


LA COLABORACIÓN EFICAZ COMO INSTRUMENTO DE DESARTICULACIÓN DE ORGANIZACIONES Y ESTRUCTURAS CRIMINALES EN DELITOS DE ALCANCE TRANSNACIONAL



SILVANA CARRIÓN ORDINOLA
PROCURADORA PÚBLICA AD HOC PARA EL CASO ODEBRECHT Y OTRAS

1. LA GRAN CORRUPCIÓN

Con el transcurso del tiempo, hemos observado que la corrupción ha ido evolucionando hacia la utilización de mecanismos más sofisticados para la ejecución de los delitos. Pero, además, en los últimos años hemos sido testigos de que se ha develado un esquema de corrupción mayor, superior, que involucra a los altos funcionarios públicos de un país, así como a agentes privados con gran poder económico, generándose con ello daños extremadamente nocivos para nuestra sociedad (Simon, 2017, p. 7).

Observamos también estructuras criminales muy bien definidas tanto en el aparato público como en el sector privado, que tienen en común un patrón criminal que ha funcionado para generar un gran daño al Estado. Este daño no solo es de tipo patrimonial (daño emergente, lucro cesante), sino también extrapatrimonial, y afecta gravemente la legitimidad (Alonso y Garcimartín, 2011, p. 66) y la

imagen de la institucionalidad del Estado (Lescano y Gonzales, 2017, p. 108-109), puesto que contribuye a aumentar la percepción negativa del ciudadano sobre la administración pública, banalizando este tipo de delitos hasta el punto de que sea común pensar que “siempre” ha habido o habrá actos corrupción en torno a las altas esferas del poder.

Y es casualmente esta gran corrupción (Simon, 2017, pp. 7-11) —que se refleja en la captura de los órganos de dirección de las entidades públicas, así como en la instrumentalización de las empresas para la comisión de actos ilícitos por parte de sus altos ejecutivos— la que genera no cualquier tipo de perjuicio, sino aquellas afectaciones que tienen relación con la privación de servicios públicos básicos (Mulas-Granados, 2011, p. 128) y de calidad a los que tiene derecho la ciudadanía. De ahí que haya un estrecho vínculo entre este “poder político corrompido” y la afectación de los derechos humanos de los ciudadanos al privárseles de acceder a servicios básicos (hospitales, carreteras, recursos hídricos, gas, etcétera) que cumplan con sus reales objetivos (Simon, 2017, p. 14).

A partir del caso Lava Jato, hemos observado que el poder político —representado por altos funcionarios de nuestro país— fue capturado casualmente por empresarios de importantes compañías extranjeras y peruanas vinculadas al sector construcción, que a partir de un patrón criminal recurrente se beneficiaron con grandes proyectos y obras bajo las diferentes modalidades de contratación pública, esto es, alianzas público-privadas (cofinanciadas y autosostenibles), obras públicas, iniciativas privadas, entre otras (PPAH, 2021, p. 10). El patrón criminal utilizado por las compañías y por los altos funcionarios públicos incluía la injerencia en el marco legal —tanto desde el Poder Ejecutivo como desde el Poder Legislativo—, la captación de los funcionarios públicos que tenían decisión en el proyecto de manera directa o indirecta, pactos colusorios que comprendían en la mayoría

de casos pagos de sobornos para la adjudicación de las obras y para su ejecución, generación de adendas en el contrato a favor de las compañías, injerencia en los órganos y empresas de supervisión de las obras y, finalmente, un esquema de arbitrajes —en complicidad con árbitros—, a través de los cuales se lograba cobrar aquellos conceptos que no eran canalizados durante la ejecución contractual (PPAH, 2021, p. 10).

Estos esquemas de megacorrupción han venido acompañados de mecanismos sofisticados de generación, ocultamiento y transferencia de fondos. Por ejemplo, en el caso de la empresa Odebrecht se descubrió que, a través de su División de Operaciones Estructuradas —llamada así por la complejidad de sus operaciones—, se hacían la mayoría de pagos de sobornos o, por lo menos, los más relevantes. Se empleaban entregas de dinero en efectivo cuando se trataba de montos menores. Así, a través de una compleja estructura de empresas *off shore* que comprendía hasta cinco o seis niveles de intermediación, con altos costos financieros, se dirigían los montos de sobornos a los destinatarios finales, usando para ello los famosos *codinomes* o sobrenombres para ocultar la identidad de los beneficiarios. Una operación estructurada como esta implicaba además que los compartimentos entre las distintas áreas de la compañía que intervenían en el esquema de soborno no tuvieran contacto entre sí, puesto que solo algunos de sus ejecutivos conocían la información sobre los beneficiarios finales, que por lo general eran funcionarios públicos. Esto operó así para el caso peruano, pero el mismo *modus operandi* se usó en el resto de países de la región. Ahora conocemos también que sistemas informáticos como “My Web Day” y “Drousys” fueron utilizados para ocultar toda la información vinculada al pago de sobornos.

Otra modalidad que conocimos a partir del caso Lava Jato fue el mecanismo empleado para la entrega de dinero, a través de los

denominados *doleiros*. Estas eran personas que viajaron desde Brasil al Perú trayendo adheridas al cuerpo grandes cantidades de dinero (se estima que, en total, lograron ingresar medio millón de dólares en cada envío), que finalmente fueron entregados a los destinatarios finales: funcionarios públicos peruanos (PPAH, 2021, p. 11).

Entonces, los mecanismos que han utilizado las organizaciones criminales en los actos de corrupción de los últimos años se han perfeccionado, han evolucionado a tal punto que han hecho que la identificación de los actos ilícitos o rastreo de fondos sean de difícil detección por las autoridades. Y es aquí donde precisamente el instrumento de la colaboración eficaz cobra relevancia.

A decir de Mercedes Fernández López (2017), “la necesidad de contar con medios especiales de investigación está hoy en día fuera de toda duda, cuando se plantea en el marco de la persecución de delitos cometidos en el seno de grupos organizados o de delincuencia económica” (p. 145). Es casualmente esta situación la que ha generado que “fórmulas y medios especiales de investigación permitan incrementar la eficacia de la justicia penal” (Fernández López, 2017, p. 145).

El Tribunal Constitucional también argumenta en esa misma línea. Al declarar infundada la demanda de inconstitucionalidad que se presentó contra la Ley N.º 30737, en el extremo que crea la colaboración eficaz para personas jurídicas, el Tribunal señaló lo siguiente, en el apartado 74 de la Sentencia N.º 00016-2019-PI-TC, del 3 de diciembre de 2020:

Precisamente, lo que desde una perspectiva constitucional justificaría la aplicación de la colaboración eficaz, es la lucha contra la corrupción, a fin de que quienes persiguen el delito puedan contar con toda la información necesaria, que de otro

modo difícilmente habrían podido obtener, con miras a la efectiva sanción de los actos delictivos.

2. EL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

En nuestro país, el proceso de colaboración eficaz está regulado en los artículos 472 a 481 del Código Procesal Penal. Se trata del proceso penal especial que se rige por determinados principios basados en el consenso, la justicia negociada o el derecho premial, principalmente. Conforme a nuestra legislación, para que una persona se someta a un proceso de colaboración eficaz debe cumplir, entre otros requisitos que establece la norma procesal en los artículos 474 y 475 del Código Procesal Penal, los siguientes: i) haber abandonado voluntariamente las actividades delictivas; ii) admitir o no contradecir, libre y expresamente, los hechos en que ha intervenido o le sean imputados por la fiscalía; y, iii) que la información entregada sea oportuna, útil, eficaz de cara a desarticular organizaciones criminales o conocer sobre actos ilícitos de terceros.

La legislación sobre *las delaciones premiadas* —como se les denomina en otros países— o *colaboraciones eficaces* ha ido evolucionando en nuestro país. Así, además del marco legal establecido en el Código Procesal Penal, se aprobó en marzo de 2018 la Ley 30737, que crea la colaboración *corporativa* o *empresarial* (*Única Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N.º 30737*). Y ello, siguiendo lo señalado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, cuando, en su artículo 26, alienta a los Estados Partes a adoptar las medidas necesarias con el fin de promover que aquellas personas que participen o hayan participado en grupos delictivos organizados puedan brindar información útil a las autoridades competentes, con fines investigativos y probatorios; y, en tanto ello, los Estados deben prever la posibilidad de mitigación de la pena de las personas

acusadas que presten una declaración sustancial en la investigación o el enjuiciamiento respecto de los delitos comprendidos en la Convención.

En el mismo sentido, el apartado 63 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00016-2019-PI-TC, en el aspecto referido a la colaboración eficaz de las personas jurídicas, señala que:

la colaboración eficaz es una figura legal recurrente en el ámbito del derecho procesal penal y mediante ella se procura favorecer el esclarecimiento de los hechos delictivos que son materia de investigación. En el caso peruano, el acogimiento requiere la admisión o no contradicción de los hechos delictivos imputados y que se brinde información relevante, suficiente, eficaz e importante para neutralizar la actividad delictiva y sancionar a los responsables de tales hechos.

Conforme al procedimiento, el colaborador eficaz debe proporcionar información que corrobore sus dichos, en adición a las propias pesquisas que la fiscalía debe realizar para contar con otras fuentes de corroboración. Forma parte del procedimiento de colaboración eficaz que el delator, en atención a la calidad y oportunidad de la información entregada, pueda acceder a ciertos beneficios que establece la norma, como la exención de la pena, disminución de la pena, suspensión de la ejecución de la pena o remisión de la pena para quien la está cumpliendo. Esta potestad de calificar qué tipo de beneficio puede otorgársele al colaborador, delator o aspirante a colaborador es una que solo compete a la Fiscalía, conforme lo señala la norma.

En un determinado momento del proceso, cuando ha concluido la etapa de corroboración, la fiscalía convoca al agraviado —o a su representante— para que indique si propondrá una pretensión civil

dentro del proceso penal especial de colaboración eficaz. Para los casos de corrupción, el Estado está representado por la Procuraduría Pública Especializada y, en concreto, para los casos vinculados a la “Operación Lava Jato”, la representación recae en la Procuraduría Ad Hoc para el caso Odebrecht y otras. En caso la Procuraduría presente pretensión civil, se convierte en un sujeto más del proceso de colaboración eficaz.

El acuerdo al que arriben la Fiscalía y el colaborador sobre la pretensión penal y el agraviado con el colaborador sobre la pretensión civil será presentado ante el Poder Judicial, con el fin de que uno de sus órganos efectúe el control de legalidad del Acuerdo y lo apruebe o desapruébe. En el primer caso, esto es, de aprobar el acuerdo, el Poder Judicial dicta la Sentencia de Colaboración Eficaz, que contiene tanto la pretensión penal como la pretensión civil. Cabe anotar que, a partir de la experiencia del caso Lava Jato, el instrumento de la colaboración eficaz ha servido tanto para imponer las sanciones que correspondan respecto a la responsabilidad penal como para la imposición y cobro efectivo de la reparación civil por los daños generados por estos actos de corrupción. Hay que tener en cuenta que, antes del caso Lava Jato, las reparaciones civiles para casos de corrupción en nuestro país han sido de difícil cobranza, tal como lo muestra la experiencia de los casos denominados Fujimori-Montesinos.

Si bien el proceso de colaboración eficaz es uno especial, normado por distintas reglas a las previstas para un proceso común, ambos tipos de procesos coinciden en los objetos penales y civiles que persiguen. Es decir, en ambos procesos la pretensión penal está dirigida a la confirmación o no de una responsabilidad penal con la correspondiente aplicación de una sanción, así como la pretensión civil está vinculada a la reparación del daño que el sentenciado debe asumir.

3. LA COLABORACIÓN EFICAZ COMO INSTRUMENTO DE COMBATE AL CRIMEN ORGANIZADO

Este proceso especial, que implica necesariamente la entrega de información por un delator, ha tomado particular importancia a partir del caso Lava Jato. Y es que “se encuentra la posibilidad de lograr información de primera mano de quienes forman parte del entramado delictivo o poseen información valiosa al haber entrado en contacto con él” (Fernández López, 2017, pp. 145-146). Y es que, bajo el sofisticado y complejo esquema de corrupción implementado, por ejemplo, por la empresa Odebrecht, ha sido fundamental conocer, a partir de la “parte corruptora”, cómo se pactó, a qué acuerdos se arribaron y cómo se pagaron los sobornos para el favorecimiento de obras y proyectos públicos de gran envergadura. Solo con base en la delación de la empresa Odebrecht se ha podido conocer en detalle cómo operaba la División de Operaciones Estructuradas, creada con el propósito de generar y recibir dinero ilícito para pagar sobornos. Esta área, por ejemplo, recibía los requerimientos de los ejecutivos de la compañía de los diferentes países de la región que habían acordado pactos ilícitos con funcionarios públicos y necesitaban pagar sobornos como parte de esos acuerdos ilegales. La delación de la empresa Odebrecht incluye la identificación de los *codinomes*, esto es, saber quiénes eran los destinatarios finales, conocer el contexto en que se desarrollaron los acuerdos ilícitos, los terceros que participaron, así como, en muchos casos, la ruta del dinero que se empleó para concretar el pago dirigido al funcionario público.

Se han conocido también los niveles de intermediación, las entidades financieras con las cuales trabajó la compañía para poder realizar estas transacciones ilícitas, con la explicación del “ropaje jurídico” empleado para cada una de esas operaciones que se sometieron a delación. Conocimos, por ejemplo, el esquema bajo el que se abrían las cuentas bancarias en estos paraísos fiscales, el mecanismo

utilizado para el ocultamiento de identidad de los beneficiarios finales, entre otros detalles importantes para la investigación penal, que han permitido a la fiscalía presentar acusaciones con cargos penales (PPAH, 2021, p. 11).

Sin embargo, el caso de la empresa Odebrecht no es el único en el que se ha empleado este instrumento de la colaboración eficaz. Empresas nacionales como Graña y Montero (ahora Aenza) y otras con reserva de identidad se han acogido también a este mecanismo con la finalidad de brindar información a la fiscalía y obtener beneficios que les permitan su “rehabilitación comercial”, teniendo para ello que cumplir con las obligaciones producto del Acuerdo de Colaboración, así como implementar los protocolos de cumplimiento empresarial dirigidos a evitar futuros actos de corrupción. Así, hemos conocido, por ejemplo, cómo funcionó el denominado “Club de la Construcción” y sus componentes, los funcionarios públicos del MTC involucrados, así como las otras empresas miembros de dicho grupo.

Las personas naturales —los funcionarios públicos como personas del ámbito privado (empresarios, intermediarios, etcétera)— también vienen acogiéndose al proceso de colaboración eficaz, lo que ha permitido que, en muchos casos, se conozca con más profundidad el contexto y detalles en que otros funcionarios públicos y privados cometieron actos de corrupción, fortaleciendo así las investigaciones penales. Así mismo, en todos los casos de colaboración eficaz se viene imponiendo la reparación civil en favor del Estado peruano. De esta manera, el instrumento de la colaboración eficaz es uno que, en estos casos de corrupción en los que los pactos son clandestinos, subrepticios, con todo un esfuerzo sofisticado para ocultar acuerdos y fondos ilícitos, se torna en un mecanismo importante para desarticular estas organizaciones criminales tanto del sector público como del sector privado.

Probablemente el caso Lava Jato sea uno que hubiese calificado bajo las reglas del delito de soborno transnacional regulado ahora por la Ley N.º 30424. Sin embargo, esta norma no le era aplicable, porque los hechos cometidos corresponden a un periodo anterior a la publicación, que fue en el año 2016. No obstante, ello no impide señalar que el más claro ejemplo de soborno a funcionarios de otro país diseñado desde una política empresarial corrupta lo encontramos en este megacaso de corrupción, en el que principalmente participaron compañías brasileñas junto con otras peruanas del sector construcción, y cuyos máximos órganos de gobernanza fueron los que tomaron la decisión de cometer dichos delitos.

4. ALGUNAS NOTAS SOBRE EL MARCO LEGAL DEL PROCESO DE COLABORACIÓN EFICAZ

En el Perú, conforme se ha indicado, el proceso de colaboración eficaz está regulado en los artículos 472 a 481 del Código Procesal Penal. Este marco legal era aplicado principalmente para las delaciones de personas naturales. Pero a partir de la promulgación de la Ley N.º 30737, se diseñó el marco legal para el proceso de colaboración eficaz de personas jurídicas. Esta norma, además, que fue diseñada para la cautela de la reparación civil, trae consigo varias restricciones comerciales para aquellas empresas que están en investigación por actos de corrupción. Así, esta ley ha establecido tres categorías bajo las cuales deben ser clasificadas las empresas vinculadas a hechos de corrupción. Encontramos la *Categoría 1*, diseñada para aquellas empresas sentenciadas o confesas a título propio o que hayan reconocido responsabilidad a través de sus representantes legales o que estos hayan sido sentenciados. La *Categoría 2* está dirigida a aquellas empresas socias de la Categoría 1 (las confesas o condenadas), y la *Categoría 3* está diseñada para aquellas empresas que tienen calidad de investigadas ante el Ministerio Público.

Esta ley, además, contempla la figura del fideicomiso como una que sirve para la cautela de la reparación civil, y que se plasma en una de las siguientes modalidades: i) *uno de tipo obligatorio y legal* para las empresas comprendidas en la Categoría 1, antes a los que se les retiene fondos; ii) *de tipo obligatorio de garantía*, para las empresas comprendidas en la Categoría 2; o, iii) *uno voluntario* para las empresas comprendidas en la categoría 3. Además, esta norma contempla distintas restricciones dependiendo de la categoría en la que se encuentren comprendidas las empresas.

Pero casualmente, es esta norma la que crea la colaboración eficaz corporativa o empresarial contemplando una serie de incentivos para aquella compañía que decide someterse al proceso de colaboración eficaz. Así, esta ley faculta a la fiscalía a que otorgue beneficios vinculados a los temas de contratación pública, tributarios y de exoneración total o parcial de dicha norma, dependiendo del grado de colaboración o utilidad de la información de las empresas. Esto es, la Ley N.° 30737 combina los aspectos comerciales y penales que atañen a las compañías que se someten a la colaboración eficaz.

Esta norma, diseñada principalmente para la cautela de la reparación civil —a través de los esquemas de fideicomisos—, viene acompañada de una reglamentación que comprende fórmulas matemáticas para el cálculo de la reparación civil de las compañías, teniendo en consideración el tipo de modalidad de contratación pública que ha sido utilizada para el proyecto sometido al alcance de la Ley N.° 30737.

Esta ley es sin duda una herramienta legal muy potente que surgió como una respuesta del Estado peruano al fenómeno de megacorrupción al que se enfrentaba en aquel momento nuestro país, pero tiene un alcance que podría comprender a cualquier caso o investigación por corrupción, lavado de activos o delitos conexos. Por ello, impone como obligatoriedad, a la procuraduría

pública competente, informar a la Unidad Funcional del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos sobre los proyectos y empresas que son sometidos a investigación por actos de corrupción. Es preciso indicar que, hasta la fecha, nuestro país es el único en la región que cuenta con una herramienta como esta, con el diseño legal para la colaboración empresarial, pero que a la vez contempla restricciones comerciales y al mismo tiempo cautela la reparación civil por hechos de corrupción. Ello es así porque la figura de la colaboración eficaz aplicada para las compañías o empresas ha resultado ser un instrumento de relevancia penal importante para la lucha y el combate contra las organizaciones criminales y, especialmente, contra la impunidad de los hechos que estas cometen. El instrumento de la colaboración eficaz ha significado, sobre todo, acceder a información relevante en tiempo oportuno, con el fin de combatir de manera eficiente los hechos de corrupción que, de otra manera, habrían tomado mucho tiempo para su descubrimiento o procesamiento. Dicho de otra manera, en palabras del criminólogo francés Edmond Locard, “tiempo que pasa, verdad que huye”.

Por ello, finalmente, a la luz de lo expuesto sobre el caso Lava Jato en nuestro país, podemos concluir que el proceso de colaboración eficaz ha significado un avance importante en la lucha contra la corrupción en el Perú. Es decir, ha sido medular para las investigaciones penales, pero también ha servido como instrumento para que el Estado peruano fije y venga cobrando, de manera efectiva, la reparación civil como resarcimiento por los daños generados.

REFERENCIAS

Alonso, J. A. y Garcimartín, C. (2011). Causas y consecuencias de la corrupción: una revisión de la literatura. En *Corrupción, cohesión social y desarrollo. El caso de Iberoamérica* (pp. 43-72). Fondo de Cultura Económica.

Fernández López, M. (2017). Tratamiento procesal de la información obtenida en procedimientos de colaboración. Su eficacia para la adopción de decisiones judiciales interlocutorias en el proceso penal. En *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 143-176). Ideas Solución Editorial S.A.C.

Lescano Feria, P. y Gonzales Pérez de Castro, M. (2017). Fundamentos del daño en casos de corrupción. En *La reparación civil en el caso Odebrecht. Primera estimación del monto que la empresa debe pagar por los daños al Perú* (pp. 101-123). Procuraduría Pública Ad Hoc para el Caso Odebrecht.

Mulas-Granados, C. (2011). Los indicadores de corrupción en Iberoamérica. En *Corrupción, cohesión social y desarrollo. El caso de Iberoamérica* (pp. 105-129). Fondo de Cultura Económica.

ONU, Asamblea General. (2001, 8 de enero). *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional: resolución aprobada por la Asamblea General. A/RES/55/25.*

Procuraduría Pública Ad Hoc para el Caso Odebrecht y otras – PPAH. (2021). *Informe de gestión y resultados 2017-2020.*

Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00016-2019-PI-TC del 3 de diciembre de 2020.

Simon, J.-M. (2017). Gran corrupción y vulneración de derechos. Conceptos generales. En *La reparación civil en el caso Odebrecht. Primera estimación del monto que la empresa debe pagar por los daños al Perú* (pp. 7-23). Procuraduría Pública Ad Hoc para el Caso Odebrecht.