y la culpabilidad por el hecho (art. 474, apdo. 2, del NCPP). Es lo que se denomina justicia conmutativa. El grado de colaboración con la justicia debe ser medida con rigor, con el objeto de tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar (San Martín Castro, 2015, pp. 873).

2.3.3. Principio de condicionalidad

Finalmente, es importante dedicar un espacio al principio de condicionalidad que es esencial al momento de aplicar la colaboración eficaz, ya que es la principal garantía de que se cumpla con las obligaciones impuestas por el acuerdo de colaboración.

En palabras del profesor Cesar San Martin Castro:

El beneficio premial está condicionado a la: i) no reincidencia en el delito dentro de los diez años de otorgado el beneficio; ii) imposición de obligaciones; iii) concurrencia a proceso materia de la causa; y, iv) caución en el caso de obligaciones. Es de precisar que el control del cumplimiento de obligaciones estipuladas en el art. 479, apdo.2, del NCPP está a cargo del Ministerio Público (art. 479, apdo. 4, del NCPP). (San Martín Castro, 2015, pp. 874).

La condicionalidad de los acuerdos de colaboración es otro elemento esencial del mismo y el nivel de condicional, si bien varía en grado, siempre resulta un presupuesto necesario para la suscripción de un convenio.

En el caso de las personas jurídicas, es especialmente importante ejercer un control de cumplimiento riguroso que implique informes periódicos, visitas inopinadas y auditorías externas, para poder garantizar que esta no se encuentre una vez más inmersa en actividades delictivas.

Para poder aplicar de forma real el principio de condicionalidad, es necesario que entre las exigencias del acuerdo de colaboración eficaz se encuentre como obligación estándar, la implementación de un modelo de prevención del delito a cargo de un trabajador de la empresa que cumpla con tener un perfil adecuado; siendo que esta práctica representará una primera barrera dentro

de la institución para dificultar la reincidencia en conductas delictivas, y facilitará un eventual control de cumplimiento por parte del Ministerio Público, pudiendo asistir a este con requerimientos de información, y brindando informes que muestren las mejoras de la persona jurídica en materia de cumplimiento.

2.4. Características

La figura de colaboración eficaz cuenta con las siguientes características:

- a) El colaborador eficaz reviste la calidad de imputado de un delito.
- b) Presta información, la cual deberá de ser prestada de una forma total y no parcialmente.
- c) La información debe revestir el carácter de importante y significativa.
- d) Con dicha información se puede llegar a la individualización de personas o de cosas.
- e) El beneficio que se otorga es la eximición o reducción de pena.

Para que una persona sea colaborador eficaz es necesario que en primer lugar sea conocedor del hecho delictivo, así como también debe de brindar información de carácter relevante y trascendente con el fin de poder individualizar a los autores o cómplices del acto ilícito.

2.5. La Colaboración Eficaz de las Personas Jurídicas en el Derecho Comparado

2.5.1. Reino Unido

En el Reino Unido tenemos a la Oficina de Fraudes Graves, la misma que es un departamento gubernamental encargado investigar y ejercer la acción penal en casos complejos de fraude, sobornos y corrupción de funcionarios públicos; desde el año 2010, en el que entró en efecto la Bribery Act, la entidad ha sido encargada con la función de garantizar su cumplimiento.

Además de sus actividades de investigación, la Oficina de Fraudes Graves del Reino Unido es una excelente fuente de información sobre delitos económicos en su jurisdicción; por ejemplo, en virtud de los estudios realizados por dicha entidad, se estima que los delitos investigados por la misma le cuestan al Reino Unido un aproximado de 73 billones de dólares al (Serious Fraud Office, 2014).

Que exista una cifra de esta magnitud en un país con los niveles de institucionalidad gubernamental del Reino Unido y la cantidad de recursos con los que cuentan las autoridades encargadas de la persecución del delito, demuestra que la criminalidad de cuello blanco es un fenómeno de alta complejidad capaz de afectar drásticamente incluso a los países más desarrollados como en el caso del Reino Unido, esto obliga necesariamente a las autoridades a impulsar nuevos mecanismos para la persecución del delito.

Uno de los aspectos más significativos de la criminalidad empresarial, es que la empresa se encuentra en una posición mucho más poderosa que la de un individuo que comete un delito común; esto se traduce en muchos casos, en un mayor conocimiento de las complejidades de una industria específica, así como la capacidad de contratar equipos legales de primer nivel.

También es importante mencionar que las empresas tienen suficientes recursos económicos para encubrir cualquier tipo de actividad delictiva que se dé en su interior; son estos detalles, los que a la larga dificultan la investigación por parte de las autoridades correspondientes y resultan en pocos juicios exitosos al final del camino.

Si un gobierno planea enfrentar este tipo de situaciones como enfrenta la criminalidad de la persona natural para delitos comunes, habrá sin lugar a duda, perdido la batalla sin siquiera iniciarla; los procesos de colaboración eficaz deben ser regulados de forma inteligente, brindando incentivos para que la propia persona jurídica, a pesar de su posición de poder, vea los beneficios en colaborar activamente con las autoridades.

Hopmeier, M. Explica muy bien dicho particular al mencionar que:

Desde la perspectiva de la fiscalía, el mejor resultado en casos de delitos económicos con un demandado corporativo bajo el sistema actual resulta en una condena y multa contra una identidad corporativa. Sin embargo, es probable que las compañías que son condenadas sean estigmatizadas y excluidas de la licitación para el trabajo gubernamental y del gobierno local. La condena y la sentencia pueden tener un impacto en el precio de las acciones, pueden llevar a la empresa a evitar responsabilidades al liquidarse y pueden tener un efecto tan negativo en la viabilidad de la empresa que se pierden

empleos y los accionistas, proveedores y clientes se ven afectados. De lo cual es de interés público. (Dyer, P. & Hopmeier, M., 2013)

A. Marco Regulatorio

En el año 2012, el gobierno de Reino Unido anunció su plan de introducir los denominados “Deferred Prosecution Agreements” (DPAs), con la finalidad de dotar a las autoridades de una nueva herramienta para hacer frente a la criminalidad corporativa. En palabras del Ministro de Justicia, Damián Green, estos acuerdos “asegurarán que se aborde un comportamiento corporativo más inaceptable a través de sanciones sustanciales, una reparación adecuada a las víctimas y medidas para prevenir faltas futuras” (UK to strike plea bargaining deals with crooked firms., 2012).

La “Crime and Courts Act 2013” es una ley del parlamento británico propuesta por Oliver Eden que entró en vigencia el veinticinco de abril del año 2013 (Crime and Courts Act 2013., 2013). El propósito principal de este nuevo marco regulatorio fue la creación de la Agencia Nacional del Crimen (o NCA por sus siglas en inglés) con la finalidad reemplazar la autoridad encargada de investigar el crimen organizado hasta dicho momento.

La ley también realizó una serie de modificaciones para facilitar la filmación de audiencias judiciales y las reglas del ejercicio de la defensa propia. Asimismo, y en esto se centra su relevancia al presente trabajo, se introdujo por primera vez la posibilidad de celebrar acuerdos de colaboración eficaz con personas jurídicas.

El artículo 45 de la Ley establece que los acuerdos de colaboración eficaz se sujetarán a las disposiciones contenidas en el Scheduler 17, el cual, en el inciso 1, define los acuerdos de colaboración como el acuerdo celebrado entre el fiscal competente y una persona a la cual el fiscal está considerando acusar por la comisión de un delito.

En virtud de este acuerdo, la persona jurídica se compromete a cumplir una serie de requerimientos impuestos por el acuerdo con el fiscal, mientras que este último se compromete, a que una vez sea aprobado el acuerdo por la autoridad jurisdiccional competente, este se registrará por las disposiciones vinculadas al proceso de colaboración eficaz.

B. Personas elegibles para la celebración de un acuerdo de colaboración

En el marco de la normativa del Reino Unido, la colaboración eficaz bajo los alcances del Schedule podrá ser aplicada únicamente a las personas jurídicas o asociaciones no inscritas que se encuentren envueltas en una investigación penal.

Si el Deferred Prosecution Agreements” (DPAs) (acuerdo de colaboración) es entre un fiscal y una sociedad anónima, el acuerdo de colaboración deberá ser suscrito a nombre de la empresa y nunca de los socios de la misma. Esto es importante dado que lo que se busca es reforzar la autonomía de la empresa; este criterio, también se aplica a cualquier tipo de pago dinerario que deba ser realizado por un requerimiento del acuerdo de colaboración, siendo necesario que los fondos provengan de la cuenta de la empresa.

Asimismo, en el caso de que el acuerdo de colaboración se dé entre el fiscal y una asociación, el acuerdo deberá estar a nombre de dicha entidad y no de sus miembros. Como en el caso de la empresa, todos los fondos para realizar reparaciones o pagos deberán provenir de una cuenta de la asociación.

Estas precisiones se enmarcan dentro de la lógica de que este tipo de acuerdos solo está destinado a personas jurídicas y que, por ende, estas deberán retener su autonomía a lo largo de proceso de colaboración eficaz. Un aspecto sumamente importante dado que lo que se busca con la medida es preservar la integridad de la persona jurídica, sin que esto implique necesariamente una protección a los socios u integrantes, quienes podrán responder por sus acciones a título individual.

C. Contenido de un Deferred Prosecution Agreements (DPAs)

Sobre el contenido mínimo de un acuerdo de colaboración, debe tenerse en cuenta que el requisito principal es que el documento tenga un resumen detallado de los hechos vinculados a la presunta comisión del delito, y de ser el caso, una confesión de la persona jurídica reconociendo su responsabilidad. Asimismo, todo acuerdo debe especificar la fecha de vencimiento del mismo, que no es otra cosa que el momento en el que el

acuerdo perderá sus efectos, si es que antes no se ha dado algún tipo de incumplimiento.

Algunas de las principales exigencias que usualmente son incorporadas a los acuerdos de este tipo, podemos encontrar: **(a)** el pago de una multa directamente a la Fiscalía, **(b)** la compensación a todas las víctimas afectadas por la conducta delictiva, **(c)** la donación de una suma de dinero a una asociación sin fines de lucro o institución dedicada a obras de caridad, **(d)** la renuncia a todo tipo de ganancias y/o beneficios producto de la comisión del delito, **(e)** la implementación de un adecuado programa de cumplimiento o la modificación de uno existente, **(f)** la colaboración plena con cualquier investigación vinculada al delito, y **(g)** el pago de cualquier gasto razonable incurrido por la fiscalía asociado con la investigación o con la suscripción del acuerdo.

D. Aprobación judicial para el acuerdo de colaboración

Una característica del sistema del Reino Unido es la necesidad de contar con aprobación judicial para la suscripción del acuerdo de colaboración. Este requisito es evaluado mediante una audiencia preliminar y una audiencia final.

Durante el inicio de las negociaciones entre la fiscalía y la persona jurídica interesada, la primera deberá solicitar a la Corte de la Corona la emisión de las siguientes declaraciones: **(a)** la afirmación de que el acuerdo de colaboración es acorde con los intereses de la justicia, y **(b)** la afirmación de que los términos del acuerdo son razonables y proporcionales a la ofensa cometida.

En ambos casos, la Corte de la Corona deberá emitir un pronunciamiento debidamente motivado para denegar o aceptar la solicitud realizada por la fiscalía; si la Corte manifiesta no estar en condiciones de dar las declaraciones, la fiscalía tendrá la posibilidad de argumentar su postura con la finalidad de conseguir un cambio de opinión, la audiencia en la cual se realizan dichos actos debe ser privada, al igual que la emisión del pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional.

Del mismo modo, la audiencia final tiene lugar cuando la fiscalía y el interesado han logrado ponerse de acuerdo con respecto a los términos

finales del acuerdo, y requiere las mismas declaraciones favorables de la Corte; el fiscal no podrá hacer esta solicitud si no se ha llevado a cabo una audiencia preliminar y obtenida la declaración favorable de la Corte; una vez obtenido el pronunciamiento favorable de la Corte en ambas audiencias, el fiscal deberá publicar el acuerdo de colaboración, la declaración de la Corte en la audiencia preliminar y su motivación y las declaraciones de la corte en la audiencia final y sus motivaciones; Esto siempre que la Corte no hubiese prohibido de forma expresa la publicación de dichos pronunciamientos.

Es así como el sistema de aprobación judicial garantiza que los acuerdos de colaboración suscritos sean evaluados de forma completa en hasta dos oportunidades para velar por los intereses de la justicia y la proporcionalidad de los beneficios obtenidos en el acuerdo; si bien, siempre existe un riesgo de error judicial, se debe considerar que dejar la suscripción y aplicación de un acuerdo de esta índole únicamente a la fiscalía, no resultaría la mejor alternativa para garantizar un adecuado control de dicha herramienta procesal.

E. Incumplimiento del Deferred Prosecution Agreements (DPAs)

Habiendo examinado la naturaleza de los acuerdos de colaboración y el proceso para la aprobación del mismo, es el momento de hablar sobre las consecuencias de un eventual incumplimiento por parte de la persona jurídica solicitante; como hemos visto, parte del contenido de todo acuerdo, es el plazo de vigencia en el cual se efectuará un monitoreo constante del cumplimiento de las medidas impuestas.

Si durante el referido periodo, la Fiscalía considera que se han incumplido los términos del acuerdo, el fiscal encargado podrá someter el asunto a la Corte de la Corona; en dicho supuesto, el órgano jurisdiccional será quien, sobre la base de un análisis de la solicitud presentada, determine si el beneficiario del acuerdo ha incumplido con los requisitos previstos en el mismo.

Una vez hecha la determinación, si la Corte de la Corona considera que existe un incumplimiento, esta podrá instar a la Fiscalía y a la persona jurídica a reunirse nuevamente para encontrar remedios orientados a mantener el acuerdo en funcionamiento o terminarlo, dependiendo del caso

concreto; cualquiera de estas alternativas, requerirá un pronunciamiento debidamente motivado por la Corte de la Corona.

Cuando el tribunal decida que la persona jurídica no ha incumplido los términos del acuerdo, el fiscal debe publicar la decisión del tribunal y los motivos de esa decisión, a menos que el fiscal no pueda hacerlo mediante una orden del tribunal; por su parte, si el tribunal invita al fiscal y a la persona jurídica a llegar a un acuerdo para remediar el incumplimiento, el fiscal deberá publicar la decisión del tribunal a esos efectos y la motivación de dicho pronunciamiento, a menos que este impedido por mandato del tribunal.

Finalmente, si la Corte juzga conveniente terminar el acuerdo, debido a un incumplimiento, el fiscal deberá publicar **(a)** el hecho de que el Deferred Prosecution Agreements (DPAs) ha sido rescindido por el tribunal después de que la persona jurídica no cumpla con los términos del DPA, y **(b)** las razones del tribunal para sus decisiones, a menos que el fiscal sea impedido por una disposición o por una orden del tribunal; esta medida está orientada a promover la transparencia, de tal forma que quede claro los motivos por los cuales la Corte ha optado por la terminación del acuerdo.

F. Terminación

Si un acuerdo logra permanecer en vigencia hasta su fecha de vencimiento, el fiscal deberá notificar a la Corte de la Corona para culminar el procedimiento; bajo los alcances del acuerdo, la persona jurídica que se acogió al beneficio no podrá ser objeto de nuevos procedimientos penales por el presunto delito investigado u por el delito o delitos por los cuales se acogió al procedimiento de colaboración eficaz; sin embargo, esto no impide que se inicien nuevos procesos contra la persona jurídica.

Si el fiscal encuentra que, durante el curso de las negociaciones para la celebración del acuerdo, la persona jurídica proporcionó información inexacta, engañosa o incompleta o que debería haber sabido que lo hacía.

G. Consecuencias Penales del Acuerdo de Colaboración

La declaración de los hechos contenida en el acuerdo, en cualquier proceso penal iniciado contra la persona jurídica por presunto delito, es tratada

como una admisión de parte bajo los alcances de la Ley de Justicia Penal de 1967. El material solo se puede usar como evidencia contra la persona jurídica en los siguientes supuestos: **(a)** en un enjuiciamiento por un delito que consiste en el suministro de información inexacta, engañosa o incompleta, o **(b)** en un enjuiciamiento por algún otro delito donde al dar evidencia se hace una declaración inconsistente con el material. Cualquier dinero recibido por un fiscal bajo un mandato de un “Deferred Prosecution Agreements” (DPAs) que estipule que la persona jurídica pague una sanción económica al fiscal, o que renuncie a las ganancias obtenidas por el presunto delito, se ingresará en el Fondo Consolidado.

2.5.2. República Federativa de Brasil

La República Federativa de Brasil comparte con el Perú una historia nacional con diversos periodos de autoritarismo y centralización del poder en función a diversos intereses.

Con la finalidad de iniciar un proceso de democratización y sentar las bases de un país gobernado por sus ciudadanos, en el año 1988 la Asamblea Nacional Constituyente promulgo la Constitución Federal de Brasil vigente hasta la fecha y entre las características principales de dicha carta magna, se destaca el establecimiento de un orden jurídico respetuoso de los derechos de los ciudadanos. En la última década, bajo los alcances del referido documento, Brasil experimentó uno de los más altos niveles de crecimiento del mundo, pasando a formar parte del denominado grupo BRIC (compuesto por Brasil, Rusia, India y China), y expandiendo su influencia comercial en diversos países (García Garrido, 2015).

Sin embargo, en los últimos años dicho país se ha visto afectado en gran medida por diversos escándalos de corrupción que han remecido a la sociedad brasileña e involucrado importantes personalidades políticas y empresariales; esta tendencia amenazaría con destruir los avances logrados hasta el momento y afectar seriamente las posibilidades de desarrollo a futuro.

Con el objetivo principal de hacer frente al incremento en los casos de corrupción, dicho país promulgó la Ley N.º 12.846 (“Ley Anticorrupción”) en el año 2013, introduciendo por primera vez los acuerdos de lenidad; ahora bien, a finales del año 2015 el Gobierno Federal de Brasil modificó dicho marco normativo mediante

la promulgación de la Medida Provisional N.º 703-2015, alterando drásticamente los alcances de la Ley Anticorrupción y debilitando el rol del Ministerio Público; esta medida fue tomada con la intención de salvaguardar la actividad económica nacional y garantizar la seguridad del sector laboral.

No obstante, es importante tomar en consideración lo que sostiene Víctor Alexander El Khoury Pereira:

El pretexto de la necesidad de una recuperación rápida de la economía no es motivo para la promulgación de una medida provisional que flexibiliza las normas de un instituto cuyo propósito es dismantelar esquemas de corrupción pública, permitiendo así que las empresas involucradas en esa modalidad de ilícito tengan acceso irrestricto a líneas de financiamiento público y exención de sanciones. M. Pereira, 2016, pp. 82)

En concordancia con lo expresado por el mencionado autor, se debe señalar que el bienestar económico de un país no puede admitir un tratamiento jurídico favorable a empresas que se dedican a fomentar esquemas de corrupción y mellar la institucionalidad de los organismos públicos; esto en tanto a que los efectos de la corrupción como práctica generalizada, siempre causaran efectos económicos adversos a largo plazo; lo fundamental de los acuerdos de lenidad debería ser, lograr fortalecer la acción penal orientada a reprimir las conductas más graves, otorgando en determinados casos, beneficios a empresas que colaboren.

El aspecto más grave de la medida provisional tomada por el Gobierno Federal de Brasil es que excluye de forma total al Ministerio Público de celebración de acuerdos de lenidad, oscureciendo su margen de actuación y restándole la capacidad de controlar que los acuerdos celebrados se realicen respetando los intereses de la justicia; es por ese motivo, que este instrumento fue cuestionado por el Fiscal General de la República, Rodrigo Janot, quien propuso una acción de inconstitucionalidad, sin éxito.

A. Marco Regulatorio

En Brasil los primeros antecedentes procesales de los acuerdos de lenidad tuvieron su origen en el ámbito de la regulación antimonopolio; es importante destacar la Ley N.º 10.149, que realizó modificaciones en la Ley N.º

8.884/1994, a efectos de poder incorporar este tipo de acuerdos entre el gobierno y los particulares acusados de infracciones contra el orden económico del Estado.

Otro antecedente es la Ley N.º 12.529 del año 2017, que versa sobre el abuso del poder económico y la defensa de la competencia; dicha norma, tuvo como objeto derogar la de 1994, pero manteniendo siempre la herramienta del acuerdo de lenidad. La Ley N.º 12.846/2013, surgió como un instrumento orientado a aplicar los acuerdos de lenidad no solo a aquellas prácticas lesivas contra el mercado u orden económico, sino también a aquellas que afectasen instituciones públicas.

Ahora bien, entre la Ley Antimonopolio y la Ley Anticorrupción encontramos una gran diferencia, mientras que en el caso de la primera las conductas lesivas al orden económico requieren una concertación entre empresas privadas, en la segunda es suficiente que exista una única empresa que entre en contacto con un funcionario público; el artículo 5 inciso 1 del referido texto normativo, es claro, al establecer como una de las modalidades lesivas a los actos de: “prometer, ofrecer o dar, directa o indirectamente, ventaja indebida a un agente público, o a la tercera persona, a él relacionada”

Hecha la comparación referida en el párrafo precedente, cabe ahora entrar de lleno en los alcances de la Ley Corrupción Brasileña; en primer lugar, debemos tomar en consideración lo previsto en la parte inicial del artículo 16 que señala “La autoridad máxima de cada órgano o entidad pública podrá celebrar un acuerdo de lenidad con las personas jurídicas responsables de los actos previstos en esta Ley que colaboren efectivamente con las investigaciones y el proceso administrativo, y de que dicha colaboración resulte: **(a)** la identificación de los demás involucrados en la infracción, cuando corresponda; **(b)** la obtención rápida de informaciones y documentos que demuestren el ilícito bajo escrutinio.”

Es importante destacar que la colaboración eficaz es una herramienta orientada a la consecución de dos resultados claros, siendo estos el principal motivo de su existencia; en la práctica, esto impone un compromiso por parte de las autoridades que hacen uso de ella de garantizar que los beneficios otorgados a través de este mecanismo tengan como contrapartida una

información de calidad que pueda ser utilizada para impulsar la investigación y fortalecer una eficaz persecución del acto ilícito.

Por otra parte, la Ley Brasileña, considera fundamental que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. Que la persona jurídica sea la primera en manifestarse sobre su interés de cooperar para la investigación del acto ilícito.

Esto implicaría que en el caso de que existan múltiples personas involucradas en un acto ilícito, solo la primera de estas en solicitar un acuerdo de lenidad tendrá la opción de suscribirlo, el resto de las empresas involucradas no podrá suscribir ningún acuerdo, salvo que existan nuevas infracciones no cubiertas por el antecedente.

El hecho que el beneficio este condicionado a ser el primero en manifestar un interés de cooperar con la justicia es esencial, en tanto, a que esto impedirá que se acojan a un procedimiento múltiples personas jurídicas que ofrezcan la misma información.

- b. Que la persona jurídica cese completamente su implicación en la infracción investigada a partir de la fecha de interposición del acuerdo. Sobre este requisito solo cabe mencionar, que no todos los actos realizados por una persona jurídica pueden detenerse, dado que podrían ya haberse consumado al momento de la suscripción del acuerdo.
- c. Que la persona jurídica admite su participación en el ilícito y coopera plena y permanentemente con las investigaciones y el proceso administrativo, compartiendo, bajo sus expensas, siempre que sea solicitada, a todos los actos procesales, hasta su cierre.

Se debe señalar que la expresión “cooperación plena”, significa que no es bastante una colaboración compuesta por informaciones parcas acerca del cometido de las actividades ilegales, sino el suministro de detalles sustanciales, que traigan un resultado satisfactorio y útil en la elucidación de la verdad; a la vista de ello, se desconsideran a los elementos ya averiguados o aquellos de fácil aclaración, además, la cooperación debe ser continua y regular, de modo que el acuerdo no se sostendrá si los representantes de la persona jurídica deciden no continuar apoyando las investigaciones.

2.6. La colaboración Eficaz en el Perú

En nuestro país, la legislación en materia de colaboración eficaz se dio en un contexto bastante similar al de Italia, cuando uno de los principales retos que enfrentaba el Estado era la lucha contra el terrorismo.

La introducción de esta figura tiene como primer antecedente la Ley N.º 24651 del año 1987, modificó el artículo 85-A del CP de 1924, en donde el literal c) expresamente señala: *“Asimismo, podrá acordar la remisión total de la pena cuando la colaboración activa del reo hubiere tenido una particular trascendencia para la identificación de los delincuentes, para evitar el delito o para impedir la actuación o el desarrollo de los grupos terroristas”*. Sobre esta primera aproximación normativa, vale la pena mencionar que los beneficios se aplicaban exclusivamente en casos donde el colaborador ya contaba con una sentencia y se hacía referencia a este mecanismo bajo la denominación de circunstancias eximentes o atenuantes para la graduación individual de la pena; más adelante se promulgó la Ley N.º 25103 del año 1989, la cual incorporó la posibilidad de acogerse a la exención de pena en los casos en los que el interesado hubiese participado o se encuentre participando en actividades vinculadas al terrorismo; sin embargo, en este caso no era necesario que exista una investigación fiscal o policial.

En noviembre del año 1991, durante el gobierno de Alberto Fujimori, se publicó el Decreto Legislativo N.º 748 que contemplaba de forma específica los beneficios de exención y remisión de la pena, los que estaban disponibles a aquellas personas que quisiesen brindar información sobre su participación en actos de terrorismo; también en la década de los noventa, se promulgó el Decreto Ley N.º 25499 y el Decreto Ley N.º 25582; los cuales abordaban los mismos tipos de beneficios vinculados a temas de terrorismo.

En el año 2000, en función del grado de éxito que dicho mecanismo había tenido, se decidió extenderlo al ámbito de la criminalidad organizada; esto se hizo mediante la publicación de la Ley N.º 27378 en el diario Oficial El Peruano, en cuyo texto de la norma se indicó como beneficios los siguientes: la exención de la pena, la reducción de la media hasta un medio por debajo del mínimo legal; la suspensión de la ejecución de la pena, reserva del fallo condenatorio entre otros.

Sobre esta ley, Pablo Talavera Elguera destaca tres elementos de gran importancia en relación con la información proporcionada por el colaborador:

- a) Del artículo 13 se desprende que se exigía una corroboración categórica de la información proporcionada;
- b) En los casos en los que se demostrara la inocencia del investigado, el Fiscal estaba obligado a informarle al sindicato la identidad de quien hizo la imputación falsa, para los fines legales correspondientes; y
- c) La Quinta Disposición Final incorporó en el artículo 283 del Código de Procedimientos Penales una provisión expresa que indicaba que tratándose de declaración del colaborador eficaz para que el Juez dicte sentencia o medida cautelar, resulta indispensable que las informaciones proporcionadas por los colaboradores sean corroboradas por elementos de prueba adicionales (Talavera Elguera, 2017, pp. 215-242).

Finalmente, en el año 2004, con la publicación del Código Procesal Penal, se reguló el procedimiento especial de colaboración eficaz; este instrumento legal, brindó un marco regulatorio mucho más extenso y riguroso que las anteriores leyes, permitiendo con ello, una aplicación más amplia del mecanismo; ahora bien, dado que la sección del Código Procesal Penal dedicada a la colaboración eficaz aún tenía ciertos vacíos, se publicó el Decreto Legislativo N.º 1301 en el 2016, en donde se señaló como finalidad principal del procedimiento:

Llegar a conocer cómo es que se realizaron una serie de delitos, cómo intervinieron determinadas personas, qué medios se utilizaron en su ejecución, qué autoridades tuvieron participación, cómo se pueden recuperar los bienes apropiados o sustraídos que se encuentran fuera del país, como interviene el sector empresarial o privado, qué participación tuvieron o no algunos medios de comunicación social, etc. (Congreso de la República, 2016).

En suma, se busca esclarecer lo ocurrido desde la perspectiva penal, no solo con los medios de investigación comunes bajo la dirección de los jueces y fiscales, sino a través de otros medios que la ley y el Derecho Comparado permiten, a fin de conocer la organización o grupos delictivos que tanto daño le han hecho a una nación.

En ese sentido, respecto a la finalidad de la colaboración eficaz, resulta interesante notar la mención de la intervención del sector empresarial o privado en general; lo cual no hace más que confirmar el hecho de que, eventualmente, la figura tendría que extenderse al ámbito de la empresa; en ese sentido, la colaboración eficaz es un proceso especial, por el que el Estado cede en su facultad de perseguir y sancionar

a una persona por un delito, a cambio de información que le permita sancionar a un conjunto de personas por el mismo delito o uno distinto; partiendo de esa premisa, se hace una afirmación quizá algo imprecisa a efectos de que los delitos objeto de colaboración eficaz serán los que el Estado defina “dentro de su política criminal” como los más graves, en ese sentido, se debe hacer referencia a una encuesta realizada por IPSOS apoyo, que reporta que los mayores problemas son la criminalidad organizada y la corrupción de funcionarios. Sobre esto último, se hace especial énfasis en el financiamiento de campañas políticas con dinero ilícito y conexiones con funcionarios en puestos clave.

Ahora, se debe resaltar que la incorporación de una encuesta de este tipo dentro de las motivaciones para expedir el decreto resulta loable, ya que muchas veces se tiende a generar regulación en un plano netamente teórico, ajeno a consideraciones prácticas o percepciones de los ciudadanos; esta tendencia tiene una incidencia especialmente relevante en países de América Latina y no se encuentra en el derecho anglosajón, en donde la filosofía legal reviste una naturaleza mucho más pragmática. El hecho de que se analicen encuestas que recogen el sentir de los ciudadanos, no es una medida nefasta propia del populismo, sino que es un intento de incluir la percepción del público general.

2.6.1. La Realidad Peruana y la Introducción de los Acuerdos de Colaboración Eficaz

En este punto se debe señalar que en el Informe Global de Competitividad 2017-2018 - elaborado por el Foro Económico Mundial, se incorporó la tradicional encuesta para determinar los principales factores que dificultaban la realización de negocios en nuestro país, siendo el primero de estos, la corrupción generalizada, seguido por barreras burocráticas y altas tasas tributarias los que afecta a nuestro sistema. (World Economic Fórum., 2017).

No obstante ello, es importante mencionar que el segundo factor, las barreras y demoras burocráticas, puede ser una de las mayores causas del elevado nivel de corrupción que experimentamos en la actualidad; en ese sentido, si nuestras instituciones gubernamentales no tienen la capacidad de operar eficientemente al momento de atender los requerimientos de los ciudadanos, sea esto en el ámbito judicial o en el otorgamiento de una licencia por parte de la administración pública, se genera un ambiente en el que los pagos informales son una alternativa viable para superar dicho tipo de resultados.

Resulta claro que, basándonos en la situación actual, el ordenamiento jurídico deberá plantear nuevas fórmulas para poder hacer frente a este fenómeno, entre ellos, en el derecho penal; la colaboración eficaz representa una alternativa importante para combatir la corrupción, reduciendo los gastos y a la par siendo un mecanismo para integrarnos a las nuevas tendencias internacionales.

Ahora bien, antes de entrar de lleno en la regulación de la colaboración eficaz para las personas jurídicas en el ordenamiento peruano, resulta necesario hacer un breve repaso del fenómeno que ha llevado a nuestro país a dejar de lado la concepción de que las personas jurídicas son incapaces de responder penalmente por la comisión de delitos; un cambio que, a todas luces representa un primer paso hacia un ordenamiento jurídico capaz de enfrentar los nuevos retos planteados por la criminalidad empresarial.

En nuestro país, la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se debe en gran medida al esfuerzo realizado para lograr la admisión a la OCDE (Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico).

En ese sentido, la primera ley penal peruana que criminaliza el accionar delictivo de las personas jurídicas fue la Ley N.º 30424 publicada en el diario oficial “El Peruano” el día 21 de abril del 2016.

En un primer aspecto, que cabe resaltar la fecha en la que se introdujo, lo cual representa una demora considerable en una modificación tan esencial a nuestro sistema jurídico, pues basta revisar el resto de los países de la región, para poder darse cuenta de que el ordenamiento peruano todavía manifestaba una preferencia notable por el principio latino “Societas delinquere non potest” y que solo estuvimos dispuestos a introducir un cambio con el objetivo de ingresar a la OCDE.

Un segundo problema es que el título de la ley hizo alusión a una responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas, cuando lo que en realidad se estaba haciendo era regular la responsabilidad penal de las mismas; este detalle fue criticado extensamente por la comunidad de abogados, calificándolo como un fraude de etiqueta que le quitaba transparencia al instrumento normativo, sobre este particular, Pedro Alva Monge, señala:

Estamos ante una ley de contenido penal. Si bien se denomina “Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional”, es una clara ley penal contra las personas jurídicas. Se aprecian penas principales, distintas a la prisión por razones obvias, que van desde la multa (hasta S/. 197,500.00 o el séxtuplo del beneficio ilícito obtenido); inhabilitación (de actividades propias de la empresa, contratar con el Estado, entre otras); cancelación de licencias y disolución de la compañía. Las reglas penales aplicables son las del Código Penal y las reglas de investigación, procesamiento y sanción son las del Código Procesal Penal. La persona que sanciona es el juez penal (art. 5 al 11). Tan es materia penal que las reglas de prescripción son las de materia penal (art. 4). Así, por ejemplo, la multa y la inhabilitación prescriben a los 2 años (interpretación sistemática por comparación de art. 4 de la ley y art. 80 del CP). (Alva Monge, 2016)

En esa línea, es imposible argumentar la existencia de una responsabilidad administrativa de las personas jurídicas, cuando el texto de la ley claramente determina que para la investigación, procesamiento y sanción se aplicará el Código Procesal Penal; también se debe considerar que la introducción de la responsabilidad penal, únicamente al delito de cohecho activo transnacional, dejó fuera a otros delitos sumamente importantes.

Desde el 1 de enero de 2018 entró en vigencia el sistema de responsabilidad penal de personas jurídicas, cuyo principal texto normativo es el Decreto Legislativo N.º 1352 y la promulgación de dicho decreto, se enmarca dentro del Plan de Gobierno 2016-2021, específicamente dentro del lineamiento estratégico 3: Inteligencia y justicia penal limpia y efectiva, la acción estratégica 7: Fortalecer la lucha contra el lavado de activos y financiamiento del terrorismo, contempla como acción 3.7.2 “Para el 2016, insistir en solicitar al Congreso de la República la aprobación de los siguientes proyectos de ley: 3) Establecimiento de la responsabilidad penal autónoma o directa de las personas jurídicas involucradas en actos de corrupción, lavado de activos y financiamiento del terrorismo

En dicho decreto, si se cumplió con ampliar la responsabilidad de las personas jurídicas por un mayor número de delitos que pueden ser clasificados en los siguientes grupos.

- ✓ En relación con la corrupción de funcionarios, el cohecho activo genérico (Art. 397 C.P.) el cohecho activo transnacional (Art. 397-A C.P.) y el cohecho activo específico (Art. 398 C.P.) Su incorporación respondió al elevado número de casos sobre esta materia en los juzgados penales. En el período 2010 a 2015, el número de condenas por los delitos mencionados asciende a 9,022, registrándose el mayor número en el 2015 (1,836) con una marcada tendencia al alza.
- ✓ En cuanto al delito de lavado de activos, se hace referencia de forma expresa a las siguientes modalidades: Actos de Conversión y Transferencia (Art. 1 D.L. 1106), actos de ocultamiento y tenencia (Art. 2 D.L. 1106), actos de traslado y transporte (Art. 3 D.L. 1106) y las circunstancias agraviantes o atenuantes (Art. 3 D.L. 1106). Finalmente, se hace referencia al delito de financiamiento del terrorismo (D. Ley 25475, Art. 4-A).

2.6.2. Antecedentes y Alcances de la Ley N.º 30727 con respecto a la Colaboración Eficaz aplicada a Personas Jurídicas

La Ley N.º 30737 (“Ley Que Asegura El Pago Inmediato De La Reparación Civil A Favor Del Estado Peruano En Casos De Corrupción Y Delitos Conexos”) se publicó en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo del 2018 con la finalidad de reemplazar el Decreto de Urgencia N.º 003-2017 de fecha 13 de febrero de 2017; el cambio se produjo porque el referido decreto no logró la continuidad de los proyectos de obras públicas, la no interrupción de la cadena de pagos y la preservación de puestos de trabajo vinculados a dichos proyectos. Asimismo, ha habido varias críticas por parte de diversos sectores argumentado que dicho decreto no era lo suficientemente duro con las empresas implicadas en casos de corrupción de funcionarios.

En ese contexto, se promulgó la Ley N.º 30373 que a través de su disposición complementaria final décima tercera introduce por primera vez en nuestro ordenamiento, la posibilidad de suscribir acuerdos de colaboración eficaz con personas o entes jurídicos; sin embargo, esta posibilidad ya había sido discutida con anterioridad a la entrada en efecto de Ley N.º 30373 en el Proyecto de Ley N.º 2408-2017-PE (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).

Sobre la base de dicho proyecto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y la de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera emitieron un dictamen conjunto de fecha 08 de marzo del 2018, en el que se hizo especial énfasis en que el acuerdo de colaboración eficaz suscrito no podría incorporar una renuncia a la reparación civil.

Otro aspecto fundamental del dictamen es la incorporación de las modificaciones al articulado de la colaboración eficaz en el Código Procesal Penal con la finalidad de poder crear la base legal para la utilización de dicho mecanismo con personas o entes jurídicos; en esa línea, es importante señalar que la posibilidad de suscribir un acuerdo de colaboración eficaz, por el momento se encuentra vinculada solo a aquellos delitos previstos en la Ley N.º 30424 y sus modificaciones, la más reciente de las cuales, incorporó los delitos de tráfico de influencias y colusión.

En ese sentido, el Ministerio Público puede celebrar acuerdos de colaboración eficaz con las personas o entes jurídicos, que decidan colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre y cuando dicha colaboración permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborarle y oportuna; la aprobación del Acuerdo de Colaboración Eficaz por parte de los órganos judiciales, a criterio del Ministerio Público puede eximir, suspender o reducir a las personas o ente jurídicos de las consecuencias jurídicas derivas del delito; sin que ello implique renuncia a la reparación civil que corresponda.

Asimismo, el Acuerdo de Colaboración Eficaz al que arribe el Ministerio Público, con aprobación de los órganos judiciales, puede eximir, suspender o reducir la aplicación de la presente ley, así como, incluir dentro del acuerdo, a las personas jurídicas pertenecientes al mismo grupo económico.

El beneficio de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley 30225, Ley de Contrataciones del Estado, al que arribe el Ministerio Público, solo es aplicable bajo las siguientes condiciones:

- a. Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.
- b. Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y

- c. El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal; los beneficios a otorgarse, como consecuencia del Acuerdo de Colaboración Eficaz que se celebre, debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 481 del Código Procesal Penal, en caso de que el Acuerdo de Colaboración Eficaz y beneficios sea denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las declaraciones formuladas por el colaborador se tienen como inexistentes y no pueden ser utilizadas en su contra, por lo que durante el proceso de colaboración eficaz y en caso este sea denegado o desaprobado, no puede ser considerados para la aplicación del literal b del numeral 1.1 del artículo 1, el numeral 9.3 del artículo 9, y el numeral 16.4 del artículo 16 de la presente ley.

2.7. Materia de la colaboración

El primer aspecto que llama la atención sobre el método utilizado para regular los acuerdos de colaboración eficaz en el caso de las personas jurídicas es el endurecimiento de los requisitos con respecto a aquellos destinados a personas naturales. Según la Ley N.º 30737, el Ministerio Público solo podrá celebrar un acuerdo de colaboración eficaz siempre que este “permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborarle y oportuna.”

Ahora bien, si revisamos el mecanismo para la determinación de eficacia prevista en el artículo 475, inciso 1, del CPP de 2004, aplicable a personas naturales, encontraremos que la información será juzgada, en tanto permita, alternativa o acumulativamente, lo siguiente:

- a. 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.
- b. Conocer las circunstancias en las que se planificó y ejecutó el delito, o las circunstancias en las que se viene planificando o ejecutando.

- c. Identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o menguarla o detener uno o varios de sus miembros.
- d. 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.

Como puede apreciarse, el hecho que un colaborador cumpla de forma alternativa con una de estas circunstancias no sería suficiente en el caso de la persona jurídica, donde siempre se requerirá que la información proporcionada permita la identificación de los involucrados, además de ser eficaz, corroborarle y oportuna; es aquí donde surge un problema, dado que la disposición prevista en la Ley N.º 30737, no desarrolla mucho más en cuanto a la noción de “los involucrados”, por lo que no existe forma de determinar si la identificación de algunos de los involucrados sería suficiente para poder suscribir un acuerdo de colaboración eficaz.

Este problema ha sido tratado por Carlos Ávalos Rodríguez quien señala que:

El precepto en comento no establece el número de personas involucradas que deben identificarse como resultado de la información que proporcionen las personas o entes jurídicos; ni tampoco la calidad (autores o partícipes) o jerarquía dentro de la organización criminal de la que se trate. Si nos atenemos solo a la redacción literal (permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos) pareciera que resulta necesario que la información que se brinda deba permitir la identificación de la totalidad de los involucrados en el hecho; sin embargo, el uso de “hechos delictivos” en la frase nos lleva a afirmar que se usa el plural solo de modo referencial; pues si no tendríamos que entender que la colaboración eficaz de las personas o entes jurídicos solo es posible cuando se trata de una pluralidad de hechos y no cuando la comisión del delito ha implicado la comisión de un solo hecho, lo que no resulta razonable. (Ávalos Rodríguez, 2018, pp. 17 – 27)

Como bien señala el referido autor, está claro que una interpretación estrictamente literal según la cual, para poder suscribir un acuerdo de colaboración eficaz, la persona jurídica interesada tendrá que brindar información para identificar a la

totalidad de personas involucradas, sería del todo contraria al propósito esencial de la ley.

Por ejemplo, en un caso donde la persona jurídica forma parte de un consorcio y brinda información que permite avanzar con la investigación fiscal y determinar la responsabilidad de algunos de los funcionarios, tanto de la propia empresa como de las otras empresas consorciadas, pero no de todos los involucrados; se tendría que descartar la posibilidad de suscribir un acuerdo de colaboración, pero en este caso sería un sinsentido y se desperdiciaría la posibilidad de obtener información de primera mano.

2.8. Beneficios de la colaboración eficaz

Como ha quedado expuesto, los beneficios que se ofrecen a los colaboradores deben estar orientados a promover la utilización de colaboración eficaz como alternativa, si estos no son lo suficientemente beneficiosos, la herramienta estará destinada al fracaso; las personas jurídicas, al igual que las personas naturales, buscan la opción que implique el menor costo, en el ámbito de las personas jurídicas, esto estará más ligado al elemento económico y su afectación a través de multas y/o reparaciones. La idea es que el principio de proporcionalidad sea aplicado de forma adecuada para evitar que se termine imponiendo una medida que impide a la persona jurídica continuar existiendo.

Con respecto a los beneficios aplicables, la Ley señala lo siguiente: “La aprobación del Acuerdo de Colaboración Eficaz por parte de los órganos judiciales, a criterio del Ministerio Público, puede eximir, suspender o reducir a la persona o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas del delito; sin que ello implique renuncia a la reparación civil que corresponda.”

El principal beneficio premial que ofrece la colaboración eficaz, como puede apreciarse, es eximir, suspender o reducir las consecuencias jurídicas derivadas de la comisión de un determina delito y las principales consecuencias aplicables a las personas jurídicas se encuentran en el art. 105 del Código Penal y consisten en:

1. Clausura de sus locales o establecimientos con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años.

2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité.
- 3 Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años.
4. Prohibición a la sociedad, fundación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito.

En esa misma línea, el Decreto Legislativo N.º 1352 contempla un número de medidas administrativas a imponerse, algunas de las cuales coinciden directamente con lo previsto en el Código Penal:

1. Suspensión de sus actividades sociales por un plazo no menor de seis meses ni mayor de dos años.
2. Prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza de aquellas en cuya realización se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. La prohibición podrá tener carácter temporal o definitivo. La prohibición temporal no será menor de un año ni mayor de cinco años.
3. Para contratar con el Estado de carácter definitivo. a. Cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales. b. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal es no menor de un año ni mayor de cinco años. c. Disolución.

Es importante destacar, que la exención, suspensión o reducción deben ser aplicadas en estricta observancia del principio de proporcionalidad, no pudiendo ser concedida de forma arbitraria. En efecto, en ese contexto será sumamente relevante la revisión del acuerdo por parte de órgano jurisdiccional, para garantizar que no se suscriban acuerdos contrarios a los intereses de la justicia.

De forma adicional, se prevé que la persona jurídica podrá ser beneficiada con la inaplicación de los impedimentos previstos para contratar con el Estado, siempre que se cumplan las siguientes disposiciones:

- a. Haber cumplido con el total de las obligaciones laborales y sociales exigibles y vencidas con sus trabajadores.
- b. Haberse comprometido con el cumplimiento de sus obligaciones tributarias en un plazo no mayor a 10 años y
- c. El acuerdo de colaboración eficaz alcanzado debe haber sido aprobado durante la etapa de la investigación penal. Los beneficios a otorgarse, como consecuencia del Acuerdo de Colaboración Eficaz que se celebre, debe sujetarse al principio de proporcionalidad entre la colaboración y el beneficio que se obtiene.

Sobre este tipo de beneficio es importante mencionar, que los tres requisitos son acumulativos, aspecto que se encuentra justificado totalmente dado que contratar con el Estado debe requerir altos parámetros de cumplimiento. Que este cumplimiento se manifieste en los ámbitos del derecho laboral y tributario es excelente.

2.9. Comentario respecto al mecanismo de incorporación de la colaboración eficaz aplicada a personas jurídicas

Un aspecto bastante importante en cuanto a la colaboración eficaz aplicada a personas jurídicas, que al parecer no ha sido materia de un gran debate, es el mecanismo mediante el cual se ha incorporado la regulación de esta materia a nuestro ordenamiento, en ese sentido, resulta bastante debatible que la introducción haya tenido lugar a través de la Ley N.º 30737, cuyo principal propósito es asegurar el pago de la reparación civil a favor del Estado en los casos de corrupción.

Asimismo, resulta cuestionable que el texto de la ley haya reservado la extensión de la colaboración eficaz a las personas jurídicas para una disposición final, que solo se limita a hacer cambios menores a los artículos del Código Procesal Penal que se encargan de regular la figura para los casos en los que intervengan personas naturales, con el objetivo de evaluar esta forma de incorporación y brindar una opinión al respecto, se debe mencionar brevemente algunas de las alternativas utilizadas en otros ordenamientos para regular este mecanismo.

En esa línea, Castillo Alva resume los métodos de regular la colaboración eficaz en cinco:

(a) La incorporación de la colaboración eficaz dentro de las reglas de la parte general del Código Penal como causas de exención o atenuación de la pena. (b) La incorporación de la colaboración eficaz dentro de la parte especial del Código penal, estableciendo diversas disposiciones que atenúen o exoneren la responsabilidad penal según la clase y forma de la criminalidad. (c) La incorporación de la colaboración eficaz en el Código procesal penal como una forma y modalidad aplicativa del principio de oportunidad. (d) La incorporación de la colaboración eficaz como una forma de proceso especial y (e) La incorporación de la colaboración eficaz dentro de una ley especial (Castillo Alva, 2018, pp. 289 – 444)

Si bien la colaboración eficaz ha sido recogida como un mecanismo único bajo los alcances de un proceso especial, es lamentable que lo único que se ha hecho para ampliar este mecanismo a personas jurídicas es una modificación en el Código Procesal Penal mediante una disposición transitoria.

2.10. Personas jurídicas o entes jurídicos

Lo primero que debe analizarse con respecto a la disposición, es a qué se refiere cuando se señala que el Ministerio Público podrá celebrar acuerdos con personas o entes jurídicos; si bien, estos términos pueden parecer simples a primera vista, resulta sumamente útil describir algunos matices propios de su uso en el presente contexto. En ese sentido, hay que tener en cuenta que la disposición que introduce la posibilidad de celebrar acuerdos se encuentra ubicada en la Ley N.º 30737, con lo cual cualquier interpretación que se haga debe guardar relación con el resto del contenido de dicha ley, es así que el primer artículo señala que la aplicación será a las personas o entes jurídicos:

- a. Condenadas 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.
- 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.

El mismo artículo pasa a definir qué debe entenderse por vínculo en el último supuesto, dando como criterios; tener la propiedad de más del (10%) de las acciones representativas del capital social o ser tenedor de participaciones sociales, o que directamente o indirectamente participe en dicho porcentaje en la propiedad de esta, toda persona capaz de ejercer un control sobre la persona o ente jurídico y la pertenencia a un mismo grupo económico.

En ambos casos, sea que la entidad vinculada en cuestión se enmarque dentro del primer supuesto o que se enmarca dentro del segundo como entidad vinculada, se entiende que la ley deberá ser aplicada de forma obligatoria; prueba de ello es que el Art. 1.4 establece que “El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, bajo responsabilidad, elaborara una relación de los sujetos comprendidos en el presente artículo, dicha información se publica en su portal institucional y será actualizada el último día hábil de cada mes”.

Asimismo, dado que la ley hace una modificación al Código Procesal Penal de carácter general, existe la posibilidad de que personas o entes jurídicos no comprendidos en los supuestos anteriores, decidan de forma completamente voluntaria, solicitar la celebración de un acuerdo de colaboración eficaz al Ministerio Público en el contexto de una investigación fiscal.

Del mismo modo resulta adecuado hacer una breve mención al concepto de ente jurídico bajo los alcances del primer artículo de la ley, en este último se precisa que son entes jurídicos los siguientes; fondos de inversión, patrimonios fideicomitidos y otros patrimonios autónomos gestionados por terceros, que carecen de personería jurídica; también se señala que no calificarán como entes jurídicos los fondos mutuos de inversión en valores y los fondos de pensiones; Esto último es interesante si se tiene en consideración el ámbito subjetivo de aplicación del Decreto Legislativo N.º 1352 (Decreto Legislativo que amplía la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas), el cual señala que “Para efectos de la presente Ley, son personas jurídicas las entidades de derecho privado, así como

las asociaciones, fundaciones, organizaciones no gubernamentales y comités no inscritos, las sociedades irregulares, los entes que administran un patrimonio autónomo y las empresas del Estado peruano o sociedades de economía mixta". Con lo que tendríamos, de una comparación literal entre la ley y el decreto, que todos los entes que administran un patrimonio autónomo serán responsables por la comisión de los delitos previstos en el mismo, pero bajo los alcances de la ley, la colaboración eficaz no podrá aplicarse a los fondos de inversión, que bajo la normativa peruana no tienen personería jurídica.

2.11. Cuestiones de Derechos Vinculados a la Colaboración Eficaz de las Personas Jurídicas y Entes Jurídicos

Si bien la Ley N.º 30737, cumple con determinar de forma adecuada los parámetros jurídicos en los que la colaboración eficaz puede ser aplicada a las personas jurídicas o entes jurídicos, se debe de considerar que la incorporación de esta novedad legislativa debe traer consigo una discusión y debate profundo sobre los derechos fundamentales de dichas entidades, en el marco de un proceso de colaboración eficaz; esto en tanto que, como se ha mencionado anteriormente, la realidad de las personas jurídicas no es igual a la de las personas naturales, y una simple modificación en el Código Procesal Penal deja al aire una serie de cuestiones relevantes.

En ese sentido, se debe de señalar dos temas de gran importancia para la correcta aplicación de la colaboración eficaz en el ámbito empresarial: (a) problemas de confidencialidad abogado-cliente, y (b) el derecho de la persona jurídica o ente jurídico de no declarar contra sí mismo. Estas cuestiones nunca han sido tratadas por el ordenamiento peruano, debido a que tanto la responsabilidad penal de las personas jurídicas como la posibilidad que tienen las mismas de acogerse a la colaboración eficaz eran hasta hace algún tiempo impensables; pero esto, sin lugar a duda, está a punto de cambiar y es necesario iniciar una discusión sobre estos detalles.

Tomando como referencia el derecho comparado, encontraremos que estos tres temas son quizá los que más debate suscitan en la práctica diaria.

a. Problemas de confidencialidad abogado-cliente

Un primer problema que puede surgir en el futuro, conforme se celebre un número creciente de acuerdos de colaboración con personas o entes jurídicos,

es el de la relación abogado-cliente y la protección del secreto profesional. Como hemos visto en el presente capítulo, los acuerdos solo procederán en aquellos casos en los que las personas jurídicas colaboren “efectivamente” en las investigaciones a cargo del Ministerio Público y la información brindada sea corroborable y oportuna.

Ahora bien, supongamos que como parte de las exigencias impuestas en el acuerdo de colaboración se requiera que la empresa proporcione copia de todas las comunicaciones del área legal, o aquellas realizadas con abogados externos contratados. Desde un punto de vista práctico, esto se podría enmarcar dentro de la denominada revelación facultativa del secreto profesional, aspecto que liberaría a los asesores legales de responsabilidad siempre y cuando se cuente con la autorización expresa del cliente a estos efectos.

Sin embargo, el problema ocurre cuando se analiza dicha dificultad desde el punto de vista de la empresa. Así, resulta importante entender que, en un proceso de colaboración eficaz, la persona jurídica se encuentra en una posición menos favorable que la del Ministerio Público, en tanto que es finalmente esta la entidad que decide los requerimientos del acuerdo, lo que genera una menor capacidad de negociación.

Esta situación ha generado dificultades en otros ordenamientos, particularmente en el de Estados Unidos, en donde el Departamento de Justicia y los fiscales han utilizado su posición ventajosa para imponer el levantamiento del secreto profesional (Witzel, 2013)

Se debe considerar que el secreto profesional es un requisito fundamental para el ejercicio de una asesoría legal adecuada y, por ende, su levantamiento tiene que darse solo en circunstancias excepcionales, lo que no resulta permisible en un Estado de derecho, que una herramienta como la colaboración eficaz sea empleada de forma errónea para erosionar una de las protecciones más esenciales para el ejercicio de una defensa legal, más aún, cuando estamos hablando de un proceso penal con serias consecuencias.

Un problema adicional, vinculado al secreto profesional ocurre en el caso de que el Ministerio Público plantease como requerimiento la realización de una investigación interna por parte de la persona jurídica, este requerimiento será probablemente uno de los estándares futuros de todo acuerdo como ha sido

el caso en el derecho comparado; pero la realización de este tipo de investigaciones debe ser estudiada a fondo para desarrollar una metodología que tutele los derechos, tanto de la persona jurídica como de los empleados que estarán sujetos a estas investigaciones; por tal motivo, resulta evidente que una investigación interna realizada por la persona jurídica podría colisionar con el derecho de no autoincriminación que tiene cada uno de los trabajadores a su cargo.

Esto es especialmente importante, en el marco de un acuerdo de colaboración eficaz, toda vez que el destinatario final de la información recabada será el Ministerio Público y qué este podría utilizarla para la persecución de la acción penal en contra de los trabajadores que considere son responsables; en tal sentido, el deber que tiene todo trabajador de colaborar en una investigación interna realizada por la empresa, no puede bajo ningún concepto, exceder el derecho del mismo a no proporcionar información que pueda ser utilizada en su contra.

La intersección entre deberes propios del derecho privado y derechos de toda persona en el ámbito del derecho público es en este caso de fácil solución, sin perjuicio de ello, cabe preguntarse en primer lugar quién sería la persona encargada de celebrar el acuerdo con el Ministerio Público y que efectos tendría esto para los trabajadores; sobre este particular, resulta claro que la persona jurídica deberá suscribir el acuerdo a través de su representante legal.

En cuanto al tema de los trabajadores, se debe de tener en consideración el artículo 4 del Decreto Legislativo N.º 1352 que señala “La responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de la persona jurídica”. Dada la total autonomía de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, todo parecería indicar que un acuerdo de colaboración eficaz que libere la persona jurídica de su responsabilidad no tendría por qué extenderse a los trabajadores de la misma; sin embargo, esta interpretación terminaría generando una serie de problemas tanto para la empresa, a quien no le conviene que sus principales trabajadores se vean envueltos en procesos penales independientes y para el Ministerio Público que tampoco tendría interés en perseguir de forma individual a cuantos empleados hayan

participado en la comisión del delito. Este último punto, con más razón si se ha suscrito un acuerdo de colaboración con la persona jurídica.

Ahora bien, una solución que podría ofrecerse a dicho problema sería transmitir de forma clara al Ministerio Público, las limitaciones que tiene una investigación interna por su propia naturaleza; Asimismo, podría realizarse una negociación para que todos los trabajadores que tengan un grado significativo de responsabilidad tengan la opción de suscribir a su vez un acuerdo que exima, suspenda o reduzca la sanción correspondiente.

Este tipo de medida supondría reconocer que la actividad delictiva realizada en el marco de una empresa, muchas veces no es atribuible a individuos que tienen pleno conocimiento de esta, sino que es producto de una actuación colectiva; por lo que, en determinados casos, muchos de los trabajadores implicados pueden no tener pleno conocimiento de su propio rol en un esquema delictivo; por lo que el Acuerdo de Colaboración Eficaz que celebre la empresa con el Ministerio Público, incluya la posibilidad de que determinados trabajadores se acojan a la colaboración, o no sean perseguidos penalmente es la mejor manera de proceder en estos casos.

Esta medida ha sido utilizada exitosamente en el caso de Odebrecht, por ejemplo, en el que un número importante de empleados de alto nivel de la empresa aceptó colaborar con las investigaciones de forma plena, a cambio de que se les permita acceder a acuerdos de colaboración eficaz individuales.

b. Derecho de la persona jurídica o ente jurídico de no declarar contra sí misma

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 1 del artículo 481 del Código Procesal Penal, en caso de que el Acuerdo de Colaboración Eficaz y beneficios sea denegado por el Fiscal o desaprobado por el Juez, las declaraciones formuladas por el colaborador se tienen como inexistentes y no pueden ser utilizadas en su contra, por lo que durante el proceso de colaboración eficaz y en caso este sea denegado o desaprobado, no puede ser considerados para la aplicación del literal b del numeral 1.1 del artículo 1, el numeral 9.3 del artículo 9, y el numeral 16.4 del artículo 16 de la presente ley.

Si bien resulta loable que se haya incluido este aspecto de forma expresa en el texto normativo, cabe preguntarse qué medidas concretas serán implementadas para garantizar que efectivamente las declaraciones realizadas por el colaborador, la empresa, se tengan por no realizadas y no puedan ser utilizadas en su contra; en esa línea, sería óptimo establecer de forma clara y precisa los alcances de qué tipo de información brindada a través de la declaración se encuentra protegida.

Porque si bien, en principio, la declaración debería ser tenida como inexistente, los datos contenidos en la misma podrían ser utilizados de forma indebida para recabar material probatorio distinto, es importante que en los casos de criminalidad empresarial se aplica rigurosamente el principio establecido en el derecho anglosajón de fruta del árbol prohibido; esto especialmente teniendo en cuenta la gran cantidad de información y declaraciones que pueden enmarcarse en el proceso de colaboración eficaz de una empresa dependiendo del tamaño de la misma.

Asimismo, las sanciones por cualquier tipo de conductas deberán ser lo suficientemente drásticas para garantizar un fuerte mensaje disuasivo, caso contrario, se estaría afectando gravemente la eficacia de la colaboración eficaz al restringir un beneficio esencial propio de la misma, por lo que las personas jurídicas no estarán dispuestas a solicitar la suscripción de un acuerdo si la información brindada podrá ser utilizada en su contra en caso de que se rechace el acuerdo.

CAPÍTULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DE RESULTADOS

En este capítulo final, se verificará el cumplimiento de los objetivos planteados en la parte inicial de la presente investigación, sustentando y analizando las ideas finales en las que se ha llegado a arribar.

Pues como se ha podido desarrollar en los capítulos anteriores, la figura estudiada nació ante la necesidad de combatir a los grupos revolucionarios o mafias que se habían creado desde la antigua Roma, siendo en Italia donde inicio a consolidarse, dando pie así a que se pueda combatir a las mafias Italianas que se encontraban en su auge, la cuales no eran más que grupos revolucionarios que se encargaban de hacer desmanes y sembrar el terror en la población; es por ello que al surgir la figura

de la colaboración eficaz, se puede empezar a combatir a este tipo de grupos revolucionarios.

Para la aplicación de la colaboración eficaz era necesario en un primer momento que el postulante a colaborador eficaz ya hubiera tenido una sentencia condenatoria emitida por el juzgado; punto que fue cambiando y haciendo así más atractiva la colaboración eficaz; ya que en la actualidad ya no es necesario que la persona postulante a colaborador eficaz haya tenido una sentencia condenatoria, se necesita que en primer lugar acepte los hechos que se le imputan, se muestre arrepentido de haber cometido el acto delictual y se encuentre deseoso de querer apoyar con la investigación, claro con la finalidad de obtener un beneficio, el cual será gradual con la información veraz que este brinde y así se pueda erradicar a la organización criminal.

Como se puede observar, al hablar de organizaciones criminales, nos encontramos en un caso muy complejo, en el cual el solo trabajo del Ministerio Público no se torna suficiente para poder erradicar a este tipo de organizaciones, debido a su gran desempeño y organización, lo cual lo hace más complejo, aunque se pueda identificar e incluso adelantarse a la comisión de hechos delictivos por parte de las organizaciones criminales; es por ello que la figura de la colaboración eficaz se torna una herramienta muy importante para poder conocer cómo es que operan este tipo de organizaciones criminales, el rol que desempeña cada uno de sus integrantes, del mismo modo saber cuál es la identidad real de cada uno de los integrantes de la organización criminal investigada, e incluso la autoridad judicial podría adelantárseles y evitar que estos cometan u sigan cometiendo ciertos actos delictuales.

Pues la figura de la colaboración eficaz hace que el resultado de una investigación penal en contra de una organización criminal sea más efectivo, pues en cierta medida el Ministerio Público, al momento de proceder a investigar, cuenta con el apoyo de un individuo que ha formado parte de dicha organización criminal y este individuo viene a ser la guía para que se pueda identificar y se pueda recabar toda la información pertinente para así poder llegar a los dirigentes de la organización criminal investigada y así poder impedir que sigan delinquirando y causando mayores daños a la sociedad.

Al hablar de la colaboración eficaz, aplicada para erradicar a las organizaciones criminales, pues estamos hablando de la figura estudiada y aplicada a una persona natural; que en sí teóricamente suena muy llamativa y sencilla; pues el Ministerio Público ya no estaría investigando a ciegas a una organización criminal, pues con la

participación del colaborador eficaz, ya tenemos una guía, el cual va a brindar todos los detalles del actuar de la organización criminal, como es que se organizan, como es que se distribuyen los roles, quien es la persona u personas que toman las decisiones y entre otros. Pero por más sencillo que suene, no lo es, pues el trabajo del Ministerio Público se tiene que centrar en encontrar ciertos elementos periféricos que ayuden a corroborar la información brindada por el colaborador eficaz y evitar que la información que nos esté brindando sea veraz y útil para poder lograr el cometido, que es la erradicación de la organización criminal; para lo cual se debe actuar muy sigilosamente, no siendo muy sencillo como teóricamente suena.

Ahora, hablar de la aplicación de la colaboración eficaz a una persona natural, suena muy fácil y no lo es; al hablar de la colaboración eficaz aplicada a una persona jurídica también tiene sus grandes defectos, pues si bien esta aplicación de la figura nace por el gran incremento de la corrupción, lo que en nuestro país fue generado por las diversas barreras burocráticas que existen; las mismas que harían mucho más difícil la correcta aplicación de la figura estudiada, puesto que en nuestro país, al hablar de corrupción, estamos hablando de un tema muy delicado, en donde podemos encontrar involucrado a altos mandos de nuestra política, a expresidentes, a congresistas, alcaldes, jueces, fiscales y otros operadores de nuestra justicia, quienes estarían dispuestos a utilizar el poder que reside en ellos para poder truncar las investigaciones en su contra y posibles acuerdos con las personas jurídicas involucradas; tal y como se ha podido venir observando en nuestro país con el famoso caso de ODEBRECHT; donde al enterarse de la involucración de expresidentes, congresistas y otros personajes de nuestra política; muchos de ellos, a través de sus allegados, trataron de hacer que los encargados de las investigaciones sean vistos como los peores personajes, incluso se los ha vinculado con algunos grupos como el MRTA o con ser partidarios de la izquierda u algún grupo revolucionario que en su auge hizo mucho daño a nuestro país, ello con la finalidad de desprestigiar el trabajo, la credibilidad y la capacidad de los encargados de las investigaciones penales y así poder evitar alguna responsabilidad que tuvieran.

Por otro lado, tenemos que los encargados de las investigaciones penales, la sea Ministerio Público o Policía Nacional de Perú no se encuentran capacitados para poder sobrellevar este tipo de investigaciones y acuerdos con las personas jurídicas; pues como ya hemos desarrollado en los capítulos precedentes, esta aplicación de la figura de Colaboración Eficaz, es nueva y no se cuenta con una adecuada regulación, ya que se ha tratado de copiar y adaptar la regulación que se vienen utilizando

principalmente en Italia e Inglaterra; sin embargo, aún no se cuenta con una regulación adecuada, tal es el grado que se ha pretendido señalarla y regularla como responsabilidad administrativa de la persona jurídica; sin embargo, se tiene que el desarrollo de la ley encargada de regular la responsabilidad de la persona jurídica, Ley 30737, es una ley netamente penal, pues se señala los procedimientos establecidos en el código penal y procesal penal, se habla también de delitos contra la administración pública, regulados en el código penal, claro que en un principio solo se consideró al “Delito de Cohecho Activo Transnacional”, ya posteriormente se ha incorporado otro tipo de delitos contra la administración pública.

Entonces se está hablando netamente de una responsabilidad penal de la persona jurídica que, si bien las sanciones a imponerse son administrativas, las mismas que el código penal las establece también como pena, pues ello se debe a que como sabemos, la persona jurídica carece de forma física, es decir no se la puede tratar como una persona natural, ya que, por el libro de personas, sabemos que la persona jurídica es un ente ficto que tiene vida desde su inscripción en registros públicos.

Del mismo modo se sabe que el derecho penal es personalísimo, es decir, la responsabilidad penal es personal, la pena y las medidas de seguridad solo pueden imponerse a quien haya incurrido personalmente en la comisión de un delito, en materia penal, conceptos como la representación o transmisibilidad no existen, es decir, responde solo quien haya cometido delito. En ese sentido, la misma norma establece este carácter de personalísimo a la persona jurídica, pues al momento de cumplir la pena, pagar la reparación civil y cumplir con las medidas o reglas de conducta, se solicita que todo sea realizado a nombre de la persona jurídica y no por otra persona natural u representante de la persona jurídica; es decir que si hay que pagar una multa o una reparación civil, el monto dinerario tiene que salir de las cuentas de la persona jurídica y no de un representante u representantes.

Entonces si estamos hablando netamente de responsabilidad penal de las personas jurídicas; ahora respecto a los acuerdos de colaboración eficaz, la ley 30373 establece los parámetros de la celebración de este acuerdo, dejando en claro que la condición de la aceptación del acuerdo de colaboración eficaz con la persona jurídica, es que la información que esta brinde, nos lleve a identificar a todos los integrantes de la organización criminal investigada, lo cual es muy diferente a las condiciones que se solicitan para la aplicación de colaboración eficaz con una persona natural, pues al aplicarse la colaboración eficaz en personas naturales, no resulta necesario que la

información brindada por el colaborador obligatoriamente nos permita identificar a todos los responsables de la organización criminal investigada.

Pero, ¿es importante la celebración de un acuerdo de colaboración eficaz entre el Ministerio Público y una persona jurídica?; pues al igual que con la aplicación de esta figura con una persona natural, la aplicación de este acuerdo de colaboración eficaz con una persona jurídica sería muy importante, ya que facilitaría en cierta parte la investigación penal, pues quien más adecuado para brindar información que una persona que formo parte de la organización criminal que se está investigando; pues viéndolo en ese sentido la aplicación de la colaboración eficaz para combatir la criminalidad organizada es muy importante y mucho más ahora que para poder ocultar sus actos y poder confundir las investigaciones, utilizan a las personas jurídicas, quienes hasta hace un corto tiempo, carecían de responsabilidad, por lo que era fácil poder actuar a través de dichas personas jurídicas ya sea para el lavado de activos u la corrupción de funcionarios y poder así dificultar el actuar del Ministerio Público, ya que al tratarse de una persona jurídica, se suponía que todas sus acciones estaban de acuerdo con lo establecido en la norma o en su defecto podría máximo llegar a acarrear alguna pequeña multa administrativa, pero no una responsabilidad penal.

En esas líneas, la figura de colaboración eficaz es muy importante, ya que va a ayudar considerablemente en el recojo de información, la identificación de los responsables y partícipes de las organizaciones criminales que se estén investigando, además dicha información serviría como guía para poder armar una gran investigación penal y poder llegar a obtener una condena satisfactoria con respecto a los integrantes de la organización criminal investigada.

Sin embargo, por más importante que sea la aplicación de colaboración eficaz con una persona jurídica, la responsabilidad y la complejidad aumenta; pues la información que puede brindar una persona jurídica es más elevada a la que puede brindar una persona natural, la complejidad de análisis puede ser un poco más elevado que el de la información brindada por una persona natural, la misma que puede incluso requerir la participación de profesionales ajenos al derecho, tales como ingenieros, contadores, informáticos, etc.

En sí, llegamos a hablar de una complejidad mucho mayor a la aplicación de la colaboración eficaz con una persona natural; pero que es lo que nos ha llevado hasta esos extremos; si bien la criminalidad organizada ha existido desde hace mucho

tiempo atrás, esta solamente se ha dedicado a delinquir de una forma algo común, pues eran un grupo de personas que tienen una organización y se dedican a cometer actos ilícitos, siendo el de los más comunes, el tráfico de drogas; pero ahora esto ha ido evolucionando, pues se ha visto que ya no solo es el delito de tráfico ilícito de drogas, sino, se está hablando de delitos de corrupción de funcionarios, llegando a dejarnos ver lo mal que estamos como sociedad que a la persona que uno elige o le da el poder para gobernar y hacer crecer el país, lo que hace es distinto a por lo que fue elegido.

El tema de la corrupción no es solo de casos grandes o muy sonados como el de ODEBRECHT, la corrupción se da desde la realización de un pequeño trámite administrativo, en donde con la finalidad de que avancen o le den prioridad al trámite a realizar, se puede acudir desde conocidos que trabajen en la entidad en donde se va a realizar el trámite administrativo, hasta realizar pagos indebidos a los encargados de realizar el trámite administrativo, con la finalidad que aceleren dicho trámite que se está realizando, naciendo así el acto de corrupción.

Ahora, al ver involucrada a una persona jurídica, es claro que el nivel de organización de la organización criminal es muy alto y que usan a la persona jurídica con la finalidad de tratar de pasar desapercibido de las investigaciones penales; tal como claro ejemplo se tiene en el caso de la empresa trasnacional ODEBRECHT, que si no hubiera habido las investigaciones en el país de Brasil, en donde se llegó a ver involucrado él en ese entonces presidente de la república brasileña, el Perú no hubiera tomado en consideración que la empresa trasnacional ODEBRECHT formaba parte de una organización criminal que se encarga de cometer delitos de corrupción, con la finalidad de obtener resultados favorables en la lucha por concesiones en proyectos de mejoramiento en el país.

En ese sentido, la causa que origino la aplicación de la colaboración eficaz en las personas jurídicas, fue el elevado nivel de organización en las organizaciones criminales, las mismas que, por medio de las personas jurídicas, cometen actos delictivos; del mismo modo, la responsabilidad penal recaería sobre las personas jurídicas, adicional a la responsabilidad que recae sobre sus representantes; en ese sentido, la cantidad de información que puede ofrecer la persona jurídica es más elevada, con la cual puede ayudar de gran manera en la investigación penal y así poder obtener una sanción penal efectiva.

Los requisitos para la aplicación de una colaboración eficaz con una persona jurídica son, en primer lugar, el colaborador sea o haya sido partícipe de una organización criminal, en este caso, que la persona jurídica sea parte de la organización criminal, que la información que esta tenga que brindar, permita que se pueda identificar a todos los participantes de la organización criminal, que la información que se está brindando tiene que ser eficaz, veraz y útil para la investigación penal.

Por otro lado, los beneficios que puede llegar a obtener la persona jurídica al someterse a un procedimiento de colaboración eficaz son que, a criterio del Ministerio Público, este puede eximir, suspender o reducir a las personas o ente jurídicos las consecuencias jurídicas derivadas del delito; sin que ello implique renuncia a la reparación civil que corresponda; es decir que la persona jurídica se puede ver beneficiada con las sanciones administrativas que le recaerían producto de su actuar delictivo, ya que al tratarse de un ente ficto, no se puede hablar de una sanción restrictiva de la libertad transitoria.

Del mismo modo hemos visto el esfuerzo que se está haciendo con la finalidad de poder regular la responsabilidad penal de las personas jurídicas y el acceso de estas a la aplicación de una colaboración eficaz, sin embargo, el inicio de la regulación se ha visto envuelta en polémica, ya que la norma que regule la responsabilidad penal de la persona jurídica, fue titulada como "Ley que Regula la Responsabilidad Administrativa de las Personas Jurídicas por el Delito de Cohecho Activo Transnacional"; lo que hace pensar que se trata de una responsabilidad administrativa; sin embargo, en el desarrollo de la norma, se está hablando netamente de una responsabilidad penal; más aún cuando se da el carácter de personalísimo a la responsabilidad penal, pues como ya se mencionó, para el cumplimiento de la responsabilidad o el pago de la reparación civil, el pago tiene que hacerse a nombre de la misma persona jurídica y el monto a pagar tiene que ser de la misma cuenta de la persona jurídica.

En ese sentido, se puede apreciar que la aplicación de la colaboración eficaz en personas jurídicas es una nueva aplicación de esta figura, la misma que si se llega a regular adecuadamente y a instruir a los operadores jurídicos en su correcta aplicación, llegaría a ser una herramienta muy poderosa a favor de la lucha contra la criminalidad organizada la cual no para de evolucionar y de ser cada vez más sigilosa en su forma de actuar.

Conclusiones

1. Resulta de especial importancia, poner énfasis en las lecciones prácticas que los casos de derecho comparado nos brindan y como estas experiencias podrían servir para fortalecer el sistema jurídico peruano, de tal forma que esté listo para enfrentar los retos que el futuro le prepara, tales como la criminalidad corporativa o de cuello blanco, la misma que es hoy una realidad, y si bien resulta imposible aspirar a predecir lo que sucederá en los próximos años, se debe de considerar que los delitos vinculados a este ámbito experimentarán un gran aumento.
2. En el futuro, siempre y cuando el país continúe en la senda del crecimiento y del desarrollo económico; el Perú tendrá empresas de un tamaño notable que contarán con poder mucho mayor que el actual para realizar y encubrir actividades delictivas; dicho escenario puede ser enfrentado como se dio en Brasil, de forma reactiva y por ende tardía, o de forma preventiva con la estructuración de un sistema integral que sancione a aquellas empresas que decidan transgredir el ámbito de la legalidad, con suficiente eficacia como para prevenir una situación como la de Brasil.
3. Si bien la Ley N° 30737 representa un importante primer paso a la regulación de los acuerdos de colaboración eficaz y su uso en el marco de una investigación penal, todavía hay importantes ámbitos en los cuales podrían darse mejoras; de este modo, deberán tomarse en cuenta los temas de confidencialidad en el marco de este tipo de procesos, un primer problema se da debido al riesgo que existe de que el Ministerio Público utilice su posición dominante en cuanto al ejercicio de la acción penal, para forzar a la persona jurídica a autorizar el levantamiento del secreto profesional de forma total.
4. Un aspecto fundamental que deberá tenerse en cuenta es el delicado equilibrio, en el marco de investigaciones internas, entre los derechos de los trabajadores y el deseo por parte de la empresa de determinar los grados de responsabilidad en su organización por la comisión de una conducta delictiva; sobre esta materia es necesario establecer esquemas de colaboración eficaz en los que se incluyan a los principales trabajadores de una determinada compañía.
5. Si la colaboración eficaz es rechazada, las declaraciones brindadas en el marco de la misma no puedan ser utilizadas en contra de la persona jurídica, esto va más allá de lo expresamente previsto en la norma; pues para que esa disposición tenga una vigencia real, se deben establecer protocolos que sancionen de forma drástica la utilización de información que haya sido obtenida en base a una declaración de forma indirecta, si esto no se hace correctamente, se corre un riesgo elevado de arruinar la eficacia de la colaboración eficaz como instrumento.

Recomendaciones

1. Los estudiosos del derecho deben utilizar los casos de corrupción vinculados al sector privado conocidos en este momento, como una oportunidad para establecer un sistema jurídico que sea capaz de disuadir este tipo de prácticas a futuro de forma indirecta y en ese contexto, la implementación de acuerdos de colaboración eficaz con personas jurídicas, la cual resulta una herramienta invaluable.
2. El Ministerio Público debe establecer que las comunicaciones entre un cliente y su abogado en materia de asesoría legal deberán mantenerse en el ámbito de la confidencialidad, incluso en casos en los que la empresa esté buscando acogerse al mecanismo de colaboración eficaz, aspecto que, por otra parte, no tiene por qué implicar una renuncia a brindar información de calidad y cooperar plenamente con la investigación penal en curso.
3. El congreso debe establecer protocolos que sancionen de forma drástica la utilización de información que haya sido obtenida en base a una declaración de forma indirecta, si esto no se hace correctamente, se corre un riesgo elevado de arruinar la eficacia de la colaboración eficaz como instrumento.

Referencias

- Alva Monge, P. J. (2016). *La Ley*. Obtenido de <https://laley.pe/art/3243/la-responsabilidad-penal-de-las-personas-juridicas-llego-al-peru>
- Ampuero, H. K. (s.f.). *elcomercio.pe*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/politica/justicia/personas-juridicas-someter-colaboracion-eficaz-421475>,
- Andrade Valverde, V. R. (2008). *scribd*. Recuperado el 12 de 02 de 2019, de <http://es.scribd.com/doc/47274980/EL-PROCESO-POR-COLABORACION-EFICAZ-ENEL-PERÚ>.
- Ávalos Rodríguez, C. C. (2018). *Colaboración eficaz de las personas jurídicas que se encuentran bajo los alcances de la Ley N° 30737*. Lima: Gaceta penal & Procesal.
- Cabral, L. M. (2010). *luiscabral.net*. Obtenido de <http://luiscabral.net/economics/teaching/gewestinghouse.pdf>
- Castillo Alva, J. L. (2018). *La colaboración eficaz en el derecho peruano*. Lima, Perú: Ideas Solución.
- Concepción, C. G. (2004). *Instrumentos de Investigación Penal*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.
- Concepción, C. G. (2004). *Instrumentos de la Investigación Penal*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales de México.
- Congreso de la República. (2016). *congreso.gob.pe*. Obtenido de <http://www.congreso.gob.pe/comisiones2016/ConstitucionReglamento/DecretosLegislativos/>
- Congreso de la República. (2017). *Congreso.gob.pe*. Obtenido de : http://www.congreso.gob.pe/Docs/comisiones2016/ConstitucionReglamento/files/dl_1352.pdf
- Crime and Courts Act 2013. (2013). *legislation.gov.uk*. Obtenido de <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/22/contents/enacted/data.htm>

Dyer, P. & Hopmeier, M. (2013). *newlawjournal.co.uk*. Obtenido de [://www.newlawjournal.co.uk/content/timeagree-terms](http://www.newlawjournal.co.uk/content/timeagree-terms)

Dyer, P. &. (2013).

García Garrido, R. (2015). *uvadoc.uva.es*. Obtenido de <https://uvadoc.uva.es/bitstream/10324/9111/1/TFG-E-39.pdf>

Gobierno brasileño firma acuerdo de lenidad con Odebrecht. (2018). *agenciabrasil.ebc*. Obtenido de <http://agenciabrasil.ebc.com.br/es/politica/noticia/2018-07/gobierno-brasileno-firma-acuerdo-de-lenidad-con-odebrecht>

La República. (2017). Obtenido de <https://larepublica.pe/politica/866282-odebrecht-utilizo-cuatro-niveles-de-cuentas-bancarias-para-pagar-sobornos>

López Yagües, V. (2018). Incorporación al proceso penal y valor probatorio de la información lograda en el procedimiento especial por colaboración eficaz. En &. J. J. M. Asencio, *Colaboración Eficaz* (págs. 119-193). Lima, Perú: Ideas Solución.

M. Pereira, V. A. (2016). *editoraforum.com.br*. Obtenido de <http://www.editoraforum.com.br/wpcontent/uploads/2017/03/acordo-leniencia-lei-anticorruptao.pdf>

Redacción EC. (2018). *elcomercio.pe*. Obtenido de <https://elcomercio.pe/politica/caso-club-construccion-descargos-empresas-noticia-488780>

Saldarriaga, V. P. (2016). *gestion.pe*. Obtenido de <https://gestion.pe/peru/politica/victor-prado-critica-sistema-colaboradores-eficaces-caso-lava-jato41680>.

San Martín Castro, C. (2015). *Derecho Procesal Penal Lecciones*. Lima, Perú, Perú: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales, Centro de Altos Estudios en Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales.

Sanchez Garcia De La Paz, I. (2005). *CRIMINET.UGR.ES*. Obtenido de <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-05>

Serious Fraud Office. (2014). *sfo.gov.uk*. Obtenido de <https://www.sfo.gov.uk/2014/02/14/deferred-prosecution-agreements-new-guidanceprosecutors/>

Talavera Elguera, P. (2017). Fiabilidad y Suficiencia de las declaraciones de los colaboradores eficaces. *Ius Puniendi*, 215 - 242. Obtenido de (4), 215-242. Recuperado de <http://ius-puniendi.com/revista-n-4/>.

UK to strike plea bargaining deals with crooked firms. (2012). *reuters.com*. Obtenido de <https://www.reuters.com/article/britain-pleabargaining/uk-to-strikeplea-bargaining-deals-with-rooked-firms-idUSL5E8LN8BN20121023>

William, Q. S. (2008). “*La colaboración eficaz como estrategia política procesal contra el crimen en el Perú*” . Lima, Perú, Perú: Revista Oficial del Poder Judicial.

Witzel, S. M. (2013). *WWW. NYLJ.COM*. Obtenido de http://www.friedfrank.com/siteFiles/Publications/New_York_Law_Journal_Privilege_Waivers_Role_in_Deferred.pdf

World Economic Fórum. (2017). *weforum.org*. Obtenido de <http://www3.weforum.org/docs/GCR2017-2018/05FullReport/TheGlobalCompetitivenessReport2017%E2%80%932018.pdf>