

## CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

### Estrategia de lucha desde la magistratura

ESPECIAL

**Págs. 2-3**

**INFRACCIÓN DEL DEBER.** El delito de colusión en el sistema penal peruano y el bien jurídico protegido.  
**Ramiro Salinas Siccha.**

**Págs. 4-5**

**POR LA INSTITUCIONALIDAD.** El sistema especializado en delitos de corrupción de funcionarios a un año de su funcionamiento.  
**Susana Ynés Castañeda Otsu**

**Págs. 6-7**

**INSTRUMENTO TRASCENDENTAL.** El proceso especial de colaboración eficaz de las personas jurídicas.  
**Juan Riquelme Guillermo Piscocoy**

**Pág. 8**

**UNA SOCIEDAD DE RIESGOS.** La responsabilidad de las personas jurídicas en la lucha contra el crimen organizado.  
**Segismundo Israel León Velasco**



## LINEAMIENTOS Y PECULIARIDADES

# El delito de colusión en el sistema penal peruano



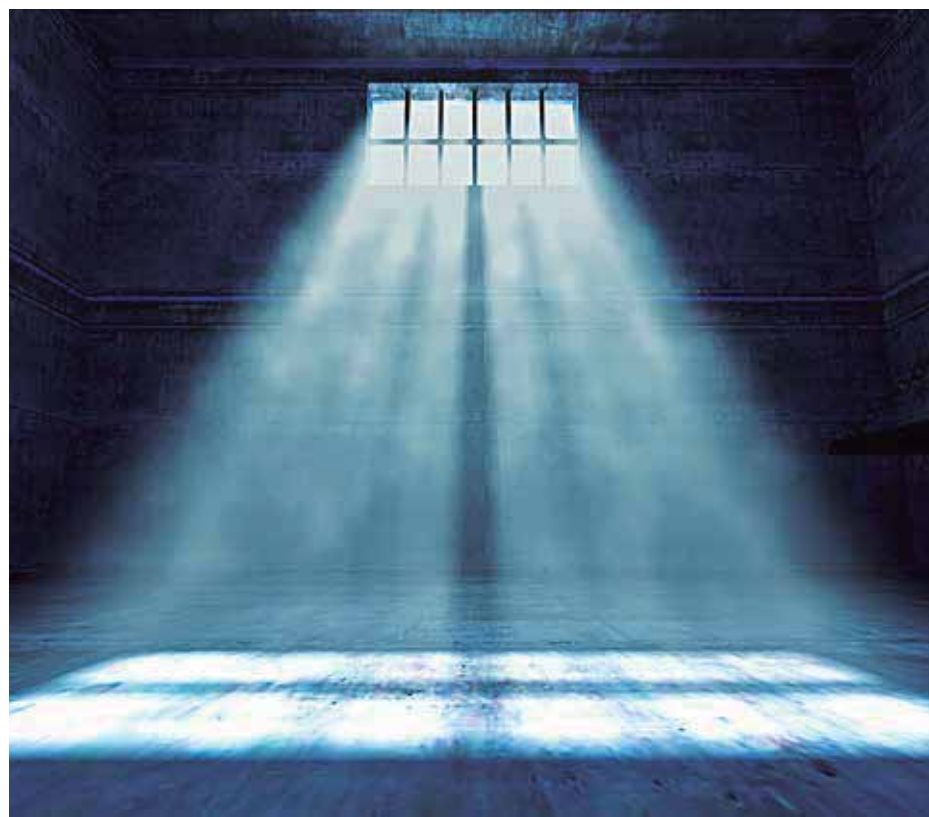
**RAMIRO SALINAS SICCHA**  
Magistrado. Juez superior del Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

En el Sistema Nacional Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, creado por Decreto Legislativo N° 1307 y que funciona desde el 31 de marzo del 2017, se procesan diversas investigaciones por el delito de colusión. Si nos preguntan cuáles de los delitos de corrupción de funcionarios son los más frecuentes en los estrados judiciales, estamos ante la posibilidad de responder que son el delito de colusión y el delito de peculado.

Así, resulta necesario conocer en qué consiste el grave delito de corrupción previsto y sancionado en el artículo 384 del Código Penal, modificado por la Ley N° 29758 del 21 de julio del 2011. La trascendencia de acercarnos al conocimiento pleno de los elementos objetivos y subjetivos del delito de colusión aparece mucho más en el Perú, debido a que se atribuye la comisión de esta modalidad de corrupción a expresidentes de la República. El hecho de que un funcionario público solicite a una empresa proveedora una comisión patrimonial a cambio de otorgarle la buena pro de una licitación pública es un típico caso de colusión.

## Características y modalidades

Desde julio del 2011, tenemos en nuestro sistema jurídico colusión simple y colusión agravada. Colusión simple se verifica cuando el autor, siempre en su condición y razón del cargo de funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado, dolosamente concierta con los interesados para



## Bien jurídico

Escuchamos insistentemente decir que el bien jurídico protegido es el patrimonio del Estado; no obstante, consideramos que, por la naturaleza del delito, el patrimonio no es el bien jurídico que se pretende cautelar con el delito de colusión. El patrimonio solo viene a constituir el objeto del delito. La colusión es un delito de infracción de deber en el cual el bien jurídico

genérico es el normal y recto funcionamiento de la administración pública, que no es otra cosa que el Estado mismo, en tanto que los bienes jurídicos específicos constituyen los principios de transparencia, imparcialidad y trato justo a los postores. Estos principios regulan la labor de los sujetos públicos que intervienen en las contrataciones estatales, tal como lo establece la Ley de

Contrataciones N° 30225 y su reglamento. Cuando un sujeto público se colude con un postor o proveedor, infringe aquellos principios, se parcializa, deja de ser transparente con los demás postores y, por tanto, los discrimina. Actúa arbitrariamente en perjuicio del Estado y de los demás proveedores. Actúa solo en favor del postor con quien tiene el acuerdo colusorio.

defraudar al Estado. El delito se perfecciona con la simple concertación, pacto o acuerdo, sin necesidad de que el Estado sufra un efectivo perjuicio patrimonial. Basta verificar que la conducta colusoria tenía como finalidad defraudar el patrimonio del Estado.

La colusión agravada se configura cuando el autor, siempre en su condición y razón del cargo de funcionario o servidor público, al intervenir directa o indirectamente, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública, mediante concertación con los interesados, defrauda patrimonialmente al Estado, esto es, causa perjuicio efectivo al patrimonio estatal.

El agente público actúa asumiendo roles incompatibles y contrarios a las expectativas e intereses patrimoniales del Estado, y como efecto inmediato los perjudica. Aquí, para efectos de tipicidad es irrelevante si el agente obtiene o no provecho patrimonial.

En el delito de colusión, el agente se aprovecha en su beneficio personal de las atribuciones que el Estado u organismo estatal le ha confiado para que lo represente en cualquier etapa de las modalidades de contratación pública, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado. Para ser autor de este delito, el sujeto público debe tener la atribución o, mejor, ser competente para participar en cualquier etapa de las contrataciones estatales. Si, en un hecho concreto, el funcionario o servidor público no tiene tal atribución, su conducta no podrá configurar el delito de colusión.

De ahí que consideramos que la colusión es un delito especialísimo de infracción de deber. El sujeto activo o agente, aparte de tener la condición especial de funcionario o servidor público, debe tener dentro de sus atribuciones funcionales la de participar en cualquier etapa de las modalidades de contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones, o cualquier operación a cargo del Estado. Nadie más puede ser autor de este grave delito funcional. Incluso el titular del pliego de la institución pública puede ser autor del delito de colusión, pues, según nuestra Ley de Contrataciones, tiene el deber de supervisar todas las etapas de



“SOLO LOS SUJETOS PÚBLICOS EN LOS CUALES CONCURRA LA RELACIÓN FUNCIONAL SERÁN AUTORES DEL DELITO DE COLUSIÓN; LOS DEMÁS, INCLUIDOS LOS TERCEROS INTERESADOS Y LOS INTERMEDIARIOS DEL SUJETO PÚBLICO, SERÁN CÓMPlices DEL MISMO DELITO EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 25 DEL CÓDIGO PENAL”.

que puede ser una persona natural o jurídica que tiene interés de contratar con el Estado.

Es común que los terceros interesados en la concertación actúen ofreciendo una comisión a los sujetos públicos si se llega a concretar la contratación o concesión. También ocurre cuando los terceros interesados aceptan entregar una comisión que previamente solicita el mal sujeto público. La ventaja patrimonial que se acepta o solicita puede ser actual o futura.

En suma, solo los sujetos públicos en los cuales concurra la relación funcional serán autores del delito de colusión; los demás, incluidos los terceros interesados, así como los intermediarios del sujeto público, serán cómplices del mismo delito en aplicación del artículo 25 del Código Penal. Sin duda, a efectos de individualizar la pena a imponer, el juez impondrá mayor pena al autor que al cómplice por la circunstancia de que el autor al realizar el delito infringe un deber especial impuesto por la ley penal; en cambio, la conducta de los demás intervinientes, al no infringir algún deber especial específico, es menos reproachable penalmente.

En otro extremo, pese que las salas penales de nuestra Corte Suprema reiteran que el delito de colusión es uno de infracción de deber, se continúa afirmando por muchos jueces, fiscales y abogados que los terceros interesados responderían como cómplices primarios. No obstante, según la teoría de infracción de deber, desde la óptica de Roxin, los terceros interesados son solo cómplices. No debe obviarse que la diferencia entre complicidad primaria y secundaria se da en la teoría del dominio del hecho que explica la autoría y participación de los delitos comunes o de dominio. En cambio, según la teoría de infracción de deber que explica la autoría y participación de los delitos especiales, como lo es el delito de colusión, solo hay autores y cómplices únicos. ▀

la contratación pública. Consideramos que la función de supervisión es indelegable.

Asimismo, la conducta colusoria aparece cuando el sujeto público en la celebración o ejecución de un contrato o concesión con un particular acuerda la imposición de cláusulas o condiciones contractuales menos ventajosas para el Estado de las que se podrían haber alcanzado mediante una labor de negociación diligente. Se presentan diversas modalidades confabulatorias o defraudatorias para presentar, por ejemplo, precios simulados –sobervaluados o subvaluados–, admitir calidades inferiores a las requeridas, no imponer las penalidades por incumplimiento en los contratos, emitir informes de conformidad de obra cuando esta no se ha concluido, crear en forma ficticia la necesidad del servicio, aceptar bienes malogrados como si fueran nuevos, etcétera; todo en perjuicio de la administración pública. De esa forma, aparece que la conducta del sujeto público es temeraria, pues afecta a

miles de peruanos; mucho más si la colusión se realiza por medio de organizaciones criminales enquistadas en algunas instituciones públicas. De ahí que la pena máxima de 15 años que prevé la ley penal, resulta irrazonable, por lo que debe promoverse su incremento.

#### Autoría y participación

La participación del autor en la comisión del acto colusorio puede ser en forma “directa o indirecta”. Esto es, el agente puede por sí mismo participar en la concertación con los particulares interesados (empresarios), o también puede hacer que otra persona (allegado a él) participe en la concertación con el objetivo de sacar provecho patrimonial de los contratos y concesiones en las que interviene. La corrupción ha llegado a niveles insospechados que este último supuesto es el que más se verifica en los estrados judiciales, por lo que la apertura del tipo penal resulta razonable.

Entonces es pertinente establecer aquí que a

los “interesados” que conciertan con los funcionarios o servidores públicos de modo alguno se les puede imputar el delito de colusión a título de autores. Dos razones lo impiden: primero, no tienen la condición especial (funcionario o servidor público) que exige el tipo penal, y, segundo, no tienen el deber funcional específico de cautelar y respetar los principios de imparcialidad, transparencia y trato justo a los postores. Sin embargo, no significa que su conducta queda impune, pues aquellos también responden penalmente, pero en calidad de cómplices del delito de colusión, pues sin ellos, por la forma como está construida la fórmula legislativa, sería impracticable la tipicidad del delito. La colusión es un delito de encuentro; para su configuración, resulta necesaria la realización de dos conductas de sujetos distintos que, orientándose a una finalidad común, se complementan en el hecho típico: por un lado, la conducta del funcionario o servidor público y, por el otro, la conducta del tercero interesado,

## SISTEMA ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS

# Justicia urgente contra el delito



SUSANA YNÉS  
CASTAÑEDA OTSU

**Magistrada.** Presidenta del Colegiado A de la Sala Penal Nacional de Apelaciones y coordinadora nacional del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

La creación de un sistema especializado en delitos de corrupción de funcionarios representa el cumplimiento del compromiso internacional del Estado peruano por contar en el ámbito interno con órganos especializados para fortalecer la lucha contra la corrupción, tal como lo prescribe el artículo 36 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y el artículo V de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

La especialización y la exclusividad en el conocimiento de los procesos por delitos de corrupción de funcionarios se fundamentan en su naturaleza compleja, pues se caracterizan por la cantidad amplia de imputados, por la condición especial de estos (funcionarios o servidores públicos), por la forma singular y clandestina con que se cometen estos delitos, por la cantidad de diligencias preliminares o los diversos actos de investigación que se deben actuar; todo ello exige una alta especialización y capacitación para la interpretación y aplicación de las normas extrapenales que complementan los tipos penales previstos en los artículos 382-401 del Código Penal.

### Decreto Legislativo N° 1307

El Decreto Legislativo N° 1307 crea el Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios (en adelante SEDCF) a nivel nacional. Posteriormente, el Decreto Legislativo N° 1342 establece la estructura y la competencia del SEDCF, el cual está conformado por juzgados y salas especializados con competencia nacional, y por los juzgados y salas especializados en la materia en cada distrito judicial. Ambas normas se encuentran vigentes desde el 31 de marzo del 2017.

Los órganos con competencia nacional conocen los procesos por corrupción de funcionarios con trascendencia nacional o internacional en el marco de la criminalidad organizada (Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado) que eran

de conocimiento de la Sala Penal Nacional. Desde el 31 de marzo de 2017 ejercen funciones los siguientes órganos jurisdiccionales: 3 juzgados de investigación preparatoria, 2 juzgados unipersonales y el Colegiado A de la Sala Penal de Apelaciones, integrada por 4 jueces superiores. La sede del SEDCF se ubica en Lima.

Los casos que conoce el SEDCF con competencia nacional son de gran relevancia por el contexto de corrupción sistémica que atraviesa el país, agudizado por las noticias sobre el acuerdo de colaboración celebrado por Estados Unidos de América con la empresa Odebrecht el 2016, y que se considera uno de los mayores casos de soborno extranjero en la historia, en el cual se da cuenta de que funcionarios del Perú también fueron sobornados por un monto aproximado de 29 millones de dólares.

Entre los casos en etapa de investigación preparatoria que conoce el SEDCF con competencia nacional se encuentran el del exgobernador del Cusco Acurio Tito y otros, el del 'Club de la Construcción', el del hospital Lorena del Cusco, y los remitidos por la Sala Penal Nacional: Catache-Belaunde Lossio, Gregorio Santos, Antalsis-Belaunde Lossio, hospital San José de Chincha, entre otros.

En etapa intermedia se encuentran otros procesos, como el conocido caso de 'La Centralita', y otros

en juicio oral: gobierno regional de Áncash y de la Municipalidad de Chavín de Huántar. Además, 2 procesos que fueron sentenciados por los jueces unipersonales de la Sala Penal Nacional y remitidos a este sistema, los cuales han sido resueltos en apelación por el Colegiado A del SEDCF; el caso de Carlos Burgos Horna, exalcalde de San Juan de Lurigancho, y el del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas; así como el caso del ex gobernador regional de Pasco que se encuentra en juicio oral de segunda instancia.

El mayor número de requerimientos del Equipo Especial de Fiscales (1) se concentra en los pedidos de levantamiento del secreto bancario y de la reserva tributaria, de las comunicaciones, allanamiento de domicilio, aprobación de acuerdos de colaborador eficaz, entre otras medidas restrictivas de derechos, varias de ellas con el carácter de reservado. Además, están las medidas de coerción procesal de detención preliminar, impedimento de salida del país y de prisión preventiva.

LA CONSOLIDACIÓN DEL SEDCF A NIVEL NACIONAL REPRESENTA UN DESAFÍO, CONSIDERANDO QUE POR LA SU INSTITUCIONALIZACIÓN, POR MEDIO DE DOS ASPECTOS UN ESTATUTO DEL SISTEMA ESPECIALIZADO EN DELITOS LA NECESIDAD DE QUE LOS JUECES QUE LO INTEGRAN O SEAN TITULARES CON LA CALIDAD DE ESPECIALIZADOS



INSTITUYE UN LOGRO, PERO A LA VEZ  
A COYUNTURA ACTUAL SE DEBE FOMENTAR  
DOS CENTRALES: I) LA FORMULACIÓN DE  
DE CORRUPCIÓN DE FUNCIONARIOS, Y II)  
CON COMPETENCIA NACIONAL Y DISTRITAL  
S Y A EXCLUSIVIDAD.

## FORTALECIMIENTO DEL SEDCF

Implementarán 16 órganos jurisdiccionales especializados y exclusivos con competencia supranacional en **10 distritos judiciales**.

Distrito Judicial	Juzgado de Investigación Preparatoria	Juzgado Penal Unipersonal
Áncash	1	1
Arequipa	1	-
Cajamarca	1	1
Cusco	1	-
Del Santa	-	1
La Libertad	1	1
Lambayeque	1	1
Piura	1	1
Puno	1	1
Ucayali	-	1

Asimismo, se atienden los pedidos de la Unidad de Inteligencia Financiera sobre congelamiento administrativo de fondos, y los de la Procuraduría Pública *AdHoc* respecto de las medidas de embargo y de orden de inhibición, entre otros, al igual que los pedidos de los investigados relacionados con tutela de derechos y medios de defensa.

Los requerimientos fiscales y pedidos de las partes son atendidos oportunamente. Por otro lado, en cumplimiento del artículo 139.4 de la Constitución, que establece que los procesos contra los funcionarios son siempre públicos, todas las resoluciones son publicadas en el sitio web del SEDCF, incluidas las resoluciones orales que, para tal fin, son transcritas en el día, lo que garantiza su publicidad y transparencia, y permite el conocimiento y escrutinio de estos por parte de la ciudadanía. Dichas resoluciones también son comunicadas inmediatamente a los periodistas acreditados por los medios de comunicación, que además son convocados a las audiencias más importantes.

Para concretar aun más el principio de transparencia se ha incluido el SEDCF en el Plan Piloto del Expediente Judicial Electrónico, tomando como referencia el modelo de Curitiba, Brasil, cuya experiencia en este ámbito resulta enriquecedora.

Otro de los logros del SEDCF es la constante capacitación de sus jueces y personal jurisdiccional y administrativo, precisamente por el desafío de conocer casos muy complejos y la obligación de emitir resoluciones de calidad. Además, se pretende establecer parámetros de interpretación uniformes en relación con las normas penales y extrapenales en materia de corrupción de funcionarios, las que se incrementaron significativamente luego de la delegación de facultades otorgadas al Poder Ejecutivo mediante Ley N° 30506 (2), por lo tanto se trata de una normativa cuya aplicación es reciente.

Un logro muy importante es el fortalecimiento del SEDCF a escala distrital. En efecto, con base en las gestiones del presidente del Poder Judicial, juez supremo Duberlí Rodríguez Tineo, el Poder Ejecutivo otorgó la partida correspondiente de 8 millones 965,000 soles, con la cual el Consejo

Ejecutivo del Poder Judicial ha creado e implementado 16 órganos jurisdiccionales especializados y exclusivos con competencia supraprovincial en 10 distritos judiciales (Ver cuadro).

Asimismo, en enero de este año, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial aprobó la reconversión de 5 juzgados penales en 4 juzgados de investigación preparatoria especializados en Apurímac, Ayacucho, Huánuco y Junín, y un juzgado unipersonal en este último. Los juzgados especializados están funcionando desde el 1° de marzo del año en curso, y están dirigidos por jueces titulares en el grado que corresponda, conforme a lo dispuesto en la R. A. 102-2017-CEPJ.

El proceso de consolidación continúa, pues se ha solicitado una partida adicional para la creación de diversos órganos jurisdiccionales distritales, debido a la gran cantidad de casos en los que se encuentran investigados alcaldes, gobernadores regionales y funcionarios, que asciende, según la estadística elaborada por este SEDCF, a 23,542 procesados, en el lapso de enero de 2014 a abril del 2017.

Al respecto, consideramos que este proceso de consolidación constituye una exigencia, puesto que a nivel distrital existe la necesidad de investigar y juzgar de manera oportuna y eficiente los graves y numerosos casos de corrupción administrativa y política (3), a fin de evitar la impunidad y la deslegitimación del Poder Judicial en un tema tan sensible como es la corrupción, que afecta a las instituciones democráticas y a los derechos fundamentales.

### Institucionalización

Por tanto, la consolidación del SEDCF a nivel nacional constituye un logro, pero a la vez representa un desafío, considerando que por la coyuntura actual se debe fomentar su institucionalización, por medio de dos aspectos centrales: i) la formulación de un Estatuto del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios, y ii) la necesidad de que los jueces que lo integran con competencia nacional y distrital sean titulares con la calidad de especializados y a exclusividad.

Por último, la consolidación del SEDCF como una estructura implica contar con salas de apelaciones regionales especializadas en delitos de corrupción de funcionarios, y requiere la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a efectos de que las casaciones solo sean conocidas por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, con la finalidad de unificar la jurisprudencia en materia de corrupción de funcionarios.■

[1] Que conocen de las investigaciones vinculadas con los delitos de corrupción de funcionarios y conexos en los que habría incurrido la empresa Odebrecht y otras;

[2] Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento, y reorganización de Petroperú S. A.; [3] El Equipo Técnico Institucional de Implementación del Código Procesal Penal presentó un Proyecto de Creación de Órganos Jurisdiccionales Especializados en Delitos de Corrupción de Funcionarios a nivel nacional, el cual fue remitido por el presidente del Poder Judicial a esta Coordinación Nacional (Of. N° 1417-2017-CE-PJ), del 1 de febrero del 2017), a fin de que se emita un informe de factibilidad, mandato que fue cumplido mediante Informe N° 18-2017-CN-SEDCF/PJ, del 6 julio del 2017.

## LAS PERSONAS JURÍDICAS EN LA LUCHA CONTRA LA MACROCORRUPCIÓN

## El proceso especial de colaboración eficaz



JUAN RIQUELME  
GUILLERMO  
PISCOYA

**Magistrado.** Juez superior de la Sala Penal Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios.

La Ley N° 30737, publicada el 12 de marzo del presente año, modifica varios artículos del Código Procesal Penal (CPP) y regula la posibilidad de que las personas jurídicas se acojan al proceso especial de colaboración eficaz cuando están vinculadas a la comisión de determinados delitos, a fin de que brinden información relevante que permita identificar la estructura e integrantes de una organización criminal; evitar la continuidad de sus actividades delictivas; y entregar los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos relacionados con las actividades de dicha organización.

La experiencia nacional y extranjera ha demostrado que la institución de colaboración eficaz o “delación premiada” se ha convertido en un instrumento trascendental en la lucha contra la macrocorrupción y el crimen organizado. En esa línea, la colaboración eficaz de las personas jurídicas representa un paso importante en la tarea de dotar a nuestro ordenamiento procesal penal de nuevos mecanismos que permitan al Estado afrontar los desafíos que le plantean esas modernas formas de criminalidad.

#### Solicitud

Conforme al artículo 472 del CPP, el fiscal está facultado para promover o recibir solicitudes de colaboración eficaz de personas jurídicas, estén sometidas o no a un proceso penal. Bajo este presupuesto, el fiscal está habilitado para iniciar el proceso de colaboración, y, si corresponde, en su momento suscribir con el representante de la persona jurídica el acuerdo de beneficios y colaboración.

En atención a la naturaleza de la persona jurídica –aun cuando la norma no lo precise–, es evidente que la solicitud deberá ser formulada por un representante de la persona jurídica con facultades especiales para instar el acogimiento de esta a este proceso especial, máxime si se tienen en cuenta los efectos que se pueden derivar para el normal desarrollo de sus actividades económicas y las graves secuelas en el ámbito laboral. Consi-



dero que el representante que se designe no puede estar involucrado en las actividades delictivas que vinculan a la persona jurídica, pues, si –dentro del proceso común– el artículo 92 del CPP prohíbe que se designe como apoderado judicial a la persona natural que se encuentre imputada por los mismos hechos, *mutatis mutandi* lo mismo debe ocurrir en el supuesto de que una persona jurídica pretenda acogerse a un proceso de colaboración eficaz.

El artículo 473 del CPP regula la posibilidad de que se apliquen medidas de aseguramiento personal, coerción y de protección a favor de los colaboradores, posibilidad que se extiende también a representantes, socios e integrantes de las personas jurídicas, cuando corresponda.

#### Delitos objeto de acuerdo

El ámbito de aplicación del proceso de colaboración eficaz a las personas jurídicas, se limita, según la modificación del artículo 474 literal d) del CPP, a los siguientes delitos:

a) Delitos contra la administración pública previstos en los artículos 382 al 401 del Código Penal (CP).

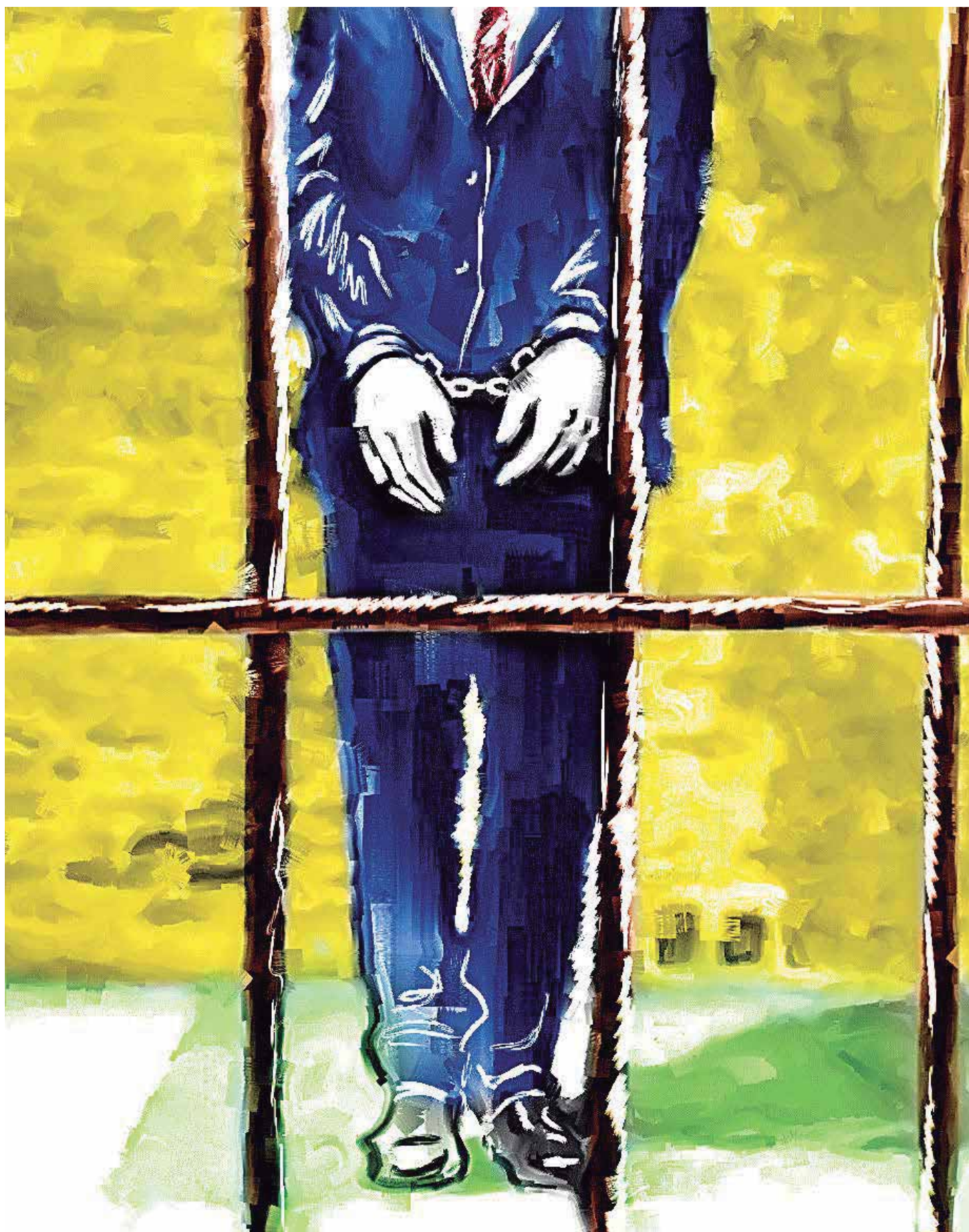
El legislador ha abarcado casi la totalidad de delitos contra la administración pública; sin embargo, el proceso de colaboración eficaz al que se sometan las personas jurídicas jugará un importante papel en los casos de macrocorrupción que se presentan en nuestro país, en los que con frecuencia se investigan actos de concusión, colu-

“EL FISCAL ESTÁ FACULTADO PARA PROMOVER O RECIBIR SOLICITUDES DE COLABORACIÓN EFICAZ DE PERSONAS JURÍDICAS, SE ENCUENTREN SOMETIDAS O NO A UN PROCESO PENAL. BAJO ESTE PRESUPUESTO, EL FISCAL ESTÁ HABILITADO PARA INICIAR EL PROCESO DE CORROBORACIÓN, Y, SI CORRESPONDE, EN SU MOMENTO SUSCRIBIR CON EL REPRESENTANTE DE LA PERSONA JURÍDICA EL ACUERDO DE BENEFICIOS Y COLABORACIÓN”.

sión, peculado, cohecho, negociación incompatible, tráfico de influencia y enriquecimiento ilícito. De otro lado, advertimos un problema de técnica legislativa al incluir dentro de este grupo a delitos que también están comprendidos en el artículo 1 de la Ley N° 30424.

b) Delitos comprendidos en el artículo 1 de la Ley N° 30424 modificado por el Decreto Legislativo N° 1352.

Esta ley regula la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas [1], que resulta aplicable a los delitos de cohecho activo genérico, cohecho activo transnacional y cohecho activo específico, previstos en los artículos 397, 397-A y 398 del CP, respectivamente, así como los delitos de lavado de activos previstos en los artículos 1, 2, 3 y 4 del Decreto Legislativo N° 1106 (actos de conversión y transferencia; de ocultamiento y tenencia; y de transporte, traslado, ingreso o salida de dinero o títulos valores de origen ilícito), y el delito de financiamiento del terrorismo previsto en el artículo 4-A del Decreto Ley N° 25475.



## Lucha anticorrupción y reparación

La extensión de la aplicación del proceso especial de colaboración eficaz a las personas jurídicas mediante la Ley N° 30737 representa un hito importante en la evolución de nuestra legislación procesal penal en su afán de enfrentar decididamente a la macrocorrupción y al crimen organizado. En efecto, no solamente

contribuye a desbaratar las organizaciones criminales y sancionar a los que resulten responsables, sino que igualmente se erige como una herramienta eficaz para la persecución del patrimonio criminal, en tanto que la persona jurídica puede brindar información relevante para la identificación de bienes,

efectos y ganancias de origen ilícitos, los cuales podrán ser perseguidos mediante la incautación con fines de posterior decomiso dentro del proceso penal por medio del proceso autónomo de pérdida de dominio. Finalmente, para el Estado representa un medio eficaz que le permite, en calidad de agraviado en esta

clase de delitos, ver satisfecha en forma célere su pretensión resarcitoria, en un escenario de justicia negociada, donde los procuradores públicos, en el marco de las facultades que les otorga el artículo 473-A del CPP, deberán jugar un importante rol en la determinación razonable de la reparación civil.

### Beneficios

Las personas jurídicas que se acogen a este proceso especial pueden obtener una serie de beneficios premiales, los cuales van a depender del grado de eficacia o importancia de la información proporcionada. Según el artículo 475 del CPP, los beneficios pueden ser los siguientes: i) exención de las medidas administrativas prescritas en el artículo 5 de la Ley N° 30424 – multa; inhabilitación temporal [que comprende a la suspensión de actividades sociales, prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza] y definitiva [prohibición de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza, y prohibición para contratar con el Estado]; cancelación de licencias, concesiones, derechos y otras autorizaciones administrativas o municipales; clausura de sus locales o establecimientos; y disolución–, ii) disminución por debajo de los parámetros mínimos establecidos (para el caso de las medidas temporales) [2], iii) remisión de la medida de la persona jurídica que la está cumpliendo, y iv) los beneficios establecidos en las normas especiales que lo regulan.

Conforme al artículo 478 del CPP, si la colaboración de la persona jurídica se produce con posterioridad a la sentencia, el juez podrá conceder la remisión de la medida administrativa impuesta o la conversión de cualquier medida por multa; sin embargo, en ningún caso aplicará dichos beneficios cuando la medida impuesta sea la inhabilitación definitiva para contratar con el Estado o la disolución.

Si la persona jurídica no cumple con las obligaciones impuestas como parte del acuerdo de colaboración aprobado judicialmente, a pedido del fiscal se procederá a la revocación de los beneficios que hubiera obtenido (artículo 480 del CPP).

La primera disposición complementaria transitoria de la Ley N° 30737 permite la aplicación del proceso especial de colaboración eficaz a las personas o entes jurídicos pasibles de imponérselas las consecuencias accesorias del Capítulo II, del Título VI del Libro Primero del CP [3] por la comisión de los delitos previstos en la citada ley, cometidos con anterioridad a la vigencia de la Ley N° 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352 [4].

[1] Denominación calificada que constituye un “fraude de etiqueta”, en tanto se entiende que desarrolla una verdadera responsabilidad penal de las personas jurídicas.

[2] El artículo 5 de la Ley N° 30424, modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, establece los marcos mínimos y máximos de las medidas temporales: i) multa: no menor al doble ni mayor al séxtuplo del beneficio obtenido o que se espera obtener con la comisión del delito; ii) suspensión de actividades: por un plazo no menor de seis ni mayor de dos años; iii) prohibición temporal de llevar a cabo en el futuro actividades de la misma clase o naturaleza: por un plazo no menor de un año ni mayor de cinco años; y iv) clausura temporal de locales o establecimientos: por un plazo no menor de un año ni mayor de cinco años.

[3] Es decir, las consecuencias accesorias consistentes en el decomiso (artículos 102 y 103), la privación de beneficios de personas jurídicas (artículo 104) y las medidas aplicables a las personas jurídicas (artículo 105), teniendo en cuenta, respecto de estas últimas, los criterios establecidos en el artículo 105-A del CP.

[4] La vigencia de la Ley N° 30424 estuvo prevista inicialmente para el 1 de julio del 2017, según su primera disposición final complementaria, pero posteriormente el Decreto Legislativo N° 1352 difirió su vigencia para el 1 de enero del año en curso.



## RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

# Una sociedad para el delito



SEGISMUNDO  
ISRAEL  
LEÓN VELASCO

**Magistrado.** Juez superior de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima.

Una de las dificultades que enfrenta la lucha contra el crimen organizado en un mundo globalizado es el uso de personas jurídicas de distinta naturaleza, para favorecer, facilitar o encubrir acciones delictivas, motivo por el cual parte de este combate implica el establecimiento de sanciones para ellas. La Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional (Convención de Palermo) (1) establece en su artículo 10 acciones que deberán adoptar los Estados

parte a efectos de establecer la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en delitos graves, sean estas sanciones de carácter penal, civil o administrativa.

En ese sentido, las medidas propuestas: (...) responderían a la lógica de la peligrosidad de la persona jurídica en el sentido de existir una estructura organizada que favorece u oculta la comisión de futuros hechos delictivos. En efecto, la imposición de sanciones penales a los miembros de las personas jurídicas no elimina la peligrosidad criminal de la estructura organizativa de la persona jurídica, por lo que resulta necesario imponer medidas directamente sobre aquella para erradicar o limitar significativamente esa peligrosidad (2).

El artículo 23 de la Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado (3), en consonancia con las pautas establecidas en la Convención de Palermo señala las sanciones accesorias que corresponderán establecer a las personas jurídicas que hayan participado en la comisión

de alguno de los delitos comprendidos en la referida ley, entre ellas, la multa, clausura de locales, suspensión de actividades, cancelación de licencias, entre otras.

Por su parte, la Ley N° 30424 (4) establece la llamada responsabilidad “administrativa” de las personas jurídicas para el caso de los delitos de cohecho activo transnacional (artículo 397.A del Código Penal), la misma que fue modificada por el Decreto Legislativo N° 1352, de fecha 7 de enero de 2017, a efectos de ampliar dicha responsabilidad “administrativa” a los delitos de cohecho (doméstico), lavado de activos y financiación del terrorismo.

La trascendencia e importancia adquirida por las personas jurídicas en la sociedad actual, conceptualizada como una sociedad de riesgos, hace difícil que podamos explicar los hechos sociales solo sobre la base de acciones humanas individuales sin tomar en consideración la importancia que las corporaciones han adquirido como sujetos en la vida social, y que

en esa medida las hacen partícipes de aquellas acciones desarrolladas por el “lado oscuro del alma humana”, y que ha generado que, desde el mismo seno de la dogmática penal (5), mucho antes de la Convención de Palermo, se cuestionara la vieja máxima “*societas delinquere non potest*”.

### Legislaciones

Es así como diversas legislaciones del sistema romano-germánico u occidental, entre ellas la legislación peruana, por razones de política criminal ya habían incorporado diversas medidas o consecuencias accesorias aplicables a las personas jurídicas participantes de un evento criminal. Así, en algunos países como Holanda, Portugal, Francia y Suiza, la regulación positiva ha sido muy clara al establecer que las medidas directamente aplicables a las personas jurídicas son penas. Por ejemplo, en Francia, la responsabilidad de la persona jurídica es directa sin enervar la posibilidad de imponer sanciones penales también a sus órganos o representantes por el delito cometido. Por el contrario, en Suiza, la responsabilidad penal de las empresas es subsidiaria, es decir, que opera solamente en los casos en los que el hecho no pueda ser imputado a una persona individual por una defectuosa organización de la empresa.

Otros países se han mantenido en la línea tradicional de negar la responsabilidad penal de las personas jurídicas y, en este sentido, no contemplan, dentro de su marco normativo, determinadas medidas aplicables directamente como penas o medidas de seguridad a las mismas. Sin embargo, esta negación no les exonera de la exigencia de hacer frente directamente a las personas jurídicas cuando el hecho punible es cometido en el ejercicio de su actividad. Las medidas previstas contra las personas jurídicas son de diversas características, moviéndose tanto en el plano administrativo (ejemplo medidas sancionatorias de supervisión administrativa) como en el ámbito del propio proceso penal (6).

En el Perú, ya los artículos 104 y 105 del Código Penal de 1991 establecían consecuencias accesorias para las personas jurídicas; no obstante, su aplicación resultaba limitada estando a lo “novedoso” dentro de nuestro sistema legal y a lo escueto de su regulación, lo cual generó la intervención de la Corte Suprema de Justicia de la República que, mediante del Acuerdo Plenario N° 07-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, estableció criterios jurisprudenciales de carácter vinculante para su aplicación.

No obstante lo expuesto, la discusión dogmática y el tratamiento legislativo, en lo que respecta a la responsabilidad de las personas jurídicas por su participación en un hecho delictivo, se encuentran aún distantes de acabar o ser definitivos, por lo que corresponde estar atento y ser participativo en cuanto foro corresponda. ■

[1] Adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de noviembre de 2000, mediante Resolución A/RES/55/25; [2] GARCÍA CAVERO, Percy. La medidas aplicables a las personas jurídicas en el proceso penal peruano, pg. 9. Véase también, CASTILLO ALVA, José Luis. (2008). Las consecuencias jurídicas económicas del delito. Lima: Idemsa. p. 119. “No se trata de peligrosidad aislada de una persona física, ya que de ser así bastaría una sanción tradicional, del Derecho Penal, sino de peligrosidad de un instrumento jurídico-económico, como es una empresa que puede ser o puede seguir siendo utilizada por individuos en la realización de actividades ilícitas”; [3] Publicada el 20 de agosto de 2013; [4] Publicada el 21 de abril de 2016; [5] Aunque el tema no es novedoso -según lo expone Bacigalupo-, (3) se puede constatar que solo ha sido tratado con cierta intensidad desde hace aproximadamente cuarenta años. La razón de dicha intensificación suele encontrarse en la tendencia a introducir una regulación de las ilicitudes de ciertas materias económicas en las legislaciones europeas de posguerra (sobre todo en materia fiscal y en Derecho de monopolios). Daniel Cesano y Fabián Balcarce, en perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/articulos/a\_20170908\_02.pdf; [6] Cfr. PRADEL, La responsabilidad penal de la persona moral. En: HURTADO POZO, José (Dir.). (1996). Anuario de Derecho penal. Lima. p. 75. y ss. TIEDEMANN, La responsabilidad penal de las personas jurídicas. En: HURTADO POZO, José (Dir.). (1996). Anuario de Derecho penal. Lima. p. 118. BACIGALUPO, Silvia. La responsabilidad penal. p. 279, respecto de la legislación española.