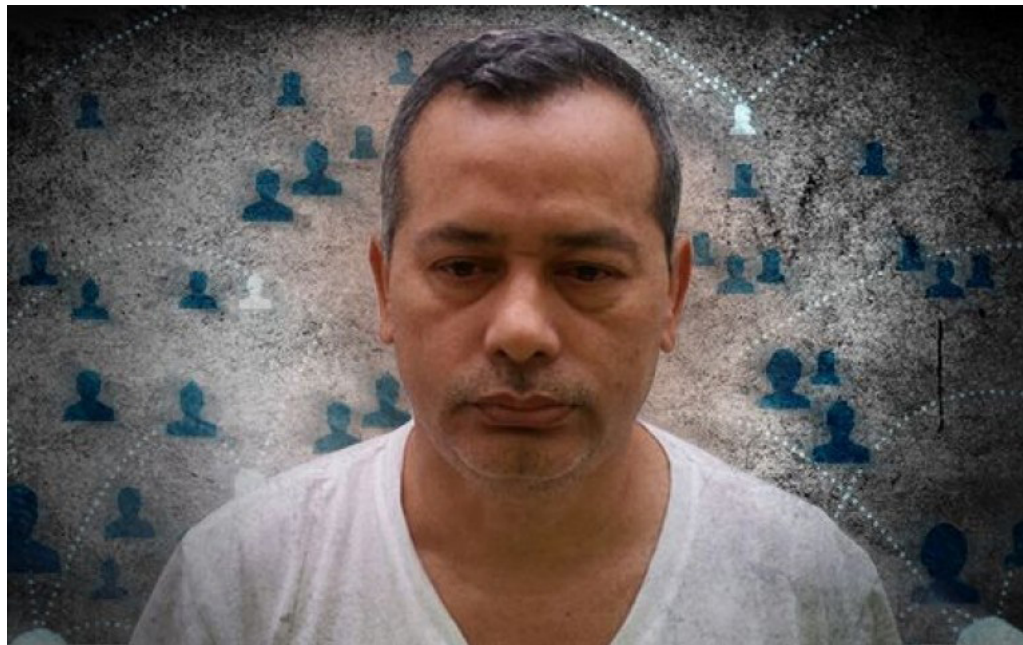


COMENTARIO ACADÉMICO

LOS ARBITRAJES SIMULADOS A LA LUZ DEL CASO ORELLANA: ¿CORRUPCIÓN ENTRE PRIVADOS? UNA BREVE REFLEXIÓN

Por: [Jesús Cornejo Arizmendi](#)

Miembro del DEPEC



© CanalN

Introducción

La captura de Rodolfo Orellana trajo consigo el descubrimiento de una poderosa y numerosa red criminal extendida por casi todo el país. Si bien se existían denuncias y algunas investigaciones periodísticas que daban cuenta del actuar delictuoso del personaje en conjunto con algunas otras personas (socios, testaferros, entre otros), no se tuvo conocimiento real de la magnitud, extensión e influencia que ejercía esta organización.

Una de las “especialidades” de esta red criminal era la apropiación de bienes inmuebles de terceros, para la que empleaban dos modalidades, a saber: (i) existía una relación contractual entre el propietario y algún testaferro de Orellana que involucre el predio, o (ii) no existía relación alguna.¹ En el presente trabajo, por cuestiones de espacio, el análisis estará referido solamente a la segunda de las modalidades. Ahora veamos en qué consistía y de qué manera operaba la referida modalidad.

Los testaferros de Orellana celebraban entre sí contratos de compraventa de inmuebles. La particularidad de este negocio consistía en que no había ningún tipo de relación entre las partes y el bien inmueble objeto del contrato; es decir, el testaferro ‘vendedor’ se atribuía falsamente la propiedad del inmueble objeto del contrato y, supuestamente, se lo vendía al testaferro ‘comprador’. Cabe señalar que estos contratos contenían una cláusula arbitral, que establecía que, ante una supuesta ‘discrepancia’ entre las partes respecto de la ejecución y/o interpretación del contrato, la controversia sería resuelta en un Arbitraje. Finalmente, para dotar de apariencia de legalidad y certeza eran elevados a Escritura Pública ante algún Notario Público.

Ahora bien, estos testaferros contratantes simulaban el surgimiento de una controversia, creando la oportunidad idónea para que uno de ellos solicite el inicio de un arbitraje, posteriormente demande y se instaure el proceso arbitral².

Para terminar con esta breve descripción, el arbitraje –evidentemente– culminaba con la emisión de un laudo arbitral que daba la razón a una de las partes, otorgando la propiedad a una de ellas. Una vez culminado el proceso arbitral, la parte ‘vencedora’ se dirigía a los Registros Públicos para inscribir su derecho propiedad (¡!).

Una vez inscrito el derecho de propiedad, la red criminal de Orellana contaba con una gran cantidad de empresas ‘cascarón’ que eran utilizadas para reali-

1 Editorial de Portal Jurídico Web IUS360 del 16 de noviembre de 2014, titulada Algunas reflexiones en torno a la red criminal de Rodolfo Orellana. Dicha editorial puede ser encontrada en el siguiente enlace: <http://www.ius360.com/editorial/algunas-reflexiones-sobre-la-red-criminal-de-rodolfo-orellana/>

2 Estos arbitrajes también se encontraban ‘arreglados’, pues los testaferros en el misma cláusula arbitral señalaban a qué Centro de Arbitraje irían, y de qué manera se desarrollaría el referido proceso. Cabe señalar que no existe una prohibición para llevar a cabo tales pactos; no obstante, el problema era no solamente los fines detrás de este contrato, sino que el Centro Arbitraje elegido eran fachadas que funcionaban con árbitros que también se encontraban coludidos con los testaferros.

zar transferencias de la propiedad entre ellas mismas y crear apariencia de regularidad en el Registro.

En resumen, y a efectos del análisis, el caso gira en torno a la simulación de arbitrajes con el fin de despojar de su propiedad a terceros, para lo que se recurría a la concertación entre dos personas naturales o dos privados (testaferros) que inventaban un contrato en el que se ejercía la disposición sobre un bien del que ninguno era propietario o titular de derechos.

La pregunta a resolver es: teniendo en cuenta que el despojo de bienes a terceros tiene como instrumento al arbitraje ¿la concertación de voluntades para la simulación de estos arbitrajes supone la existencia de un acto corrupto? Si ello es así, ¿nos estamos refiriendo a una corrupción entre privados o particulares? ¿Dichas conductas se encuentran tipificados por nuestro Ordenamiento Jurídico penal?

Breve concepción de la corrupción

La corrupción ha sido relacionada, clásicamente, con el actuar indebido o “desviado” de los funcionarios públicos. Dentro de esta concepción clásica, una noción de corrupción es la que nos ofrece el historiador Alfonso Quiroz:

« [] la corrupción se entiende como el mal uso del poder político-burocrático por parte de camarillas de funcionarios, coludidos con mezquino intereses privados, con el fin de obtener ventajas económicas o políticas contrarias a las metas del desarrollo social mediante la malversación o el desvío de recursos públicos, junto con la distorsión de políticas e instituciones.»³

No obstante, la noción de corrupción ha ido variando en la medida que sus formas y sus prácticas han involucrado nuevos actores y nuevos contextos. Así, se ha considerado la configuración de un acto de corrupción cuando los participantes también son privados. Este cambio ha sido advertido por Caruso Fontán:

«Así, «corrupto» sólo podía ser el funcionario público o la autoridad que utilizaba el poder en su propio beneficio. En los últimos años el escenario internacional ha ido modificando este presupuesto, en parte por los numerosos convenios interna-

³ Quiroz, Alfonso W. Historia de la corrupción en el Perú. Trad. Javier Flores Espinoza. Lima, Instituto de Estudios Peruanos (IEP), Instituto de Defensa Legal, 2013, p. 30

cionales que indican la necesidad de incluir en el Código Penal conductas de corrupción en el ámbito privado [].»⁴

Entonces, sin perjuicio de lo señalado, el punto de partida está en comprender además que “un acto de corrupción implica la violación de un deber posicional.”⁵ Siendo ello así, podemos decir que la corrupción supone la realización de actos alejados o desviados de un deber por parte del agente, sea público o privado, en un determinado contexto con el fin de obtener para sí o un tercero un beneficio.

Ensayando respuestas: ¿Corrupción entre privados?

Llegados a este punto, considero que la modalidad de despojo de bienes a terceros que

4 Caruso Fontán, María Viviana. El concepto de corrupción. Su evolución hacia un nuevo delito de fraude en el deporte como forma de corrupción en el sector privado. En: Foro, Revista de ciencias jurídicas y sociales, Nueva época. Núm. 9, Universidad Complutense de Madrid, 2009, p. 156. Véase también Malem Seña, Jorge; La Corrupción, Aspectos éticos, económico, políticos y jurídicos; Barcelona, Editorial Gedisa, 2002, p. 32. El referido autor también señala que ya no nos debemos referir solamente a funcionarios públicos cuando se habla de corrupción, sino también a los agentes privados. Así, menciona lo siguiente: “El caso típico es el de un funcionario de hacienda que debido a un soborno de una empresa transnacional no aplica las tasas fiscales correspondientes. Al hacerlos viola los deberes impuestos por su cargo, expresando de ese modo su desprecio hacia la función que cumple. Pero este ejemplo () no ha de inducir al error de pensar que es necesaria la presencia de un funcionario público para que haya un caso de corrupción. También la corrupción es posible entre agentes privados.”

5 Malem Seña, Jorge; La Corrupción, Aspectos éticos, económico, políticos y jurídicos; Barcelona, Editorial Gedisa, 2002, p. 32

«Ahora bien, estos testaferreros contratantes simulaban el surgimiento de una controversia, creando la oportunidad idónea para que uno de ellos solicite el inicio de un arbitraje, posteriormente demande y se instaure el proceso arbitral.»

análisis, puede ser considerada como un acto de corrupción en la medida que se trata una concertación entre dos particulares que se sirven del empleo de figuras legales (como el contrato) para desnaturalizar un instituto legal como el arbitraje, y obtener como resultado un beneficio económico indebido. De manera más concreta, la referida modalidad supone además la vulneración de las bases sobre las que reposa el arbitraje, es decir, su desnaturalización y su empleo desviado. En consecuencia, soy de la opinión que nos encontramos ante un caso de corrupción entre privados en el marco de la resolución alternativa de conflictos.

Pero, ¿cómo es entendida la corrupción entre privados? Asimismo, ¿cómo deberíamos de entender este tipo de corrupción a la luz de los hechos que se analizan?

Una referencia a tener en cuenta es el caso de España, en cuyo Código Penal se ha tipificado el delito de corrupción entre privados en el artículo 286 *bis*⁶. Sin entrar a analizar el tipo penal, me limitaré a señalar lo que se ha dicho respecto del bien jurídico protegido en este delito. Así, Faraldo Cabana ha señalado que “(...) los delitos de corrupción en el sector privado se aproximarían a alguno de los delitos contra el mercado y los consumidores (...)”⁷. Entonces, este delito tiene un contenido altamente económico y su configuración solo puede darse en un marco mercantil o empresarial⁸, más aún si es que se tiene en cuenta que este ilícito penal se encuentra comprendido en la Sección 4º de los “Delitos de corrupción en los negocios” del Código Penal español.

6 El tipo base establece lo siguiente: “1. El directivo, administrador, empleado o colaborador de una empresa mercantil o de una sociedad que, por sí o por persona interpuesta, reciba, solicite o acepte un beneficio o ventaja no justificados de cualquier naturaleza, para sí o para un tercero, como contraprestación para favorecer indebidamente a otro en la adquisición o venta de mercancías, o en la contratación de servicios o en las relaciones comerciales, será castigado con la pena de prisión de seis meses a cuatro años, inhabilitación especial para el ejercicio de industria o comercio por tiempo de uno a seis años y multa del tanto al triplo del valor del beneficio o ventaja.
(...)”

7 Faraldo Cabana, Patricia. Hacia un delito de corrupción en el sector privado. En: Estudios Penales y Criminológicos, núm. 23, 2002, p. 71.

8 Piénsese en el delito de cohecho aplicado a sujetos privados, ya sea gerentes de empresas, directivos, administradores o simplemente empleados que reciben un beneficio o ventaja por favorecer indebidamente a un tercero en el marco de las relaciones comerciales.

Entonces, ya podemos ver que el caso que nos ocupa tiene un trasfondo completamente distinto al que plantea la legislación española, pues tiene una razón de existir diferente y desvalora –a su vez- una conducta incompatible el referido tipo penal. En consecuencia, las conductas que analizo, siguiendo la lógica de lo señalado hasta el momento, suponen la existencia de un caso de corrupción entre particulares que a través de la simulación de un arbitraje –y la consecuente desnaturalización de este mecanismo de resolución de conflictos- se afecta su principal objetivo: la administración de justicia. A costa de tal afectación, se tiene como resultado la obtención de un beneficio económico para los particulares que concertaron, y ello se reflejado en el despojo de un bien a un tercero.

Por otra parte, cabe señalar que en el Perú no se encuentra tipificado el delito de ‘corrupción entre privados’ en ninguno de los sentidos que se han expuesto, es decir, ni como delito en el ámbito económico o mercantil, ni como ilícito penal en el ámbito de la administración de justicia.

Siendo ello así, podemos llegar a una primera conclusión: existe una laguna de impunidad respecto de la concertación de voluntades para la simulación de arbitrajes, modalidad que a su vez era empleaba la red criminal de Rodolfo Orellana⁹.

Conclusiones

A partir de la reflexión realizada, considero pertinente evaluar la elaboración de una propuesta legislativa, debiéndose tener en cuenta el contexto del desarrollo de estas conductas, es decir la concertación de voluntades dirigidas a aprovecharse del marco legal establecido para un mecanismo de resolución de conflictos y desvirtuándolo por completo (como ha venido siendo con el arbitraje), lo que da cuenta de la vulneración a un instrumento que tiene como único objetivo la resolución de controversias y, en ese sentido, la de administrar justicia. Analizar, desarrollar y determinar los alcances de una eventual propuesta legislativa es la tarea pendiente.

⁹ Vale la pena precisar que en la actualidad, a Rodolfo Orellana se le viene investigando principalmente por el delito de Lavado de Activos.