

Balance de la defensa del Estado en delitos de corrupción. El eterno péndulo

Julio Arbizu G.

Sumilla

El país vive, hoy, el despertar de un periodo de mayor corrupción, que ha venido acompañado de una voluntad política impuesta por un Gobierno, otra vez, no elegido por votación en las urnas, tal como ocurrió tras la caída de Alberto Fujimori con Valentín Paniagua. El presidente Martín Vizcarra, quien tomó el poder después de la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski, parece haber entendido que los periodos siguientes a las graves crisis institucionales y de corrupción son ventanas de oportunidad para la afirmación de una voluntad, aunque sea mínima, de apoyar una gesta anticorrupción que lo visibilice hacia la opinión pública y le ofrezca popularidad y contención. La corrupción no es un fenómeno que se presente de manera lineal, ni con la misma intensidad, ni con los mismos actores, ni con la misma dimensión. Esa condición variable se hace todavía más disímil si le agregamos la manera en que las instituciones dedicadas al control de la delincuencia le dedican más o menos atención.

El Estado es una herramienta para ordenar un conglomerado de personas en función a normas constitucionales, o de menor jerarquía, y a instituciones, que sostienen ese marco normativo, complementándose o haciendo contrapeso unas a otras. Es así como se entiende al Estado, salvo cuando lo vemos como un recurso teórico y no como un conglomerado de personas con expectativas y vulnerabilidades. En ese sentido, ¿cómo deberían entenderse los delitos cometidos contra el Estado?, ¿cuál es la afectación real de estos delitos? y, sobre todo, ¿quién es la víctima cuando ocurre un quebrantamiento de la norma penal relacionada a estos delitos?

Algunas de estas preguntas tratarán de responderse en este texto, puesto que la resolución de esas dudas es esencial para conocer el tipo de defensa que corresponde al Estado frente a la agresión de quienes cometen delitos contra él, así como para saber cuál es la labor fundamental de una procuraduría anticorrupción.

Antecedentes

El Estado es una entelequia, una construcción, una herramienta para ordenar un conglomerado de personas en función a normas constitucionales, o de menor jerarquía, y a instituciones, que sostienen ese marco normativo, complementándose o haciendo contrapeso unas a otras. Es así como se entiende al Estado, salvo cuando lo vemos como un recurso teórico y no como un conglomerado de personas con expectativas y vulnerabilidades.

En ese sentido, ¿cómo deberían entenderse los delitos cometidos contra el Estado?, ¿cuál es la afectación real de estos delitos? y, sobre todo, ¿quién es la víctima cuando ocurre un quebrantamiento de la norma penal relacionada a estos delitos?

Algunas de estas preguntas tratarán de responderse en este texto, puesto que la resolución de esas dudas es esencial para conocer el tipo de defensa que corresponde al Estado frente a la agresión de quienes cometen delitos contra él, así como para saber cuál es la labor fundamental de una procuraduría anticorrupción.

En el Perú, el sistema de procuradurías se remonta a 1969, año en el que se promulgó el Decreto Ley n° 17537, mediante el cual se crea el Consejo de Defensa Judicial del Estado. En su artículo 1°, se dice que «la defensa de los intereses y derechos del Estado se ejercen judicialmente por intermedio de los Procuradores

Generales de la República, a cargo de los asuntos de los diferentes Ministerios». Más adelante, el artículo 3° introdujo la posibilidad de la conformación de otros espacios de defensa, estableciendo que «(...) excepcionalmente el Ejecutivo podrá encomendar la defensa del Estado como Procurador General de la República *ad hoc* a letrado distinto al Procurador General correspondiente».

Es bajo ese marco normativo que se crea la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos en el año 2000, a la que nos referiremos más adelante, que, como examinaremos, debió exigir un diseño legislativo especial que pudiese conferirle competencias y herramientas adecuadas para el combate a la organización criminal de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos Torres.

En el año 2008 se dictó el Decreto Legislativo n° 1068, que derogó la norma de creación del Consejo Nacional de Defensa Judicial del Estado, el mismo que dispuso su remplazo por el nuevo Consejo de Defensa Jurídica del Estado. En pleno segundo gobierno de Alan García Pérez se crearon también las Procuradurías Anticorrupción y las Procuradurías Públicas Descentralizadas Anticorrupción. Lamentablemente este sistema solo sirvió para afrontar una cantidad muy reducida de casos de corrupción, casi todos relacionados con el periodo de gobierno anterior, el del expresidente Alejandro Toledo, y, por supuesto, para reducir a su mínima expresión el equipo de la histórica Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos, que permanecía vivo ya con respirador artificial¹.

¹ «Las procuradurías anticorrupción para ver los graves casos del gobierno fujimorista terminaron con un solo contador y de 54 abogados pasaron a tener trece. Mientras el procurador encargado Pedro Gamarra perdía facultades y capacidad de decisión, los casos empezaron a perderse y a prescribir». Ver: Ramírez Valera, Lilia. «Años sin lucha contra la corrupción: recuento del año 2011 y del primer año de gobierno nacionalista». En: Giancarlo Castiglione Guerra, coord. *Informe de la lucha contra la corrupción en el Perú 2011-2012. Lo que nos deja el gobierno aprista y lo que nos regaló el primer año del nuevo gobierno*. Lima: Grupo de Trabajo Contra la Corrupción, 2012.

Para el año 2011, el cambio de Gobierno vino también con un plan para crear un nuevo subsistema. La precariedad institucional para el combate contra la corrupción era clamorosa. No solo la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos había sufrido los embates del desinterés aprista, sino que la propia Procuraduría Anticorrupción, la institución creada durante su periodo de gobierno, sobrevivía milagrosamente a la tentación del fracaso aprista en la lucha contra la corrupción. En Lima, por ejemplo, la sede de la Procuraduría Anticorrupción tenía 22 personas a su cargo, pero con un presupuesto estrechísimo, problemas logísticos, la ausencia de un plan de acción, pero, sobre todo, sin el conocimiento de la realidad de los casos que tenían que litigar. Las Procuradurías Públicas Descentralizadas, por su parte, habían terminado en el mejor de los casos con dos abogados para enfrentar un promedio de mil casos complejos.

Las reparaciones civiles y las incautaciones de bienes producto de delitos de corrupción habían disminuido significativamente respecto de los años anteriores y la recopilación de información para el diseño de estrategias era inexistente. En el año 2011 se empezó entonces un plan de reforma que empezó con la fusión entre la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos, y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción. Todos los casos pendientes de la primera² pasaron a formar parte del archivo documental de la segunda. Desde ese momento, algunos cambios en el sistema serían fundamentales para una nueva forma de lucha contra la corrupción.

Si la corrupción había cambiado y se había vuelto más compleja, al mismo tiempo que más sofisticada y opaca, el Estado debía responder con mayor eficiencia. Para eso era fundamental la información, el conocimiento y el análisis de la información

² Sobre todo en los casos en ejecución (cobro de reparaciones civiles), pero también en algunos casos que seguían en giro en los juzgados del subsistema anticorrupción.

obtenida. El reto era construir un nuevo sistema y así se hizo. O al menos se intentó.

Breve estudio comparado

A diferencia de lo que ocurre en el Perú, las procuradurías en la región no son siempre las instituciones que toman la representación del Estado en procesos judiciales. De igual modo, en otros países las procuradurías anticorrupción, cuando las hay, no son las instancias de representación del Estado en procesos penales por delitos contra la administración pública.

En México, por ejemplo, la procuraduría, hasta antes de la reciente reforma procesal penal, era una institución dependiente del Poder Ejecutivo y con atribuciones de un Ministerio Público en el ámbito federal. La reforma constitucional en materia de reforma procesal penal del 2018 le confirió carácter autónomo y dispuso la creación de fiscalías especializadas, incluida la Fiscalía Anticorrupción, encargada de ejercer la acción penal en delitos contra la administración pública. Por muchos años ha sido también esta institución la que representaba a las víctimas en los diversos delitos de su catálogo penal sustantivo³, con lo que, además del papel de ejercer la acción penal en los delitos contra el Estado, también tenía injerencia en las consecuencias civiles de esos delitos, es decir, en la reparación del daño a la víctima, la labor concreta de las procuradurías en el sistema peruano.

La Procuraduría General de la Nación de Colombia es una institución que concentra en número importante de facultades, lo que le confiere un ámbito de ejercicio funcional también muy amplio, en relación con los delitos o posibles delitos cometidos por

³ Ver al respecto: García Ramírez, Sergio. «Consecuencias del delito: los substitutivos de la prisión y la reparación del daño». *Boletín mexicano de derecho comparado*, vol. 36, n.º 107. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2003, pp.427-479. En: bit.ly/32Gu2Nv

funcionarios públicos o particulares. En primer lugar, tiene un rol contralor de carácter preventivo, como la Contraloría General de la República en el Perú. En segundo lugar, tiene también la facultad de participar como parte en los procesos de las diversas instancias jurisdiccionales, «en representación de los ciudadanos ante el Estado»⁴. Esta última potestad, que parece acercarla a la labor del sistema de procuradurías del Perú, es, sin embargo, su mayor diferencia con nosotros: la procuraduría colombiana conserva para sí el ejercicio de la acción penal, mientras que en el Perú esto solo está en poder del Ministerio Público.

Los dos ejemplos planteados son especialmente importantes pues nos permiten delinear de alguna manera el ámbito funcional de la procuraduría peruana. La defensa del Estado, en el caso del Perú, se ejerce desde la procuraduría, como cualquier otra defensa particular en un proceso judicial. Es decir, dentro de un proceso penal, la defensa se debe a la víctima del delito, defiende sus intereses, se constituye en parte civil. Es el Ministerio Público quien, en representación de la sociedad, promueve la acción penal (siendo este un monopolio indiscutible).

En el caso de la Procuraduría Anticorrupción, su ámbito de ejercicio funcional está delimitado por las secciones II, III y IV del capítulo II, del título XVIII, del libro segundo del Código Penal; es decir, delitos de corrupción de funcionarios. ¿Cuál es el bien jurídico que se protege con este subcatálogo de delitos? Hablamos de delitos contra la administración pública, lo que equivale decir, buscar proteger su correcto funcionamiento.

Como veremos más adelante, la comprensión real de la dimensión de esta protección será muy importante para reconocer la principal tarea de la Procuraduría Anticorrupción: la reparación del daño, expresada en las reparaciones civiles que los condenados

⁴ Ver los objetivos y funciones de la Procuraduría General de la Nación de Colombia en: bit.ly/2NHTUV0 Esta segunda atribución podría parecer la más próxima a la conferida a las procuradurías del sistema de defensa jurídica del Estado en el Perú.

deben pagar en favor del Estado. De esta manera, la Procuraduría Anticorrupción se convierte en una perseguidora de la reparación por la afectación de derechos fundamentales de ciudadanos y ciudadanas que, al vulnerarse la correcta administración pública, ven defraudada su confianza en el Estado para garantizarlos, proveerlos o preservarlos.

Marco normativo

La corrupción no es un fenómeno que se presente de manera lineal, ni con la misma intensidad, ni con los mismos actores, ni con la misma dimensión. Esa condición variable se hace todavía más disímil si le agregamos la manera en que las instituciones dedicadas al control de la delincuencia le dedican más o menos atención. Otro factor diferenciador es la opinión pública. La información o la evidencia explícita de grandes momentos de despliegue de actos de corrupción, a menudo, generan reacciones desde el Estado que pueden pasar desde la torpeza inicial de un sistema dormido, o preparado para casos de corrupción aislada, hasta un diseño más o menos serio que responda a las necesidades del combate de una corrupción sistémica.

A fines del siglo pasado, una corrupción sistémica era lo que venía ocurriendo. La corrupción destapada por los «vladivideos» nos enfrentaba con una trama compleja, urdida por unas cuantas personas que habían instaurado un poder paralelo dentro de cada institución pública para favorecer la sustracción de los recursos públicos. Nunca antes en la historia reciente del país se había podido ver, en cadena nacional, cómo funcionarios públicos retiraban y entregaban (a su gusto y necesidad) ladrillos de dinero, con los que pagaban sobornos o favores tanto a otros funcionarios como a personajes del ámbito privado. Quedaba claro que en este caso no se trataba de actos aislados de corrupción, sino de una organización criminal que había capturado los espacios de decisión

de cada institución pública, desde donde podían ser funcionales a sus objetivos: expandir el periodo de gobierno y enriquecerse de manera rápida y obscena a costa del dinero público.

El Código Penal y la norma procesal, claramente, eran insuficientes para abordar un caso de esa complejidad. Después de la caída del gobierno de Alberto Fujimori, hubo que plantear una reforma normativa que permitiera un combate eficaz. Es en este contexto que se crea la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos⁵, y el subsistema anticorrupción, con fiscalías y juzgados especializados en delitos de corrupción.

Las normas también alcanzaron una dimensión estratégica promulgándose la ley de colaboración eficaz⁶ y la solicitud de medidas de carácter real y personal, antes del inicio del proceso judicial⁷.

Otra reforma importante fue la de permitir que las comisiones investigadoras del Congreso de la República tengan algunas prerrogativas para solicitar medidas preventivas de carácter real o personal. Esto a la luz de que muchas de las personas investigadas tenían derecho a antejuicio político por haber sido miembros del Congreso o haber sido funcionarios de alto rango.

En la actualidad, los casos de corrupción difieren de los desplegados por una sola organización (la de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos). Hoy podemos identificar una trama compleja de organizaciones criminales que, en ocasiones, no coinciden en el diseño ni en la operación, pero que cuando atraviesan espacios comunes, se cuidan, se protegen y se retroalimentan. Dicha

⁵ Mediante la Resolución Suprema n° 240-2000-JUS y la n° 241-200-JUS, publicadas el 3 y 4 de noviembre del 2000, respectivamente, se nombró como procurador *ad hoc* al Dr. José Ugaz Sánchez Moreno y como procuradores adjuntos a los abogados Luis Vargas Valdivia y César Azabache Caracciolo. Posteriormente, el 20 de febrero fue nombrado Ronald Gamarra como tercer procurador adjunto.

⁶ Ley n° 27378, del 27 de diciembre del 2000, que establece beneficios por colaboración eficaz en el ámbito de la criminalidad organizada.

⁷ Ley n° 27379, del 20 de diciembre del 2000, Ley de procedimiento para adoptar medidas excepcionales de limitación de derechos en investigaciones preliminares.

trama, que podemos llamar «red de corrupción», es un fenómeno nuevo, no teniendo en su antecedente (organización de Fujimori y Montesinos) una verdadera explicación de su presencia.

Si antes la ley de colaboración eficaz permitió la delación de los más representantes partícipes de la organización, uno de sus límites era el «acogimiento de los cabecillas», puesto que se entendía que la delación «hacia arriba» era poco menos que imposible. Es así que la norma debió ser modificada para que no perdiera utilidad, permitiéndose actualmente que quienes dirigen las organizaciones sí puedan ser aspirantes o colaboradores, en el entendido de que estos podrían también entregar información del funcionamiento de otras organizaciones con las que mantuvo relación.

La Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos

Si bien, como hemos señalado, en el Perú el sistema de las procuradurías *ad hoc* era corriente frente a la ocurrencia de situaciones graves y urgentes, la evidencia de la organización de Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, capturando el aparato estatal en casi todas sus instancias «desde adentro», exigió una respuesta distinta. Lo paradójico es que esta provino inicialmente del propio gobierno de Fujimori, frente a una exigencia de las calles que lo mantuvo arrinconado hasta su caída, para luego ser un factor preponderante para su derrota: Fujimori es quien coloca al procurador José Ugaz Sánchez Moreno frente a la institución que luego se encargaría de su propia extradición desde el Japón, así como de representar al Estado en los casos de corrupción y de violación a los derechos humanos, razones que determinarían su condena y actual encarcelamiento.

Creación del subsistema anticorrupción

Varios elementos caracterizaron nuestro llamado sistema anticorrupción. Ronald Gamarra Herrera, unos de los primeros procuradores adjuntos a cargo de casos de corrupción y violación de derechos humanos, lo caracteriza como una experiencia inédita por varios motivos, entre los cuales señala:

- a) Un gran esfuerzo institucional. Este permitió concentrar los procesos en seis juzgados y tres salas penales anticorrupción (Resolución Administrativa n° 024-2001 CT/PJ y otras), además de crearse la fiscalía y la policía anticorrupción, así como la constitución de la Procuraduría *ad hoc* anticorrupción y la promulgación de un paquete legislativo en el 2001, conocido como legislación anticorrupción, el cual comentaremos más adelante.
- b) Lo anterior permitió investigar y condenar a muchos involucrados en casos de corrupción y violaciones a los derechos humanos, siendo los procesados por estos delitos cerca de 1500 personas.
- c) Un país pobre como el Perú, que había sufrido el sistemático desfalco de las exiguas arcas del Estado, pudo recuperar una buena cantidad de los miles de millones de dólares que se habían expatriado a bancos del extranjero, donde se empezó a congelar cuentas y a descubrir fortunas inverosímiles⁸.

Efectivamente, las instituciones de la frágil democracia que había dejado como legado el fujimorismo carecían de la capacidad

⁸ En el año 2001 se creó, a propósito del *boom* de la repatriación del dinero de bancos extranjeros producto de la ilícita fortuna amasada por Vladimiro Montesinos y sus cómplices, el Fondo Especial de Administración de Dinero Obtenido Ilícitamente en Perjuicio del Estado (Fedadoi), que ha sido utilizado innumerables veces como caja para el financiamiento de proyectos de distinta índole y hasta para el cumplimiento de obligaciones del Estado.

y legitimidad suficientes para hacer frente a un fenómeno de tal envergadura, como el de los procesos penales contra los miembros de la organización criminal más grande de la historia del país.

A poco tiempo de iniciadas las actividades de la Procuraduría *ad hoc*, toda la estructura del Estado se encontraba aún copada por personajes allegados a la mafia que tenía como propósito garantizar la impunidad para sus principales miembros.

La fiscalía de la nación y la corte suprema de justicia estaban al frente de personajes oscuros que ejercían un poder sobre sus subalternos solo comparable al que sobre ellos ejecutaba Vladimiro Montesinos Torres con cada una de sus directivas. De igual modo, las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional estaban comandadas por oficiales serviles y obedientes a los designios de la organización delictiva.

Ante la renuncia de Alberto Fujimori Fujimori⁹, quien poco después de la creación de la procuraduría había pedido, acaso temeroso del grado de independencia que había alcanzado, su eliminación, las facultades que se le había concedido a este segmento de la defensa del Estado se ampliaron, como explicamos, para conocer casos en los que estuviera involucrado el propio ex presidente.

La instauración de la justicia anticorrupción y la integración de todos los estamentos relacionados a lo que parecía un incipiente sistema anticorrupción, habían creado un escenario propicio para enfrentar con éxito el reto de desbaratar una intrincada organización delictiva basada en el dinero y el poder.

⁹ El 14 de noviembre del 2000, con permiso del Congreso, en el que aún tenía mayoría, Fujimori viajó al sultanato de Brunei para asistir a la VIII Cumbre del Foro de Cooperación Económica Asia-Pacífico (APEC), los días 15 y 16. Y si bien el 18 debía estar en Panamá para tomar parte de la X Cumbre Iberoamericana, en lugar de eso prefirió dirigirse al Japón. Desde allí, el 20 de noviembre, Fujimori envió un fax al Congreso de la República presentando su renuncia al cargo de Presidente de la República, la misma que no fue aceptada, declarándosele, en cambio, «moralmente incapacitado» para seguir ejerciendo el cargo, lo que devino en su destitución el día 22.

El subsistema encargado de estos procesos, amén del Tribunal Constitucional, se encargó pues de resolver problemas legales relacionados con su propia implementación, desbaratando las tesis que advertían de la violación de los principios del juez natural y del principio de legalidad¹⁰.

En un escenario tan propicio, con un nivel de aprobación tan contundente (durante casi dos años la Procuraduría *Ad Hoc* y el subsistema anticorrupción fueron las instituciones estatales mejor consideradas por la opinión pública), es inexplicable cómo este intento pudo convertirse en otra reacción contingente del Estado y perderse la oportunidad de instaurar una estructura organizada para enfrentar integralmente la corrupción en el país.

La procuraduría y el subsistema. Luz y ocaso

El subsistema fue durante varios años un conjunto inédito de instituciones del Estado, con una legitimidad importante y con una exhibición de resultados envidiable. ¿Qué pudo haber pasado para que la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos, así como el subsistema anticorrupción del Ministerio Público y el Poder Judicial, perdieran la batalla de la institucionalización de sus logros? Repasemos.

A fines del año 2004, durante el gobierno de Alejandro Toledo, quien desde un principio había demostrado su interés en apoyar al sistema anticorrupción de combate a la organización de Fujimori y Montesinos, ocurrió un cambio de timón que coincidió con las

¹⁰ Varios abogados de los procesados por corrupción, cuyos clientes no eran necesariamente funcionarios públicos, o cuando siéndolo no cumplían las condiciones del tipo objetivo de algunos delitos propios, adujeron que la imputación que hacía de ellos como partícipes de dichos delitos, representaba una violación flagrante del principio de legalidad. Sin embargo, tanto los tribunales ordinarios, cuanto el Tribunal Constitucional, acogieron la tesis de la unidad del título de imputación, según la cual, al existir participación de un particular (*extraneus*) en hechos que dieran lugar a la comisión de un delito propio de la función de algún representante del Estado, ambos responden, como es lógico, como autor y partícipe, respectivamente, del delito especial.

primeras denuncias serias por casos de corrupción contra sus allegados o funcionarios de su gobierno. En los últimos días de diciembre, el procurador *ad hoc*, Vargas Valdivia (sucesor de José Ugaz), fue invitado a renunciar, poniendo en su lugar a un profesional de impecable trayectoria, pero falto de carácter, que aseguró al gobierno de Toledo no insistir en la ampliación de facultades para investigarlo.

El subsistema, pero en particular la procuraduría, fueron languideciendo hasta el año 2006, en que la llegada del segundo gobierno aprista, con Alan García Pérez a la cabeza, terminó por provocar su debacle.

García, que había ganado las elecciones con una retórica anticorrupción bastante ruidosa como elemental, redujo el presupuesto de la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos al mínimo. Esto fue de la mano de una cada vez más evidente alianza parlamentaria con el fujimorismo, que a pesar de los años en que había sido diezmado por las investigaciones y condenas por corrupción de sus principales líderes, parecía recobrar nuevos bríos en la escena política.

Hacia el año 2008, mientras que la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos reducía su personal y presupuesto, a la vez que hacía grandes esfuerzos para cobrar los montos de reparación civil que le debían los sujetos condenados por delitos de corrupción, el gobierno aprista anunció la creación de la Procuraduría Anticorrupción, que tuvo hasta el final de esa gestión más procuradores que resultados. Hacia el año 2011, la Procuraduría Anticorrupción no exhibía una sola condena ni investigación seria, mientras que la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos, emblema de una época, moría de inanición.

La Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción

El Decreto Supremo n° 17-2008-JUS (reglamento de la Ley que crea el Sistema de Defensa Jurídica del Estado) señala en su artículo 46 que la competencia de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción se circunscribe a las investigaciones preliminares, investigaciones preparatorias y procesos judiciales por la comisión de los ilícitos penales contemplados en las secciones II, III y IV del capítulo II, del título XVIII, del libro segundo del Código Penal, como consecuencia de una denuncia de parte, el conocimiento de una noticia criminal o por la intervención del Ministerio Público. Es decir, la creación de esta procuraduría abre una etapa en la que conviven, con direcciones distintas, la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos y la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

Durante el periodo inicial de esta convivencia, ocurrió con cada vez más evidencia un deterioro en la capacidad operativa de la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos (expresado en la disminución progresiva del personal especializado y en los recursos económicos y logísticos), a la par de un descuido por la actividad fundamental de la defensa jurídica del Estado (la recuperación de fondos y cobro de indemnizaciones) en la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción¹¹.

Hacia el final del gobierno aprista, en el año 2011, ya se había dejado de lado el ímpetu inicial de la Procuraduría *ad hoc* que, entre otras cosas, permitió, gracias a políticas de asistencia mutua

¹¹ Según estadísticas de la Unidad de Análisis Financiero y Pericial de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, el cobro de la reparación civil en los años 2008 y 2009 (dos años después de la promulgación del Decreto Legislativo n° 1068) fue de apenas cien soles cada año.

internacional¹², la repatriación de cerca de 200 millones de dólares provenientes de actividades ilícitas, depositados en bancos del extranjero.

Nuevas estrategias de combate y nueva arquitectura anticorrupción

Poco tiempo después del inicio del nuevo periodo de gobierno, se nos dio el encargo de reestructurar las procuradurías anticorrupción. La situación inicial era caótica: no existía una base de datos que diera cuenta del número real de procesos de corrupción en los que intervenía la defensa jurídica del Estado, no se sabía la situación jurídica de los procesados, ni cuántos de ellos habían pagado las reparaciones civiles (exigidas en sus sentencias), ni cómo debía hacerse la distribución de las causas entre un escaso número de abogados y una logística precaria. Frente a esta realidad se entendió la ejecución de tres medidas:

1. La fusión de la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos con la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción (la naturaleza temporal de la primera no podía prolongarse por mucho tiempo más y la necesidad de contar con una sola base de datos era un requerimiento urgente).
2. La creación de una unidad de análisis financiero y un observatorio anticorrupción para incorporar unidades de inteligencia ajenas a la labor de litigio.

¹² El dinero repatriado de Suiza, Estados Unidos y de las islas Caimán supuso el empleo de mecanismos de negociación directa con las autoridades de los países donde se encontraban las principales cuentas de la organización criminal. Sin embargo, en los últimos años es muy escaso el impulso que se ha dado, desde la defensa jurídica del Estado, a herramientas como la asistencia mutua internacional, contenidas estas en los tratados internacionales sobre lucha contra la corrupción.

3. Una nueva estrategia de defensa nacional para recomponer el sistema descentralizado desmantelado en los años previos.

La Procuraduría *ad hoc* tiene como fines fundamentales la recuperación de los bienes o activos producto de la corrupción, así como la persecución del pago de las reparaciones civiles por concepto de indemnización por el daño infligido al Estado. Estos objetivos no pueden consolidarse con la existencia solitaria de una unidad de litigio. Si no conocemos la presencia, dimensiones, estrategias y movimientos del enemigo, la guerra empieza perdida.

En los primeros días de la nueva gestión de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Minjus)¹³ solicitó apoyo a la cooperación internacional para la reformulación de la nueva oficina de la procuraduría. Es así que la Cooperación Alemana al Desarrollo (GIZ) propuso una nueva estructura que excede la unidad de litigio que en los años previos había constituido el integro de los esfuerzos de la defensa jurídica del Estado en materia anticorrupción.

De esta forma se planteó la creación de dos órganos de apoyo absolutamente funcionales al propósito señalado:

1. La Unidad de Análisis Financiero y Pericial, que volviera la vista a la necesidad de ir tras la ruta del dinero defraudado al Estado o el que se negaba a ser devuelto por los condenados en el sistema. Esta unidad debería prever un doble esquema: de un lado, un área dedicada a ejecutar los embargos trabados en años anteriores para asegurar el pago de las reparaciones civiles y proponer nuevos mecanismos para obligar a los morosos (sujeción de beneficios penitenciarios al pago de la reparación civil, muerte civil para el deudor,

¹³ Ya fusionadas las dos instituciones: la Procuraduría *Ad Hoc* para los casos Fujimori y Montesinos, y la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción.

imprescriptibilidad de las deudas por reparación civil, etc.); y de otro, un área dedicada a la detección y repatriación de fondos provenientes de actividades ilícitas (decomiso e incautación).

2. El Observatorio Anticorrupción, una idea revolucionaria por donde se le mire: nunca antes se había decidido la constitución de un grupo de personas que, con enfoque multidisciplinario, fuera funcional a la intervención de la defensa del Estado en los procesos, y que además trascendiera esa tarea mostrándonos al enemigo tal cual es para saber cómo enfrentarlo, colaborando en hacer cada vez más esporádica su presencia.

En el caso del Observatorio Anticorrupción, este debía cumplir con tres mandatos: primero, sistematizar la información existente y salir al campo para detectar la concentración y distribución de la corrupción; segundo, construir indicadores que permitan valorar los casos, de acuerdo a su importancia, para definir estrategias de afrontamiento; y, tercero, desarrollar políticas públicas de prevención a partir de la información analizada (trascendiendo al objetivo meramente punitivo). Este desempeño necesita de un enfoque distinto del puramente legalista, por lo que el observatorio empezó desarrollando un prisma diferente para comprender el fenómeno de la corrupción. Por un lado, vinculándola con los derechos afectados para discriminar la importancia y valoración de cada caso; y, por otro, con el convencimiento teórico de que se enfrentan los estertores de una organización criminal que asaltó al Estado, para lo cual es necesaria una mirada histórica que apunte, en última instancia, al objetivo de consolidar una democracia puesta en suspenso.

En el caso de la Unidad de Análisis Financiero y Pericial, este es un órgano especializado que busca el cobro de las reparaciones civiles y la repatriación de activos. En este sentido, es importante

señalar que mucho del dinero congelado en el extranjero todavía no se recupera, lo que hace urgente contar con un equipo consolidado que permita avanzar en los procesos de ayuda legal mutua establecidos en los mecanismos internacionales de lucha contra la corrupción y lavado de activos suscritos por nuestro país.

También es tarea fundamental de esa unidad el cobro efectivo de las reparaciones civiles adeudadas al Estado. No es posible que mientras las entidades financieras, tiendas por departamento, compañías de teléfono, etc., pueden establecer mecanismos de cobro de deuda, que incluyen acoso permanente y la inclusión del deudor en centrales de riesgo, las deudas del Estado no cuenten con ningún mecanismo de coerción para su cobro. Cabe recalcar en este punto que si bien un acreedor puede ser un empresario –generalmente transnacional– empeñado en conseguir un mejor rendimiento producto de su actividad, la deuda por reparaciones civiles tiene por acreedor a la sociedad en su conjunto, es decir, es dinero de todos los peruanos. La ecuación es muy fácil de dilucidar.

Por otro lado, tenemos que la situación de las Procuradurías Descentralizadas Especializadas en Delitos de Corrupción no era mucho mejor. Los procuradores descentralizados se encontraban principalmente en locales ocupados gracias a convenios interinstitucionales, ubicados en sótanos, estacionamientos o altillos de las sedes de diferentes instituciones públicas. La dotación logística con la que contaban era precaria y no obedecía a ningún criterio de necesidad, pues no se había realizado un estudio previo que establezca un estándar de requerimientos mínimos para el trabajo.

En la medida en que el esquema nacional de las procuradurías descentralizadas replica el modelo de los distritos judiciales, cada procurador debía desplazarse a las provincias bajo su jurisdicción (que en promedio eran ocho por cada oficina descentralizada), afrontando un promedio de 800 casos en total. Además, debemos tomar en cuenta que, en la mayoría de los casos, la oficina de la

procuraduría descentralizada únicamente contaba con el concurso del procurador. En dicho contexto, la cobertura del total de las diligencias de manera eficaz era una empresa imposible.

La reforma implantada gracias a la colaboración del GIZ y el Minjus impulsó la creación de 11 procuradurías descentralizadas (en las regiones con carga procesal más numerosa y compleja), debidamente equipadas y a cargo del monitoreo de la función de 17 coordinadores regionales en las provincias circundantes. También se previó la contratación de 91 abogados itinerantes en las diferentes provincias de cada región, quienes deberían responder a cada coordinador regional, en un esquema que permita el mantenimiento de una base de datos unificada a nivel nacional.

El rol de las reparaciones civiles en el combate a la corrupción

Como ya hemos advertido, la institución de la defensa del Estado en materia de corrupción se ha pensado fundamentalmente como aquella que se constituye, en parte, en un proceso penal, con el fin de que pueda hacer valer su pretensión indemnizatoria. Ejercer la acción penal y pretender una eventual pena privativa de la libertad para el condenado, corresponde, más bien, al Ministerio Público.

Si bien durante algunos periodos el sistema ha requerido de la procuraduría una tarea más activa en la persecución del delito, debe reconocerse el carácter acotado de su encargo, para así evitar colisiones con otras entidades. Sin duda, calcular el monto que se le debe al Estado por concepto de reparaciones civiles provenientes de condenas a corruptos no es tarea fácil. Esta representa la necesidad de identificar el daño y calcular su dimensión para sustentar la necesidad de una reparación correspondiente. Otra labor, quizá todavía más difícil, es, luego de impuesta dicha reparación, cobrarla efectivamente a los condenados.

El ejemplo de las deudas comerciales que usamos en los párrafos previos fue una de las principales razones para impulsar la medida de los embargos en forma de secuestro conservativo de los bienes de aquellas personas que se resistían al pago de las reparaciones civiles. Estas no fueron sino medidas extremas que, solicitadas al juez y aprobadas por este, consistían en el embargo de los bienes dentro de los domicilios señalados por los condenados con deudas al Estado.

El primer y más emblemático de estos embargos fue el de Luis Alberto Kouri Boumachar, quien tenía una deuda de 200 000 nuevos soles con el Estado, de los que apenas había pagado 1600. La medida fue sorpresiva, generándose un despliegue logístico y mediático que provocó que, al día siguiente de su ejecución, en el frontis del local de la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción se forme una larga cola, compuesta principalmente por deudores de reparación civil por delitos de corrupción (o sus representantes), ansiosos por saber cómo hacer para honrar sus obligaciones.

Esta medida y el impulso de las nulidades de transferencia de bienes a quienes hubiesen intentado disponer de ellos, después de iniciadas las investigaciones, generaron un aumento en la recaudación de la deuda de más de 200%.

La procuraduría hoy

El país vive, hoy, el despertar de un periodo de mayor corrupción¹⁴, que ha venido acompañado de una voluntad política impuesta

¹⁴ Francisco Quiroz ha asociado estos periodos con los de mayor crisis institucional en el país, y no le falta razón: el fujimorismo, de un lado, y luego, en la historia más reciente, la captura del Estado por parte de una empresa transnacional (que además atraviesa varios gobiernos centrales, regionales y provinciales), lo que da cuenta de una debilidad institucional extrema que hoy, a la luz de los problemas que esa captura generó, debiera ser materia de estudio de la academia. Quiroz, Francisco. *Historia de la corrupción en el Perú*. Lima: Instituto de Estudios Peruanos (IEP), 2013.

por un Gobierno, otra vez, no elegido por votación en las urnas, tal como ocurrió tras la caída de Alberto Fujimori con Valentín Paniagua. El presidente Martín Vizcarra, quien tomó el poder después de la renuncia de Pedro Pablo Kuczynski, parece haber entendido que los periodos siguientes a las graves crisis institucionales y de corrupción son ventanas de oportunidad para la afirmación de una voluntad, aunque sea mínima, de apoyar una gesta anticorrupción que lo visibilice hacia la opinión pública y le ofrezca popularidad y contención.

Vizcarra, sin un gabinete que lo respalde políticamente y con una precaria representación parlamentaria que, entre otras cosas, condujo a la disolución del Congreso, se ha aupado a esta nueva «primavera anticorrupción», como si fuera una tabla de salvación. Lo ha hecho bien. Pero, además, ha tenido la irónica fortuna de haber encontrado en las instituciones encargadas de administrar la justicia respuestas a sus propias crisis¹⁵. La constitución del equipo especial del Ministerio Público para investigar los casos relacionados con Odebrecht y la aparición de magistrados con solvencia y rigor para tomar decisiones sin temor al poder de los imputados, le han permitido, vía el apoyo a estas apariciones, consolidar un discurso y una todavía escasa acción frente a quienes se opusieron y se siguen oponiendo a este nuevo intento de subsistema.

Desde el Minjus se impulsó la creación de una nueva procuraduría *ad hoc*, la que actualmente opera en simultáneo a la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción, para que se ocupe exclusivamente de los casos relacionados con la trama de corrupción de Odebrecht.

¹⁵ El escándalo «lava juez» o «CNM audios» reveló la profunda crisis en que estaban sumidos el Ministerio Público y el Poder Judicial, así como su relación con el crimen organizado y bandas criminales de delitos comunes. Esto provocó una gran reacción, explicada en parte por la presión de las calles, que ha permitido cierta válvula de escape, pero que sigue manteniendo el problema vivo.

El procurador *ad hoc* y su equipo han tenido una actuación importante en el último tiempo, privilegiando la expectativa del Estado de cobrar las reparaciones civiles que el caso obligará a pagar, por ejemplo, a quienes se acogen a procedimientos anticipados de terminación de los procesos o sean condenados después de seguir las distintas etapas de un proceso penal.

La firma de un convenio con Odebrecht para que la empresa se acoja a la colaboración eficaz (obligándose, en primer lugar, a reconocer los delitos cometidos en el Perú, y, en segundo lugar, a entregar información sobre su propio despliegue criminal y el de sus representantes) ha traído y seguirá trayendo discusiones sobre su importancia, sus beneficios y, sobre todo, sobre la ética detrás de este tipo de instituciones premiales, que canjea ventajas por información.

Es preciso recordar lo ya reseñado, en el sentido de que el mecanismo de la colaboración eficaz es el medio más importante –y acaso el único realmente útil– para conocer la responsabilidad penal de miembros de organizaciones que, por lo general, operan en escenarios absolutamente encriptados y de imposible conocimiento para las autoridades.

La historia próxima nos revelará cuáles son las consecuencias de este nuevo subsistema, si acaso la reacción frente a su tarea podrá instalar en el imaginario colectivo la idea de la escasez ética de negociar con delincuentes o primará la sensatez de comprender de que no existe otra forma de conocer la verdad y llegar a la responsabilidad de todos los miembros de una organización que ha vuelto a poner a prueba la resistencia de la ciudadanía.

El gran problema es que, tal como ocurrió con el subsistema anticorrupción posterior a la caída de Alberto Fujimori, el médico olvida que el enfermo tiene un mal estructural, prefiriendo, una vez más, atacar los síntomas. Si bien el Congreso ya disuelto ha rechazado las reformas del Ejecutivo y se impone la necesidad de un parlamento complementario que las apruebe y proponga

nuevas, la reforma estructural de la administración pública sigue siendo postergada. Pasará la crisis generada por Odebrecht y muy probablemente veremos en prisión a más de un corrupto que antes creímos invulnerable... hasta la nueva crisis.