

INVESTIGACIONES NACIONALES

La colaboración eficaz en las personas jurídicas y el presupuesto de la responsabilidad penal

Effective collaboration in legal entities and the budget of criminal liability

Amado Daniel Enco Tirado

Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, Perú

<https://orcid.org/0009-0003-3963-8458>

amadoenco@gmail.com

Presentado: 24/04/2024 - Aceptado: 06/07/2024 - Publicación: 02/08/2024

RESUMEN

El artículo, que se somete a consideración de la comunidad académica, trata sobre la relación que existe entre la colaboración eficaz en las personas jurídicas y su responsabilidad penal. En primer lugar, debe destacarse que el objetivo del artículo es analizar y explicar las deficiencias existentes en las regulaciones de la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de personas jurídicas en el Perú y de cómo, esas deficiencias, podrían afectar los fines del proceso penal. En segundo lugar, los materiales utilizados son las normas, la doctrina y la jurisprudencia que conciernen al tema; en lo tocante al método, diremos que nuestra investigación es de carácter cualitativa-interpretativa, pues es un análisis de la doctrina e interpretación normativa de los modelos de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sobre los resultados, diremos que existe una deficiente regulación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, marcada, por la falta de coherencia entre la Ley N°30424, Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas en el proceso penal, y las razones políticas que sustentaron el proyecto de ley de origen.

Palabras claves: Colaboración eficaz, Responsabilidad penal de las personas jurídicas, Proceso Penal, Deficiencia normativa.

Abstract

The article that is submitted for consideration by the academic community deals with the relationship that exists between effective collaboration in legal entities and their criminal liability. First of all, it should be noted that the objective of the article is to analyze the existing deficiencies in the regulation of criminal liability and the effective collaboration of legal entities in Peru and how these deficiencies could affect the purposes of the criminal process. Secondly, the materials used are the norms, doctrine and jurisprudence that concern the topic. Regarding the method, we will say that our research is qualitative-interpretive in nature, since it is an analysis of the doctrine and normative interpretation of the models of criminal liability of legal entities. Regarding the results, we will say that there is a deficient regulation of the criminal liability of legal entities, marked by the lack of coherence between Law No. 30424, Law that regulates the administrative responsibility of legal entities for the crime of transnational active bribery, and the political-criminal motives that supported the bill of origin.

Keywords: Effective collaboration, Criminal liability of legal entities, Criminal Process, Regulatory deficiency.

1. Situación problemática

Actualmente, existe el debate sobre la necesidad de ampliar el marco normativo penal para sancionar las prácticas corruptas de aquellas empresas que se ven involucradas en esquemas de corrupción desarrolladas con el propósito de enriquecerse a costa del tesoro público. El caso “Lava Jato” ha puesto en evidencia que los sistemas normativos de los Estados son débiles e insuficientes, tanto para prevenir como para sancionar, ejemplarmente, actos de corrupción, ejecutados bajo complejos mecanismos desplegados, por lo general, a través de organizaciones criminales lideradas, tanto, por empresarios como por altos funcionarios públicos.

2. El problema y los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción

Una mirada al derecho internacional nos presenta un nutrido número de acuerdos multilaterales contra la corrupción, así tenemos: La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción (UNCAC por sus siglas en inglés), la Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales (Convención de la OCDE) y la Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) de la OEA; dichos instrumentos delimitan una marcada política anticorrupción para los Estados, parten de supuestos en los que resultan involucradas personas jurídicas, recomendando que a través del derecho interno se regule su responsabilidad.

3. La situación del problema en el Perú

En nuestro país, siguiendo esta línea, se viene poniendo en ejecución un sistema normativo regulatorio sobre la responsabilidad de las personas jurídicas derivadas de su participación en ilícitos penales, con especial énfasis en los delitos de corrupción. El Código Penal, vigente desde 1991, contempla las denominadas consecuencias accesorias aplicables a personas jurídicas implicadas en la comisión de delitos.

El Código Procesal Penal del 2004, regula la incorporación de la persona jurídica al proceso penal en condición de investigada o de tercero civilmente responsable y, recientemente, se ha puesto en marcha la denominada responsabilidad “administrativa” autónoma de las personas jurídicas. En efecto, mediante Ley N°30424, publicada el 21 de abril del 2016, se introdujo, en el sistema normativo, la denominada responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho transnacional y se establecieron una serie de medidas aplicables como consecuencia de haber participado en esquemas de corrupción internacional.

Luego, se amplió el alcance de las sanciones a otros delitos tales como: El cohecho activo genérico, cohecho pasivo específico, lavado de activos, terrorismo, colusión simple, colusión agravada y tráfico de influencias. Sin embargo, estas medidas, aunque de manera más restringida, ya estaban contempladas en el artículo 105° del Código Penal de 1991 como consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas que resultaban involucradas en la comisión de delitos. Hoy, de acuerdo con la Ley N°30424, tales medidas se aplican, por defecto, al resto de situaciones no reguladas en la legislación especial puesta en vigencia recientemente.

Asimismo, la delación premiada de la empresa *Odebrecht*, ante las autoridades del Departamento de Justicia Norteamericana, a fines del 2016, permitió conocer un conjunto de hechos delictivos, perpetrados en el Perú, que involucraban a las más altas autoridades políticas. La noticia provocó, en el Poder Ejecutivo, la promoción de una herramienta legal que luego tendría un impacto gravitante en las investigaciones iniciadas por el Ministerio Público. El 12 de marzo del 2018, se publicó la Ley N°30737, bajo el título de “*Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos*”.

El principal cuestionamiento que formulamos a dicha ley es que, tras el título, la norma escondía un conjunto de medidas de corte económico orientadas a favorecer a las empresas involucradas en la trama de corrupción denominada: *Lava Jato*. Una de esas medidas fue la colaboración eficaz de las personas jurídicas, figura legal que le permitiría a *Odebrecht* cerrar sus procesos judiciales en el Perú y recuperar 424 millones de soles del fideicomiso de garantía, creado por dicha norma, para asegurar el pago efectivo de la

reparación civil a favor del Estado. Pero, el principal cuestionamiento no viene, únicamente, por los conflictos de intereses de quienes promovieron la ley, sino por las inconsistencias de naturaleza teórico-dogmáticas que presenta la norma.

En el presente artículo pretendemos analizar y explicar que la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú presenta vicios, perfectamente, subsanables. Desde nuestra perspectiva, los requisitos que actualmente sustentan la delación premiada, impiden cualquier posibilidad de una colaboración eficaz sin previa existencia de responsabilidad penal. Si nos atenemos al artículo 474° del Código Procesal Penal, no puede reconocerse culpabilidad penal a quien no la tiene. Por lo tanto, superar el debate sobre la posibilidad que los entes colectivos puedan postular a la colaboración eficaz conlleva reconocer, previamente, la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

4. Objetivo de la investigación

El objetivo general de la investigación es explicar cómo impacta, en la sustanciación del proceso penal, la deficiente regulación sobre la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú.

No descartamos la posibilidad que las personas jurídicas, actualmente, sujetas a las sanciones administrativas contempladas en Ley N°30424 y en el artículo 105° del Código Penal, puedan postular a la colaboración eficaz, pero, tal posibilidad no puede concretarse de forma incoherente con el resto del ordenamiento jurídico.

Para evitar tal tragedia, como ya lo han hecho otros países de la región, postulamos superar el aforismo del *societas delinquere non potest* y pasar al reconocimiento formal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, habida cuenta del notable avance registrado tras la puesta en vigencia de la Ley N°30424, que más allá del título que lleva, encierra varios elementos que corresponden a lo que hoy la doctrina llama responsabilidad penal de los entes colectivos.

En los siguientes párrafos ofreceremos análisis y explicaciones detalladas sobre el objetivo principal, poniendo especial atención al contexto en que vieron la luz las leyes 30424 y 30737 y una inevitable reflexión en torno a la necesidad de revisar nuestra legislación para superar la natural controversia que genera la puesta en vigencia de dos instituciones, ciertamente, novedosas y necesarias en nuestro medio.

5. Metodología

El tipo de investigación es básica. El enfoque es cualitativo. Enfoque metodológico de la investigación social, que busca comprender, entender

y analizar fenómenos desde una perspectiva subjetiva y contextual. La técnica para recoger datos es la observación participante, el investigador se compenetra y captura de detalles, el análisis de contenidos, implica la revisión de documentos, textos, relevantes para la investigación.

6. Estado actual del problema en el Perú

6.1. Consideraciones políticas de la incorporación de la colaboración eficaz de las personas jurídicas en la legislación peruana

A fines del 2016, en el marco de un acuerdo de delación premiada ante las autoridades del Departamento de Justicia en EEUU, la empresa transnacional *Odebrecht* reconoció haber utilizado el sistema financiero norteamericano para abrir, en paraísos fiscales, millonarias cuentas *offshore* con dinero maculado de actividades delictivas perpetradas en diversos países del mundo.

Tan sólo en el Perú, dicha empresa admitió haber pagado, aproximadamente, 29 millones de dólares en sobornos a altas autoridades políticas para acceder a importantes contratos de infraestructura vial.

Esta delación propició el inicio de complejas investigaciones por delitos de corrupción y lavado de activos que involucraron, tanto a personas naturales como jurídicas. *Lava Jato* es sin duda el caso de corrupción económica más grande de los últimos tiempos, caracterizado por comprometer a altos funcionarios en millonarios actos de soborno, el caso destaca, fundamentalmente, por tener entre sus principales actores a importantes empresas, tanto nacionales como extranjeras dedicadas a la construcción.

En el ámbito local, la delación premiada de *Odebrecht* inquietó a las autoridades políticas de turno, quienes, utilizando, arteramente, el discurso anticorrupción, promovieron medidas legislativas urgentes como la colaboración eficaz, pero, con un propósito expreso: Favorecer a las empresas involucradas en el caso *Lava Jato*.

La iniciativa legislativa, que, posteriormente, daría lugar a la Ley N°30737, fue presentada por el Poder Ejecutivo el 8 de febrero del 2018, firmado por el presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski Godard y la presidenta del Consejo de ministros, Mercedes Araoz Fernández. El antecedente de la Ley lo encontramos en el Decreto de Urgencia N°003-2017 (publicado el 13 de febrero de 2017, con vigencia de un año), dictado por el Poder Ejecutivo una vez que estalló el escándalo del caso *Lava Jato* en el Perú.

El Decreto de Urgencia tuvo como propósito poner en marcha medidas temporales que garantizaran la continuidad de los proyectos de inversión pública y evitar la ruptura de la cadena de pagos que, en el marco de las

investigaciones fiscales, ponían en grave riesgo el desempeño económico del país.

Como quiera que en el Decreto de Urgencia sólo comprendía a determinadas empresas (no a consorciadas nacionales) y contemplaba medidas preventivas, tales como suspensión de transferencias de capitales, dividendos y utilidades al exterior. hasta que no se pagará íntegramente la reparación civil, el Ejecutivo advirtió que era necesario reformar dichas medidas para evitar que el pago de la reparación civil, en favor del Estado, representara una amenaza en la cadena de pagos a proveedores.

Aprovechando el fin de la vigencia del Decreto de Urgencia, el Poder Ejecutivo promocionó y defendió un proyecto de Ley que asegurara el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado en casos de corrupción, Sin embargo, el proyecto tenía otro propósito, en realidad la medida apuntaba a establecer medidas extraordinarias que evitasen la desaceleración de las inversiones en el país y, asimismo, promovieran la participación de nuevos inversionistas en los proyectos donde los concesionarios, contratistas o sus accionistas hubieran sido condenados o admitido responsabilidad por corrupción o lavado de activos.

El proyecto de ley, incluso, se encargó de aclarar que, si bien el Estado buscaba garantizar el pago de la reparación civil, esto “de ninguna manera podía afectar la cadena de pagos ni desconocer o postergar, arbitrariamente, las obligaciones previamente asumidas por las personas jurídicas comprendidas en actos de corrupción” (Dictamen conjunto de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recaído en el Proyecto de Ley 2408/2017-PE, p. 4).

A la luz de lo ocurrido con el acuerdo de colaboración eficaz, suscrito con la empresa *Odebrecht*, quedó claro que el marco normativo, impulsado por el Poder Ejecutivo y aprobado por el Congreso de la República, no tuvo como propósito principal asegurar el pago inmediato de la reparación civil frente al Estado, sino atenuar el impacto de las investigaciones fiscales en aquellas empresas involucradas en el caso *Lava Jato*. Este propósito encubierto a los ojos de la ciudadanía e indebido, a nuestro juicio, detrás de la norma quedó evidenciado luego que se conociera la existencia de pagos realizados por empresas del *Grupo Odebrecht* en favor de las empresas *Westfield Capital* y *First Capital* de propiedad del ex presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard, mientras éste había desempeñado los cargos de presidente del Consejo de Ministros (PCM) y ministro de Economía y Finanzas (MEF), en los años 2002, 2004 y 2006.

Pero, los conflictos de intereses, en contra del Estado peruano, también, habrían alcanzado al Poder Legislativo. La propuesta legislativa contó con el

respaldo del grupo político con mayor representación en el Congreso de la República para el 2016. Sobre este punto, ha de tenerse en cuenta que la señora Keiko Fujimori y el partido político *Fuerza Popular*, son investigados por el Equipo Especial Lava Jato, por presuntos delitos de organización criminal y lavado de activo, ello luego que el 28 de febrero del 2018 (corroborando lo manifestado por Marcelo Bahía Odebrecht el 09 de noviembre de 2017), Jorge Barata, ex representante de *Odebrecht* en el Perú, declaró, en Sao Paulo, ante el fiscal José Domingo Pérez, que la constructora entregó, en forma directa a Jaime Yoshiyama y a Augusto Bedoya Cámere, la suma de US\$1'000.000 para la campaña electoral de la señora Keiko Fujimori del año 2011 y otros pagos \$200.000.00 fueron entregados, a través de la CONFIEP, representado por Ricardo Briceño Villena.

Entre las medidas adoptadas en la Ley, destacan, la colaboración eficaz corporativa, que permite a las empresas investigadas, en graves casos de corrupción y lavado de activos, brindar información a cambio de beneficios económicos que garanticen priorizar la continuidad de sus proyectos, realizar transferencias de activos fuera del país, seguir contratando con el Estado, devolver fondos de garantía, facilidades de pago de deudas tributarias, etc.; relegando la determinación de la reparación civil a convenidos criterios (capacidad de pago), dejando de lado la real dimensión del daño causado y las disposiciones que el Código Civil tiene prefijados para garantizar una indemnización justa y equitativa en favor de la víctima.

6.2. *Odebrecht*: Primera persona jurídica en acogerse a la colaboración eficaz en el Perú

Creada la norma, la primera empresa en acogerse a la colaboración eficaz fue *Odebrecht*. El acuerdo de colaboración eficaz, suscrito el 15 de febrero del 2019, fue, posteriormente, homologado mediante sentencia de fecha 17 de junio del 2019, expedida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expediente N°00035-2018-1-5001-JR-PE-01).

Bajo el acuerdo firmado, la empresa asumió responsabilidad, no por todos los casos en los que ésta viene siendo investigada, sino sólo por cuatro proyectos (Proyecto “Construcción de la Vía Costa Verde – Tramo Callao”; ii) Proyecto “Mejoramiento de transitabilidad peatonal y vehicular de la Avenida de Evitamiento de la ciudad del Cusco”; iii) Proyecto “Corredor Vial Interoceánico Sur Perú – Brasil, Tramos 2 y 3”; y, iv) Proyecto del “sistema Eléctrico de Transporte Masivo de Lima -Callao-Línea 1, Tramos 1 y 2”), tampoco, por todos los delitos (lavado de activos, asociación ilícita para delinquir u organización criminal), sino sólo por colusión desleal.

La información, que la referida empresa habría proporcionado a los fiscales, le permitió quedar exenta de cualquier sanción penal (consecuencias accesorias) y el correspondiente sobreseimiento de todas las causas en giro en contra de sus ex directivos. En el ámbito económico, dicho marco normativo facilitó a *Odebrecht* quedar excluida de las medidas establecidas en la Ley N°30737, a obtener la devolución de 132 millones de dólares que se encontraban retenidos en el Fideicomiso de garantía creado por Ley para el pago de las reparaciones civiles (524 millones de soles al cambio de la época), además, de permitirle recuperar los 30 millones de soles que la empresa había entregado a la fiscalía entre enero y febrero de 2017, como adelanto de las ganancias ilícitas obtenidas en el Perú y que, por disposición judicial, había quedado incautado.

En cuanto al pago de la reparación civil, a razón de los criterios establecidos en la Ley N°30737 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N°096-2018-EF, la empresa pudo reducir, significativamente, el monto de la reparación civil por concepto de perjuicios económico causados al Estado. Según los comunicados, que en su oportunidad brindó la procuraduría *ad hoc* para el caso, la reparación civil que la empresa *Odebrecht* debía pagar al Estado peruano por los daños causados por actos de corrupción en tres proyectos de inversión pública (Carretera Interoceánica Sur, Carretera Chacas-San Luis y Gaseoducto Sur), los cuales habían sido calculada, inicialmente, en 3,468 millones de soles. Solamente por el proyecto de la Carretera Interoceánica Sur -Tramos 2 y 3- la reparación civil ascendía a 1,736 millones de soles.

Posteriormente, el 11 de diciembre del 2018, el procurador del Estado manifestó, en entrevista al diario *El Comercio*, que dichos montos habían sido estimados aplicando las reglas del Código Civil, sin embargo, precisó, que con la dación de Ley N°30737 se aplicaron nuevas fórmulas económicas que le permitieron reducir, significativamente, la cifra de la reparación civil a 610 millones de soles, indemnización que comprende tanto el daño patrimonial como el extra-patrimonial (monto que, además, incluye la reparación civil por la obra del Tren Eléctrico, Línea 1, Tramo 1 y 2). De este total, por el Proyecto Interoceánica Sur- Tramos 2 y 3-, *Odebrecht* pagará solamente S/.443 millones y medio de soles, según se lee en la sentencia de homologación del acuerdo de colaboración eficaz de fecha 17 de junio de 2019.

Cabe señalar que al tiempo en que se redacta este artículo, no se conoce de sentencia condenatoria alguna que el Poder Judicial haya dictado sobre la base del acuerdo de colaboración eficaz, pese al tiempo que ha transcurrido desde que éste fue homologado judicialmente. Lo que sí se conoce es que el principal ex directivo de *Odebrecht* en el Perú, Jorge Barata, incumplió con el acuerdo de colaboración eficaz al no asistir, como testigo, a varias citaciones judiciales en el marco del caso que se le sigue al ex presidente de la república

Ollanta Humala, por cuya razón el fiscal a cargo del proceso ha formulado requerimiento judicial de revocación de beneficios (Expediente N°249-78-5001-JR-PE-01, Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal especializada).

6.3. La fórmula legal de la colaboración eficaz de las personas jurídicas en la legislación peruana

Hecha la referencia en términos generales al contexto en el que se introduce en el Perú la colaboración eficaz de las personas jurídicas con referencia expresa al primer caso resuelto, corresponde ahora analizar la fórmula legal utilizada por el legislador. El 12 de marzo del 2018, en pleno auge de las investigaciones fiscales del caso Lava Jato, se publicó la Ley N°30737, denominada irónicamente “*ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos*”, que, como hemos dicho, tiene en sus antecedentes al Decreto de Urgencia N°003-2017.

De acuerdo con el artículo 1°, la norma tiene por finalidad establecer medidas para el aseguramiento del pago inmediato de las reparaciones civiles y deudas tributarias de aquellas personas jurídicas o entes jurídicos: i) condenadas con sentencia firme por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos en agravio del Estado (resaltado nuestro); ii) cuyos funcionarios o representantes hayan sido condenados con sentencia firme por la comisión de delitos contra la administración pública, lavado de activos o delitos conexos en agravio del Estado; iii) 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 en agravio del Estado. El primer supuesto invoca a personas jurídicas condenadas por la comisión de delitos contra la administración pública, entre otros. Asumimos que el legislador se refirió a la condena a sufrir consecuencias accesorias, sin embargo, la redacción sugiere, también, la posibilidad jurídica que los entes colectivos pueden tener capacidad para cometer delitos y responder penalmente. (Subrayado agregado)

Sobre las medidas que dispone la Ley para asegurar el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado, destacan: i) Suspensión de transferencias al exterior; ii) Adquisición y retención del precio de venta en el Fideicomiso de Retención y Reparación -FIRR-, iii) Retención de importes a ser pagados por las entidades del Estado; y, iv) Anotación preventiva. Si bien las medidas no dejan de ser idóneas para asegurar el pago de la reparación civil en favor del Estado, las mismas terminan, luego, siendo neutralizadas por la colaboración eficaz. Este efecto negativo quedó evidenciado en el caso *Odebrecht*, cuando, en virtud del acuerdo, la empresa obtuvo como beneficio

la exclusión de los alcances de la ley N°30737, quedando en consecuencia liberada de su deber de mantener el fideicomiso de garantía. Incluso, la exoneración de los alcances de la Ley, le permitió recuperar 524 millones de soles retenidos en el fideicomiso de garantía, destinados al pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado.

Veamos, a continuación, la fórmula de la colaboración eficaz utilizada por el legislador para las personas jurídicas: Ley N°30737:

“DECIMOTERCERA. Incentivos a la colaboración eficaz

El Ministerio Público puede celebrar acuerdos de Colaboración Eficaz con las personas jurídicas o entes jurídicos, que decidan colaborar efectivamente en las investigaciones a cargo del Ministerio Público, siempre que permita la identificación de los involucrados en los hechos delictivos y la información alcanzada sea eficaz, corroborable 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 la persona jurídica o ente jurídico de las consecuencias jurídicas derivadas 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 (resaltado es nuestro).

El beneficio de inaplicación de los impedimentos previstos en los literales m) y n) del numeral 11.1 del artículo 11 de la Ley N°30225, Ley de Contrataciones del Estado, al que arribe el Ministerio Público, sólo es aplicado 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 (...).

Como podrá advertirse, la norma autoriza al Ministerio Público a suscribir acuerdos de colaboración eficaz con personas jurídicas, siempre y cuando éstas decidan colaborar, efectivamente, en las investigaciones proporcionando información corroborable y oportuna que conlleve a la identificación de los involucrados en el delito. A cambio, éstas podrán obtener beneficios premiales tales como, la exención, suspensión o reducción de las consecuencias derivadas del delito, incluyendo la exención de las medidas establecidas en la Ley N°30737.

Cuando la norma hace referencia a las consecuencias derivadas del delito, queda claro que sólo podrán acceder al mecanismo premial aquellas personas jurídicas involucradas en el delito bajo los siguientes supuestos: i) Cuando el hecho punible haya sido cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo (artículo 105° del CP); y ii) Cuando los delitos contemplados en el artículo 1° de la Ley N°30424 hayan sido cometidos en su nombre o por cuenta de ellas y en su beneficio, directo o indirecto. De esta forma, la condición jurídica que la persona jurídica debe presentar como presupuesto de la colaboración eficaz ha de ser la de investigada o imputada por resultar ella comprometida en el delito bajo los supuestos previstos en el artículo 105° del Código Penal y los artículos 1° y 5° de la Ley N°30424, quedando excluida cualquier posibilidad de colaboración eficaz para aquellas personas jurídicas respecto de las cuales sólo recaen los elementos o presupuestos propios del tercero civilmente responsable.

Surge la duda de si, para el pago de la reparación civil, la persona jurídica emplazada en el proceso penal por concurrir en ella las condiciones exigidas - sea por las consecuencias accesorias o por las denominadas “medidas administrativas” establecidas en la ley N°30424-, deba también ser incorporada al proceso como tercero civilmente responsable. En el caso *Odebrecht*, la empresa fue considerada en la sentencia de homologación como sujeto pasivo de consecuencias accesorias y, para efectos de la reparación civil, como tercero civilmente responsable.

Autores especializados en la materia, sostienen que existen casos en los que la denominada responsabilidad vicaria (indirecta) del tercero desaparece y converge con una responsabilidad directa de la empresa (ya no vicaria) por todos los daños causados, aunque sean independientes de un comportamiento humano, en cuyo caso, sostiene, la responsabilidad civil objetiva se da por la actividad misma de la empresa y por una garantía

frente a los actos del subordinado (Espinoza, 2013, p. 434). No obstante, en el caso concreto de *Odebrecht*, la jueza responsable de la homologación judicial del acuerdo, optó por hacer prevalecer la condición de tercero civilmente responsable de la empresa para efectos del pago de la reparación civil, pero mantuvo su condición de imputada de consecuencias accesorias para efectos de otorgarle los beneficios premiales de carácter penal.

7. Estado actual de las propuestas doctrinarias de solución al problema

7.1. Teoría del Societas delinquere non potest

Para el denominado Derecho Penal moderno o clásico, toda conducta punible supone una acción típica, anti-jurídica y culpable, a las que incluso pueden añadirse ulteriormente algún otro presupuesto de punibilidad. El concepto penal de acción respondería a una “conducta humana significativa en el mundo exterior, que es dominada o al menos dominable por la voluntad” (Roxin, 1997, p. 194). Esta conducta, humana, ha de ser típica, es decir, estar adecuada a las exigencias objetivas y subjetivas de un determinado tipo penal; además, debe ser anti-jurídica, o sea prohibida y no estar justificada por alguna norma que integra el ordenamiento jurídico en su conjunto y, finalmente, debe ser culpable, es decir, reprochable a un sujeto que tenga capacidad de responder por esa acción.

Considerando que para llegar a la pena debe, necesariamente, asegurarse la existencia de culpabilidad, se cuestiona la posibilidad de que las personas jurídicas tengan una identidad capaz de comunicación con el sistema penal. Van Weezel (2010), señala que, si bien, las empresas pueden desarrollar una cultura que favorezca o promueva el delito, ésta determinada forma de culpabilidad no es, precisamente, la misma que el Derecho Penal exige para las personas naturales. Las personas jurídicas, sostiene Van Weezel (2010), son organizaciones complejas que precisan de sus órganos de representación (unipersonales o colegiados) -personas naturales- para poder comunicarse y “son tales actuaciones las que tienen valor comunicativo para el Derecho Penal” (p.121), con lo cual descarta que los entes colectivos sean capaces de comunicarse sin la participación de las personas naturales.

7.2. Teoría del Societas delinquere potest

Hasta el día de hoy, la ley penal considera sujeto del Derecho Penal al individuo, sin embargo, en ningún lugar se encuentra previsto, expresamente, que la constitución físico-psicológica del individuo sea la única posible. Según la teoría clásica del delito, el concepto de acción depende o se determina en función de actos de voluntad. Paralelamente, se afirma en forma categórica que “toda culpabilidad es culpabilidad de voluntad”. Estos puntos de partida -como es claro- están condicionados también por una decisión acerca del sujeto que puede ser imputable.

Para Tiedemann (2010), es, únicamente, un dogma la afirmación que la acción en el derecho penal es solamente humana; dogma que en los nuevos tiempos merece un replanteamiento ante el innegable reconocimiento que las personas jurídicas, también, son agentes cuyas acciones forman parte de la realidad jurídica. En el ámbito nacional García (2022), desarrolla la posibilidad que a las personas jurídicas se les pueda dirigir, no solamente, normas de sanción sino de conducta:

(...) la norma de conducta no tiene por qué ser entendida, necesariamente, como un mensaje prescriptivo que debe entrar en la conciencia psicológica del destinatario, sino que basta con entenderla como una manera eficiente de determinar la forma de realización de las actuaciones. Bajo esta consideración, las normas penales pueden dirigirse, también, a las personas jurídicas bajo la forma de normas de determinación, en la medida que tienen la virtualidad de incidir en una actuación colectiva. (p.137).

Como bien se sabe, el abandono paulatino del viejo aforisma *societas delinquere non potest* encuentra cabida en el contexto de la denominada globalización económica y la generación de nuevos riesgos sociales que demandan una nueva estrategia penal (Nieto, 2018, p.141).

En organizaciones complejas como las que presentan ahora las personas jurídicas modernas, es muy común observar, en el plano de las justificaciones, el traslado de la responsabilidad. Los directivos, portadores de un gran poder, eluden su responsabilidad culpando de las infracciones a los mandos medios y éstos, muchas veces, justifican sus acciones en las directivas o las órdenes de los representantes o los órganos de la dirección (Nieto, 2018, p. 44).

8. Propuesta de solución

Después de haber evidenciado que la sociedad peruana no es ajena a los nuevos fenómenos delictivos propios del proceso evolutivo de la denominada economía global y de las limitaciones que nuestro actual sistema normativo penal padece para hacerle frente, hemos tomado partida por aquella posición que encuentra, en el Derecho Penal y en el Derecho Procesal Penal, la posibilidad de adaptar y adecuar sus fundamentos teóricos para dar espacio a dos nuevas categorías jurídicas, la responsabilidad penal de las personas jurídicas y la colaboración eficaz de las mismas. Los nuevos fenómenos delictivos, asociados al proceso de la globalización económica, traen consigo un riesgo exponencial de alta corrupción, lavado de activos y crimen organizado, que, por tratarse de problemas de orden político criminal, no pueden ser ajenos a la intervención de dichas disciplinas jurídicas, las mismas que están en la ineludible obligación de adaptarse a estas nuevas exigencias sociales, económicas y políticas.

8.1. A continuación, nuestra propuesta, desde la teoría del derecho penal, sobre la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas y de las correcciones necesarias en la legislación peruana

La tarea de involucrar al Derecho Penal en el control de comportamientos delictivos corporativos no ha sido tarea fácil. Sus principales detractores provienen del sector ortodoxo de la clásica teoría del delito. Para este sector, las personas jurídicas carecen de toda forma de capacidad de acción y de culpabilidad, categorías dogmáticas que consideran solo cobran sentido desde una perspectiva del derecho penal individual. Gracia (2018).

Como bien sostiene Bajo, las personas jurídicas tienen capacidad suficiente para realizar hechos típicos por cuanto pueden celebrar contratos, contraer obligaciones, eludir impuestos, realizar simulaciones contractuales, fraudes, etc. Dicha capacidad de acción sería la que justifica plenamente la imposición de sanciones punitivo-preventivas (2016, p.40).

La realidad plantea el reto político-criminal de ponderar la gravedad de las nuevas infracciones por sobre la naturaleza física o jurídica de las personas que las cometen (Zugaldía, 2018).

La principal crítica formulada por un sector de la academia es la falta de claridad en la denominación y tratamiento que en el Perú se le viene dando a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, ello además de la denominación utilizada por la ley -responsabilidad administrativa-, cuando en realidad se trataría de una auténtica responsabilidad penal, habida cuenta que las sanciones se aplican en el proceso penal y por un juez penal, por cuyas razones ha merecido que la denominación de la Ley N°30424 sea calificada como un verdadero fraude de etiquetas (Caro, 2019).

Aquí nuestras propuestas:

- Construir la responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas sobre la base de elementos propios, tanto, de acción como de culpabilidad. De esta forma, la conducta típica de la persona jurídica tendría entre sus elementos objetivos los siguientes:
 - i. La existencia de una persona jurídica constituida formalmente, la misma que debe formar parte de la lista de entes colectivos seleccionados por el legislador con el atributo de asumir responsabilidad penal;
 - ii. La existencia de una conducta típica y antijurídica de una persona física integrada a la persona jurídica, cuya acción debe ser realizada en representación, por cuenta o en beneficio de

la persona jurídica, no siendo necesario la materialización efectiva del beneficio en favor de la misma, bastando con que la acción de la persona física haya temido tal propósito; debiendo considerarse, además, que dicha acción ha de ser consecuencia necesaria del denominado defecto o déficit organizativo de la persona jurídica;

- iii. La existencia de un defecto o déficit de organización en la persona jurídica, determinado por la ausencia de medidas adecuadas para prevenir hechos ilícitos o a la presencia de factores que promuevan o faciliten los mismos. Es de precisar que, entre el defecto de organización de la persona jurídica y la conducta de la persona física, debe existir una relación objetiva de causa-efecto, donde la segunda sea necesariamente determinada por la primera.

Nuestra propuesta, asimismo, considera que la conducta humana, en tanto, elemento objetivo del tipo, cumple la función de indicar la falla o defecto de organización de la persona jurídica. Ahora bien, la conducta de la persona física debe, mínimamente, configurar, en sí misma, una conducta típica individual, con presencia de sus correspondientes elementos objetivos y subjetivos, siendo suficiente, en el ámbito subjetivo de la persona física, satisfacer el grado de conocimiento que, de los elementos objetivos, debe tener. No se requiere que dicha conducta supere el umbral de la culpabilidad y menos de la responsabilidad penal, basta que la misma sea típica y anti-jurídica para dotarla de total autonomía a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

En cuanto al aspecto subjetivo, nos adherimos a la posición desarrollada por el profesor Gómez-Jara (2018) y consideramos viable fundamentar el dolo o la culpa empresarial sobre la base del conocimiento propio del que son capaces de desarrollar las organizaciones colectivas a partir de la información que éstas producen, sistematizan y difunden, dentro de sus propias organizaciones, permitiéndole establecer políticas y tomar decisiones institucionales (García, 2023).

Respecto al reproche penal, como fundamento de la culpabilidad de la persona jurídica, éste estaría dado en virtud del principio de "libertad de organización", bajo el cual se rigen las personas jurídicas y que para su constatación es fundamental verificar, por ejemplo, la decisión institucional de interesarse por adoptar o no programas de cumplimiento adecuados, cuya finalidad sería, precisamente, la creación de esa cultura empresarial de fidelidad al Derecho (Bajo, 2016, p.47), adoptando medidas eficaces para prevenir y gestionar los riesgos de comisión de delitos. Ahora bien, al tratarse de personas jurídicas, carentes de libertad de conciencia -propio de las

personas naturales-, no tiene sentido dirigir contra ellas un reproche ético-social identico al usado contra las personas físicas; por esa razón, recogiendo los postulados de la doctora Goena (2017), se propone, complementariamente, al concepto de libertad de organización, interpretar los alcances del principio de culpabilidad en sentido amplio (la culpabilidad como principio limitador del poder punitivo del Estado), desde cuya perspectiva permite mirar a las personas jurídicas como centro de imputación de derechos y obligaciones, suficiente como para legitimar la imposición de una pena.

8.2. A continuación, nuestra propuesta, desde la teoría del derecho penal, de mejorar la regulación de la colaboración eficaz de las personas jurídicas

Convencidos de la enorme utilidad práctica que la colaboración eficaz representa para los fines de la investigación en casos complejos de criminalidad organizada o en delitos, especialmente, graves cuyas pruebas son de muy difícil consecución, nuestra propuesta se orienta al fortalecimiento de esta herramienta procesal. En ese sentido, además de las dificultades operativas advertidas a partir de la abrupta ampliación de sus alcances a las personas jurídicas y de lo ocurrido a raíz del caso *Odebrecht*, estimamos conveniente plantear las siguientes propuestas, buscando con ellas neutralizar ciertos riesgos que, de no gestionarlos, adecuadamente, podrían terminar por deslegitimar sus muy bien concebidos propósitos.

Por cierto, es oportuno señalar antes que el actor fundamental del mecanismo es aquel imputado que, encontrándose con cargos en curso o ya condenado, decide disociarse de una organización criminal o apartarse de toda actividad delictiva para luego presentarse ante la autoridad y proporcionar información calificada que permita descubrir los hechos delictivos e identificar a sus autores o partícipes, todo con ello a cambio de obtener determinados beneficios premiales (San Martín, 2015).

Asimismo, si tendríamos que buscar una definición más próxima a su naturaleza jurídica, diríamos que la colaboración eficaz trata de un proceso especial que responde a fines de oportunidad y búsqueda de elementos probatorios en el marco del Derecho Penal Premial; caracterizado por un conjunto de normas que regulan la forma en cómo, una persona imputada de un delito, puede obtener determinados beneficios -la atenuación, exención o remisión de la pena- a cambio de brindar información oportuna y eficaz para conocer a una determinada organización delictiva, evitar los efectos del delito o permitir la identificación y captura de sus principales autores o integrantes (Sánchez, 2009, p. 394)

La colaboración eficaz no busca economía procesal sino acceso a información relevante de difícil obtención y es que, considerando la importancia que la pena representa para sostener el orden público y la

vigencia del Estado de Derecho, su imposición debe ser siempre la regla y el premio la excepción. Jeremías Bentham ya explicaba que en el ser humano “la esperanza no es menos fuerte en el corazón del hombre que el temor”; sin embargo, consciente del valor social que contiene la pena también advertía que “no se puede echar mano de la recompensa cuando se puede conseguir el mismo efecto con la pena” (1826, p. 57).

Su aplicación sólo debe ser admitida como una forma de obtener la colaboración de miembros no representativos de poderosas organizaciones ilícitas o de partícipes secundarios de gravísimos delitos que permita la condena de sus coautores o líderes de la organización (Caferata, 2003, p. 225).

A continuación, ofrecemos, la propuesta de mejoras en el ámbito normativo:

- A fin de superar la principal inconsistencia advertida tras haberse ampliado su aplicación a personas jurídicas cuya responsabilidad penal aún no ha sido reconocida, reiteramos la propuesta de modificación de la Ley N°30424, para admitir a las personas jurídicas como sujetos de imputación de delitos y en consecuencia de responsabilidad penal.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia coinciden en señalar que sólo alguien que tiene la condición de imputado de un delito cuenta con la entidad suficiente para acogerse a la colaboración eficaz. La colaboración eficaz no está diseñada para testigos o terceros civilmente responsables. No negamos la posibilidad que la persona jurídica pueda calificar para la colaboración eficaz bajo los presupuestos de las consecuencias accesorias del artículo 105° del Código Penal, pues, quien haya servido para favorecer o encubrir la comisión de un delito puede, sin duda, tener información relevante que podría canjearla por determinados beneficios, pero hacerlo supone, necesariamente, realizar ajustes a los requisitos de procedencia fijados en la norma.

La viabilidad de la colaboración eficaz de los entes colectivos encuentra respaldo convencional, pues, la propia Convención de Palermo, invoca a cada Estado-Parte, a adoptar medidas apropiadas para alentar a las personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados a proporcionar información útil con fines investigativos y probatorios.

Como expresión del Derecho Penal Premial, la colaboración eficaz no debe superar los fines preventivos que el Derecho Penal busca a través de la pena; por esa razón, en el juego de pesos y contrapesos entre el afán de obtener pruebas de difícil acceso vía la colaboración eficaz y los intereses sociales que persigue la pena, debe cuidarse que los beneficios otorgados al colaborador eficaz no estén completamente desprovistos de sanción penal. Aún bajo el alcance del máximo beneficio que ofrece la colaboración

eficaz, esto es, la exención, el Derecho Penal debe asegurar que el favorecido con la colaboración eficaz quede persuadido de no volver a delinquir, de lo contrario, si éste percibe en la delación la oportunidad de obtener máximo provecho tras la comisión del delito, sin duda la prevención general habrá cedido espacio a un perverso incentivo delictivo.

En esta ecuación, no debe olvidarse que, como política criminal, la colaboración eficaz busca privilegiar, siempre, intereses públicos, pero no privados. La colaboración eficaz no busca construir sino descubrir el delito. Estas consideraciones deben incorporarse, bajo pautas generales, en un acápite de la norma procesal penal correspondiente al proceso especial de colaboración eficaz.

9. Consecuencias de la implementación de la propuesta

De implementarse las recomendaciones formuladas, tenemos la convicción que estas traerán como principal consecuencia la incorporación de la responsabilidad penal de las personas jurídicas a nuestro sistema normativo y una mejor regulación de la colaboración eficaz aplicable a las mismas. Estas decisiones impactarán positivamente en el Estado peruano, permitiéndole, en términos generales, alinear su ordenamiento jurídico al marco normativo internacional y a los reales objetivos político-criminales que se busca en materia de lucha efectiva contra la corrupción

- a) En cuanto a la responsabilidad penal de las personas jurídicas
- La denominada responsabilidad administrativa, en el ámbito penal, será desplazada y cederá su espacio a un modelo de responsabilidad penal autónoma de las personas jurídicas, con presupuestos propios configurativos, tanto, de la acción como de la culpabilidad de las personas jurídicas, donde la conducta de la persona física no condiciona la responsabilidad penal de la persona jurídica, sino que, se incorpora como un elemento objetivo del tipo, indicando la existencia de un defecto o déficit de organización corporativa. Para tal efecto deberá modificarse, sustancialmente, la Ley N°30424

Se modificará el Código Penal, tanto, en la Parte General, como en la Parte Especial, para regular las consideraciones generales y específicas que deben regir, tanto, en la determinación del delito como de las penas aplicables a la persona jurídica. De igual forma, en la parte pertinente a la determinación y forma de pago de la reparación civil.

- Se modificará el Código Procesal Penal, a fin de regularse, adecuadamente, la formalización de la investigación preparatoria en contra de la persona jurídica en calidad de imputada de

la comisión del delito, quedando derogada la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N°30424, que califica al Informe de la SMV como requisito de procedibilidad para la formalización de la investigación preparatoria en contra de las personas jurídicas.

- b) En cuanto a la colaboración eficaz de las personas jurídicas
- Traerá modificaciones al Código Procesal Penal, en la parte pertinente al Proceso Especial de Colaboración Eficaz para las personas jurídicas, a fin de incorporar una sección específica para regular los presupuestos de procedencia, así como, de concesión de beneficios penales a los entes corporativos a cambio que éstos proporcionen información útil, eficaz y oportuna que conduzca al descubrimiento del delito, así como a identificación de sus potenciales autores o partícipes.
 - Los fiscales tendrán parámetros para determinar en qué casos aplicarán los beneficios de exención, reducción, suspensión o remisión, tanto, de consecuencias accesorias como de las penas propiamente dichas. No habrá beneficio de exención de pena para casos en que la persona jurídica comete delito de organización criminal u otro delito grave; la misma limitación operará para cuando se trata de las consecuencias accesorias.
 - La reparación civil no podrá, bajo ninguna circunstancia, ser utilizada como beneficio de la colaboración eficaz. Para garantizar su pago, se eliminará, de entre los beneficios, la inaplicación de la Ley N°30737. La reparación civil será asumida a título de responsabilidad civil directa, pero no vicaria. Igualmente, quedará prohibido romper el principio de solidaridad en el pago de la reparación civil, quedando incólume la facultad del agraviado de elegir contra quien dirige el cobro de la reparación civil en la fase de ejecución de la sentencia de homologación.
 - Excepcionalmente, cuando se trata de delitos en agravio del Estado, la sentencia de homologación del acuerdo subirá en consulta obligatoria a instancia superior.

10. Beneficios que aporta la propuesta

10.1. En el ámbito de la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

- Le permitirá al Estado peruano reducir las brechas de impunidad frente a delitos cometidos por personas jurídicas, posibilitando que

la sanción penal cumpla sus fines preventivos aun en casos donde no haya sido posible determinar la responsabilidad penal individual.

- Significará un avance notable en el proceso de implementación de los compromisos internacionales asumidos por el Perú tras su adhesión a:
 - La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción,
 - La Convención Interamericana Contra la Corrupción,
 - La Convención de las Naciones Unida Contra la Delincuencia Organizada Transnacional –
 - La Convención de Palermo
 - La Convención para Combatir el Cohecho de Servidores Públicos Extranjeros en Transacciones Comerciales Internacionales de la OCCDE.
- El reconocimiento de la responsabilidad penal de las personas jurídicas revestido de garantías para una sanción efectiva del delito corporativo, redundará, positivamente, en los esfuerzos del Estado peruano para su incorporación definitiva al grupo de la OCDE.
- Garantizará el derecho del agraviado de tener acceso a un efectivo cobro de la reparación civil, puesto que, a diferencia de las personas naturales, las personas jurídicas ostentan mejores condiciones económicas para responder por el daño causado.

10.2. En el ámbito de la colaboración eficaz de las personas jurídicas

- De ejecutarse, adecuadamente, las propuestas formuladas, la colaboración eficaz de las personas jurídicas le permitirá, al titular de la acción penal, contar con una herramienta de investigación definida y potenciada. Los beneficios ofrecidos podrán persuadir a las personas jurídicas a presentarse ante a la autoridad fiscal, poniendo a disposición información útil, oportuna, que permita contribuir en el esclarecimiento del delito, así como a la identificación de sus autores o partícipes, sean estas personas naturales o jurídicas.

De esta forma, frente a un hecho delictivo, se amplían las posibilidades de la delación premiada, por un lado, la de las personas físicas y, por otro lado, la de la propia persona jurídica, la que, a través de sus directivos o representantes no comprometidos en el delito, actuará colaborando con la justicia en aras de reducir los impactos de la sanción penal.

- Bajo los nuevos parámetros establecidos (penas específicas según cada delito, restricciones al beneficio de la exención de pena en casos graves o de organización criminal, delimitación de la responsabilidad penal propiamente dicha respecto de los supuestos de las consecuencias accesorias, proscripción de la colaboración eficaz progresiva, excepcionalidad de la colaboración eficaz conjunta, prohibición de afectación de la reparación civil como beneficio, elevación en consulta obligatoria de la sentencia de homologación para determinados casos, etc.), se reducirán, prudencialmente, los riesgos de arbitrariedad en la actuación fiscal.
- La obligatoriedad de alzar las sentencias de homologación del acuerdo, en casos en los que el Estado es agraviado del delito, permitirá obtener mayor seguridad jurídica sobre los términos del acuerdo de colaboración, generando la posibilidad de corrección o enmienda de cualquier extremo que podría afectar la legalidad del acuerdo.
- La concesión del beneficio de exención de pena no estará desprovista del todo de cumplir con los fines preventivos de la pena, pues a mayor beneficio mayores obligaciones debe acompañarse, entre ellas el pago efectivo de la reparación civil a favor del agraviado

11. Conclusiones

Consideramos, luego de haber realizado un análisis histórico de la realidad política del Perú, que ha afectado la eficacia del instituto jurídico penal en debate, asimismo, de haber examinado las normas concernidas sobre el tema desarrollado y, finalmente, haber revisado la doctrina más calificada sobre derecho penal premial, arribamos a las siguientes conclusiones preliminares, sobre la base del objetivo general de la investigación, explicar cómo impacta, en la sustanciación del proceso penal, las deficientes regulaciones sobre la responsabilidad penal y la colaboración eficaz de las personas jurídicas en el Perú.

1. Consideramos que la ampliación de la colaboración eficaz a las personas jurídicas, sin antes haberse reconocido su capacidad para asumir responsabilidad penal, genera una inconsistencia jurídica y una deficiencia regulatoria.
2. Consideramos que sólo alguien que tiene la condición de imputado de un delito, cuenta con la entidad suficiente para acogerse a la colaboración eficaz, lo contrario será una deficiencia en la regulación.

3. Consideramos que la colaboración eficaz no está diseñada para testigos o terceros civilmente responsables, lo contrario será una deficiencia en la regulación.
4. Consideramos que la colaboración eficaz no debe superar los fines preventivos que el Derecho Penal busca a través de la pena, los beneficios otorgados al colaborador eficaz no deben estar desprovistos de sanción penal, lo contrario impactará en la sustanciación del proceso.

12. Recomendaciones

1. Recomendamos modificar la Ley N°30424, para concretar el proceso de reconocimiento formal de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú.
2. Recomendamos si la persona jurídica, inmersa en los supuestos del artículo 105° del Código Penal, posee información relevante para ser intercambiada por la rebaja o exención de dichas sanciones penales espaciales, conviene realizar reajustes a los requisitos de procedencia establecidos en el artículo 474° del Código Procesal Penal.
3. Recomendamos en vista que, actualmente, la persona jurídica puede ser comprendida en el proceso penal tanto como sujeto procesal pasivo de imputación de consecuencias accesorias (artículo 105° del Código Penal) o de “medidas administrativas” (Ley N°30424) y en caso concurren los requisitos de la responsabilidad civil vicaria, la persona jurídica debe ser incorporada al proceso, solamente, en condición de tercero civilmente responsable. Dada la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones, no hay forma que las tres figuras procesales converjan frente a un mismo hecho.
4. Recomendamos que si la persona jurídica es emplazada como sujeto pasivo de consecuencias accesorias o de medidas administrativas en función a la Ley N°30424, tal condición le asigna, también, responsabilidad civil directa y solidaria con el resto de imputados, quedando descartada su comprensión como tercero civilmente responsable, dado que esta condición opera solamente en casos de responsabilidad civil indirecta o vicaria.
5. Recomendamos, a propósito del caso *Odebrecht*, que, para garantizar el derecho de acceso a una justa y equitativa reparación civil del agraviado, es necesario que en el proceso quede lo suficientemente claro que la reparación civil no forma parte de los beneficios de la colaboración eficaz, porque no es

una pena que esté a disposición del fiscal para su negociación, sino un deber de reparación para con la víctima del delito.

6. Recomendamos que exigir una rebaja sobre el monto de la reparación civil no es una condición válida para la entrega de la información. En línea con lo dicho, se propone modificar la Ley N°30737, a fin de eliminar de los beneficios premiales la inaplicación de la referida Ley, que tiene como objetivo asegurar el pago inmediato de la reparación civil. Esta disposición, ilegal sin duda, permitió que *Odebrecht* solicitará la devolución del fondo acumulado en el FIRR cuyo objetivo era asegurarle al Estado el cobro efectivo de las reparaciones civiles.
7. Recomendamos que aún bajo el alcance del máximo beneficio que ofrece la colaboración eficaz, esto es, la exención, el Derecho Penal se debe asegurar que el favorecido con la colaboración eficaz quede persuadido de no volver a delinquir, de lo contrario, si éste percibe en la delación la oportunidad de obtener máximo provecho tras la comisión del delito, sin duda la prevención general habrá cedido espacio a un perverso incentivo delictivo.

Referencias

- Acuerdo Plenario N°07-2009/CJ-116, *Persona Jurídica y consecuencias accesorias*. En el V Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias. Lima, 13 de noviembre de 2009.
- Bajo M., Feijoo B., Gómez-Jara C. (2016). *Tratado de Responsabilidad Pernal de las Personas Jurídicas*. (Segunda Edición, pp. 25-51). Pamplona. Thomson Reuters-Editorial Aranzadi S.A
- Bentham, J. (1826). Traducido al español de la Tercera Edición por D.L.B. *Teoría de las penas y de las recompensas*. Tomo Tercero. París: En la casa de Masson e hijo.
- Caro, D., (2019). La responsabilidad de las personas jurídicas en el Perú y the *criminal compliance programn* como atenuantes y eximentes de la responsabilidad de la persona jurídica. *Tomo 123, pp.117-153. Gaceta Penal & proceso penal*,
- Caferata, J. (2003). *La prueba en el proceso penal*. Quinta edición, Buenos Aires. Ediciones Depalma,
- Código Penal 1991, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N° 635, Diario Oficial El Peruano (8 de abril de 1991).
- Código Procesal Penal, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N° 957, Diario Oficial El Peruano (29 de julio de 2004).
- Código Civil de 1984, Poder Ejecutivo, Decreto Legislativo N°295, Diario Oficial El Peruano (24 de julio de 1984).
- Congreso de la República. (Dictamen conjunto de la Comisión de justicia y Derechos Humanos y la Comisión de Economía, Banca, Finanzas e Inteligencia Financiera recaído en el Proyecto de Ley 2408/2017-PE, p. 4).
- Espinoza, J. (2013). *Derecho de la Responsabilidad Civil*, (7ª ed., p. 434.). Lima: Rodhas. (Expediente N°249-78-5001-JR-PE-01, Tercer Juzgado Penal Colegiado Nacional de la Corte Superior de Justicia Penal especializada).

- García P. (2022). La imputación subjetiva a la persona jurídica. (pp.132-148). Lima, *InDret*, 2.2022. *Universidad de Piura*.
- García P. (2023). *Derecho Penal de las Personas Jurídicas*. Lima: Instituto Pacífico.
- Goena, B. (2017). *Responsabilidad Penal y Atenuantes en la Persona Jurídica*. Madrid: Marcial Pons.
- Gómez-Jara, C. (2018). *Compliance y responsabilidad penal de las personas jurídicas en el Perú, directrices para su aplicación*. Lima: Pacífico Editores S.A.C.
- Gracia, L. (2018). La polémica en torno a la legitimidad del Derecho Penal Moderno. En *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ Césil Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.25-67), Argentina, Ediciones Olejnik.
- Diario Oficial El Peruano (12 de marzo de 2018). Ley que asegura el pago inmediato de la reparación civil a favor del Estado peruano en casos de corrupción y delitos conexos, Congreso de la República, Ley N°30737,
- Diario Oficial El Peruano (21 de abril de 2016). Ley que regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de Cohecho Activo Transnacional, Congreso de la República, Ley N°30424,
- Nieto, A. (2018). El programa político criminal del corporate governance (Derecho Penal de la Empresa y Gobierno Corporativo), en *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ Césil Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.141-164), Argentina, Ediciones Olejnik.
- Nieto, A. (2018). Introducción al Derecho Penal Económico y de la Empresa, en *Derecho Penal Económico y de la Empresa*, Norberto J. De la Mata Barranco/Jacobo Dopico Gómez-Aller/ Juan Antonio Lascurain Sánchez, (pp. 39-60), Madrid, Editorial Dykinson.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal Parte General, Tomo I, Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*. Madrid: Civitas S.A.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal, Lecciones*. (pp. 870-882). Lima: Instituto Peruano de Criminología y Ciencias Penales.
- Sánchez, P. (2009). *El Nuevo Proceso Penal*. (p. 395). Lima, IDENSA.
- Sentencia de fecha 17 de junio del 2019, expedida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (Expediente N°00035-2018-1-5001-JR-PE-01).
- Schunemann, B., (2003). Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación. *Traducción de Beatriz Spínola Tártalo, Universidad Complutense de Madrid, y Mariana Sacher, Universidad de Múnich. Corresponde a la Ponencia presentada en el seminario Internacional Complutense sobre responsabilidad por el producto. Celebrado en noviembre de 2003 en la Facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid. pp. 1-38. ADPCP. VOL. LV. 2002*
- Solís, J., (2019). Beneficios del proceso de colaboración eficaz de personas jurídicas como posible afectación al fin de prevención general de la pena. A propósito de los procesos de colaboración eficaz corporativa. Trabajo académico para optar el título de segunda especialidad en prevención y control de la corrupción. Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- Tiedemann, K. (2010). *Manual de derecho Penal Económico Parte General y Especial*. (pp. 178-182). Valencia: Tirant lo Blanch
- Van Weezel, A. (2010). Contra la responsabilidad penal de las personas jurídicas. *Revista Política Criminal*. (Vol. 5, N° 9, Art. 3, pp. 114-142)
- Zugaldía, J. (2018). Aproximación teórica y práctica al sistema de responsabilidad criminal de las personas jurídicas en el Derecho Penal español, en *Derecho Penal Económico y de la Empresa, James Reátegui Sánchez/ Césil Requejo Sánchez, Coordinadores*, (Primera Edición, pp.352-384), Argentina, Ediciones Olejnik.