

¿Cabe el indulto a Fujimori dentro del tipo de tráfico de influencias?¹

En la presente nota analizaremos el tipo penal de tráfico de influencias y sus elementos, para luego analizar los hechos relacionados al indulto “humanitario” otorgado a Alberto Fujimori y si las conductas que lo hicieron posible constituyen el delito de tráfico de influencias.

El tráfico de influencias es un delito de intervención necesaria, esto es, se necesita como mínimo más de una persona. Así lo dispone el artículo 400° del Código Penal, donde se menciona:

El 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años, inhabilitación, según corresponda, y conforme a los incisos 2,3,4,y 8 del art 36 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación, corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

A partir del artículo entendemos que existe un tipo base del delito, en el cual un sujeto, al que llamaremos **intermediario**, ofrece interceder ante un funcionario o servidor público a cambio de una ventaja patrimonial u otro beneficio. En cuanto a la modalidad agravada, el **intermediario** es un funcionario público por lo que la pena es mayor, dado su distintiva vinculación con el Estado.

Dado que, como dijimos, se trata de un delito plurisubjetivo, siendo necesario que concorra junto con el intermediario otro sujeto, este es el comprador de influencias o **interesado**, quien será imputado como partícipe.

Es necesario definir quién será el funcionario público destinatario de la norma, para esto recurriremos a la jurisprudencia:

“(…) debe señalarse que cuando el tipo penal del artículo 400° del Código Penal hace referencia al ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté

¹ Este reporte fue elaborado por Rubén Vela y Katherine Alvarado, alumnos de la Clínica de Derecho en lucha contra la corrupción y lavado de activos (2018-1). Asimismo, fue revisado por el Equipo Anticorrupción del IDEHPUCP.

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 un caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo (...)**². (subrayado y negrita son propios)

A partir de la anterior cita comprendemos que no cualquier funcionario público puede ser ofrecido por el intermediario para interceder, debe ser un funcionario que tenga cierta facultad decisoria acerca de un caso en particular, a partir de la jurisprudencia se menciona que comprende también los funcionarios que tiene poder sobre un procedimiento administrativo-caso administrativo.³

Será necesario también, definir cuál es el bien jurídico protegido. Según reiterada jurisprudencia lo que se vulnera es la imparcialidad de la función pública⁴. Por otro lado, el Dr. Yvan Montoya menciona que no se sanciona poseer influencias, sino que existe un riesgo no permitido, el invocar influencias, dado que esto interfiere con la institucionalidad de la administración pública, siendo este el bien jurídico concreto protegido⁵.

Ahora bien, habiendo explicado en líneas generales los sujetos, elementos y el bien jurídico del presente delito, pasaremos a analizar el caso en concreto. Es necesario recordar el contexto en el cual se dieron los hechos.

El 15 de diciembre se aprobó la admisión de la moción para iniciar el proceso de destitución del expresidente, Pedro Pablo Kuczynsky, por incapacidad moral fundamentado en los supuestos vínculos con Odebrecht; promovida por el Congreso, en su mayoría fujimorista. Escasos ocho votos fueron los que salvaron a PPK de la vacancia. Convenientemente en víspera de navidad, Kuczynsky libera por medio de un “indulto humanitario” a Alberto Fujimori Fujimori, quien tras su extradición fue sentenciado a 25 años de prisión por **delitos de lesa humanidad** en los casos La Cantuta y Barrios Altos.

Una parte del país estalló en crisis ante el agrí dulce regalo de navidad, algunos celebraban su milagro de navidad; nadie sospechaba que unos meses después se “destaparían” los “kenjivideos”, una noticia que cambiaría el rumbo de esta historia. Lo que resultaría con la interposición de un segundo pedido de vacancia a Kuczynsky; que ya se encontraba terriblemente disminuido y ante la incertidumbre de renunciar o

² Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de nulidad N° 11-2001-Lima del 23 de julio de 2003

³ Sentencia emitida por el Segundo Juzgado Unipersonal de Lima recaída en el expediente 00466-2011 del 22 de marzo de 2013.

⁴ Exp. 023-2001, Sala penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima, 10 de noviembre 2004

⁵ MONTOYA VIVANCO, Yvan. *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2016, pp.143 – 144.

esperar a ser vacado, cualquier posibilidad era penosa, una herida más a la frágil democracia peruana.

En los videos grabados y editados por el congresista Mamani, se evidenciaba una supuesta compra de votos para apoyar al ex presidente en la moción de vacancia, a cambio de “obras para su región”. A partir de los videos es fácil deducir que el indulto fue un beneficio dado a Kenji Fujimori por su voto y los de sus fieles compañeros de curul, llamados los “Avengers”.

Siendo esta la triste historia que atravesó el país este último año, pro seguiremos a analizar si estas conductas caben en el tipo penal de tráfico de influencias.

El tipo penal castiga el comportamiento del intermediario que realiza la promesa de interceder o influenciar, directa o indirectamente ante un funcionario con potestades jurisdiccionales y al interesado por ser cómplice o instigador de este.

En el caso del indulto, sería PPK quien habría prometido interceder ante la comisión de gracias presidenciales; lo que lo convierte en el intermediario; a cambio Kenji Fujimori daría su voto en contra de la vacancia, siendo este último el interesado o comprador de la influencia. Por lo que coincidimos con la postura de David Torres⁶, cuando considera que se cumplen con los elementos que configuran el delito de tráfico de influencias.

La promesa sería hecha por un funcionario público pues el Presidente es considerado como tal por lo que estaríamos ante la modalidad agravada del delito en análisis. Debemos agregar que la ley solo habla de “beneficio” por lo que no se necesita que este sea dinero en efectivo, bienes, etc. Puede tratarse de cualquier ventaja, sea patrimonial o no.

Como la ley lo exige, estaríamos hablando de un beneficio en un caso administrativo pues se habla del proceso ante la comisión de indulto, estamos ante un proceso que se inicia a solicitud del condenado y termina con la decisión de aconsejar a favor o en contra del otorgamiento del indulto. Debemos tomar en cuenta que la Comisión de Gracias Presidenciales está conformada por funcionarios públicos, es como lo dice en su página web, dependiente jerárquicamente de la Dirección General de Asuntos Criminológicos del MINJUS. Se trata de un proceso administrativo pues existen un conjunto de actos o diligencias en donde funcionarios públicos llegan a una decisión (acto administrativo). Es importante anotar que este proceso se encuentra desarrollado por el “Reglamento de la Comisión de Gracias Presidenciales”.

⁶ TORRES, David. Indulto a Fujimori, ¿Un caso de tráfico de influencias? Consulta: 6 de julio del 2018.
<http://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/indulto-fujimori-caso-trafico-influencias-david-torres/>

Finalmente podemos concluir que por todo lo expuesto nos encontramos ante un delito de tráfico de influencias ya que se cumple con los elementos del tipo penal. Aunque no exista una prueba que, sin dejar lugar a dudas, demuestre que se cometió este delito, sería pertinente usar un razonamiento indiciario a partir de los hechos acontecidos, las reuniones entre Kenji y los “Avengers”, así como los vídeos del congresista Mamani, para probar la comisión de delito.