

## OBSERVATORIO ANTICORRUPCIÓN<sup>1</sup>

### CASOS EMBLEMÁTICOS ► KENJIVIDEOS<sup>2</sup>

En el marco del segundo pedido de vacancia contra el ex presidente Pedro Pablo Kuczynski, se difundieron unos audios que revelaban una serie de acuerdos subrepticios en los que habrían incurrido Kenji Fujimori -y otros colegas- con el ex presidente para evitar la vacancia formulada contra este último.

Estos acuerdos habrían constituido un canje de votos en contra de la vacancia presidencial a cambio del indulto al ex presidente Fujimori, en primer lugar, y, asimismo, la aprobación de recursos presupuestales para el desarrollo de obras en las regiones de los congresistas.

Los delitos que se investigan son tráfico de influencias, cohecho pasivo impropio, cohecho activo genérico y organización criminal.

Actualmente, los implicados continúan siendo investigados.

#### I. Hechos relevantes del caso

- El día 15 de diciembre de 2017, ante la presidencia del Congreso de la República, la bancada de Frente Amplio, respaldado por las otras bancadas (menos la oficialista y la de Nuevo Perú) presentaron la Moción de Orden del Día N° 4710, a través de la cual se solicitó declarar la permanente incapacidad moral del presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard, y también, declarar la Vacancia de la Presidencia de la República.
- El 21 de diciembre de 2017, en el Congreso de la República, se dio trámite al procedimiento constitucional de Vacancia Presidencial, que comprendió la defensa

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Reporte actualizado al 10 de marzo del 2020 por los integrantes de la [Línea de Lucha contra la Corrupción](#) del Idehpucp, Marie Gonzales Cieza, Angela Padilla Trinidad y Rafael Chanjan Documet. El reporte original fue realizado por Sofía Hinojosa Jurado y Alejandro Silva Cárdenas, alumnos de la Clínica de Derecho en Lucha contra la Corrupción y Lavado de Activos del Idehpucp; y revisado por Rafael Chanjan Documet, Coordinador del Proyecto Anticorrupción del Idehpucp.

material y la defensa técnica del Presidente de la República. Luego se procedería al debate respectivo por parte del Pleno del Congreso. Se debe precisar, que la referida Moción fue rechazada por el Pleno del Congreso por no haber alcanzado la votación exigida por la Constitución, esto es 87 votos a favor, siendo el resultado alcanzado solo 79 votos a favor, 19 en contra y 21 abstenciones.

En ese contexto, se evidenció que del grupo parlamentario Fuerza Popular que agrupaban 71 integrantes, 10 de estos integrantes optaron por votar en abstención. Ellos fueron: **Guillermo Bocángel**, Estelita Bustos, Sonia Echevarría, **Kenji Fujimori**, Clayton Galván, Maritza García, Marita Herrera, José Palma Mendoza, **Bienvenido Ramírez y Lizbeth Robles**.

- El día 24 de diciembre de 2018, se publicó la Resolución Suprema N° 281-2017-JUS, en la cual se otorgaba el indulto y el derecho de gracia por razones humanitarias al interno del Establecimiento Penitenciario Barbadillo Alberto Fujimori Fujimori, siendo este hecho, un elemento en el cual se presumió que habría sido el beneficio por parte de Kenji Fujimori, a cambio de votar en abstención en el proceso de vacancia presidencial, ya detallado en los párrafos precedentes.
- Al día siguiente, el 20 de marzo de 2018, mediante una conferencia de prensa realizada por congresistas del Partido Fuerza Popular en el Congreso de la República, se difundieron audios y vídeos que comprobarían el intento de compra de votos con la finalidad de evitar la vacancia del presidente de la República, Pedro Pablo Kuczynski Godard. En estos vídeos se observó a los congresistas Kenji Fujimori, Bienvenido Ramírez, Guillermo Bocángel y el asesor parlamentario de Kenji Fujimori, Alexei Toledo, intentando convencer al congresista del partido Fuerza Popular, Moisés Mamani Colquehuanca de emitir un voto en contra de la referida vacancia o de ausentarse del hemiciclo. Todo ello para favorecer al entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard, a cambio de beneficios como la prioridad en la ejecución de obras en la región donde fue elegido (Puno), así como, tener el manejo político en la designación de funcionarios a cargo del Poder Ejecutivo.
- El día 21 de marzo de 2018, el presidente Pedro Pablo Kuczynski presenta su renuncia al cargo.
- El 7 de junio de 2018, el Congreso de la República suspende a los parlamentarios Kenji Fujimori, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel<sup>3</sup>.
- Mediante Disposición N°2, de la carpeta fiscal 49-2018, con fecha 18 de junio del 2018, se dispuso por parte del Fiscal de la Nación la formalización de la denuncia y continuación de la investigación preparatoria contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Wydert y Bienvenido Ramirez Tandazo, por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico y Tráfico de Influencias, ambos en agravio del Estado Peruano.

---

<sup>3</sup> EL COMERCIO. “Kenji Fujimori: pleno del Congreso votó en contra de que se levante su suspensión”. Lima. 2019. En: <https://elcomercio.pe/politica/kenji-fujimori-rechazo-votacion-regrese-congreso-noticia-ndc-657868-noticia/?ref=ecr>. Consultado: 10 de diciembre de 2019.

- En adición a ello, mediante Disposición N°2, de la carpeta fiscal 070-2018, con fecha 21 de junio del 2018, se remitió por parte del Fiscal de la Nación una denuncia ampliatoria, en donde se amplía la investigación preliminar contra Kenji Fujimori Higuchi y Pedro Pablo Kuczynski Godard por la presunta comisión de los delitos contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico, debido a que este último habría ofrecido al primero acelerar y conceder el indulto que se venía tramitando a favor de su padre, el ex Presidente Alberto Fujimori, a cambio de otros para evitar el primer pedido de vacancia presidencial.
- El 2 de julio de 2018, la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo - Área Penal, ratificó y declaró compleja la investigación preparatoria, estableciendo en 8 meses el plazo de investigación.
- El 3 julio de 2018, se precisó la formalización y continuación de la investigación preparatoria.
- El 20 de julio de 2018, Bienvenido Ramírez solicitó el control de la naturaleza del plazo de la investigación preparatoria, con el fin de que el dicho plazo sea de 120 días y no de 8 meses.
- El 06 de agosto de 2018, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria declaró improcedente la solicitud de Bienvenido Ramírez.
- En agosto de 2018, el fiscal de la Nación, Pedro Chavarry, presentó una denuncia constitucional contra Bruno Giuffra, ex ministro de Transportes y Comunicaciones<sup>4</sup>, quien presuntamente habría ofrecido la realización de obras públicas en las regiones de los congresistas a cambio de que voten por la no vacancia del ex mandatario Pedro Pablo Kuczynski<sup>5</sup>.
- El 16 de octubre de 2018, la Sala Penal Especial, confirmó la resolución que declaró improcedente el pedido del investigado Bienvenido Ramírez.
- El 05 de marzo de 2019, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria declaró fundado el requerimiento de prórroga del plazo de la investigación preparatoria, solicitado por la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en Delitos Cometidos por Funcionarios Públicos. Se prorrogó la investigación preparatoria por el plazo de dos meses.
- El día 01 de julio de 2019, La Subcomisión de Acusaciones Constitucionales del Congreso admitió la denuncia contra Bruno Giuffra<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> GESTIÓN. “Admiten denuncia constitucional contra el exministro Bruno Giuffra por 'Mamanivideos'”. Lima. 2019. En: <https://gestion.pe/peru/politica/admiten-denuncia-constitucional-exministro-bruno-giuffra-mamanivideos-271870-noticia/?ref=gesr>. Consulta: 05 de diciembre de 2019.

<sup>5</sup> RPP. “ Subcomisión del Congreso aprobó admitir denuncia contra el exministro Bruno Giuffra por compra de votos”. Lima. 2019. En: <https://rpp.pe/politica/congreso/bruno-giuffra-subcomision-de-acusaciones-constitucionales-aprobo-admitir-denuncia-contra-el-exministro-noticia-1206138?ref=rpp>. Consultado: 05 de diciembre de 2019.

<sup>6</sup>GESTIÓN. Óp. cit.

- En julio de 2019, el pleno del Congreso rechazó la resolución legislativa que proponía levantar la suspensión a los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel y Bienvenido Ramírez<sup>7</sup>.
- El 05 de enero de 2020, la fiscal Bersabeth Revilla solicitó 12 años de pena privativa de libertad para Kenji Fujimori por los supuestos delitos de cohecho activo genérico propio y tráfico de influencias agravado<sup>8</sup>; también, solicitó el impedimento de salida del país por 18 meses para este último. Del mismo modo, solicitó 12 años de prisión para Bocángel y 11 años para Ramírez<sup>9</sup>, así como medidas de comparecencia contra los presuntos autores.
- El 09 de marzo de 2020, el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria realizó audiencia preliminar de control de acusación fiscal contra Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel, Bienvenido Ramírez y Alexei Toledo<sup>10</sup>.
- El 09 de marzo de 2020, durante la audiencia preliminar de control de acusación fiscal, el representante de la Procuraduría Anticorrupción, Milton Vílchez, planteó el pago de 1 millón de soles por concepto de reparación civil de forma solidaria entre los cuatro acusados<sup>11</sup>.

## II. Análisis de los problemas jurídicos encontrados en el caso

### 1. Análisis de los delitos de cohecho en el caso concreto

#### 1.1. Cohecho activo genérico – Kenji Fujimori, su asesor, Alexei Toledo, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel

El delito de cohecho activo genérico se encuentra tipificado en el artículo 397° del Código Penal y sanciona a todo aquel que bajo cualquier modalidad, **ofrece, da o promete** a un funcionario o servidor público un donativo, promesa, ventaja o beneficio para que se **realice u omita actos en violación de sus obligaciones** (...) y al que bajo cualquier modalidad, **ofrece, da o promete un donativo**, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público **realice u omita actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación**.

El delito de cohecho activo genérico tipifica la conducta del tercero que ofreció o prometió a un funcionario o servidor público algún beneficio a cambio de que este último realice u omita actos en violación de sus obligaciones o sin faltar a sus obligaciones. Se resalta que los funcionarios que han sido persuadidos deberán haber realizado algún acto que haya ido en contra de sus obligaciones o algún acto propio de su función. No obstante, la conducta que

<sup>7</sup> EL COMERCIO. Óp. cit.

<sup>8</sup> RPP. "Poder Judicial programó fecha para la audiencia de control de acusación contra Kenji Fujimori". Lima: 2020. En: <https://rpp.pe/politica/congreso/poder-judicial-programo-fecha-para-la-audiencia-de-control-de-acusacion-contra-kenji-fujimori-noticia-1247622>. Consulta: 10 de marzo de 2020.

<sup>9</sup> Ídem.

<sup>10</sup> ANDINA. "Kenji Fujimori asiste a audiencia de control de acusación en su contra efectuada por el PJ". Lima: 2020. En: <https://andina.pe/Agencia/noticia-juzgado-realiza-hoy-audiencia-control-acusacion-contra-kenji-fujimori-787532.aspx>. Consulta: 10 de marzo de 2020.

<sup>11</sup> EL COMERCIO. "Kenji Fujimori: Las claves sobre el caso de la presunta compra de votos". Lima: 2020. En: <https://elcomercio.pe/politica/kenji-fujimori-las-claves-sobre-el-caso-de-la-presunta-compra-de-votos-noticia/?ref=ecr>. Consulta: 10 de marzo de 2020.

haya realizado el funcionario público, si bien es esencial para la configuración del delito, la conducta de mayor peso y la conducta que sanciona este delito es la del **tercero** que ofrece dinero o algún otro beneficio. Lo ideal es acreditar que el beneficio que este tercero recibió a cambio de que realice cierta conducta (propio o no de su cargo) satisfizo sus intereses, mas no los del Estado. El cohecho activo genérico está dirigido a sancionar a la otra parte del acuerdo por el cual el funcionario vende a la función pública. Se puede aseverar que se trata de un delito en común, toda vez que el sujeto activo es un tercero, es decir, cualquier persona, sin ninguna condición especial o cualidad personal en el agente<sup>12</sup>.

Los comportamientos típicos que configuran las modalidades de cohecho activo específico son ofrecer, dar, prometer o corromper a un magistrado, fiscal, perito, árbitro, miembro de Tribunal Administrativo o análogo; o a un secretario, relator, especialista auxiliar, testigo, traductor o intérprete o análogo, o a trabajadores que tengan relación contractual con el Estado, con donativos promesas, ventaja o beneficio. El objetivo en el cohecho activo es que estas acciones deben influir en la decisión de un asunto con relevancia pública. Respecto al verbo rector, este se refiere a una “acción de propuesta” u ofertamiento unilateral por parte de un tercero, sin que ello suponga que efectivamente se entregará, dará o concederá el beneficio hacia el funcionario<sup>13</sup>.

Ahora bien, las conductas criminalizadas y su regulación en el Código Penal siempre buscan proteger bienes jurídicos, dependiendo del delito en el que nos encontremos. En este caso, en el delito de cohecho activo genérico la protección del bien jurídico depende de la actuación del funcionario, pues en caso de que haya realizado un acto en violación de sus obligaciones, el bien jurídico protegido será la “imparcialidad” en la función pública. Y, en caso de que la actuación del funcionario haya sido un acto propio de su cargo, el bien jurídico protegido será la gratuidad o no venalidad de la función pública. Se debe precisar que la imparcialidad no se relaciona con el particular que ofrece en beneficio, sino con la conducta del respectivo funcionario que pone en peligro la “imparcialidad” o el “ejercicio no abusivo del cargo público”<sup>14</sup>.

Teniendo todo ello en cuenta, se pasará a analizar el delito de cohecho activo genérico en el caso concreto. En los hechos relatados, se cuenta con videos y audios transcritos por parte del Ministerio Público, en el proceso de la investigación preliminar en contra de Kenji Fujimori, su asesor, Alexei Toledo, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel y Moisés Mamani Colquehuanca. En estas transcripciones se pudo constatar que los tres primeros trataron de convencer a Moisés Mamani Colquehuanca, congresista del Partido Fuerza Popular, de emitir un voto en contra de la vacancia del entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski Godard, para que de esta manera no lo destituyeran. Dando pase, así, a la delimitación de los sujetos activos, quienes serían Kenji Fujimori, su asesor, Alexei Toledo, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel, pues ellos habrían ofrecido cierto beneficio a Moisés Mamani Colquehuanca, quien sería el sujeto pasivo, dado que este fue el funcionario a quien habrían prometido otorgarle cierto beneficio a cambio de su voto. En contraprestación a ello, el congresista Moisés Mamani Colquehuanca recibiría las gestiones de obras en Puno, así como

---

<sup>12</sup> Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro, *Delitos contra la administración pública*. Grijley: Lima. 2009, p.530-531

<sup>13</sup> Cfr. RODRIGUEZ VÁSQUEZ, Julio Alberto, David Ricardo TORRE PACHAS, Ana Carolina NAVAS BUSTAMANTE e Yvana Lucía NOVOA CURICH. *Compendio jurisprudencial sistematizado, prevención de la corrupción y justicia penal*. Idehpucp: Lima. pp.59

<sup>14</sup> Cfr. MONTOYA VIVANCO, Yvan. *Manual de Delitos contra la Administración Pública*. Idehpucp: Lima. pp.95

acceder a un mayor manejo político en la designación de funcionarios a cargo del Poder Ejecutivo.

Ahora bien, es necesario incidir en las participaciones de los sujetos activos debido a que, al ser tres personas, ello denota que estaríamos frente a una coautoría. Esta es una forma de autoría con la peculiaridad de que, en ella, el dominio del hecho es común a varias personas, pues son ellas quienes ejercer la acción delictiva, en co-dominio del hecho. La coautoría se ejerce mediante una acción por una pluralidad de personas en donde se divide el trabajo, en la que no basta cualquier tipo de aporte por cada coautor, sino que, dada la prestación colectiva unitaria, cada individuo debe obtener una parte del dominio sobre el hecho global, de tal manera que todos tengan una participación relevante y las características típicas exigidas para ser autor<sup>15</sup>.

En ese sentido, el acto realizado por Kenji Fujimori, su asesor, Alexei Toledo, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel, denotaría que los tres habrían tenido dominio del hecho, pues en los videos y las transcripciones de estos, se pudo observar que los tres habrían prometido a Moisés Mamani los beneficios/ventajas a cambio de su voto en contra de la vacancia, generando así, una coautoría. Sus conductas, entonces se subsumen en los verbos rectores de **ofrecer y prometer**. Se descarta el verbo entregar, debido a que el beneficio que recibiría Moisés Mamani, no se concretó ni se materializó en la realidad, no obstante, ello no es necesario para poder imputar al investigado, debido a que el delito de cohecho activo genérico se configura y perfecciona cuando el agente o sujeto activo promete, ofrece o da, bajo cualquier modalidad un donativo, ventaja, promesa o beneficio<sup>16</sup>. Respecto a los verbos de **ofrecer y prometer**, estos se refieren a que el agente sugiere, oferta, propone, manifiesta o plantea ciertos beneficios o ventajas a algún funcionario público o servidor público con el ánimo de que realice ciertas conductas a favor de este tercero que ofrece aquellos beneficios. En este caso, lo que Kenji Fujimori, su asesor, Alexei Toledo, Bienvenido Ramírez y Guillermo Bocángel le habrían ofrecido a Guillermo Bocángel fueron prebendas a favor de este a fin de obtener un voto en contra de la vacancia presidencial del entonces presidente Pedro Pablo Kuczynski. En otras palabras, lo que los mencionados congresistas habrían hecho fue prometer a Moisés Mamani gestiones de obras en Puno, así como obtener mayor poder político. Se debe aclarar que el beneficio o ventaja no siempre tiene índole pecuniaria pues los delitos de cohecho sí permiten incluir dentro del concepto “ventaja” o “beneficio” a los favores sexuales, por ejemplo, siendo estos favores o beneficios que no tiene contenido patrimonial<sup>17</sup>. De ello se desprende, entonces, que los beneficios pueden ser de índole política, en relación a los intereses del funcionario.

Del análisis de los videos se puede desprender que los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel y Alexey Toledo, asesor del primero, le habrían ofrecido al congresista Moisés Mamani donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice un acto si faltar a su

---

<sup>15</sup> Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A. *Derecho penal parte general*. Grijley: Lima. pp. 481

<sup>16</sup> Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. op. cit. pp. 530

<sup>17</sup> En este punto en el Manual de Delitos contra la Administración Pública por Yvan Montoya Vivanco se hace referencia al principio establecido en la CNUC en su artículo 3, que señala: “Para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario, no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado”, información brindada por ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano. Palestra, Lima, 2003. p. 436-437 y ROJAS VARGAS, Fidel, Delitos contra la administración pública. Grijley, Lima, 2007, p. 644.

obligación, es decir, lo que le pedían a cambio era un voto en contra de la vacancia de la Presidencia de la República y éste recibiría como contraprestación obras públicas y mayor poder político. De esta manera, se configuró el delito de cohecho activo genérico, siendo los **sujetos activos, en coautoría, los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel y Alexey Toledo, asesor del primero. Moisés Mamani sería el funcionario público que habría sido corrompido por los mencionados congresistas.**

### Transcripción del video de la reunión entre Bienvenido Ramírez y Moisés Mamani:

#### Video 1:

*Bienvenido Ramírez: “Sí, Kenji te lleva a almorzar al palacio, a todos nos han dado (...) Mira, a nosotros nos llevaron al MEF y nos han puesto una persona para que maneje nuestras obras y esa persona exclusiva de MEF **coordina con Alexey Toledo, el de Kenji, y él te dice acá están tus proyectos viables, listo, entran, ¿ahora me entiendes? 10 obras nos han dado (...)** En dirección de Tumbes he agarrado todo yo, Yuyes no está con... no le han dado nada. A mí me han dado toditas las direcciones imagínate y el manejo político en mi región lo tengo yo por el prefecto y él pone los subprefectos, los tenientes, mitad de subprefectos, el manejo político lo tengo”*

En este video, el congresista Bienvenido Ramírez le estaría detallando al congresista Mamani los beneficios que obtuvo por parte del Ejecutivo por abstenerse de votar en el primer pedido de vacancia de la Presidencia de la República, explicando que, a partir de ese voto, obtuvo el manejo de obras en Tumbes, en menos de una semana. Menciona que entre esos beneficios que obtuvo, fue tener un personal exclusivo en el MEF y **diez (10) obras**. Asimismo, señaló que el congresista Juan Carlos Yuyes, quien votó a favor de la vacancia no obtuvo ningún beneficio, precisamente por haber tomado esa decisión. Ello daría a entender, claramente, que quienes votaran en contra de la vacancia de la Presidencia de la República recibirían beneficios y “premios” a cambio de su voto, pero quienes votaran a favor de la vacancia, no obtendrían ninguna ventaja de ello.

#### Video 2:

*Bienvenido Ramírez: “**Él ahorita almuerza con ustedes, PPK almuerza con ustedes y se compromete delante de ustedes.** Mira ¿sabes qué hizo PPK?: “Carlos dale las obras a Bienvenido. Le cierras el caño a los 61 y le das a todos los avengers<sup>18</sup>” ¿Por qué crees que estoy bien con Bruce y con todos sus ministros?”*

En este video se observa que el congresista Bienvenido Ramírez le estaría asegurando al congresista Moisés Mamani un almuerzo con el Presidente de la República y que este se comprometería delante de él para el otorgamiento de obras (en Puno).

Siguiendo la misma línea, se puede afirmar que las acciones de los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel, Bienvenido Ramírez y el asesor del primero, Alexey Toledo, se

---

<sup>18</sup> El término “avengers” fue incorporado por el congresista Kenji Fujimori, luego de que él junto a los otros congresistas del partido Fuera Popular, se abstuvieran de votar en contra del primer pedido de vacancia, con fecha 21 de diciembre del 2017.

subsumen en las conductas tipificadas en el artículo 397 del Código Penal, toda vez que las conversaciones transcritas demuestran el ofrecimiento de beneficios y ventajas a Moisés Mamani (obras públicas en Puno) con una serie de datos que le otorgarían respaldo y seguridad de efectivamente estos beneficios se llevarían a cabo, así como los detalles de los beneficios que ellos habrían obtenido también por haber acordado previamente con otros particulares.

Finalmente, es menester señalar a una de las dos últimas disposiciones que remitió la Fiscalía de la Nación, en donde se formalizó la investigación preparatoria de los mencionados congresistas por los delitos contra la Administración Pública – Cohecho Activo Genérico y Tráfico de Influencias, en agravio del Estado peruano. En esta formalización se confirma la reunión que tuvieron los congresistas con el congresista Moisés Mamani, así como el ofrecimiento que realiza el congresista Fujimori al congresista Mamani directamente y que el video sucede en un contexto en donde se estaba planeando la votación de la segunda vacancia del ex Presidente de la República a cuenta de prebendas. Respecto al delito de tráfico de influencias, lo cual se analizará más adelante, la formalización también se pronunció sobre ello y advirtió que en las conversaciones que tuvieron no sólo se habrían ofrecido beneficios o ventajas hacia el congresista Mamani, sino también ciertas influencias que lo ayudarían a obtener las prebendas prometidas, refiriéndose a un supuesto respaldo del Tribunal Constitucional así como del propio secretario de la Organización de los Estados Americanos (OEA).

## **2.2. Cohecho pasivo impropio - Moisés Mamani Colquehuanca**

El delito de cohecho pasivo impropio se encuentra tipificado en el artículo 394 del Código Penal, el cual sanciona a todo funcionario o servidor público que **acepte o reciba donativo, promesa** o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para realizar **un acto propio de su cargo** o empleo, **sin faltar a su obligación**, o como consecuencia del ya realizado (...) y a todo funcionario o servidor público que **solicita, directa o indirectamente, donativo, promesa** o cualquier otra ventaja indebida para realizar un **acto propio de su cargo** o empleo, **sin faltar a su obligación**, o como consecuencia del ya realizado.

Como se puede apreciar, el delito de cohecho pasivo impropio sanciona ya no al tercero que ofrece un beneficio al funcionario, sino al funcionario que solicite directa o indirectamente, acepte o reciba algún donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida, a cambio de realizar un **acto propio de su cargo** o a cambio de ya haber realizado el acto funcional. Es en este punto en donde se diferencia del delito de cohecho pasivo propio<sup>19</sup>.

Respecto al donativo, promesa o ventaja, aquí rige lo mencionado anteriormente, en el sentido de que se trata de bienes muebles o inmuebles, con contenido económico (donativo) u otros bienes muebles o inmuebles o prestaciones en general que no necesariamente tengan relevancia económica. Debe tratarse de un bien o ventaja idónea de ser objeto de compra-venta de la función pública a cambio del bien que se entregue como contraprestación<sup>20</sup>. Así, los favores políticos que potencialmente podrían otorgar mayor poder político al funcionario público tendría casi la misma o quizás hasta mayor relevancia para este, que un inmueble.

---

<sup>19</sup> Cfr. MONTOYA VIVANCO, Yvan. op. cit. pp.98

<sup>20</sup> Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Op. cit. pp. 457

En aras de proteger los daños ocasionados en el Estado a causa de los delitos de cohecho pasivo impropio, se ha podido determinar que el bien jurídico protegido se rige por dos posiciones<sup>21</sup>:

- La honradez o integridad de la condición de funcionario público
- La gratuidad o no venalidad de la función pública

Respecto al primero, se debe señalar que la honradez y la integridad referidas a las funciones del funcionario público, terminan siendo muy subjetivas, en tanto la honradez y la integridad son características que pueden variar de acuerdo a las percepciones, ideas o cosmovisiones de cada persona, por lo que no sería conveniente dejar a discreción la protección de este bien jurídico. Por el contrario, en el segundo sí se observa una debida protección debido a que el acto realizado por el funcionario al ser un ato propio de su cargo, no se pondría en peligro el servicio público<sup>22</sup>.

También se puede destacar un bien jurídico genérico, el cual es el correcto, transparente y normal funcionamiento de la administración pública; y uno específico, que hace referencia a tutelar los deberes que nacen del cargo del funcionario o servidor público, con la consiguiente fidelidad hacia la administración pública a la que están obligados los funcionarios públicos y prever porque sus decisiones sean tomadas de la manera más imparcial posible, sin ningún tipo de interferencia<sup>23</sup>.

Ahora bien, en alusión a los hechos relatados en un comienzo y los audios/videos transcritos, se podría determinar que el congresista Mamani sería aquel funcionario público que habría aceptado y solicitado directa o indirectamente una ventaja o beneficio a los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel y Bienvenido Ramirez. Y también sería aquel funcionario que habría solicitado y posteriormente aceptado algunos beneficios al Ministro Bruno Giuffra (Ministro de Transportes y Comunicaciones) en base a otros audios transcritos. De esta manera, las líneas que ayudarían a presenciar un delito de cohecho pasivo impropio serían las siguientes:

*Moisés Mamani: “Pero, ¿hay obra no? (...) ¿no hay paseo, nada? (...) ¿qué garantías tengo?”*

Luego de ello, comienza a hablar Guillermo Bocángel, quien le comentó un evento con Fujimori, otorgándole de esta manera seguridad y garantías de que el beneficio se haría posible. De esto se desprende que el congresista Mamani le preguntó si es que habría obra para asegurarse de que su voto traería consigo el beneficio que le habían prometido. Este acto calzaría en el verbo rector “solicitar” directa o indirectamente. Efectivamente, las preguntas realizadas por el mencionado congresista no fueron preguntas directas preguntando sobre específicamente alguna obra, sino que fue una pregunta de manera más genera e indirecta para asegurarse de que sería beneficiado por su voto en contra de la vacancia.

---

<sup>21</sup> Cfr. MONTOYA VIVANCO, Yvan. *op. cit.* pp.99

<sup>22</sup> *Ibidem.*

<sup>23</sup> Cfr. SALINAS SICCHA, Ramiro. *op. cit.* pp. 501

Posteriormente, en los audios en donde mantuvo una conversación con el Ministro de Transportes y Comunicaciones, Bruno Giuffra, el congresista Mamani le hizo las siguientes preguntas:

*Moisés Mamani: “Ya Bruno, no te preocupes Brunito, tú tranquilo no más, ya, ya, ya, más bien tú asegúrame, más bien eso, no mano quiero quedar mal, ¿ya?”*

*Burno Giuffra: “Ya pues hermano, que más que seguro, con quien acabas de estar huevón”*

*Moisés Mamani: “Jajaja ya, ya, ya”*

*Bruno Giuffra: “Qué más seguro. Tú asegura lo otro más bien”*

*Moisés Mamani: “No, no, sí, sí, como te dije, yo mañana, yo mañana hablo. No te preocupes, yo hablo mañana. Ya está”*

Nuevamente, aquí se puede observar al congresista Moisés Mamani realizando preguntas en donde trata de solicitar y asegurar el pedido hecho anteriormente (en relación a las obras públicas). Incluso, de lo mencionado por el Ministro Giuffra, se puede desprender que la reunión con el ex Presidente de la República ya se habría concretado y esto definitivamente le habría otorgado mayor seguridad en el pedido que Mamani habría realizado. Es así que, a partir del análisis de estas conversaciones se puede desprender que las conductas del congresista Moisés Mamani podrían calzar en los verbos rectores de “**solicitar**” y “**aceptar**” toda vez que habría solicitado y posteriormente, aceptado donativo, promesa, ventaja o beneficio de los congresistas Kenji Fujimori, Guillermo Bocángel y Bienvenido Ramirez, así como del congresista Bruno Giuffra, para que realice un acto sin faltar a su obligación, el cual era emitir su voto en contra de la vacancia del ex Presidente de la República. Generando de esta manera, la configuración del delito de cohecho pasivo impropio, siendo el **sujeto activo (el funcionario)**, Moisés Mamani.

Es necesario recalcar que la consumación del delito no es necesaria, pues bastará con el simple hecho de solicitar, pedir, requerir el donativo o beneficio para que se configure el delito. El perjuicio al Estado se genera inmediatamente después del acto de haber solicitado dicho beneficio, independientemente de si después se llegue a consolidar o no.

## **2. Análisis del delito de tráfico de influencias en la conducta de los investigados**

A continuación, analizaremos si la conducta de los implicados, es decir, Kenji Gerardo Fujimori, Bienvenido Ramirez Tandazo, Guillermo Augusto Bocangel y Moisés Mamani Colquehuanca se podría subsumir en el tipo penal de tráfico de influencias.

El artículo 400 del Código Penal sanciona a aquel sujeto que invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo.

El sujeto activo del este delito puede ser cualquier persona, no necesariamente un funcionario público (en este caso se trataría de la modalidad agravada). Para que se perfeccione la conducta es necesario que el sujeto activo reciba una ventaja o promesa de donativo por parte del interesado y que también se comprometa a interceder ante un magistrado judicial o un

funcionario que esté a carga de un caso administrativo. Dicha intercesión puede no suceder, de ser el caso, estaríamos ante un supuesto de “tráfico de influencias simuladas”.

La razón político criminal detrás de este delito es la de castigar incluso los actos previos que en un futuro puedan constituir delitos de corrupción de funcionarios. Es una manifestación del desvalor de estas conductas aunque no necesariamente terminen una injerencia en la Administración Pública. Se dice, entonces, que estamos ante un delito de peligro. Así lo indica un sector de nuestra doctrina, al decir que:

La criminalización del tráfico de influencias como delito de peligro evidencia la decisión político criminal de anticipar la punibilidad a un estado previo a los actos de cohecho o corrupción de funcionarios, reprimiéndose desde la fase de preparación cualquier intento de inferencia en la función jurisdiccional y administrativa, sin que se exija la materialización efectiva del acuerdo entre el traficante y el interesado en el ámbito de la Administración pública<sup>24</sup>

En esa misma línea se encuentra Manuel Abanto la decir que la introducción de este tipo abarca “conductas usuales en una sociedad inundada por corrupción”<sup>25</sup>. Este delito es una muestra, en suma, de la poca eficacia que tenían los tipos como cohecho para combatir la corrupción y procurar el buen funcionamiento de la Administración Pública

## **2.1. Las conductas de los imputados**

El congresista Bocangel, tal como lo señala el apartado 2.16 de la solicitud del inicio de la investigación preliminar, estaría ofreciendo al congresista Mamani interceder ante el Ministro de Transportes y Comunicaciones de ese entonces, Bruno Giuffra, para que se realice obras provinciales grandes en la región de Puno a cambio del voto de Mamani.

Por otro lado, según los apartados 2.13 y 2.14 del mismo documento, el congresista Kenji Fujimori le dice a Mamani que ha recibido una serie de “dádivas” por apoyar al ejecutivo. Además, como muestra la transcripción del VIDEO 3, Kenji menciona que “a los que han votado a favor de la vacancia, a todos ellos se les han cerrado las puertas. Los han golpeado”. Aunque no lo dice textualmente, es claro que Fujimori denota tener cierto contacto con el ejecutivo, principalmente, con el presidente, y haber recibido de ellos ciertas “dádivas”.

El congresista Bienvenido Ramírez también menciona que ha conseguido obras para Tumbes en menos de una semana. y que se le dio a una persona exclusiva en el Ministerio de Economía y Finanzas para que maneje dichas obras por su apoyo al presidente. También menciona que puede gestionar un almuerzo con este último y que en ese momento determinar que le den las obras.

Estas 3 conductas implican a un sujeto (los congresistas Kenji Fujimori, Bienvenido Ramirez y Guillermo Bocangel) que ofrecen interceder ante un funcionario público (el presidente de la República o el Ministro de Transportes y Comunicaciones de ese momento) a cambio de una ventaja para un tercero (el voto Mamani en contra de la vacancia).

---

<sup>24</sup> Cfr. SAN MARTIN CASTRO, César; CARO CORIA, Dino, REAÑO PRESCHER, José. Delitos de Tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y Asociación para delinquir. Primera Edición. Lima: Jurista Editores 2002, p 27.

<sup>25</sup> Cfr. ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. op. cit. p. 462

No obstante, existen algunos elementos problemáticos que es necesario analizar para saber si se comete este delito o no: 1) ¿Se recibe alguna ventaja por parte de Mamani? 2) ¿El presidente de la República o el Ministro de Transportes conocen un “caso administrativo” como pide el tipo? y 3) ¿Existe alguna responsabilidad del tercero interesado, en este caso, Mamani? Todas estas preguntas se responderán a continuación.

## **2.2. Ventaja por parte de Mamani**

Como ya se ha dicho, el tipo requiere que el tercero interesado dé al sujeto activo alguna ventaja, que puede ser dinero o no. Si bien la Convención Interamericana contra la Corrupción suscrita por el Perú insta a los Estados a sancionar “toda acción u omisión efectuada por cualquier persona que, por sí misma o por persona interpuesta o actuando como intermediaria, procure la adopción por parte de la autoridad pública, de una decisión en virtud de la cual obtenga ilícitamente para sí, para otra persona, cualquier beneficio o provecho, haya o no detrimento del patrimonio del Estado” [art XI, num 1), lit. c)], nuestro país ha decidido no sancionar aquellas situaciones donde el tercero interesado inste al sujeto activo a interceder a favor de él, pero sin que tenga que dar ninguna ventaja.

¿En el presente caso Mamani da o promete algún donativo, promesa o cualquier ventaja por el ofrecimiento que se le hace? Esta ventaja sería que Mamani prometiera votar en contra la vacancia. A partir de los videos no podríamos llegar a la conclusión de que Mamani haya emitido, enunciado, vocalizado una promesa así de manera fehaciente. No obstante, en algunas partes del video da muestras de estar interesado, las únicas objeciones que pone son las referidas a lidiar con la fiscalía (VIDEO 5). Por otro lado, como ya se determinó, el video está editado en varias partes. Esto nos puede llevar a suponer que ciertos momentos del mismo son desfavorables para Mamani. La aceptación es una posibilidad. Quizá evaluando el video con el resto de pruebas podemos llegar a la conclusión de que sí existió cierta promesa o aceptación.

## **2.3. El elemento típico “caso administrativo”**

La doctrina y la jurisprudencia se divide al momento de considerar este elemento del tipo. ¿Se refiere a un proceso jurisdiccional administrativo o a un proceso administrativo en general? Si se trata de lo primero, entonces la conducta no calzaría en el supuesto de tráfico de influencias porque sobre el que se ejerce cierta influencia, como puede ser el presidente o un ministro, no ocupa un cargo jurisdiccional en este caso. Si se trata de lo segundo, entonces sí estaríamos dentro del tipo en tanto que el otorgamiento de obras calza dentro de lo que el art 29 de la Ley N° 27444 entiende por procedimiento administrativo: “conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”<sup>26</sup>. El otorgamiento de obras, en función de esta norma, sería un supuesto de procedimiento administrativo.

---

<sup>26</sup> CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley N° 27444. Ley del procedimiento administrativo general. Lima, 10 de abril del 2002.

Artículo 29.- Definición de procedimiento administrativo Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que

El Recurso de Nulidad N°677-2016 dictada por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema por el caso Petroaudios estableció que un proceso de selección para la contratación de áreas (licitación para exploración y explotación) no era equiparable a un proceso judicial administrativo que, decía, era lo que establecía el tipo (Fundamento 4.1.9). De ser este el criterio aplicable, tampoco constituiría un caso administrativo el referido en el presente caso.

Sin embargo, otras sentencias tienen un criterio diferente. La misma Corte Suprema, en otra oportunidad, dijo, con referencia a “caso administrativo”, que:

*“indudablemente que se refería 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 a de caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo”<sup>27</sup>*

En otras palabras, caso administrativo haría referencia a aquel funcionario que esté investido de poder discrecional<sup>28</sup>. Con esta interpretación el caso si se subsume en el tipo penal. El presidente y el ministro de transportes y comunicaciones tienen cierta discrecionalidad a la hora de priorizar proyectos, aunque, claro, estos deben obedecer al bienestar de la comunidad.

¿Qué interpretación debe tomarse? Existe fundamento para adoptar ambas, pero, atendiendo al fin político-criminal que tuvo el legislador al sancionar estas conductas, no resulta razonable restringir el tipo solo al ámbito judicial. Si bien existen muchos casos de cohecho contra magistrados del Poder Judicial, la mayor cantidad de casos de corrupción se encuentran en el ejecutivo.

### 3. Funciones de los congresistas y sus límites conforme a los intereses del Estado

Lo que se ha venido cuestionando ha sido también los actos que el delito de cohecho ha tomado como ilícitos. Según su tipificación se sostiene que se sanciona a todo aquel que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público un donativo, promesa, ventaja o beneficio para que se **realice u omita actos en violación de sus obligaciones** (...) y al que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete un donativo, ventaja o beneficio para que el funcionario o servidor público realice u omita actos propios del cargo o empleo, **sin faltar a su obligación**.

Pero, ¿cuáles son las verdaderas obligaciones de los congresistas? ¿Qué actos se les está permitido hacer o no hacer? ¿Está permitido las negociaciones entre congresistas? ¿Se les permite negociar entre ellos? El Reglamento del Congreso de la República indica que los congresistas tienen derecho a participar con voz y voto en las sesiones del Pleno (...), a pedir informes que estimen necesarios a los órganos del Gobierno y la Administración en general (...), asimismo, en el artículo 20 se señala que están prohibidos de intervenir a favor de

---

produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

<sup>27</sup> PODER JUDICIAL. EXPEDIENTE: 000011-2001. SENTENCIA: 23 de Julio de 2003. Considerando cuarto. Consulta: <https://app.vlex.com/#vid/32346207>

<sup>28</sup> IDEHPUCP. Comentario Jurisprudencial: Sentencia del Caso Petroaudios. Boletín Anticorrupción y Justicia penal.

terceros en causas pendientes de resolución ante el Poder Judicial, de integrar la Comisión de Fiscalización y Contraloría, Comisión de Ética Parlamentaria y la Subcomisión de Acusaciones Constitucionales de la Comisión Permanente (...). En adición a ello, están prohibidos de adquirir acciones o aceptar cargos o representaciones en las empresas o de instituciones privadas.

No obstante, también se ha regulado en la Ley N°28024 la gestión de intereses en la administración pública. En el artículo 3 se estipula que "(...) los funcionarios públicos se encuentran prohibidos de realizar actos de gestión por intereses distintos a los institucionales o estatales (...)". Bueno, aquí se puede determinar que sí, en efecto, los congresistas, o en general, los funcionarios públicos están autorizados a realizar actos de gestión, pero están prohibidos de velar intereses distintos a los estatales. Esto quiere decir que Kenji Fujimori, su asesor Alexei Toledo, Guillermo Bocángel, Bienvenido Ramírez y Moisés Mamani, si bien tenían el respaldo legal de que podían gestionar, estos actos de gestión no podían velar intereses particulares, ni mucho menos intereses de terceras personas con el fin de obtener votos congresales. Claramente, los investigados si bien podían gestionar obras, estas debieron ser en aras de proteger el interés estatal.

Finalmente, en el Reglamento del Congreso de la República en el Capítulo I, en donde se presentan las Disposiciones Generales, se indica en su artículo 1, que *"el Congresista debe realizar su labor conforme a los principios de independencia, transparencia, honradez, veracidad, respeto, tolerancia, responsabilidad, democracia, bien común, integridad, objetividad y justicia. El principio de la independencia debe entenderse dentro de la lealtad al grupo político a que pertenezca"*. Asimismo, en su artículo 3 estipula que: *"se entiende por corrupción el ejercicio del poder público para obtención de un beneficio económico o de otra índole, sea para sí o a favor de un tercero"*. Si bien el presente Reglamento, lo que pretende hacer es que el congresista se separe de sus intereses personales y priorice los estatales, generando de esta manera una actuación honrada, responsable y democrática, no obstante, como mencionamos líneas arriba, los conceptos que uno maneja respecto a los valores que pueden ser adoptados tanto en el hogar, en centros universitarios, como en los círculos sociales que se tienen, muchas veces son los que influyen para que uno vaya forjando esas concepciones que se tiene por honradez, responsabilidad y justicia. Es necesario que el congresista actúe de manera imparcial, neutral, despojándose de todas sus percepciones adquiridas anteriormente y actuar conforme a los intereses del pueblo. De tal manera que, cuando se les presente una propuesta en donde puedan beneficiarse a ellos mismos, se abstengan de aceptarla.

### **III. Conclusiones**

A partir de lo expuesto líneas atrás, concluimos lo siguiente:

- Kenji Fujimori, Bienvenido Ramírez, Guillermo Bocángel y Alexei Toledo habrían incurrido en el delito de cohecho activo genérico, porque estas personas se encontrarían en el papel del tercero que prometen a un funcionario (Mamani) una dádiva (una obra pública) con el objetivo que este les dé a cambio un voto en contra de la vacancia.
- Kenji Fujimori, Bienvenido Ramírez, Guillermo Bocángel habrían incurrido en el delito de tráfico de influencias, pues se habría ofrecido a Mamani interceder ante un funcionario público a cambio de una ventaja para un tercero. Es necesario señalar que nos encontramos ante un "caso administrativo", pues la jurisprudencia ha establecido que existe tal si la decisión depende de un funcionario público con poder discrecional. Por

otro lado, aunque el "tercero interesado" (que en este caso sería Mamani) no es sancionado de forma explícita por el tipo penal, si lo podría hacer en calidad de cómplice.

- Respecto a las funciones de los congresistas, estos se rigen bajo ciertas leyes y reglamentos internos que todos son obligados a cumplir. Si bien pueden tener cierta libertad para poder acordar, reunirse con otros funcionarios y gestionar obras públicas, ello debe ser en base a satisfacer el interés general. No se pueden desligar de su obligación de proteger los intereses estatales y actuar en interés propio. Los intereses de la sociedad están por encima de todo interés privado.