

OBSERVATORIO ANTICORRUPCIÓN¹

CASOS EMBLEMÁTICOS ► FÉLIX MORENO: PROYECTO COSTA VERDE - TRAMO CALLAO²

Félix Moreno, ex presidente regional del Callao, se ha visto involucrado en distintos casos de corrupción como (1) el proyecto Vía Costa Verde, (2) la obra de Mejoramiento de la Avenida Néstor Gambetta, (3) la venta de predios destinados al Proyecto Especial Ciudad Pachacútec de Ventanilla, (4) la subasta pública y venta del terreno “Fundo Oquendo”, (5) el pago fantasma por capacitaciones a docentes que no se realizaron como donaciones monetarias al club Sport Boys, (6) la irregular construcción de un sauna en el Cuartel General del Ejército, (7) la construcción inconclusa de la nueva sede de Corpac e incluso (8) el asesinato de Wilbur Castillo³.

El presente reporte se enfocará en las presuntas irregularidades y sobrecostos de la Obra *Vía Costa Verde - Tramo Callao*. En este caso, al ex gobernador se le acusa haber recibido un pago de 4 millones de dólares, por parte de la constructora Odebrecht, a cambio de otorgar, fraudulentamente, la buena pro del tramo en mención. Para lograr ello, Félix Moreno habría intercedido ante el comité evaluador para direccionar la convocatoria a favor de la constructora.

Estos hechos generaron que la Fiscalía indicara la comisión de los delitos de tráfico de influencias y lavado de activos (Caso Costa Verde - Tramos Callao); asimismo, la comisión del delito de negociación incompatible o colusión agravada de forma alternativa (Caso Costa Verde - Tramo Callao - Contratación y Ejecución).

A la fecha, Félix Moreno tiene sentencia de prisión efectiva por los casos Corpac y Fundo Oquendo; mientras que continúa la investigación por el caso *Costa Verde - Tramos Callao*.

¹ El **Observatorio Anticorrupción** nace como una iniciativa de la **Línea de Lucha contra la Corrupción** del Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (Idehpucp) gracias al financiamiento de *The National Endowment for Democracy* (NED). Nuestro Observatorio es una plataforma de acceso libre que tiene como objetivo empoderar a la sociedad civil en su rol fiscalizador de la función pública. La plataforma condensa data relevante y documentos de análisis en materia de delitos de corrupción y lavado de activos, organizada en las siguientes secciones: casos emblemáticos, notas académicas, estadísticas, normativa y jurisprudencia relevante y boletines académicos.

² Reporte actualizado al 30 de noviembre del 2019 por los integrantes de la **Línea de Lucha contra la Corrupción** del Idehpucp, Marie Gonzales Cieza, Angela Padilla Trinidad y Rafael Chanjan Documet.

³ PERÚ21. ¿Quién es Félix Moreno?. Este es el cuestionado historial del gobernador regional del Callao. En: <https://peru21.pe/politica/felix-moreno-cuestionado-historial-gobernador-regional-callao-71457>. Consultado el 27 de julio del 2018.

I. Hechos del caso

- Entre los años 2012 y 2015, de acuerdo con la Fiscalía Supraprovincial Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, Felix Moreno habría acordado con ejecutivos del consorcio ODEBRECHT favorecerlos en la licitación del proyecto *Costa Verde*, modificando las bases y requerimientos mínimos del concurso para limitar la participación de los competidores.
- A cambio, el gobernador, habría solicitado la suma de 4 millones de dólares, 60% para él (US\$ 2'400,000.00) y 40% para Gil Shavit (US\$1'600,000.00), quien habría colaborado en el acuerdo y presunto cobro del pago al crear una cuenta en un "paraíso fiscal" a nombre de la empresa *off shore Cardiff International Ltd.*⁴. En tanto el dinero destinado a Félix Moreno habría sido dirigido a las cuentas de Luis Favre por el concepto de "consultoría en campaña electoral" del 2014⁵, pago que constaría en el sistema contable de la empresa ODEBRECHT⁶.
- La construcción de la Obra *Vía Costa Verde - Tramo Callao* debía realizarse entre el 19 de mayo de 2014 hasta el 28 de julio de 2015 según el contrato; sin embargo, la contratista solicitó plazos adicionales por 737 días calendarios aplazando la fecha de conclusión hasta el 03 de agosto del 2017⁷.
- Durante la ejecución de la obra se denunció el caso *Lava Jato* y se creó una comisión investigadora en el Congreso de la República.
- En las investigaciones habrían identificado una serie de irregularidades en un grupo de obras de infraestructura adjudicadas a empresas constructoras brasileñas⁸. El grupo ODEBRECHT, entre el 2004 y 2014, realizó aproximadamente 19 obras valorizadas en total por un monto de 12,856 millones de dólares americanos⁹. Entre ellas, en el 2014 iniciaron la construcción de la *Vía Costa Verde*, obra que fue paralizada¹⁰.

⁴ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, pp. 10 y 11.

⁵ Ibidem

⁶ Según la versión de Lucia Guimaraes, colaboradora del proceso contra ODEBRECHT en Brasil y ex-miembro del Grupo ODEBRECHT. Ver p. 20 de la Resolución 012 del 19 de mayo de 2017. Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional.

⁷ MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS. Datos extraídos de la Ficha de Supervisión de la construcción de la Vía Costa Verde, tramo Callao - SNIP 48520. En: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/seguimiento/GR/48520_2016_07.pdf Consulta: 27 de julio del 2018.

⁸ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Comisión Investigadora Lava Jato. Junio - 2016. En: <http://convoca.pe/archivorecuperado/wp-content/uploads/2017/10/317169070-Informe-Final-de-la-Comision-Lava-Jato.pdf>. Consultado el 20 de julio de 2018.

⁹ CONGRESO DE LA REPUBLICA. Comisión Investigadora Lava Jato. Junio - 2016. En: <http://convoca.pe/archivorecuperado/wp-content/uploads/2017/10/317169070-Informe-Final-de-la-Comision-Lava-Jato.pdf>. Consultado el 20 de julio de 2018, pp.24-25.

¹⁰ EL COMERCIO. (2017). *Costa Verde del Callao: una obra paralizada hace casi un año*. En: <https://elcomercio.pe/lima/sucesos/costa-verde-callao-obra-paralizada-ano-noticia-518169?foto=6>. Consultado el 23 de julio del 2018. Según la nota, la obra estaría paralizada desde 2017 que ODEBRECHT demandó un arbitraje por incumplimiento de contrato por parte del Gobierno Regional del Callao. A pesar de las presuntas irregularidades cometidas por las empresas brasileñas para obtener y ejecutar el proyecto.

- En diciembre de 2016, La Contraloría General de la República (en adelante CGR) realizó una auditoría de cumplimiento a la “Construcción de la Vía Costa Verde, Tramo Callao”¹¹.
- Según datos de la CGR, incurrieron en diversas faltas como el retraso de ejecución de la obra, solicitud de adicionales sin sustento técnico, inicio de la obra sin contar con la disponibilidad fáctica del terreno, entre otros¹².
- El 5 de abril de 2017¹³, ante los diversos indicios de irregularidades y la información relevada por los funcionarios de ODEBRECHT al Departamento de Justicia de Estados Unidos, sobre los sobornos de aproximadamente 29 millones entre el 2005-2014 en Perú¹⁴, el Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria sobre las irregularidades presentadas en la ejecución de la obra de “Vía Costa Verde- Tramo Callao”.
- La imputación inicial fue por los delitos de tráfico de influencias y lavado de activos.
- A medida que avanzaron las investigaciones, la fiscalía a cargo ha dividido el caso en dos carpetas fiscales con un análisis diferenciado en dos etapas del proceso de contratación¹⁵. Por un lado, la fiscalía investiga los hechos ocurridos antes de la adjudicación de la obra al grupo ODEBRECHT y, por otro lado, los hechos irregulares detectados en la ejecución del proyecto: 1) Caso Costa Verde - Tramos Callao y 2) Caso Costa Verde - Tramo Callao - Contratación y Ejecución.
- (Caso Costa Verde- Tramo Callao) El 8 de abril de 2017, el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Sala Penal Nacional, en base a circunstancias concretas de peligro procesal por la diferencia de direcciones entre su domicilio en el D.N.I y su domicilio real¹⁶ y la semejanza del relato de los colaboradores eficaces sobre el acto delictivo, dictó 18 meses de prisión preventiva a Félix Moreno.

¹¹ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (2016). En:

http://doc.contraloria.gob.pe/documentos/Memoria_Capitulo3.pdf, pagina 29. Consultado el 23 de julio de 2018.

¹² CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (2016). Resumen ejecutivo del Informe de Auditoría N° 576-2016-CG/MPROY-AC. En: <http://lfweb.contraloria.gob.pe/BuscadorInformes/DocView.aspx?id=4806341&cr=>. Consultado el 23 de julio de 2018, pp.1-2

¹³ GESTION. Caso Odebrecht: Fiscalía solicita 18 meses de prisión preventiva contra Félix Moreno. En: <https://gestion.pe/peru/politica/caso-odebrecht-fiscalia-solicita-18-meses-prision-preventiva-felix-moreno-132553>. Consultado el 25 de julio de 2018.

¹⁴ En: <http://rpp.pe/politica/judiciales/asi-ha-evolucionado-el-caso-odebrecht-en-el-peru-noticia-1048091>. Consultado el 24 de julio de 2018.

¹⁵ La división de ambas carpetas fiscales se encuentran en : https://www.mpfm.gob.pe/equipo_especial/carpetas_fiscales/. Consultado el 25 de julio de 2018.

¹⁶ LEGIS.PE (2017). Juez dicta 18 meses de prisión preventiva para Félix Moreno. En: <https://legis.pe/juez-dicta-18-meses-prision-preventiva-felix-moreno/>. Consultado: 15 de agosto de 2018.

- (Caso Costa Verde- Tramos Callao) El 10 de abril de 2017, La Sala Penal Nacional del Poder Judicial ordenó el impedimento de salida por 18 meses para Gil Shavit¹⁷.
- (Caso Costa Verde- Tramos Callao) El 19 de mayo de 2017, la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional revocó la resolución que contenía el requerimiento de prisión preventiva contra Félix Moreno¹⁸.
- El 17 de enero de 2019, el Primer Juzgado Penal Unipersonal del Callao dictó cinco años de prisión efectiva contra el exgobernador regional del Callao Félix Moreno por la venta subvaluado del Fundo Oquendo¹⁹. (Caso Oquendo²⁰)
- El 22 de enero de 2019, el Primer Juzgado Unipersonal de la Corte sentenció con 5 años de prisión efectiva a Félix Moreno²¹. (Caso Corpac²²)
- El día 11 de noviembre de 2019, la Policía Nacional del Perú capturó a Félix Moreno en una casa en Cieneguilla²³. El ex gobernador del Callao se encontraba prófugo de la justicia desde enero del 2019.
- Actualmente los casos “Costa Verde- Tramos Callao” y “Costa Verde - Tramo Callao - Contratación y ejecución” se encuentran en etapa de investigación preparatoria. Los delitos que vienen siendo investigados en el primer caso son tráfico de influencias y lavado de activos, y en el segundo caso neogicación incompatible y colusión agravada (alternativamente).

II. Problemas jurídicos extraídos a partir del caso²⁴:

Para el análisis jurídico se tomó en cuenta las declaraciones de Gil Shavit²⁵, quien, durante las investigaciones, solicitó constituirse como colaborador eficaz y declaró haber sido el enlace entre la empresa ODEBRECHT y Félix Moreno, facilitando así sus reuniones y los pagos.

¹⁷ RPP (2017). El Poder Judicial ordenó impedimento de salida del país para Gil Shavit. En: <https://rpp.pe/politica/judiciales/el-poder-judicial-ordeno-impedimento-de-salida-del-pais-para-gil-shavit-noticia-1043049?ref=rpp>. Consultado: 27 de noviembre de 2019.

¹⁸ Resolución 012 del 19 de mayo de 2017. Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional.

¹⁹ LA REPÚBLICA (2019).

²⁰ Caso no analizado en el presente reporte.

²¹ ANDINA (2019). Condenan a 5 años de prisión a Félix Moreno por caso Corpac. En: <https://andina.pe/agencia/noticia-condenan-a-5-anos-prision-a-felix-moreno-caso-corpac-743287.aspx>. Consultado: 27 de noviembre de 2019.

²² Caso no analizado en el presente reporte.

²³ ANDINA (2019). Félix Moreno: los detalles de la captura del exgobernador del Callao. En: <https://andina.pe/agencia/noticia-felix-moreno-los-detalles-de-captura-del-exgobernador-del-callao-772742.aspx>. Consultado: 27 de noviembre de 2019.

²⁴ El análisis tomará en cuenta tanto fuentes primarias (piezas procesales y declaraciones institucionales) como fuentes secundarias (reportajes periodísticos e informes administrativos).

²⁵ Presunto amigo y socio de Félix Moreno.

Durante las investigaciones, Gil Shavit, en su testimonio²⁶, indicó algunos datos relevantes a tener en cuenta:

- a. Se dice que, en el 2012, Shavit se contactó con Raymundo Trindade Serra²⁷ para explicarle el proyecto y ofrecerle ser enlace con Félix Moreno, lo cual le interesó.
- b. Se señala una primera reunión entre Ricardo Boleira, Raymundo Trindade, Shavit y Moreno en su oficina de Barranco. Consultaron sobre la participación de Moreno, acordaron que el enlace sería Shavit e indicaron a Moreno que ODEBRECHT era la mejor opción para realizar el proyecto. Este último se interesó por el proyecto y dijo que lo verificaría.
- c. Se dice que, después de dos semanas, se realizó una segunda reunión en el mismo lugar y con las mismas personas. Acordaron la modalidad de contrato, eligieron el Proceso de Selección, y Moreno entregó los antecedentes pasados del proyecto para su revisión. Trindade y Boleira designaron a Igor Vasconcelos Cruz el encargado de los asuntos *económicos*²⁸.
- d. Se sostiene que el dinero para Moreno, y en parte de Shavit, se abonó a Luis Frave por el concepto de asesoría en su campaña política.

Este testimonio es respaldado por la declaración del colaborador eficaz N° 03-2016 que agrega otros datos:

- a. La primera reunión se habría llevado en casa de Gil Shavit en Barranco.
- b. Moreno y Shavit habrían solicitado 4 millones de dólares, a ser divididos en 60% para Moreno y 40% para Shavit.
- c. 2 millones de dólares del pago para Moreno habrían tenido que ser abonados a Luis Favre por servicios de asesoría en la campaña electoral
- d. En abril del 2013, el colaborador se habría reunido con Moreno y Shavit en su casa para revisar cuestiones técnicas del proyecto. Sin embargo, Moreno habría indicado que ya no se podía cambiar los indicadores técnicos, pues habría sido aprobado por el Ministerio de Economía y Finanzas.
- e. Luego de la adjudicación de la obra, el colaborador habría sido autorizado para realizar los pagos a Moreno y Shavit, conforme a lo acordado. Así, los 2 millones destinados a Favre habrían sido coordinados entre el colaborador y Valdemir Garreta, representante de Luis Favre, quien recibiría el pago.
- f. Los 400 mil dólares se habrían pagado en 5 cuotas con los recursos de la *División de Operaciones Estructuradas* de ODEBRECHT. Los pagos habrían sido coordinados directamente entre Fernando Migliaccio y Valdemir Garreta entre el segundo semestre de 2014 a marzo de 2015. Luis Favre tenía un nombre clave para los pagos, "Taca".

²⁶ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, pp. 25-28.

²⁷ Funcionario del grupo ODEBRECHT.

²⁸ Durante las siguientes reuniones, según Shavit, el señor Vasconcelos se encargó de coordinar los porcentajes y forma de los pagos a Moreno y Shavit. Sobre este aspecto, Shavit indica que el desacuerdo sobre los pagos con Moreno conllevó a una relación tensa entre ambos.

Además, la Fiscalía indicó cómo se habrían realizado los pagos²⁹:

“Que los presuntos pagos ilícitos al funcionario Félix Moreno se realizaría en cinco cuotas de US\$ 400,000.00 dólares americanos, los cuales debían dirigirse a Luis Favre por concepto de servicios de consultoría en campaña electoral del año dos mil catorce, contándose-dentro de la información facilitada por la empresa ODEBRECHT a la Fiscalía - el último pago del mes de marzo del año dos mil quince, a favor del *condinome* “Taca” utilizada en referencia a Luis Favre y relacionada al documento de la oficina de operaciones estructuradas donde obra consignado “Costa Verde Callao”.

Estos elementos han sido útiles para realizar una imputación inicial por 2 delitos en el Caso Costa Verde - Tramos Callao:

1. La imputación por tráfico de influencias

Félix Moreno habría ofrecido otorgar el proyecto “Vía Costa Verde -Tramo Callao” al Grupo ODEBRECHT, en las reuniones con Ricardo Boleira y Raymundo Trindade concertadas por Gil Shavit. En las reuniones habrían intercambiado información sobre la modalidad de adjudicación de obra, así como el monto de la ganancia a obtener por Moreno y Shavit³⁰.

Este hecho, según el artículo 400° del Código Penal podría calificar como un delito de tráfico de influencias, injusto penal que sanciona el acuerdo ilícito entre dos o más personas donde una de ellas pone a disposición de la otra sus influencias ante la administración pública (caso judicial o administrativo) a cambio de una ventaja o beneficio. En otras palabras, se configura una relación de compra y venta de influencias que no requiere ninguna acción adicional al solo acuerdo para considerarse delito³¹. A la vez, es importante recalcar el bien jurídico protegido por este tipo penal; debido a las múltiples posiciones debatidas sobre este punto. En el análisis hacemos uso de la *Teoría de la institucionalidad de la administración pública*. Esta señala lo fundamental de mantener un correcto funcionamiento de la administración pública, situación en peligro ante la comisión de tráfico de influencias al mostrar la posibilidad de interferir en el adecuado funcionamiento del sistema público³².

La redacción del tipo penal menciona diversos aspectos a tomar en cuenta para el análisis de este caso. Según Guimaray, al menos son cinco precisiones a tomar en cuenta de la literalidad del artículo 400 del Código Penal: (1) autor es quien invoca las influencias a cambio de una ganancia, tanto como quien es consultado por ellas y recibe

²⁹ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, pp. 10-11.

³⁰ Según el Colaborador N° 03-2016, en pp. 22-23 de Resolución 012 del 19 de mayo de 2017. Emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional.

³¹ GUIMARAY MORI, Erick. El delito de tráfico de influencias. Algunos apuntes sobre su tipicidad. En: Y. Montoya Vivanco. (Dir.). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*, pp. 101-118. Lima: IDEHPUCP. 2012. SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. p. 583. Lima: Grijley. 2014

³² MONTOYA VIVANCO, Montoya (Coord.) Manual de Delitos contra la Administración Pública, p. 144. Lima: IDEHPUCP. 2016.

una ganancia; (2) autor puede ser funcionario o servidor público, así como cualquier particular; (3) el objeto influenciado puede ser lícito o pretensión justa como una pretensión ilegal del interesado; (4) ser funcionario público no fundamenta el tipo sino lo agrava; y (5) no menciona la punición del interesado pero eso no excluye que lo prevee. Al aplicar estos elementos al caso, observamos que (1) Felix Moreno es quien invoca sus influencias para obtener una ganancia de 4 millones del grupo Odebrecht; (2) Moreno es un funcionario público, no obstante los otros actores de la reunión también son imputados como autores privados; (3) el objeto sobre el que recae el ofrecimiento es de carácter ilegal, toda vez que ofrece direccionar la convocatoria pública para favorecer al grupo ODEBRECHT y así gane la adjudicación de la obra; (4) Felix Moreno respondería como funcionario público con una pena agravada por tal condición; y (5) el interesado también es sancionado siempre que su acción calce en el comportamiento típico, por lo que los directivos del grupo ODEBRECHT responderían como autores de tráfico de influencias al aceptar la oferta y, posteriormente, pagar el precio por el beneficio³³.

Por otro lado, también es necesario validar la existencia de los elementos típicos del tráfico de influencias en los actos analizados. Los elementos señalados en la norma son dos: (1) objetivo, relacionado con la determinación del riesgo, y (2) subjetivo, relacionado con la exigencia de una conducta dolosa³⁴. Respecto al primer supuesto, en el tráfico de influencias hay que verificar los elementos en el tipo penal³⁵, en el caso se observa a Felix Moreno (sujeto activo) invocando sus influencias (acto) para adjudicarle la obra (promesa) a los directivos del grupo ODEBRECHT (sujeto pasivo), a cambio de una ganancia pecuniaria (beneficio); así indica interceder ante un funcionario o servidor público (en este caso el comité evaluador) para direccionar la convocatoria y la elección de mejor postor al Grupo ODEBRECHT. Por otro lado, en el segundo supuesto, el elemento objetivo es el dolo que abarca tanto el vender la influencia como el compromiso de realizar acciones ante un funcionario o servidor público a fin de otorgar una ganancia al interesado, adicionado al *ánimo de lucro* del agente que ofrece sus influencias³⁶.

También es importante identificar adecuadamente la naturaleza del objeto sobre el que recae el ilícito como la licitación pública de adjudicación de obra. Ella habría sido manipulada y direccionada para que se declare ganador al consorcio Odebrecht. Sin embargo, en el análisis del delito siempre se presenta una controversia sobre la necesidad de evaluar si el acto que se busca influenciar es un *caso judicial o administrativo*. A efectos de este caso, para evitar una inadecuada interpretación se debe fundamentar la naturaleza de las licitaciones públicas. Ello con la finalidad de evitar fallos como “Petroaudios”, donde se indicó que los procesos de selección no equivalen a un *proceso judicial o administrativo (entiéndase de justicia administrativa)*³⁷. A partir del criterio utilizado por el colegiado, el proceso de selección del caso en análisis

³³ GUIMARAY, Op. Cit., p.111.

³⁴ GUIMARAY, Op. Cit., p.109.

³⁵ SALINAS, Op. Cit., pp.583-584.

³⁶ ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano. Lima: PALESTRA. 2003, p.534.

³⁷ PODER JUDICIAL (2016). Recurso de Nulidad N° 677-2016 del 17 de mayo de 2017 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, pp.29 - 30, fundamento 4.1.9.

no sería un *caso administrativo* y peligraría la imputación realizada por el fiscal. Sin embargo, la interpretación de este elemento no es uniforme e, incluso, contradictoria; ya que existen otros pronunciamientos que reconocen la naturaleza de *caso administrativo* a los procesos de selección de una entidad. Por ejemplo, la Corte Suprema en el 2003 emitió otra sentencia que indica:

“[...] en lo que respecta al delito de corrupción de funcionarios en la modalidad de tráfico de influencias, debe señalarse que, cuando el tipo penal del artículo cuatrocientos del Código Penal hace referencia al “ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo...” , indudablemente que se refiere a quien tenga competencia judicial o administrativa sobre un caso concreto, quedando fuera de dicho ámbito quienes no tengan facultades jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) respecto de caso judicial y de funcionario públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo; [...]”

Es pertinente analizar este enunciado, a fin de comprender adecuadamente las premisas expuestas. Según el colegiado supremo, existen dos formas de entender al *caso judicial o administrativo*. La primera premisa recae sobre los agentes con facultades jurisdiccionales como los jueces y fiscales. En cambio, la segunda premisa delimita como agentes a funcionarios públicos con poderes discrecionales en el ámbito administrativo. Basados en este razonamiento, las licitaciones públicas también serían casos administrativos pues es el comité evaluador quién tiene la potestad de determinar al ganador del concurso. Esta posición es avalada por otra sentencia emitida en el 2013, bajo una interpretación más amplia e identifica a los *casos administrativos* como todos los procedimientos administrativos³⁸.

Al respecto, Félix Moreno habría invocado sus influencias para ofrecerles a Ricardo Boleira y Raymundi Trindade (grupo ODEBRECHT) interceder por ellos en la adjudicación del proyecto *Costa Verde - tramo Callao*, a cambio los representantes de ODEBRECHT habrían prometido abonarle la cantidad de 4 millones de dólares americanos como pago. Los actores del presunto delito se clasificarían en: (1) Félix Moreno como el oferente de influencias, (2) los interesados serían los representantes de ODEBRECHT y (3) el funcionario sobre el cual se posee influencia son los integrantes del comité de selección del concurso público.

Para conocer con mayor precisión los hechos, son importantes las declaraciones del comité seleccionador de la contratista en el proyecto. Ello permitirá generar una imputación sólida e íntegra sobre los hechos ilícitos ocurridos. Por otro lado, la información sobre el pago no condiciona la imputación del tipo penal, permite afianzar la hipótesis fiscal con mayores elementos probatorios.

2. La imputación por lavado de activos.

³⁸ PODER JUDICIAL (2013). Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal el 22 de marzo de 2013. Exp. 00466-2011

Otro de los delitos imputados por la Fiscalía es el lavado de activos, ya que los colaboradores indican un pago diferido a Luis Favre, a pedido de Félix Moreno. Así se habrían cancelado los honorarios de Favre como asesor de la campaña electoral de Moreno en las elecciones del 2015 al 2018. Según el colaborador N° 03-2016, 2 millones habrían sido transferidos a Luis Favre por medio de Valdemir Garreta, quien habría coordinado la entrega directa del pago con Fernando Migliaccio³⁹. A partir de la lectura de los registros de pagos realizados por ODEBRECHT y las declaraciones de ex-miembros de la empresa en Brasil⁴⁰, la empresa habría pagado el dinero acordado a "Taca", alias que habría sido atribuido a Luis Favre. El dinero se habría entregado en efectivo para no ser detectado por el sistema financiero y con la finalidad de ingresarlo al sistema económico legal⁴¹. Así, el cobro directo lo habría efectuado Valdemir Garreta⁴², en representación de Luis Favre.

El delito de lavado de activos ha generado diversas discusiones y análisis dogmáticos sobre los elementos a considerar de este tipo penal. Ello ha sido resuelto en el Pleno Jurisdiccional Casatorio N° 1-2017/CIJ-433 que señala a tres elementos mínimos a considerar para imputar este delito: (1) una actividad criminal previa idónea, (2) realizar los actos comprendidos en el artículo 1, 2 y 3 de la ley, y (3) el elemento subjetivo integrado por tanto por el conocimiento directo o presunto de la procedencia ilícita del bien y actuar con la finalidad de evitar la identificación de este bien⁴³.

En relación a la actividad criminal precedente, el Fiscal señala que el dinero dirigido a Luis Favre es producto del acto de corrupción⁴⁴, relacionado al delito de tráfico de influencias también imputado. Sobre este elemento, no existe una referencia exacta sobre las acciones consideradas como actividades criminales, por lo que el Poder Judicial indica que es suficiente acreditar la existencia de una actividad criminal de forma general que excluya comprobar su origen lícito⁴⁵.

Al respecto, existe consenso en considerar este tipo penal como un proceso con diversas fases ⁴⁶ y cada una de ellas configuran el tipo de forma independiente. La ley que crea el delito de lavado de activos señala como elemento típico objetivo a tres formas de cometer el ilícito: (1) actos de conversión o transferencia⁴⁷, (2) actos de

³⁹ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional. pp.23 y 24

⁴⁰ Testimonio de Lucia Guimaraes en el proceso penal seguido contra ODEBRECHT en Brasil.

⁴¹ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, pp. 11 y 12.

⁴² PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional.

⁴³ PODER JUDICIAL. (2017). I Pleno Jurisdiccional Casatorio N° 1-2017/CIJ-433. Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Derecho Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena. Pág. 14.

⁴⁴ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, p. 12.

⁴⁵ PODER JUDICIAL. (2017). I Pleno Jurisdiccional Casatorio N° 1-2017/CIJ-433. Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Derecho Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena. Pág. 13.

⁴⁶ UGAZ SANCHEZ-MORENO, José y Francisco UGAZ HEUDEBERT. Delitos económicos contra la administración pública y criminalidad organizada. Lima: PUCP. 2017, p. 139.

⁴⁷ Decreto Legislativo 1106, Ley Penal de lucha eficaz contra el Lavado de Activos. Artículo 1.

ocultamiento y tenencia de bienes de procedencia ilícita⁴⁸ y (3) actos de transporte, traslado, ingreso o salida del territorio nacional de títulos valores de procedencia ilícita⁴⁹. A partir de lo argumentado por la Fiscalía en el pedido de prisión preventiva⁵⁰, el imputado habría incurrido en lavado de activos en modalidad de actos de conversión o transferencia. Pues habría dirigido el dinero proveniente de un ilícito al pago de un servicio, sin declarar el monto ni usar el sistema financiero para evitar la detección de su origen. Esta conducta se asemeja a los actos de transferencia porque transmite el bien ilícito a terceros para alejarlo del ilícito fuente y evitar su identificación⁵¹. Esto implica pasar el dinero o ganancia ilícita de un dominio a otro⁵². Según la jurisprudencia, los actos de conversión son los actos iniciales de colocación pues se realizan con activos o dinero producto directo de la conducta delictiva previa⁵³, en tanto los actos de transferencia son posteriores a la etapa de colocación, específicamente los actos de intercalación donde se busca alejar más los bienes convertidos del ilícito penal⁵⁴.

Otro elemento a considerar es el subjetivo. La norma exige al agente “conocer” o “presumir” el origen ilícito del bien a insertar en el circuito económico legal. Al respecto, el I Pleno Jurisdiccional Casatorio N° 1-2017/CIJ indica que el aspecto subjetivo del delito consta de dos elementos: (1) el conocimiento directo o presunto del origen ilícito del bien o dinero a insertar en el mercado económico legal, aunque no se requiere el conocimiento de los detalles del origen delictivo como intervinientes, estado procesal y otros, es suficiente la conciencia de anormalidad en la operación a realizar el aspecto sospechoso de la procedencia criminal de los bienes o dinero; y (2) la tendencia interna trascendente o el llamado *delito de intención*, este aspecto se refiere a la acción del lavado con la finalidad de evitar la identificación y decomiso del bien producto del ilícito⁵⁵. A la vez, sobre este elemento, la doctrina señala la suficiencia de un razonamiento indiciario y no exhaustivo para sospechar el origen ilícito del bien o dinero⁵⁶.

Al respecto, en el primer elemento, hay que precisar que las piezas procesales vinculantes emitidas por el Poder Judicial en el 2010 y 2017 aclararon el sentido del elemento subjetivo del tipo penal, así se estableció al delito de lavado de activos como uno doloso que incluye tomar en cuenta también el dolo eventual como lo señala la norma la solicitar un *deber de presumir o inferir* del agente del origen delictivo del bien o activo a utilizar en el mercado legal. Los elementos exigidos por la jurisprudencia y doctrina se configurarían en el caso analizado. Por un lado, Felix Moreno conocía el

⁴⁸ Decreto Legislativo 1106, Ley Penal de lucha eficaz contra el Lavado de Activos. Artículo 2.

⁴⁹ Decreto Legislativo 1106, Ley Penal de lucha eficaz contra el Lavado de Activos. Artículo 3.

⁵⁰ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional, p. 12.

⁵¹ UGAZ SANCHEZ-MORENO, José y Francisco UGAZ HEUDEBERT. Op. Cit., p. 142.

⁵² PRADO SALDARRIAGA, V. (2007). Lavado de activos y financiamiento del terrorismo. Lima: Grijley. p. 143.

⁵³ PODER JUDICIAL (2011). VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria.. Acuerdo Plenario N° 7-2011/CJ-116. Emitida el 06 de diciembre del 2011, fundamento 8, p. 3.

⁵⁴ PODER JUDICIAL (2006). Sentencia del Expediente N° 29-06, emitido el 12 de julio del 2011 por la Primera Sala Penal Liquidadora, fundamento sexto, p.19.

⁵⁵ PODER JUDICIAL. (2017). I Pleno Jurisdiccional Casatorio N° 1-2017/CIJ-433. Alcances del delito de lavado de activos: artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Derecho Legislativo 1249; y, estándar de prueba para su persecución procesal y condena. Pág. 14.

⁵⁶ GALVEZ, T. (2004). El delito de lavado de activos. Lima: Grijley. p. 58.

origen ilícito del dinero a entregar a Luis Favre, pues habría cometido el ilícito de origen tipificado por la Fiscalía como tráfico de influencias. En tanto, la finalidad buscada por Felix Moreno habría sido esconder el origen ilícito de los bienes pues mantuvo las transacciones en forma directa y nunca se bancarizaron ni declararon.

En tanto, el bien jurídico protegido en el tipo penal ha sido muy cuestionado y debatido por la doctrina. Diferentes han sido las posturas sobre la delimitación del bien jurídico; sin embargo, el Pleno Jurisdiccional del 2010 adopta la postura de *la pluriofensividad* en los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal. Al respecto indica: “[...] la presencia de una pluralidad de bienes jurídicos que son afectados o puestos en peligro de modo simultaneo o sucesivo durante las etapas y operaciones delictivas que ejecuta el agente.”⁵⁷. Entre ellos son *estabilidad, transparencia y legitimidad del sistema económico-financiero; la eficacia del sistema de justicia penal frente al crimen organizado*; entre otros. Esta posición también ha sido adoptada por autores nacionales como Ugaz⁵⁸

Hasta este punto el análisis jurídico se basa solo en la etapa previa a la adjudicación de la obra al grupo ODEBRECHT. La segunda investigación está centrada en el contrato y ejecución de la obra, imputándose el delito de colusión agravada y , como alternativa⁵⁹, negociación incompatible.

Respecto al caso Caso Costa Verde - Tramo Callao - Contratación y Ejecución se realizó una imputación por negociación incompatible y colusión agravada,

3. Imputación por negociación incompatible o colusión agravada.

Si bien ambos tipos penales tienen características similares como el contexto en el que se desarrollan, una operación económica donde el Estado es parte, y el conflicto de intereses entre públicos y privados, pues un elemento permite diferenciar ambos tipos como el carácter unilateral de la negociación incompatible y el bilateral de la colusión que se refiere a un acuerdo colusorio previa a la interferencia en la administración pública por el agente⁶⁰. En ese sentido, la negociación incompatible es un delito genérico y la colusión uno específico.⁶¹

La imputación se relaciona a la dificultad de probanza en el caso de la colusión, pues durante la ejecución del proyecto no se habrían encontrado pagos adicionales y diferenciados de los realizados la adjudicación de la Buena Pro del proyecto. Existe un cruce de tiempos entre dos hechos diferenciados durante el 2013, 2014 y 2015. Pues,

⁵⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA (2010). VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, N|3-2010/CJ-116. Emitida el 16 de noviembre de 2010, fundamento 13,p. 7.

⁵⁸ UGAZ SANCHEZ-MORENO, José y Francisco UGAZ HEUDEBERT. Op. Cit.p. 146.

⁵⁹ Nuevo Código Procesal Penal. Artículo 336 Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria. - [...] b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación [...].

⁶⁰ MONTROYA VIVANCO, Yvan. (Coord.). Manual sobre delitos contra la administración pública De: Montoya y otros. Lima: IDEHPUCP. 2015, p. 142

⁶¹ Idem.

si bien el tráfico de influencias tuvo lugar en el 2012, las tratativas sobre la convocatoria fueron entre el 2013 y 2014, y los pagos resultado del ilícito se desembolsaron entre el 2014 y 2015. Este último período donde ya se ejecutaba la obra. Pues, el 19 de mayo de 2014⁶² se firma el contrato de la obra pública con el postor ganador de la licitación, el grupo ODEBRECHT, y durante la ejecución la CGR detectó una serie de irregularidades como el alza desmesurada de pagos a la contratista mediante adendas.

Al momento de formular la prisión preventiva, los elementos de sustento para la hipótesis fiscal eran reducidos. No obstante, evidencia como los viajes sucesivos de Felix Moreno a Brasil⁶³ (viajes realizados por Moreno a Brasil, 7 viajes entre el 2012 y 2016), la información de colaboración de Maria Lucia Guimaraes tavares (ex-operadora de la empresa ODEBRECHT en Brasil) quien accedía al sistema especializado para pagos subrepticios con el que contaba la entidad y donde figuraría los montos dirigidos a Fernando Migliaccio para los pagos necesarios. Cabe precisar que Migliaccio ha sido sindicado por el colaborador eficaz 03-2016 como el encargado de coordinar con el representante de Luis Favre para la entrega directa de los pagos por los ilícitos de corrupción. Así, Guimaraes corrobora lo mencionado por los colaboradores eficaces. También se cuenta con documentos como correos electrónicos donde se consignan las fechas y montos de los pagos realizados a Felix moreno y Luis Favre. Otros incidios coadyuvantes a la tesis fiscal son las irregularidades observadas por la Contraloría General de la República por incumplimiento de plazo que conllevó al aplazamiento de la ejecución y mayores gastos, los funcionarios del Gobierno Regional suscribieron el contrato sin completar los requisitos facticos previos como contar con la disponibilidad física del terreno a usar para la construcción, los niveles de calidad en los trabajos ejecutados no cumplen los requisitos de la normativa especializada, entre otros⁶⁴.

Por otro lado, en el presente caso, si es que no se llegase a acreditar la colusión, podría imputarse residualmente el delito de negociación incompatible sobre los funcionarios responsables de tramitar y aprobar las adendas solicitadas por el contratista, y sobre Felix Moreno quien tenía interés sobre la obra y posibilidad de condicionar las acciones de sus trabajadores como el superior jerárquico de la institución. Para este último supuesto, es relevante recabar los testimonios de los funcionarios encargados de supervisar la ejecución del proyecto, a fin que expliquen los motivos por los que se benefició a la contratista mediante adendas. Toda vez que el delito de negociación incompatible no requiere comprobar la concertación entre dos, basta comprobar que la acción generada en la Administración Pública tuvo como causa el interés del funcionario, es un delito de carácter unilateral⁶⁵.

⁶² MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS. En: https://www.mef.gob.pe/contenidos/inv_publica/docs/seguimiento/GR/48520_2016_07.pdf. Consultado el 03 de agosto del 2018.

⁶³ CONVOCA.PE. Las planillas de ODEBRECHT que implican al Gobernador Regional del Callao. En: <http://convoca.pe/agenda-propia/las-planillas-de-odebrecht-que-implican-al-gobernador-regional-felix-moreno>. Consultado el 03 de agosto del 2018

⁶⁴ CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA (2016). Resumen Ejecutivo: Informe de Auditoria N| 576-2016-CG/MPROY-AC. Auditoría de cumplimiento al Gobierno Regional del Callao “Construcción de la Vía Costa Verde, Tramo Callao”.

⁶⁵ MONTOYA VIVANCO, Yvan. (Coord.). Op. Cit., p. 142.

Obtener la mayor cantidad de datos y pruebas sobre lo que ocurrió en esta etapa del proyecto es relevante por dos motivos: (1) la sanción penal aumenta considerablemente cuando se trata de la colusión agravada (debido a la calidad de funcionario público del agente), a diferencia de la negociación incompatible con una pena máxima de 6 años y, (2) el número de responsables civiles es distinto en ambos supuestos, toda vez que uno exige el acuerdo de dos partes y, el otro, solo el interés diferenciado al interés público configurando una decisión unilateral. Otra particularidad del caso es su relación con la operatividad ilícita del Grupo ODEBRECHT. En ese sentido diversas pruebas han sido recogidas de la investigación principal, caso *Lava Jato*, como las declaraciones de directivos de la empresa, estados contables, entre otros.

4. Otros aspectos procesales:

En primer lugar, la *prisión preventiva* solicitada sobre Félix Moreno fue declarada fundada en primera instancia judicial, no obstante, la decisión fue revocada en apelación y se aplicó la comparecencia restringida para el gobernador regional. La prisión preventiva fue revocada en segunda instancia por no cumplir uno de los presupuestos indicados en el art. 268 del nuevo Código Procesal Penal Sobre el presupuesto: “[...] fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de un delito que vincule al imputado como autor o partícipe del mismo.”⁶⁶. Ello demanda recoger información e indicios relevantes para presumir la existencia de un delito.

Fueron diversos los elementos de convicción que fueron analizados por la Sala de Apelaciones, en este caso, muchos de ellos referidos a la existencia de algún contacto económico, laboral o amical entre Gil Shavit y Félix Moreno. También, se valoraron varios elementos que eran relevantes y conexos a la tesis del fiscal para solicitar la prisión preventiva: (1) testimonio del colaborador CEO N° 03-2017, (2) testimonio de Gil Shavit quien se acogió a la colaboración eficaz, (3) el acta de colaboración N° 3 de María Lucía Guimaraes Tavares, detallando los pagos hechos desde ODEBRECHT a diferentes personas y entidades en Perú, así como el detalle de las modalidades y actores participantes de los pagos, (4) dos correos electrónicos que hacen referencia a pagos por la suma de 2 millones de dólares en cinco armadas de 400 mil dólares cada uno y por el pago de 200 mil dólares a pagarse el 06 y 07 de noviembre; ambos correos con asunto *Taca*⁶⁷, y (5) la cantidad de dinero encontrado en el allanamiento de las propiedades de Félix Moreno, monto aproximado de \$7.400, S/.31.800, 100 coronas y 105 reales. A partir de la evaluación de todos los indicios propuestos por el fiscal, la Sala declaró fundado el recurso que exigía la liberación de Moreno, enfatizando que no se corroboró la información emitida por los colaboradores eficaces, entonces carecería de gravedad la imputación realizada.⁶⁸

⁶⁶ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional. p. 13.

⁶⁷ Según el CE 03-2010 (colaborado eficaz), “Taca” es el condinome de Luis Favre.

⁶⁸ PODER JUDICIAL (2017). Resolución N° 12 del 19 de mayo de 2017. Primera Sala Penal de Apelaciones Nacional. p. 47.

Por otro lado, la *colaboración eficaz* es una figura cada vez más utilizada en los casos que involucran una diversidad de actores y acciones. En el caso en análisis también se han integrado colaboradores eficaces, sobretodo la información proporcionada por Gil Shavit y COE 03-2016. Estos son elementos fundamentales para delimitar el tracto sucesivo de hechos y detalles de cada acción en el presunto actuar ilícito de Félix Moreno y ODEBRECHT. No obstante, una de las herramientas utilizadas por la defensa del gobernador ha sido rebatir estos testimonios tanto en forma como fondo. A nivel formal, se indicó en el caso del COE 03-201 haber tomado la declaración y usarla como indicio a pesar de no haberse concluido el procedimiento formal para considerarlo un colaborador⁶⁹. Mientras que en temas de fondo, hicieron uso de imprecisiones o pequeñas contradicciones sobre ambas declaraciones para invalidar ambos testimonios y rebatir la tesis fiscal⁷⁰.

Aunque la colaboración eficaz es un proceso especial con diversas etapas, la ley⁷¹ indica que la colaboración se basa en el aporte de dos elementos: (1) la declaración del colaborador y (2) los elementos de convicción, destinados a comprobar las narraciones vertidas. Hay que tomar en consideración la necesidad de presentar ambos elementos para generar credibilidad sobre los hechos en un proceso. No obstante, tanto el procedimiento de constitución de la colaboración eficaz como el aporte de elementos de convicción tienen una duración temporal media que posiblemente coincida con el avance del proceso penal principal. La declaración del colaborador eficaz aún no es una prueba completa, pero es un indicio que permite conocer el orden de los hechos investigados, así como detalles útiles para su investigación. Ella debe valorarse en conjunto con otros elementos de prueba para acreditar la necesidad de la prisión preventiva, pues de forma aislada carece de sustento. Además, la declaración brindada por un *aspirante a colaborador* para el proceso de medidas coercitivas califica como una prueba valorable cuando se necesita para sustentar la imposición de medidas limitativas y autónoma para efectos del proceso receptor (el proceso de medida limitativa), según San Martín⁷². Por lo tanto, se es valorada por el juez del proceso receptor como un elemento más a considerar, dejando de lado el que el proceso de colaboración eficaz aún no ha acabado. Sin embargo, el autor señala que si la declaración que avala la medida limitativa deviene en falsa o no logra consolidarse positivamente, la resolución limitativa de derechos basada en las declaraciones deberá variarse antes de que cumpla el plazo previsto⁷³.

III. Conclusiones

- A lo largo del presente reporte se presentan indicios que podrían revelar la comisión de los delitos mencionados en el “Caso Costa Verde - Tramos Callao”

⁶⁹ Ibidem, pp. 43 y 44. SAN MARTIN CASTRO, Cesar. Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz (apuntes preliminares). En: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/ponencia.pdf>, p.6. Consultado el 7 de agosto del 2018.

⁷⁰ Ibidem, pp. 2-6.

⁷¹ Decreto Legislativo N°1301 y Decreto Supremo N°07-2017-JUS.

⁷² SAN MARTIN CASTRO, César. Eficacia de los elementos de convicción en el proceso por colaboración eficaz (apuntes preliminares). p. 7. En: <http://www.gacetajuridica.com.pe/boletin-nvnet/ar-web/ponencia.pdf>. Consultado: 30 de agosto del 2018.

⁷³ SAN MARTIN CASTRO, César. Op.Cit p. 7 y 8.

y, por ende, permitirían continuar con el curso de las investigaciones. Corresponde a la Fiscalía realizar su labor constitucional de manera diligente e imparcial.

- Respecto al “Caso Costa Verde - Tramo Callao - Contratación y Ejecución”, será importante realizar una correcta investigación por parte de la Fiscalía para presentar las pruebas que acrediten la comisión de alguno de los delitos mencionados. Esto en tanto ambos delitos (negociación incompatible y colusión agravada) tienen requisitos diferentes para su comisión, así como responsables y una sanción penal distinta.