



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
EXPEDIENTE N.º 02-2018-15

Sumilla: Excepción de improcedencia de acción

En una excepción de improcedencia de acción no es objeto de debate si los hechos acontecieron o tuvieron lugar en un determinado momento, ello es propio de la etapa de juicio oral. Contrariamente debe verificarse que la imputación fáctica (hechos) descrita en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria se subsuma en el tipo penal incriminado.

El cuestionamiento a la tipicidad subjetiva –en este caso el dolo-, no es materia que pueda dilucidarse vía excepción de improcedencia de acción, dado que la mencionada determinación requiere necesariamente de la realización de actividad probatoria en la que, luego del juicio respectivo, se establezca una conclusión, de las intenciones que tuvo el procesado al realizar su conducta.

AUTO DE APELACIÓN

RESOLUCIÓN N.º 5

Lima, siete de enero de dos mil veintiuno

AUTOS, VISTOS Y OÍDOS: en audiencia pública, el recurso de apelación formulado y sostenido por las defensas técnicas de los investigados KENJI GERARDO FUJIMORI HIGUCHI y ALEXEI ORLANDO TOLEDO VALLEJOS, contra la Resolución N.º 16, de 31 de agosto de 2020 -folios 729-, emitida por el señor juez del Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP), en los extremos que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de improcedencia de acción deducidas por Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos, respecto a los delitos de Cohecho Activo Genérico Propio y Tráfico de Influencias Agravado, en agravio del Estado – representado por la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción-.

Interviene como ponente en la decisión la señora **BARRIOS ALVARADO**, jueza de la Corte Suprema, integrante de la Sala Penal Especial.



I. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN CUESTIONADA

Del requerimiento fiscal y el cuaderno de apelación, se tiene lo siguiente:

1.1. Investigación ante el Congreso de la República

- El 03 de abril de 2018, los congresistas Mulder, Vergara, Vilcatoma y Rozas presentaron Denuncia Constitucional N.º 195 contra los congresistas Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo por infracción a la Constitución y comisión de delitos de función.
- El 06 de junio de 2018, el Pleno del Congreso de la República aprobó la denuncia constitucional, en los extremos que declaró "haber lugar a la formación de la causa contra los congresistas Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo por la presunta comisión de los delitos de Cohecho Activo Genérico y Tráfico de Influencias, previstos en los artículos 397 y 400 del Código Penal".
- El 07 de junio de 2018, el Presidente del Congreso, mediante Oficio N.º 261-2017-2018-ADP/PCR, remitió a la Fiscalía de la Nación, copias certificadas del expediente de Acusación Constitucional N.º 195 y demás.

1.2. Investigación ante el Ministerio Público

Investigación seguida contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo (Carpeta Fiscal 104-2018 y Carpeta Fiscal 007-2018)

- Mediante Disposición N.º 2, de 18 de junio de 2018, en la Carpeta Fiscal N.º 104-2012, el Fiscal de la Nación formalizó y continuó con la investigación preparatoria contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo, por la presunta comisión de los delitos de Cohecho Activo Genérico y



Tráfico de Influencias y dispuso la comunicación de la disposición a la Corte Suprema de Justicia.

- Mediante Resolución N.º 01, de 26 de junio de 2018, el JSIP, en el expediente 00002-2015-0-5001-JS-PE-01, se avocó al conocimiento de la causa y tuvo por comunicada y aprobada la formalización y continuación de la investigación preparatoria.
- Mediante Disposición Fiscal N.º 01, de 28 de junio de 2018, en la Carpeta Fiscal N.º 07-2018, la Fiscalía Suprema en lo Contencioso Administrativo se avocó al conocimiento del presente proceso. Asimismo, mediante Disposición Fiscal N.º 02, de 02 de julio de 2018, se declaró compleja la investigación preparatoria disponiéndose un plazo de 8 meses.
- Mediante Disposición Fiscal N.º 03, de julio de 2018, se precisó la calificación jurídica, considerándose que la imputación contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo se subsume en la modalidad de cohecho activo genérico, tipificado en el artículo 397, segundo párrafo del Código Penal y tráfico de influencias, tipificado en el artículo, del primer y segundo párrafo del Código Penal.
- Mediante Resolución N.º 04, de 03 de enero de 2019, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, declaró fundado el requerimiento de acumulación formulado por el Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios; en consecuencia, se acumuló el expediente N.º 680-2018 (Carpeta Fiscal N.º 102-2018), seguida contra Alexei Orlando Toledo Vallejos al expediente N.º 02-2018 (Carpeta Fiscal N.º 07-2018), seguida contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y otros.
- Mediante Disposición Fiscal N.º 05, de 24 de abril de 2019, se dispuso dar por concluida la investigación preparatoria de los procesos acumulados y se comunicó la Disposición al Juez de la Investigación Preparatoria.



- Mediante Disposición RES N.º 04-2019-4ºFSEDCF-MP-FN, de 09 de julio de 2019, la Cuarta Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Lima dispuso que no procedía formalizar ni continuar la investigación preparatoria contra Alexei Orlando Toledo Vallejos, por los delitos de negociación incompatible y organización Criminal, ambos en agravio del Estado.

Investigación seguida contra Alexei Orlando Toledo Vallejos (Carpeta Fiscal 102-2018)

- Mediante Disposición N.º 01, de 20 de marzo de 2018, el Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios inició Diligencias Preliminares por el plazo de 80 días contra Alexei Orlando Toledo Vallejos por el delito de tráfico de influencias.
- Mediante Disposición N.º 02, de 31 de mayo de 2018, se dispuso acumular la Carpeta Fiscal N.º 103 seguida contra Alexei Orlando Toledo Vallejos por delitos de cohecho y negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo a la Carpeta Fiscal 102-2018.
- Mediante Disposición N.º 06, de 05 de junio de 2018, se tuvo por acumuladas las carpetas fiscales y se amplió la investigación preliminar contra Alexie Orlando Toledo Vallejos por los delitos de cohecho activo genérico (primer párrafo del artículo 397, del Código Penal), negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo.
- Mediante Disposición N.º 07, de 05 junio 2018, se declaró compleja la investigación seguida contra Alexei Orlando Toledo Vallejos.
- Mediante Disposición N.º 09, de 23 de octubre de 2018, se dispuso la formalización y continuación de la investigación preparatoria contra Alexei Orlando Toledo Vallejos como presunto autor del delito contra la Administración Pública -tráfico de influencias- (segundo párrafo del artículo 400 del Código Penal) como tipificación principal, y como



presunto cómplice secundario del delito de cohecho activo genérico (primer párrafo, del artículo 397, del Código Penal), como tipificación alternativa, en agravio del Estado; declarando compleja la investigación preparatoria.

- Mediante Resolución N.º 04, de 03 de enero de 2019, el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria, declaró fundado el requerimiento de acumulación formulado por el Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios; en consecuencia, se acumuló el expediente N.º 680-2018 (Carpeta Fiscal N.º 102-2018), seguido contra Alexei Orlando Toledo Vallejos al expediente N.º 02-2018 (Carpeta Fiscal N.º 07-2018) seguido contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y otros.
- Mediante Disposición N.º 11, de abril de 2019, el Quinto Despacho de la Segunda Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, dispuso derivar la investigación a la Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos De Corrupción de Funcionarios.

1.3. A nivel Supremo

- Mediante requerimiento de 03 de enero de 2020, la Segunda Fiscalía Suprema Transitoria Especializada en delitos de Corrupción de Funcionarios, formuló acusación contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert, Bienvenido Ramírez Tandazo y Alexei Orlando Toledo Vallejos, por la comisión de los delitos contra la Administración Pública, en la modalidad de cohecho activo genérico propio (primer párrafo, del artículo 397, del Código Penal) y tráfico de influencias agravado (primer y segundo párrafo, del artículo 400 del Código Penal), en agravio del Estado.
- Mediante escritos de 21 de enero de 2020, las defensas de los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos



observaron la acusación fiscal por defectos formales, dedujeron excepción de improcedencia de acción, se opusieron a medios de prueba y solicitaron el sobreseimiento de la causa.

- Con fecha 09 de marzo de 2020 se iniciaron las audiencias de control de acusación; y, mediante resolución N.º 13, de 12 de agosto de 2020, el JSIP declaró tener por saneado el requerimiento acusatorio.
- Mediante resolución N.º 16, de 31 de agosto de 2020, el JSIP declaró infundadas las excepciones de improcedencia de acción deducidas por la defensa técnica de los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos.
- Mediante escritos de 04 de setiembre de 2020, las defensas de los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos interpusieron recurso de apelación contra la Resolución N.º 16, de 31 de agosto de 2020.

II. SÍNTESIS DE LA IMPUTACIÓN REALIZADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO

Los hechos imputados contra los procesados KENJI GERARDO FUJIMORI HIGUCHI y ALEXEI ORLANDO TOLEDO VALLEJOS conforme al requerimiento fiscal (fojas 776-1189), son:

La Acusación Constitucional N° 195, presentada el 16 de mayo de 20181, y aprobada mediante Resoluciones Legislativas N° 09, 10 y 11-2017-2018-CR, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 8 de junio de 2018, que resuelve haber lugar a la formación de causa contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo por los delitos de cohecho activo genérico y tráfico de influencias en agravio del Estado, estableció (Capítulo III. Antejudio por Delito en el ejercicio de la función) lo siguiente:

A los congresistas Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Bienvenido Ramírez Tandazo se les imputa que en el ejercicio de sus funciones congresales incurrieron en la comisión del

¹ Fojas 1462 del Anexo 1, Tomo 8, Acusación Constitucional N° 195.



delito de Cohecho Activo Genérico (artículo 397 del Código Penal) y delito de Tráfico de Influencias agravado (artículo 400 del Código Penal); inconductas que se habrían configurado al haber ofrecido prebendas a los congresistas Moisés Mamani Colquehuanca, Modesto Figueroa Minaya y Carlos Humberto Ticlla Rafael (fondos públicos para el financiamiento para el financiamiento de proyectos, programas y obras estatales, otorgamiento de puestos de trabajo en el Estado, protección judicial, obtención de ganancias ilícitas fruto del cobro de porcentajes por obras, etc.), con el objeto de alterar el libre ejercicio de su voto congresal con el fin de evitar la vacancia presidencial del entonces Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard (página 151 de la Acusación Constitucional).

La Acusación Constitucional N° 195, subsumió los hechos en el primer y segundo párrafo del artículo 397 del Código Penal (página 157-Tomo 8, Anexo 1) y en el primer y segundo párrafo del artículo 400 del Código Penal (página 171-Tomo 8, Anexo 1). Asimismo, desechó la calificación del artículo 394 del Código Penal-cohecho pasivo impropio (página 154-Tomo 8, Anexo 1).

Seguidamente, la Acusación Constitucional N° 195, delimita los hechos que realizaron cada uno de los investigados, los cuales **se reproducen**:

2.1. Respecto al delito de cohecho activo genérico propio

> Kenji Gerardo Fujimori Higuchi

Conforme a los actuados ante esta Subcomisión, se puede afirmar válidamente que la conducta descrita se ajusta al tipo penal de cohecho activo genérico, toda vez que existe suficientes indicios que se desprenden de la conversación que mantuvo con el congresista Moisés Mamani Colquehuanca.

Se tiene la transcripción de la visualización del video que se llevó a cabo en la audiencia de 3 de mayo, donde el denunciado manifiesta:

"Moisés, donde mi viejo ponga la mano, te asegura la reelección", "¿Qué es lo que tú quieres? ¿Obras para tu región?".

Como se aprecia, el imputado hace el ofrecimiento, respecto a garantizar la reelección del congresista Moisés Mamani Colquehuanca.

seguido "Moisés los que votaron a favor de la vacancia en la primera ronda y a todos ellos los han bloqueado. La otra vez estuve en la construcción de una represa, canal de irrigación", "cuando hemos estado no hemos tenido ni mierda, mendigando. Si entrara Vizcarra, todo ya estaría amarrado. No vas a tener ni mierda Moisés", "Moisés, estamos haciendo una planta procesadora de (ilegible) de alpaca".

Como se aprecia, lo manifestado por el imputado se da en un contexto donde se estaba tramitando la solicitud de la segunda vacancia, es así que el denunciado trata de convencer al congresista Mamani para que cambie el



sentido de su voto a cambio de prebendas, es por ello que le explica que aquellos que voten en contra del ex Presidente de la República serían bloqueados, es decir, no tendrían obras y es por ello que pone como ejemplo que estuvo presente en una construcción de una represa y que están construyendo una planta procesadora de alpaca, por otro lado habla del pasado, cuando eran grupo no tenían nada para ellos, pero que ahora de apoyar la no vacancia tendrían obras.

"Moisés tenemos el respaldo del TC, tenemos el respaldo del propio Secretario de la OEA, yo me he reunido con el Secretario de la OEA, con el señor Almagro"; "Yo te voy a respaldar, mi papá te va a respaldar".

En estas frases el imputado da a conocer las influencias que tendría con autoridades de alto nivel, y también le ofrece respaldo al congresista Mamani, pero siempre que apoye la no vacancia presidencial, no debiendo olvidar que el imputado lideraba un grupo político denominado "Avengers".

"¿Por qué te va a perseguir la Fiscalía? Si vas del lado del gobierno".

En esta frase podemos apreciar como el imputado refiere que si él va a estar de parte del gobierno (ex presidente de la República), no le iba a pasar nada, es decir, acá también existe un ofrecimiento ante el temor del congresista Mamani de ser perseguido por la Fiscalía, donde la Fiscalía no tendría que perseguirlo por estar bajo la protección del gobierno de turno.

"se dividen la chamba pues, tu tal región, tu tal provincia y tu otra provincia pues".

De la frase utilizada por el imputado hace referencia del ofrecimiento de obras y como se dividirían las obras en su región y otras provincias, no debiendo, olvidarse que en el diálogo que sostiene, el denunciado con el congresista Mamani se encontraban presentes el imputado Guillermo Augusto Bocángel Weydert, quien antes ya había explicado en qué consistían las obras y los porcentajes de cada una de ellas.

"Miguel Elias ya se sumó", "ya de ahí hay (bulla) tu serías el número 19".

Aquí el imputado explica de los congresistas que se sumarían al grupo "Avengers"; y de pasarse el congresista Mamani sería el número 19, demostrando que no era el único congresista y que estaban captando a otros congresistas en base a ofrecimientos de prebendas.

De lo manifestado por el imputado Kenji Gerardo Fujimori Higuchi se puede apreciar que existe el ofrecimiento de prebendas que realiza este, a favor del funcionario -congresista Mamani-, a fin de condicionar su voto y de esta manera no prospere la vacancia presidencial, dentro de los ofrecimientos que se le hace al congresista Mamani está la continuidad como congresista, (asegurar la reelección), obras para su región, sostiene el denunciado que los que votaron en la primera vacancia a favor, ya han sido bloqueados, contrario sensu, que si vota en contra de la vacancia tendrá obras para su región, ya que si prospera la vacancia el congresista Mamani no tendrá nada a diferencia de otros congresistas que cuentan con inmuebles en zonas residenciales. Asimismo, también el denunciado le ofrece respaldo como el



de su papá, por la decisión que deba de tomar el congresista Mamani, aunado que no debería tener temor por la fiscalía, ya que va estar al lado del gobierno.

Estas aseveraciones que se visualizan del video realizado en la audiencia, también ha sido ratificado por el testigo que participó en dicha conversación, como el caso del congresista Mamani, quien ha aseverado que la conversación con el denunciado Kenji Fujimori se realizó en el despacho el 15 de marzo, y que a cambio de su voto tenía que conversar con el ex Ministro Giuffra, ratificándose en cada uno de los extremos sobre el contenido de las conversaciones visualizadas en el audio y video.

Por estas consideraciones precedentes la conducta descrita se subsume al tipo penal de cohecho activo genérico, encontrándose indicios suficientes del cumplimiento de los elementos del mismo, específicamente el ofrecimiento que dio el denunciado hacia el funcionario público-congresista Mamani.

En ejercicio de su defensa el denunciado pretende sostener que los hechos trataban de un diálogo, donde solo versó sobre obras y progreso para su región, hecho que ha quedado totalmente descartado mediante el diálogo que mantiene el denunciado con el congresista Mamani, video que fuera visualizado en la audiencia, y corroborado con la declaración testimonial del congresista Moisés Mamani.

➤ Alexei Orlando Toledo Vallejos

El 15 de marzo de 2018, en horas de la noche, en la oficina del congresista Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, ubicada en la Av. Abancay N° 151, Oficina N° 305, Edificio Juan Santos Atahualpa, Lima, se reunieron, por un lado, los congresistas Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert, Bienvenido Ramírez Tandazo y el asesor parlamentario del congresista Kenji Fujimori, Alexei Orlando Toledo Vallejos y, por otro, el congresista Moisés Mamani Colquehuanca. En dicha reunión, los tres primeros ofrecieron ventajas y beneficios al congresista Moisés Mamani Colquehuanca (fondos públicos para el financiamiento de proyectos, programas y obras estatales, otorgamiento de puestos de trabajo en el Estado, obtención de ganancias ilícitas fruto del cobro de porcentajes por obras y Respaldo político de Alberto Fujimori), con el objetivo de alterar el libre ejercicio de su voto congresal y, de ese modo, evitar la vacancia presidencial del entonces Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard (Moción Vacancia Presidencial 5295 del 8 de marzo del 2018-Segundo Pedido de Vacancia).

Los ofrecimientos que hicieron los congresistas Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert, Bienvenido Ramírez Tandazo y que fueron considerados en la Acusación Constitucional N° 195 son también obra de Alexei Orlando Toledo Vallejos. En ese sentido, esta persona ha desarrollado la misma conducta tendiente a la compra de la función pública que sus coacusados.



No obstante, en vista de que respecto a esta persona la definición de la imputación penal viene determinada libremente por el Fiscal a cargo de la investigación preparatoria, es menester señalar otras conversaciones con relevancia jurídico-penal de las ya señaladas por la Acusación Constitucional que reflejan el acto de cohecho.

Así en la **reunión del 15 de marzo de 2018** (Acta de Continuación de Diligencias de Visualización y Transcripción de DVDs) se indicó:

BOCANGEL: Y obras vas a tener. Tienes que tener alcaldes que tengan sus proyectos aptos.

TOLEDO: Y que sean temas de agua, colegios.

BOCANGEL: Agua, carreteras.

TOLEDO: Carreteras, cosas así.

Ello muestra el pleno conocimiento del ofrecimiento promesas, ventaja o beneficio que se estaba efectuando al congresista M. Mamani. Además, se encuentra al tanto del resultado de esos ofrecimientos que consistían en lograr que se rechace la vacancia presidencial.

TOLEDO: No lo van a poder vacar, y el presidente una vez que no lo vaquen se va a quedar hasta el 2021, de hecho, y vamos a trabajar con él, vamos a estar nosotros, porque no tiene congresista en Puno.

En la conversación K. Fujimori destaca la dificultad de la decisión que tomará frente a los ofrecimientos ilícitos, interviniendo A. Toledo, quien resalta la oportunidad que se le está presentando a M. Mamani.

FUJIMORI: Moisés, a veces en la vida hay que tomar decisiones difíciles.

TOLEDO: Sino se te pasa el tren, y esas jodido.

2.2. Respecto al delito de tráfico de influencias agravado

➤ Kenji Gerardo Fujimori Higuchi

Conforme a los actuados ante esta subcomisión, se puede afirmar válidamente que la conducta descrita se ajusta al tipo penal de tráfico de influencia, toda vez que existen suficientes indicios que se desprenden de la conversación que mantuvo el denunciado con el congresista Mamani.

Se tiene la transcripción de la visualización del video que lo llevó a cabo en la audiencia de 3 de mayo, donde el denunciado manifiesta:

"Moisés donde mi viejo ponga la mano, te asegura la reelección", "¿Qué es lo que tú quieres? ¿Obras para tu región?", cuando hemos estado, no hemos tenido mi mierda mendigando.

Tenemos el respaldo del TC, tenemos el respaldo del propio Secretario de la OEA, yo me he reunido con el Secretario de la OEA, con el señor Almagro;



"Yo te voy a respaldar, mi papá te va respaldar", seguido "¿porque te va perseguir la fiscalía? Si vas a estar del lado del gobierno",

"Moisés, estamos haciendo una planta procesadora de (ilegible) de alpaca"

"se dividen la chamba pues, tu tal región, tu tal provincia y tu otra provincia pues", seguido "Miguel Elías ya se sumó", seguido "ya de ahí hay (bulla) tú serías el número 19"

De lo manifestado por el denunciado se puede apreciar que el congresista denunciado participó dentro de las invocaciones que se hizo respecto de tener influencias sobre los funcionarios que podían viabilizar la ejecución de obras para la región del congresista Mamani, y ello se desprende cuando le pregunta si quiere obras para su región, pues cuando eran grupo no tenían nada, plantean la posibilidad de reunirse con el Ex Presidente de la República, para sí manejar contratos para la construcción de obras en la región de Puno.

Se tiene que el ofrecimiento de ejercer tal influencia en favor del interesado a cambio se le solicita al congresista Mamani apoyar con la no vacancia presidencial. Por tanto, estamos frente a un acto de consumación.

Al respecto queda claro entonces que el delito materia al ser de mera actividad, se consuma con la sola conclusión de acuerdo entre el comprador y el vendedor de influencias, no siendo necesario que se verifique un ejercicio efectivo de las mismas ni la existencia de algún otro resultado posterior.

Por otro lado, el denunciante sostiene que el solicitar el voto en contra la vacancia no beneficia a una persona en específico sino a la gobernabilidad. Esta afirmación no se ajusta a la verdad, pues el denunciado como sus codenunciados pretendían beneficiarse, donde estos trabajaban de forma coordinada para captar congresistas y tal es así que reconoce, que con el Ex Presidente de la República iban a conseguir cosas a diferencia con el actual presidente, ya que todo estaría amarrado, lo que demuestra que si existía un beneficio específico.

Por estas consideraciones precedentes la conducta descrita se subsume al tipo penal de tráfico de influencias, encontrándose indicios suficientes del cumplimiento de los elementos del mismo, específicamente el ofrecimiento que dio el denunciado hacia el funcionario público – congresista Mamani.

➤ Alexei Orlando Toledo Vallejos

En su condición de asesor parlamentario del congresista Kenji Fujimori, Alexei Orlando Toledo Vallejos, en la reunión sostenida el día 15 de marzo de 2018, invocó –junto a Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Guillermo Augusto Bocángel Weydert– ante Moisés Mamani influencias en el procedimiento de declaración de viabilidad de proyectos y obras a cargo de funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, ofreciéndole al congresista Moisés Mamani interceder ante los funcionarios de dicha entidad encargados de dar viabilidad a los proyectos de obras y obtener el financiamiento para ellas.



Este ofrecimiento de interceder ante autoridades administrativas estaba dirigido a complementar y asegurar la compra de votos ya consumada en contra de la vacancia del entonces presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard (en referencia al Segundo Proceso de Vacancia Presidencial instaurado en el mes de marzo de 2018).

De la conversación sostenida el 15 de marzo de 2018, se puede evidenciar que el congresista Guillermo Bocángel presenta al congresista Moisés Mamani a Alexei Orlando Toledo Vallejos como el "coordinador" para materializar los actos de influencias que se estaban invocando en la reunión y en la que este último tomaba parte.

Acta de Continuación de Diligencias de Visualización y Transcripción de DVDs:

BOCANGEL: Pero ahora (...) van a ver, yo sé por qué te lo digo, yo no te voy a engañar tampoco. Te hice venir; **él es el que maneja, él es el coordinador de todo.** Nosotros tampoco no podemos estar metidos, ¿sí o no?

En este punto, recurrimos al Acta de Continuación de visualización y transcripción de video/audio de la Carpeta 102-2018, realizado en la 2da Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Quinto Despacho, dado que a diferencia de Acta de Continuación de Diligencias de Visualización y Transcripción de DVDs, que venimos utilizando para describir las conversaciones entre los acusados, en ella se especifica el momento preciso de la presentación de Alexei Toledo como el "coordinador" por parte de G. Bocángel con completa anuencia de Kenji Fujimori.

Engañar tampoco. Te hice venir, él es el que maneja, él es el coordinador de todo. Nosotros tampoco no podemos estar metidos ¿sí o no?

En el minuto 06:04 se aprecia que el Congresista Guillermo Bocángel extiende su mano izquierda hacia Alexei Toledo.

Y previamente a esa presentación, Alexei Toledo indicaba a Moisés Mamani que debía darle los códigos de las obras aptas (Acta de Continuación de Diligencias de Visualización y Transcripción de DVDs)

MAMANI: ¿Hay obra no?

FUJIMORI: (...) tienes que darle

BOCANGEL: Pero aptos, aptos.

TOLEDO: Tú me tienes que traer los códigos...

MAMANI: ya

TOLEDO: Me dices son tales, tales, tales, tales.

MAMANI: El lunes (ininteligible) ya, pero, pero,

TOLEDO: El lunes nos vemos. (ininteligible)

MAMANI: No, no, no hay paseo nada, o sea, ¿cómo me aseguran?

BOCANGEL: ¿Qué?, ¿vas a desconfiar de Kenji?

MAMANI: Ta' que me paseen, qué cagada, puta mare,

BOCANGEL: No

FUJIMORI: No

TOLEDO: Moisés, tu ya me conoces, ya

MAMANI: no, sí, sí, sí.



TOLEDO: No te voy a estar hueveando, jamás. Jamás haría eso. Los que te han estado paseando es al otro lado, te han dado cinco (ininteligible) imagínate.

Asimismo, casi para finalizar la reunión, M. Mamani muestra dudas sobre la persona a quien debe entregar los códigos de las obras, puesto que también había tenido el mismo ofrecimiento de parte del acusado Bienvenido Ramírez, es por ello que se reitera que Alexei Toledo es el hombre encargado de hacer las coordinaciones.

MAMANI: El gordo Bienvenido también me dijo, ¿cómo hacemos?, (...) o sea ¿lo veo a él? o ¿con Bienvenido también?

BOCANGEL: ¿de qué?

MAMANI: Le doy a él o...

BOCANGEL: ¿a Bienvenido? no, él es el hombre.

TOLEDO: contigo.

BOCANGEL: Al gordo no le des nada, él es el hombre. Él, él, él.

MAMANI: Como Bienvenido, ¿conmigo también? (...)

BOCANGEL: Ah, no seguro para que le pase a él, pero tú tienes que ir, porque vas a ir a un intermediario, si él es la fuente directa, él es la fuente directa. (...)

MAMANI: Mañana le voy a decir que te pase (...)

TOLEDO: (...) en sobre cerrado (...)

MAMANI: a ya, ya (...)

TOLEDO: (...) ha pasado (...)sobre cerrado (...) lo dejas en sobre cerrado a nombre mío (...) me lo da a mí.

La función de Alexei Toledo como el "coordinador" ante autoridades administrativas también se presenta en la reunión del 20 de marzo de 2018, entre los congresistas Bienvenido Ramírez, Moisés Mamani, Modesto Figueroa y Carlos Ticlla (oficina de Kenji Fujimori-Santos Atahualpa 305, costado de la Plaza Bolívar). En esta ocasión, Bienvenido Ramírez indicó que Alexei Orlando Toledo Vallejos era la "persona exclusiva" para que un proyecto de obra sea declarado "viable" por el MEF, indicando además dicho congresista que tras haber votado en abstención en el primer proceso de vacancia, los integrantes del bloque de K. Fujimori habrían sido llevados al Ministerio de Economía y Finanzas (MEF), donde les habrían puesto una persona exclusiva para que maneje sus obras, siendo esta persona de ese Ministerio quien coordinaba con Alexei Toledo, asesor de Kenji Fujimori; lo que evidencia que los funcionarios a los que Alexei Toledo ofreció interceder ante Moisés Mamani Colquehuanca eran funcionarios del MEF.

VOZ MASCULINA: pero panzón, o sea quién, quién te da

BR: PPK

VOZ MASCULINA: El mismo PPK

BR: si..oe Kenji te lleva a almorzar ahorita a Palacio

VOZ MASCULINA: pero Oe cuanto te han dado

VOZ MASCULINA: Oe pero como yo sé por ejemplo

BR: a todos nos han dado

VOZ MASCULINA: cuanto te han dado

BR: Las obras

VOZ MASCULINA: puras obras?



VOZ MASCULINA: seguro o solamente como siempre las obras dan en papel y

BR: mira, porque te digo

VOZ MASCULINA: el santo cachón

BR: **a nosotros nos llevaron al MEF y nos sacó una persona exclusiva para que maneje nuestras obras y esta persona exclusiva del MEF coordina con Alexei**

VOZ MASCULINA: quien es Alexei

BR: **El, Alexei, el de Kenji Y él te dice acá están tus proyectos viables, listo entran ahora me entiendes diez obras me están dando, entonces**

En otro momento, se vuelve a hacer referencia a la labor en el tráfico de influencias de Alexei Toledo:

BR: **Es el asesor de Kenji de nosotros**

VOZ MASCULINA: si, no le tengo confianza hermano

VOZ MASCULINA: En APP dicen que están todavía manejando no la tienen clara...ellos se van a abstener como confiar, necesitamos gente de confianza.

BR: **Este es de confianza de nosotros (ininteligible) yo les he dicho a los muchachos, si ustedes no quieren venir a la votación...**

De otro lado, respecto del procedimiento administrativo en el cual Alexei Orlando Toledo Vallejos –junto a Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Guillermo Augusto Bocángel Weydert– ofreció interceder resultó ser el procedimiento de declaración de viabilidad de proyectos de obras que estaba a cargo del MEF de acuerdo a sus funciones, en concreto, el Despacho Ministerial y sus viceministerios, la Dirección General de Inversión Pública y la Dirección General de Presupuesto Público.

El siguiente cuadro resume la actividad criminal objeto de la delimitación clara y precisa de los hechos imputados a los acusados.

III. PRINCIPALES FUNDAMENTOS DEL JSIP

El JSIP declaró fundado el requerimiento del representante del Ministerio, en atención a los siguientes fundamentos:

- Señala que de la revisión del requerimiento acusatorio, tanto el delito de Cohecho Activo Genérico Propio como el delito de Tráfico de Influencias Agravado, son postulados por el representante del Ministerio Público como parte de un plan criminal; por ello, se considera autores a todos los acusados, entre ellos a Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Toledo Vallejos.
- Indica que sobre la base de la tesis fiscal y postulada en la etapa intermedia, y siendo resultado de la investigación preparatoria, no son de recibo los cuestionamientos de la defensa técnica de los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos, en cuanto cuestionan la imputación de hechos calificados como delitos de Cohecho Activo Genérico Propio y



Tráfico de Influencias Agravado, porque -según refieren- no cometieron por "mano propia".

- Acota que la tesis de imputación corresponde a las atribuciones del representante del Ministerio Público, tal como lo ha postulado en el presente caso y tiene sustento legal; de otro lado, la acreditación o no, corresponde discutirse en otro estadio procesal y no a través de una excepción de improcedencia de acción. Por lo que, tampoco son de recibo las alegaciones sobre conversaciones descontextualizadas más aún si ya se superó la etapa de observaciones formales y el requerimiento acusatorio se encuentra saneado.

Análisis del JSIP sobre los elementos típicos del delito de Cohecho Activo Genérico:

- Sobre la reunión realizada el **15 de marzo de 2018**, indica que se identifica claramente como sujetos activos, entre otros, a los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Toledo Vallejos, que para esta condición no se requiere calidad específica alguna pues se trata de un delito común. Que, el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico protegido, entendido como el correcto funcionamiento de la administración pública. Agrega, que la conducta típica consiste en ofrecer y prometer, donativo, promesa ventaja o beneficio², en este caso efectuada al ex congresista Moisés Mamani Colquehuanca (en su condición de funcionario público), para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones; según la tesis postulada por la Fiscalía, para que emita su voto en contra de la vacancia presidencial de Pedro Pablo Kuczynski Godard, tramitada como moción de orden del día N.º 5295, de 8 de marzo de 2018, sustentado en que, dentro de sus atribuciones como Congresista de la República tenía voz y voto (artículo 22 del Reglamento del Congreso) y en ese caso debía realizar su función de control político (artículo 5 del Reglamento del Congreso); además, de sus deberes como funcionario público sustentados en el Código de Ética de la Función Pública (Ley 27815 y Decreto Supremo N.º 033-2005-PCM). Así también señaló que la conducta es dolosa conforme señala el representante del Ministerio Público.
- Respecto al contenido de los medios corruptores consigna que ya quedó sentando en sendas resoluciones judiciales que, lo que se reprime es la prebenda, la coima, la venta, el trueque o el intercambio de la función pública, que lógicamente no se limita a una contraprestación económica porque el legislador utiliza palabras de amplia significación como donativo, promesa, ventaja o beneficio. De ello infiere que comprende cualquier aspecto que satisfaga extra-laboralmente al funcionario, se incluyen regalos, acciones, favores, dinero, en fin, una suerte de contraprestación de alguna naturaleza. Agregó que esta interpretación está acorde con los tratados sobre la lucha contra la corrupción suscritos por el Estado Peruano; por lo que, en

² Según la tesis fiscal Proyectos de obras, futuros crímenes de corrupción con la obtención de un porcentaje del valor de la obra concedida a los particulares -obtención de ganancias ilícitas-, manejo de contratos en el Administración del Congreso de la República y Respaldo político de Alberto Fujimori.



este aspecto no se restringe a la naturaleza dineraria, en algunos casos tendrá connotación económica y en otros no. En consecuencia, consideró que desde esta perspectiva la imputación postulada por el representante del Ministerio Público se subsume en el tipo penal materia de acusación.

- Acota que, en el caso concreto, conforme se construyó la tesis fiscal, se imputa dolo directo y no eventual. Precisa además que el representante del Ministerio Público postula la existencia de un plan criminal:

"(...) donde participan funcionarios del sector político de Kenji Fujimori (Los Avengers) y funcionarios de Pedro Pablo Kuczynski Godard con dos objetivos: evitar la vacancia del entonces presidente y garantizar que el indulto al sentenciado Alberto Fujimori no sea revocado. Si por una parte Kenji Fujimori tomaba la iniciativa concertando reuniones con congresistas para que se abstengan de votar a favor de la vacancia y, de ese modo, evitar que su padre regrese a prisión, el ex Presidente Pedro Kuczynski ejecutaba actos estatales a efectos de viabilizar los ofrecimientos de obra que efectuaba Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, el resto de Avengers y sus funcionarios (A. Toledo)".

Señala que desde esta perspectiva, la conducta del acusado habría estado orientada a variar el voto de otros congresistas para que la vacancia presidencial no prospere y ello a través del ofrecimiento o promesa de medios corruptores.

- Indica que el supuesto apoyo a la gobernabilidad, es parte de sus argumentos de irresponsabilidad que serán debatidos en la etapa procesal pertinente y no pueden evaluarse en la excepción de improcedencia de acción. Que no está en discusión la atribución de un congresista de la república en la emisión de un voto, que puede realizar en uno u otro sentido; sin embargo, el mismo debe emitirse libre de toda intercesión y sin tener como base una prebenda o contraprestación –medios corruptores-.

Análisis del JSIP sobre los elementos típicos del delito de Tráfico de Influencias Agravado:

- Respecto a la reunión realizada el **15 de marzo de 2018**, indicó que se identifica claramente como sujetos activos, entre otros, a los acusados Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Toledo Vallejos, en este caso se les imputa la agravante de ser funcionarios públicos (según refiere el Ministerio Público en el caso de Kenji Gerardo Fujimori Higuchi sobre la base de la Resolución Legislativa N.º 009-2017-2018-CR y Alexei Toledo Vallejos sobre la base del informe N.º 869-2018-GFRCP-AAP-DRRHH/CR de 9 de julio de 2018). Que, el sujeto pasivo es el Estado titular del bien jurídico protegido (que los actos de la Administración Pública sean objetivos e imparciales). Que, la conducta típica consiste en invocar influencias simuladas ante el congresista Moisés Mamani Colquehuanca con el ofrecimiento de interceder ante los funcionarios públicos del Ministerio Público por eventuales procesos o investigaciones -protección judicial-; además, invocar influencias reales ante el congresista Moisés Mamani



Colquehuanca con el ofrecimiento de interceder ante los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas para la factibilidad de diversas obras; que el beneficio que obtendría a cambio sería el voto en contra de la vacancia del Presidente de la República. Además agregó que la conducta es dolosa conforme señala el representante del Ministerio Público.

- Indica que respecto a la presunta ausencia de conducta, ya quedó claro que la fiscalía postula un solo plan criminal, en todo caso la tesis fiscal debe ser materia de acreditación en la etapa pertinente.
- Señala que de conformidad con el Recurso de Nulidad N.º 4097-2008, el delito de Tráfico de Influencias es de mera actividad, lo que se sanciona es el simple comportamiento del agente, sin que sea relevante para su configuración que se produzca un resultado. En igual sentido el Acuerdo Plenario N.º 3-2015/CIJ-116, especifica que en el caso de influencias simuladas el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública mientras que en las influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública. En cuanto al medio corruptor no necesariamente requiere que sea de naturaleza económica.
- Refiere que tal como lo sostiene el representante del Ministerio Público, el tipo penal requiere el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que *"ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo"*. Que, de la lectura de la norma, esta disposición no está dirigida a reprimir en concreto actos irregulares cometidos por el propio funcionario sino que se dirige a la conducta de un tercero que, teniendo influencia sobre aquél, promete interceder en beneficio de los intereses de particulares. Que, la tipificación penal de actos de tráfico de influencias supone una suerte de adelantamiento de la persecución penal hasta un momento previo a la posible comisión de actos de corrupción, reprimiéndose desde la fase de preparación cualquier intento de interferencia en la función jurisdiccional o administrativa.
- Indicó que sobre las actividades propias de la labor parlamentaria, no están en cuestionamiento su atribuciones establecidas en la Ley sino que para realizarlas existan de por medio prebendas, beneficios indebidos o medios corruptores tal como afirma el representante del Ministerio Público.
- En relación a las influencias reales señaló que el representante del Ministerio Público postula que la intercesión se efectuaría ante los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas que tenían a su cargo los procedimientos administrativos para viabilizar las obras a favor de las regiones de los congresistas cuyo voto favorable se pretendía obtener; precisamente, como se consigna en el requerimiento fiscal, los imputados *"tenían el pleno respaldo del más alto funcionario del gobierno de turno: el ex presidente Pedro Kuczynski"*, lo que dotaba de credibilidad a su ofrecimiento teniendo en cuenta que Pedro Pablo Kuczynski era el principal interesado que la vacancia no prospere. Refirió además que, el representante del Ministerio Público consigna en su requerimiento acusatorio que: *"Los testimonios del testigo protegido GP-223 y 01-2018-5D-2F han dado a conocer que el congresista M. Mamani se quejaba*



de que sus proyectos de obras no sean validados por la instancia administrativa competente". De esta manera concluyó que, tal como postula el Ministerio Público, dicho congresista necesitaba un contacto para viabilizar ciertas obras, lo que también hace idónea la llamada "venta de humo".

- Concluyó que los hechos postulados por el representante del Ministerio Público sí se adecúan a los tipos penales de Cohecho Activo Genérico Propio y Tráfico de Influencias Agravado; por lo que, devienen en infundadas las excepciones deducidas. Asimismo, que si bien en sus escritos postulatorios, como consecuencia de las excepciones de improcedencia de acción deducidas, piden el sobreseimiento del proceso; al ser desestimados sus medios técnicos de defensa, dichos pedidos tampoco pueden ampararlos, en atención a los fundamentos descritos en la presente resolución.

IV. PRETENSIÓN IMPUGNATORIA Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO

4.1. Agravios de Kenji Gerardo Fujimori Higuchi: La defensa técnica interpuso recurso de apelación (foja 809) contra la Resolución N.º 16, de 31 de agosto de 2020, emitida por el JSIP que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de improcedencia de acción deducidas. Como pretensión solicitó que se revoque la recurrida; en consecuencia, se declare fundada la excepción de improcedencia de acción. Señala que la resolución recurrida no contiene un análisis completo conforme a los requisitos de la tipicidad objetiva y de acuerdo a los fundamentos planteados en la excepción de improcedencia de acción deducida con relación a los delitos de Cohecho Activo Genérico (artículo 397 del Código Penal) y Tráfico de Influencias (artículo 400 del Código Penal) que exigen los tipos penales. Específicamente señala lo siguiente:

- **Que la recurrida posee un análisis incorrecto del tipo penal de Cohecho Activo Genérico;** pues considera que: **i)** en el fundamento 5.4 solo se realiza un análisis de la figura del dolo directo, tomando como base lo citado por el representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio; sin embargo, no se ha analizado la figura del dolo eventual a pesar de que formó parte de los argumentos presentados y oralizados en la Excepción de Improcedencia de Acción. **ii)** El juzgador sustenta el sentido intelectual (aspecto cognitivo) del dolo directo haciendo referencia a la figura de error



vencible o invencible, dando una explicación alejada de lo que verdaderamente es materia de análisis. **iii)** El JSIP contradice formalmente la tesis del Ministerio Público pues al señalar que la iniciativa para la comisión del delito de cohecho activo genérico proviene del tercero y no del funcionario público, esta sosteniendo que el ex Congresista Mamani fue responsable, cuando menos a título de instigador. **iv)** Cuando se señala que el delito de cohecho activo genérico se consume con el mero ofrecimiento y que el mismo se puede configurar con el ofrecimiento, entrega o promesa de un beneficio futuro, se está reafirmando la necesidad de que el delito en mención no es susceptible de ser cometido por vía omisiva. **v)** En el supuesto negado de que exista coautoría delictiva, esto implicaría que cada uno de los intervinientes en la conversación cuestionada realice un aporte esencial a los fines del delito, por ende, acción, ya que si el aporte no constituye uno de naturaleza fundamental para el logro del objetivo criminal, se tendría que concluir con la atribución de participación delictiva a título de complicidad o instigación.

- **Que la recurrida posee un análisis incompleto del tipo penal de tráfico de influencias;** pues considera que: **i)** El a quo no ha valorado la existencia de un caso judicial o administrativo que se encuentre vigente, pues se trata de casos que involucren procesos seguidos ante el Poder Judicial, en cualquiera de las instancias correspondientes (jueces de paz, jueces de paz letrado, jueces especializados, jueces superiores o jueces supremos) o especializados (civil, penal, contencioso administrativo, laborales, constitucionales, etc). Agrega que aquí correspondería procesos o procedimientos seguidos ante la administración pública en cualquiera de sus instancias o niveles para la completa tipificación de delito de tráfico de influencias; por lo que resulta necesario establecer si la existencia e individualización del expediente es de competencia del funcionario o servidor público sobre el cual recaería el acto de ofrecimiento de interceder conforme los establece el delito. **ii)** Cuando el JSIP sostiene que es factible invocar influencias con la finalidad de obtener



ventajas o beneficios por parte de un funcionario o servidor público que vaya a conocer un caso judicial o administrativo, esta reafirmando la necesidad de que exista un caso administrativo o judicial en trámite. Sin embargo, al momento de la reunión del día 15 de marzo de 2018, donde se verifica la presencia del señor Fujimori Higuchi, se advierte que no existía ningún caso administrativo en trámite en el cual el procesado hubiera podido intervenir haciendo uso de influencias presuntamente reales. **iii)** Se ha admitido que en el caso de invocación de influencias reales (supuesto típico imputado al señor Fujimori Higuchi), el funcionario necesariamente debe existir; de lo contrario nos encontraríamos ante un caso de influencias simuladas. Agrega que cuando el JSIP precisa sobre la necesaria existencia del funcionario sobre el que se ejercerán influencias y que este debe ser un sujeto cognoscible, está sosteniendo a su vez que en caso administrativo también debe ser verificado en la realidad.

4.2. Agravios de Alexei Orlando Toledo Vallejos. La defensa técnica interpuso recurso de apelación (foja 794) contra la Resolución N° 16, de 31 de agosto de 2020, emitida por el JSIP que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de improcedencia de acción deducidas. Como pretensión solicitó que se revoque la recurrida; en consecuencia, se declare fundada la excepción de improcedencia de acción. Alega lo siguiente:

- **En relación al delito de Cohecho Activo Genérico**, señala que: **i)** La resolución recurrida sostiene que la iniciativa para la comisión del delito en cuestión proviene del tercero y no del funcionario o servidor público; sin embargo esta postura contradice la teoría del caso del Ministerio Público, pues en el requerimiento acusatorio se contempla la inocuidad del comportamiento atribuible al ex Congresista Moisés Mamani, quien a criterio del órgano jurisdiccional, debió haber sido pasible de una imputación a título de instigador o cómplice del delito. **ii)** El JSIP ha señalado que la conducta se consuma con el mero ofrecimiento, promesa o entrega de una dádiva, ventaja o beneficio ilícito; conclusión que reafirma la necesidad de verificar



una conducta fáctica desplegada por el agente, siendo dicha acción la esencia del tipo objetivo, pues solo con un hacer se lograría un ofrecimiento o promesa. Sin embargo, el señor Toledo Vallejos en la reunión llevada a cabo el 15 de marzo de 2008 se limitó a oír la conversación de sus coprocesados y solo tuvo escuetas intervenciones, no pudiéndose acreditar ofrecimiento, promesa o ventaja alguna. Con esto se colegiría que tanto la Fiscalía como el JSIP estarían admitiendo la posibilidad de que se incurra en el ilícito en mención mediante comisión por omisión. **iii)** En la resolución impugnada no se advierte desarrollo alguno en torno al deber que habría omitido el señor Toledo Vallejo, ni las razones por las que su inacción equivale a un hacer delictivo, sobre todo si de la lectura del propio tipo penal se verifica que los verbos rectores que justifican la sanción consisten en la realización de un ofrecimiento o promesa.

- **En relación al delito de Tráfico de Influencias Agravado**, señala que: **i)** En la recurrida se señala expresamente que el vendedor de influencias "invoca", acción que precisa de una conducta verificable en el aspecto fáctico y a través del lenguaje. Asumir que la invocación es susceptible de ser realizada sin proferir frases conducentes a poner en conocimiento de terceros las influencias reales o simuladas implicaría que se responda penal y civilmente por una conducta ajena; supuesto vedado por nuestra normativa y jurisprudencia en la Casación N.º 374-2015-Lima, fundamento jurídico 13. **ii)** Cuando el JSIP precisa que el funcionario sobre el que se ejercerán influencias debe ser un sujeto cognoscible, está sosteniendo, a su vez, que el caso administrativo también debe ser verificado en la realidad. **iii)** En el supuesto negado de que exista coautoría, se debe tener en cuenta lo establecido por el Recurso de Nulidad N.º 170-2010, fundamento jurídico 6, en el que se señaló en torno a los criterios para determinar la existencia de la coautoría que: "(...) todos deben responder a título de coautores, pues en su comportamiento medio i) una decisión común orientada al logro exitoso del resultado, ii) un aporte esencial realizado por cada agente, así como iii) tomaron parte en la fase ejecutiva de ejecución desplegando un dominio parcial del acontecer, por lo que lo sucedido en su perpetración, respecto de la conducta de uno de los coautores, le es imputable a



todos". Agrega que el aporte esencial y el dominio parcial, implican la realización de, por lo menos, uno de los verbos rectores del tipo objetivo, en vista de que la inexistencia de acción no podría satisfacer la esencialidad de la cooperación que se requiere. En tal sentido, debe verificarse una conducta que aun cuando sea parcial, sea subsumible en algunos elementos típicos del delito objeto de proceso, lo cual no se verifica en la participación de Toledo Vallejos durante la reunión de 15 de marzo de 2018.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

El 20 de noviembre del año en curso, se realizó la audiencia de apelación contra la Resolución N° 16, de 31 de agosto de 2020. Las partes procesales asistentes alegaron lo siguiente:

5.1. Defensa técnica del imputado Alexei Orlando Toledo Vallejos

La defensa técnica del imputado Toledo Vallejos se ratificó en su escrito de 04 de setiembre de 2020 e incidió en que el hecho atribuido por la Fiscalía no se sujeta al tipo penal y no hay elemento corruptor. Además, precisó que el cohecho activo genérico no es un delito por omisión sino uno de acción y, en caso del delito de tráfico de influencias, el hecho concreto descrito por el Ministerio Público no se refiere a ninguna invocación por parte de Alexei Toledo. En la hipótesis fiscal, no existe ningún acto u ofrecimiento de recibir, hacer para él o para un tercero alguna promesa o dádiva; tampoco desarrolla que existe el funcionario público, ni que exista el proceso.

Al hacer uso de su derecho de réplica y dúplica señaló que tiene que existir el proceso administrativo o judicial y la acusación no solamente no lo indica sino que tampoco la resolución venida en grado. Alexei Toledo no fue congresista de la República; por lo tanto, argumenta, la hipótesis del Ministerio Público es atípica. Además, recalca que el Ministerio Público indicó que la tesis fiscal respecto a Alexei Toledo ahora es que las influencias eran simuladas.



5.2. Defensa técnica del imputado Kenji Gerardo Fujimori Higuchi

La defensa del imputado Fujimori Higuchi refiere que el literal e) del artículo 22 del Reglamento del Congreso de la República señala que los congresistas "pueden presentar pedidos para atender la necesidad de los pueblos que representan"; en el literal f) del artículo 23, se indica que el congresista tiene como derecho funcional mantener comunicación con las organizaciones sociales para poder conocer sus preocupaciones y necesidades; lo cual se debe interpretar como la capacidad de gestión que tienen los congresistas. Respecto al respaldo político de Alberto Fujimori y la obtención de curules, señala que ello se manifestó dentro de la negociación política. Lo que pretende el Ministerio Público es criminalizar actividades y conductas propias de la función de un congresista.

5.3. Alegación del representante del Ministerio Público

La representante del Ministerio Público indicó que los ofrecimientos también fueron obra de la persona de Toledo Vallejos, quien desarrolló la conducta de compra de la función pública al igual que sus coacusados. Los acusados participaron dentro de las invocaciones de ofrecimiento de interceder a algún funcionario que ha de conocer una investigación fiscal dentro del Ministerio Público, donde la acusación constitucional lo llamó protección judicial y en procedimientos administrativos en el Ministerio de Economía y Finanzas para obtener financiamiento para proyectos de obras para la región del congresista Mamani. Sobre el caso del procesado Fujimori Higuchi refirió que postuló dolo directo, no se configura el dolo eventual.

Precisa que en ninguna parte del requerimiento acusatorio el Ministerio Público ha postulado una omisión que haya conducido al ofrecimiento de ventajas o beneficios, lo que señaló es que se trató de un proyecto criminal. Señala que no es cierto lo que aduce la defensa respecto a que se adolezca del ofrecimiento de interceder.

En relación al tráfico de influencias reales, alegan ambas defensas que el caso administrativo debe existir; al respecto, señala que le pidieron los códigos de



esas obras a Mamani; Alexei Toledo se encargaría de llevarlas al MEF y coordinar lo necesario; con este ofrecimiento se tiene que se consumó el delito. Además, precisa que un proceso futuro es un presupuesto que prevé la norma.

Al hacer uso de su derecho de réplica y dúplica señaló que de los diálogos se advierte claramente que las promesas se referían a los proyectos de obras, se habla también de los puestos de trabajo que se ofrecían en el Estado. Preciso también que la defensa de Toledo Vallejos señala que no se habría identificado el expediente administrativo; no obstante, indica, los proyectos que tenía el señor Mamani necesitaban una viabilización, esto es lo que produce la intervención de los acusados. Indica que el tráfico de influencias simulado no es real, simplemente es la invocación que hace para poder convencer a la persona, en este caso Mamani. No se está imputando conductas aisladas, se están imputando conductas conjuntas.

5.4. Alegación del actor civil

Por su parte el actor civil indicó que considera que los agravios que alegan los excepcionantes, no son de recibo y no se encuentran en la capacidad de contrastar a la Resolución N.º 16 que hoy se pretende dejar sin efecto; por lo tanto, señala que tales agravios no existen, por consiguiente, debe pervivir dicha resolución y proseguirse de acuerdo a la naturaleza de este proceso.

Al hacer uso de su derecho de réplica y dúplica refirió que el artículo 23 del Reglamento del Congreso, letra f), indica que corresponde a los congresistas "mantenerse en comunicación con los ciudadanos y las organizaciones sociales con el objeto de conocer sus preocupaciones, necesidades y procesarlas de acuerdo a las normas vigentes", esta norma no promueve la realización de actos destinados para conseguir privilegios para ninguna persona.



CONSIDERANDO

VI. SUSTENTO NORMATIVO

A continuación, se consignarán las normas jurídicas relevantes para la evaluación del caso. En torno a ello, tenemos:

A. En el Código Penal

Artículo 397.- Cohecho activo genérico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete 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, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Artículo 400.- Tráfico de influencias

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, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

B. Normativa Internacional

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículo 18.- Tráfico de Influencias

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión de un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;



- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o de la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

Convención Interamericana contra la Corrupción

Artículo VI.- Actos de corrupción

1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

C. En el Código Procesal Penal

Artículo 6.- Excepciones.-

1. Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:

[...]

b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente.

Artículo 397.- Cohecho activo genérico

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación,



según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

VII. ANÁLISIS JURÍDICO-FÁCTICO DEL CASO CONCRETO

7.1. El derecho de defensa como una de las principales manifestaciones del principio-garantía al debido proceso, reconoce el derecho concreto que tiene todo procesado de no hallarse en estado de indefensión durante el desarrollo del proceso penal; lo cual implica la posibilidad de que, a través de su abogado defensor, promueva las acciones pertinentes de acuerdo a sus intereses y estrategia del caso. Es por ello que con la finalidad de fortalecer las garantías procesales, el Código Procesal Penal ha incluido en su estructura normativa a los medios técnicos de defensa, los cuales se constituyen como el derecho de impugnar provisional o definitivamente el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se basa directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella³.

7.2. El Código Procesal Penal, reconoce cinco excepciones -literal b), inciso 1, del artículo 6-, las cuales son: **i)** naturaleza de juicio, cuando se ha dado al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la Ley; **ii)** improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; **iii)** cosa juzgada, cuando el hecho ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera contra la misma persona; **iv)** amnistía; y **v)** prescripción.

7.3. Mediante la excepción de improcedencia de acción, el procesado ataca la acción penal formulada en su contra y cuestiona la procedencia de la imputación. Permite una solución rápida en el proceso penal cuando se produce una persecución arbitraria, ilegal o innecesaria que pueda afectar a la persona humana.

³ Casación N.º 581-2015-Piura, fundamento jurídico 6.1.



7.4. Como lo señala San Martín⁴, la excepción de improcedencia de acción comprende un supuesto privilegiado o excepcional de sobreseimiento centrado en la falta de relevancia jurídico-penal o de punibilidad del hecho objeto de imputación. En este sentido la Casación N.º 407-2015, en su fundamento jurídico cuarto, señaló que la excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances: **1.** El hecho no constituye delito. **2.** El hecho no es justificable penalmente. El primer punto abarca la antijuricidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuricidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de la pena o excusa absolutoria -son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena-.

En esta línea se debe tener en cuenta que el inciso 2, del artículo 344, del Código Procesal Penal, establece que el sobreseimiento procede cuando "[...] b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad [...]". En ese sentido, de cumplirse los presupuestos de la citada excepción, corresponde el sobreseimiento en aplicación de la referida norma procesal.

7.5. Es de precisar que la excepción de improcedencia de acción procede cuando resulta evidente que no se advierten los elementos objetivos que configuran un ilícito penal, para acreditar ello, solo se analizan los hechos imputados tal como aparecen planteados por el titular del ejercicio público de la acción penal, independientemente de si ocurrieron o no, pues toda determinación de los hechos solo puede efectuarse con el análisis de la prueba producida, luego de realizarse el juicio oral. De esta manera, en una excepción de improcedencia de acción no debe evaluarse si los hechos efectivamente acontecieron o si tuvieron lugar en un determinado momento, pues esto se verá en el juicio oral, sino que, se debe valorar si la imputación

⁴ SAN MARTÍN, Castro. *Derecho procesal penal-Lecciones*. INPECCP, Lima: 2015, p. 282.



fáctica realizada en la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria se adecúe al tipo penal invocado por la fiscalía.

7.6. En este punto corresponde realizar algunas precisiones dogmáticas sobre los elementos típicos de los delitos materia de impugnación y seguidamente dar respuesta a los agravios invocados por los recurrentes Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos.

§. Del delito de cohecho activo genérico

7.7. En el delito de cohecho activo genérico, el bien jurídico protegido genérico es el correcto funcionamiento y la imparcialidad en la administración pública; mientras que el bien jurídico específico radica en la protección al ejercicio regular de las funciones públicas preservándola, preventiva y conminatoriamente, de los actos de corrupción de sujetos diversos que intentan corromper a los sujetos públicos, o en otros términos, garantizar a través de la conminación penal el respeto que se debe al desarrollo funcional de la administración pública⁵.

7.8. El sujeto activo del delito puede ser cualquier persona, incluso otro funcionario y servidor público; mientras que el sujeto pasivo es el Estado.

7.9. El delito de cohecho activo genérico se configura o perfecciona cuando el sujeto activo, bajo cualquier modalidad o medio, **ofrece, da o promete** a un funcionario o servidor público **donativo, promesa, ventaja o beneficio** con la finalidad que **realice u omita actos en violación de sus obligaciones funcionales normales**. De igual modo se configura cuando el agente, con la finalidad que el funcionario o servidor público **sin faltar a sus obligaciones normales, realice u omita actos propios de su cargo o empleo**, bajo cualquier modalidad o medio le ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio. La

⁵ ROJAS VARGAS, Fidel. Delitos contra la administración pública. 4ta edición. Grijley. Lima: 2007, p. 737.

finalidad que busca el agente con su actuar es trascendente para tipificar el delito. Si el objetivo de la entrega u ofrecimiento de la dádiva no tiene relación con el desarrollo de las funciones oficiales del sujeto público, entonces el delito de cohecho no se configura⁶.

De lo señalado se tiene que los comportamientos típicos se configuran mediante los verbos rectores de: **i) ofrecer:** el cual se da cuando el agente sugiere, oferta, propone, manifiesta, plantea u ofrece. **ii) entregar:** que significa facilitar, conceder, otorgar, transferir, adjudicar o dar una cosa u objeto a otro. **iii) prometer:** que significa brindar, afirmar, anunciar, pactar, convenir o proponer algo a otro.

Por otro lado, los medios corruptores son: **i) donativo:** es aquel bien dado o prometido a cambio de actos u omisiones del funcionario o servidor público. Donativo, dádiva o presente son sinónimos, expresan una misma idea de obsequio o regalo. **ii) promesa:** se traduce en un ofrecimiento que hace el agente al funcionario o servidor público de efectuar la entrega o donativo o ventaja debidamente identificad o precisa en un futuro mediato o inmediato. **iii) cualquier otra ventaja o beneficio:** debe entenderse como un mecanismo subsidiario y complementario, cubre todo lo que no sea susceptible de ser considerado donativo o presente. Es cualquier privilegio o beneficio que entrega, ofrece o promete el agente al sujeto público con la finalidad de quebrantar sus deberes funcionales⁷.

7.10. En relación al elemento subjetivo, se tiene que este delito es doloso; por lo que el sujeto activo debe obrar con voluntad propia y conociendo que ésta intentando corromper al funcionario o servidor público.

⁶ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. 3ra edición, Grijley, Lima: 2014, p. 530.

⁷ *Ibidem*. p. 538-539.



- **En cuanto al imputado Kenji Gerardo Fujimori Higuchi**

7.11. La defensa técnica de Fujimori Higuchi Alega que la recurrida posee un análisis incorrecto del tipo penal de cohecho activo genérico, pues considera que solo se ha realizado un análisis de la figura del dolo directo, tomándose como base lo citado por el representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio; que sin embargo, no se ha analizado la figura de dolo eventual a pesar de que era uno de los fundamentos de derecho que fueron presentados y oralizados en la excepción de improcedencia de acción.

7.12. Al respecto debemos tener en cuenta lo siguiente: **i)** La excepción de improcedencia de acción debe partir de los hechos descritos en la Disposición Fiscal de Formalización de la Investigación Preparatoria, y a su vez, el juez, al evaluarla, solo debe tener en cuenta los hechos incorporados por el Fiscal en el acto de imputación pertinente. **ii)** El representante del Ministerio Público en su requerimiento acusatorio, ha señalado que la conducta realizada por el imputado Kenji Fujimori Higuchi fue realizada con dolo; así pues la tesis fiscal sostiene lo siguiente:

"el delito de cohecho activo genérico es un delito doloso, esto es, que el agente corruptor con conocimiento y voluntad realiza las acciones de ofrecer, dar o prometer; además el elemento subjetivo alcanza los elementos finalísticos, como lo es que el funcionario realice u omite actos propios del cargo o empleo, sin faltar a su obligación. En el presente caso, Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert y Alexei Orlando Toledo Vallejos con conocimiento de que se llevaría a cabo un proceso de vacancia y con la finalidad de que la vacancia no prospere efectuaron ofrecimientos de medios corruptores a congresistas, quienes renunciarían a ejercer el control de los actos del ex presidente Pablo Kuczynski. El conocimiento queda demostrado con la moción de vacancia-Moción de Orden del día N.º 5295 de fecha 8 de marzo de 2018, y con las grabaciones tantas veces aludidas contenidas en el Acta de Continuación de Diligencias de Visualización y Transcripción de DVDs"



iii) El dolo en el delito de cohecho activo genérico es dolo directo; además carecen de relevancia los motivos extrapenales que haya tenido el sujeto activo para corromper o tratar de corromper⁸. No es posible que alguna conducta de cohecho activo genérico se materialice con dolo eventual. Así pues el agente desde el primer momento sabe y conoce que ofrece, entrega o promete donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio al sujeto público con la finalidad de que este le favorezca al desarrollar sus obligaciones oficiales⁹.

7.13. De lo dicho anteriormente se advierte que la imputación del representante del Ministerio Público es por dolo directo y no por dolo eventual, como sostiene la defensa en su excepción de improcedencia de acción (véase el escrito del 21 de enero de 2020 a foja 488). Además, el cuestionamiento a la tipicidad subjetiva –en este caso el dolo–, no es una materia que pueda dilucidarse cabalmente vía excepción de improcedencia de acción, dado que la mencionada determinación requiere necesariamente de la realización de actividad probatoria en la que, luego del juicio respectivo, se establezca una conclusión, de las intenciones que tuvo el procesado al realizar su conducta; por lo que su agravio no es de recibo. En este mismo sentido tampoco puede ser amparado el agravio referido a que el juzgador al haber sustentado el sentido intelectual del dolo directo haciendo referencia a la figura de error vencible o invencible, ha dado una explicación alejada de lo que verdaderamente es materia de análisis.

7.14. La defensa también alega que el JSIP contradice la postura del Ministerio Público al señalar que la iniciativa para la comisión del delito de cohecho activo genérico proviene del tercero y no del funcionario público, ya que con esto está sosteniendo que el congresista Mamani fue responsable cuando menos a título de instigador. Al respecto debemos señalar que el delito de cohecho activo genérico es un delito común; puede ser perfeccionado por

⁸ ROJAS VARGAS, Fidel. *Op. Cit.*, p. 746.

⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Op. Cit.*, p. 541.



cualquier persona, incluso por quien tiene la condición o cualidad de funcionario o servidor público. No exige que el agente tenga alguna calidad o cualidad especial¹⁰. Asimismo, de la recurrida se advierte que si bien es cierto el JSIP ha indicado en el desarrollo teórico del delito de cohecho propio que la iniciativa para el acto delictivo proviene del tercero, no del servidor; también es cierto que con ello no hace afirmación respecto a que el congresista Mamani sea responsable; dicha conclusión proviene de la defensa técnica como parte de su tesis de irresponsabilidad. Por otro lado, del requerimiento fiscal no se evidencia que exista imputación penal contra el congresista Mamani, por lo que dicha aseveración no puede ser discutida en la presente resolución.

7.15 Respecto a que cuando el JSIP señala que el delito de cohecho activo genérico se consuma con el mero ofrecimiento y que el mismo se puede configurar con el ofrecimiento, entrega o promesa de un beneficio futuro, se está reafirmando la necesidad de que el delito en mención no es susceptible de ser cometido por vía omisiva, pues dicha posibilidad se encuentra vedada por la propia norma. De la revisión del requerimiento acusatorio, se advierte que el representante del Ministerio Público ha señalado la conducta que realizó el imputado Fujimori Higuchi junto a su otros coimputados; así ha indicado que habrían ofrecido ventajas y beneficios a favor del congresista de la República Moisés Mamani Colquehuanca, con el fin de condicionar su voto y de esta manera no prospere la vacancia presidencial. Dentro de los ofrecimientos que le habrían hecho, están la de mantener su continuidad como congresista (asegurar su reelección), obras para su región, manejo de contratos en la administración del Congreso de la República, incluso respaldo político de Alberto Fujimori, como quedó registrado de las conversaciones:

- ii) "Qué es lo que tú quieres? ¿Obras para tu región?"; ii) "Moisés, estamos construyendo dos colegios en (Calca)"; iii) "Moisés yo te voy a respaldar. Mi papá te va a respaldar"; iv) "(...) Donde mi viejo ponga la mano, te asegura la*

¹⁰ Ibidem, p. 540.



reelección"; **iv)** "Moisés, estamos haciendo una planta procesadora de fibra de alpaca"; **v)** "Se dividen la chamba, pues, tu tal región, tal provincia, y tu otra provincia"-.

7.16. De lo antes glosado se tiene que la imputación del Ministerio Público se sustenta en un "hacer" y no en un acto "omisivo" como alega la defensa técnica del imputado Fujimori Higuchi. Este "hacer" desde la imputación fiscal consiste en el ofrecimiento de ventajas y beneficios al congresista Moisés Mamani a fin de que vote en contra de la vacancia presidencial de Pedro Pablo Kuczynski Godard, tramitada como moción de orden del día N.º 5295, de 8 de marzo de 2018. Por lo que en este aspecto la conducta atribuida contiene los elementos del tipo y deviene en típica, no siendo de recibo lo alegado por la defensa técnica.

7.17. Alega también que en el supuesto negado de que exista una supuesta coautoría delictiva, esto implicaría que cada uno de los intervinientes en la conversación cuestionada realice un aporte esencial a los fines del delito, pues si el aporte no constituye uno de naturaleza fundamental para el logro del objetivo criminal, se tendría que concluir con la atribución de participación delictiva a título de complicidad o instigación. En este punto hay que tener presente que según se plantea en el requerimiento acusatorio, la imputación gira en torno a que los hechos imputados forman parte de un mismo proyecto criminal, por lo que el Ministerio Público considera autores a todos los acusados. Dentro de la planificación criminal, el imputado Fujimori Higuchi junto a sus coimputados, desde la tesis fiscal, en primer lugar habrían ejecutado el injusto de cohecho activo genérico, luego de lo cual los comprometía a efectuar otro injusto como es el tráfico de influencias. La conversación sostenida conforme al fiscal constituye una sola propuesta de compra de votos, por ello, sobre quien tiene mayor o menor participación en los ofrecimientos verbales o lingüísticos no es materia de debate en una excepción como la presente. Un grado de participación distinto al planteado en el requerimiento acusatorio, solo forma parte de la tesis defensiva del



imputado y que incluso ya se ha debatido en el control de acusación, no siendo pasible de ser analizado vía este medio técnico de defensa; por lo que dicho agravio no es de amparo.

- **En cuanto al imputado Alexei Orlando Toledo Vallejos**

7.18. Alega que el sostener que la iniciativa para la comisión del delito en cuestión proviene del tercero y no del funcionario o servidor público, contradice la teoría del caso del Ministerio Público ya que en el requerimiento acusatorio se contempla la inocuidad del comportamiento del ex congresista Moisés Mamani, quien a criterio del órgano jurisdiccional debió haber sido pasible de una imputación a título de instigador o cómplice del delito. Como ya se ha señalado en el considerando 7.14 de la presente Ejecutoria Suprema, si bien es cierto el JSIP señaló que en el delito de cohecho activo propio la iniciativa proviene del tercero y no del servidor, también es cierto que esto lo hizo a fin de explicar el aspecto objetivo del tipo penal -sujeto activo-. Esto de ninguna manera contradice la teoría del caso planteada por el Ministerio Público, pues conforme a la imputación los sujetos activos son los congresistas Fujimori Huguichi, Bocángel Weydert, Ramírez Tandazo y el imputado Toledo Vallejos; y no el congresista Mamani como señala la defensa. En consecuencia, es de rechazar el agravio planteado.

7.19. Se señala que el JSIP concluyó que la conducta se consuma con el mero ofrecimiento, promesa o entrega de una dádiva, ventaja o beneficio ilícito; y así reafirmó la necesidad de verificar una conducta fáctica desplegada por el agente, pues solo con un hacer se lograría un ofrecimiento o promesa; por lo tanto indica que si el señor Toledo Vallejos en la reunión llevada a cabo el 15 de marzo de 2018 se limitó a oír la conversación de sus coprocesados y realizó escuetas intervenciones, no se puede con ello acreditar el ofrecimiento, promesa o ventaja; coligiendo que tanto la Fiscalía como el JSIP admiten la posibilidad de que se incurra en el ilícito en mención por comisión por omisión. Respecto a ello, el determinar que el imputado se limitó solo a oír en la reunión y solo realizó intervenciones escuetas, es un tema netamente probatorio que



no se puede dilucidar vía excepción de improcedencia de acción ya que para ello debe efectuarse un análisis de la prueba producida, lo cual no es propio de este medio técnico de defensa; más aún cuando la imputación realizada por el Ministerio Público es sobre un hacer y no por una omisión – ofrecer de manera conjunta con su coimputados, ventajas y beneficios al congresista Moisés Mamani Colquehuanca como el objeto de alterar el libre ejercicio de su voto congresal y, de esto modo, evitar la vacancia presidencial del entonces Presidente de la República Pedro Pablo Kuczynski Godard-.

7.20. Por otro lado, la imputación realizada por el Ministerio Público no versa sobre la omisión de un deber del imputado Toledo Vallejos como alega la defensa, por lo que el agravio referido a que en la resolución impugnada no se advierte desarrollo alguno en torno al deber que habría omitido el señor Toledo Vallejos, ni las razones por las que su inacción equivale a un hacer delictivo, no tiene ningún sustento.

7.21. En conclusión los hechos imputados a los recurrentes Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos se adecúan al tipo penal de cohecho activo genérico invocado por el Ministerio Público, empero, será con la actividad probatoria que se determinará positiva o negativamente si estos han quedado acreditados.

§. Del delito de tráfico de influencias

7.22. El bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias es la imagen y prestigio de la administración pública; por ende, su regular funcionamiento.

7.23. El sujeto activo es cualquier persona, ya sea un particular, un funcionario o servidor público; y el sujeto pasivo es el Estado.

7.24. El delito de tráfico de influencias tiene que ver con el patrocinio de intereses ante la administración pública. Es la compraventa de influencias



destinada a forzar la decisión de los sujetos públicos involucrados lo que conlleva a la afectación al principio de imparcialidad desde una concepción omnicompreensiva¹¹. El comportamiento típico se halla expresado por el núcleo rector "invocar con el ofrecimiento de interceder". Los verbos rectores complementarios son "recibir", "hacer dar" o "hacer prometer". Los medios corruptores son: **i) donativo**: es aquel bien dado o prometido a cambio de la influencia efectuada por el agente. **ii) promesa**: se traduce en un ofrecimiento hecho al agente de efectuar la entrega de donativo o ventaja debidamente identificada o precisa en un futuro mediato o inmediato. **iii) cualquier otra ventaja o beneficio**: debe entenderse como un mecanismo subsidiario y complementario, cubre todo lo que no sea susceptible de ser considerado donativo o presente. Es cualquier privilegio o beneficio que solicita o acepta el agente con la finalidad supuesta de influenciar ante un funcionario o servidor jurisdiccional o administrativo¹².

7.25. El tipo penal en cuestión es doloso. Como lo señala Rojas Vargas¹³, el dolo necesario para perfeccionar la tipicidad subjetiva es el dolo directo ya que el agente está dirigiendo intencionalmente su accionar hacia la puesta en peligro del bien jurídico y a la obtención del provecho económico.

- **En cuanto al imputado Kenji Gerardo Fujimori Higuchi**

7.26. La defensa alega que la recurrida posee un análisis incompleto del tipo penal; pues considera que el *a quo* no ha valorado la existencia de un caso judicial o administrativo que se encuentre vigente; resultando necesario establecer si la existencia e individualización del expediente es de competencia del funcionario o servidor público sobre el cual recaería el acto de ofrecimiento de interceder conforme lo establece el delito. Al respecto

¹¹ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. *Derecho Penal-Parte Especial*. Tomo V, 3ra edición, Idemsa, Lima: 2010, p. 677.

¹² SALINAS SICCHA, Ramiro. *Op. Cit.*, p. 592-593.

¹³ ROJAS VARGAS, Fidel. *Op. Cit.*, p. 799.



debemos tener presente que de la revisión del requerimiento acusatorio, se observa que la imputación por parte del Ministerio Público se basa en que el imputado Kenji Fujimori Higuichi y sus coimputados habrían ofrecido al congresista Maman interceder ante funcionarios públicos del Ministerio Público que conocieran una investigación fiscal en su contra -protección judicial en términos de una Acusación Constitucional- (influencias simuladas); y, ante funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas que habrían de conocer los procedimientos administrativos para obtener el financiamiento de proyectos de obras (influencias reales); a cambio de que aquel vote en contra de la vacancia presidencial de Pedro Pablo Kuczynski Godard, tramitada como moción de orden del día N.º 5295, de 8 de marzo de 2018.

7.27. El ofrecimiento de interceder ante los funcionarios públicos se planteó a futuro (ha de conocer un caso judicial o administrativo); es decir, se dio cuando el funcionario o servidor público aún no tenía bajo su conocimiento o esfera concreta de abordamiento funcional el caso judicial o administrativo; sin embargo, conforme a la tesis fiscal el caso judicial sería una investigación fiscal que podría tener el congresista Mamani Colquehuanca; mientras que el caso administrativo sería el procedimiento administrativo que tendría lugar para el financiamiento de proyecto de obras. Los funcionarios públicos sobre los que se tendría influencia serían los del Ministerio Público y los del Ministerio de Economía y Finanzas.

7.28. Para la determinación específica de estos casos -judiciales y administrativos-, es necesaria una actividad probatoria propia del juicio oral, lo cual escapa al ámbito de la excepción de improcedencia de acción, por lo que el agravio planteado no es de recibo. En el mismo sentido tampoco puede ser amparado el agravio referido a que en el tiempo en que se dio la reunión del 15 de marzo de 2018, donde se verifica la presencia del señor Fujimori Higuichi, no existía ningún caso administrativo en trámite en el cual el procesado hubiera podido intervenir haciendo uso de influencias presuntamente reales.



- **En cuanto al imputado Alexei Orlando Toledo Vallejos**

7.29. Alega que la recurrida ha señalado expresamente que el vendedor de influencias "invoca", lo cual implica una acción que requiere de una conducta verificable en el aspecto fáctico y a través del lenguaje; por lo que asumir que la invocación es susceptible de ser realizada sin proferir frases conducentes a poner en conocimiento de terceros las influencias reales o simuladas que precisa la norma implicaría que responda penal y civilmente por una conducta ajena, lo cual está vedado por la normativa y en la jurisprudencia –Casación N.º 374-2018-Lima, fundamento jurídico 13-. Asimismo, refiere que en el supuesto negado de que exista coautoría, debe verificarse una conducta que aun cuando sea parcial, sea subsumible en algunos elementos típicos del delito objeto del proceso, lo cual no se verifica en la participación de Toledo Vallejos durante la reunión de 15 de marzo de 2018.

7.30. Al respecto se debe tener presente que según el requerimiento acusatorio: **i)** El accionar formó parte de un plan criminal -ofrecimiento de influencias por parte de un grupo congresistas y el imputado Toledo Vallejos al congresista Moisés Mamani sobre funcionarios públicos que habría de conocer casos judiciales y administrativos a fin de que éste votara en contra de la vacancia presidencial-. **ii)** El rol que cumplió el imputado Toledo Vallejos en la reunión del 15 de marzo de 2018 –Guillermo Bocángel presentó al congresista Moisés Mamani al imputado Toledo Vallejos como el "cordinador"; previamente a esa presentación éste último indicó a Mamani que debía darle los códigos de las obras aptas; y casi al finalizar la reunión, cuando Moisés Mamani muestra dudas sobre la persona a quién debe entregar los códigos de las obras, puesto que también había tenido el mismo ofrecimiento de parte de Bien venido Ramírez, se reitera que Alexei Toledo es el hombre encargado de hacer las coordinaciones-.

7.31. Sobre la base de lo expuesto se tiene que la incriminación se basa en haber actuado en un plan común -con un mínimo acuerdo entre los autores-. Este acuerdo con división de trabajo o acumulación de esfuerzos es lo que permite hablar de una acción conjunta formada por actos parciales. Es por ello que,



en el caso en concreto no es necesario que cada uno de los imputados haya ofrecido de manera expresa las influencias; basta con que cada uno haya contribuido al plan común con la finalidad de traficar las influencias. La evaluación de su contribución que acarrea responsabilidad o no, es un tema de valoración probatoria, por lo que el agravio planteado no es de recibo.

En conclusión, los hechos imputados al recurrente por el Fiscal, contienen los elementos que requiere el tipo penal y son justiciables penalmente; por lo que las alegaciones defensivas no son admisibles en esta excepción, pues ello es propio del juzgamiento.

OCTAVO. Finalmente, la presente resolución se emite en la fecha debido a la necesidad de evaluar las peculiaridades del caso concreto, específicamente referido a la complejidad del caso, cantidad de recurrentes, y las licencias otorgadas por razones de estricta fuerza mayor.

DECISIÓN

Por ello, impartiendo justicia a nombre del pueblo, los miembros integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República,

ACORDAMOS:

I. DECLARAR INFUNDADO los recursos de apelación interpuesto por las defensas técnicas de los imputados KENJI GERARDO FUJIMORI HIGUCHI y ALEXEI ORLANDO TOLEDO VALLEJOS.

II. CONFIRMAR la resolución N.º 16, de 31 de agosto de 2020, en los extremos que declaró **INFUNDADAS** las excepciones de improcedencia de acción deducidas por Kenji Gerardo Fujimori Higuchi y Alexei Orlando Toledo Vallejos, respecto a los delitos de Cohecho Activo Genérico Propio y Tráfico de Influencias Agravado, en agravio del Estado –representado por la Procuraduría Pública Especializada en delitos de Corrupción–.



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL ESPECIAL
EXPEDIENTE N.º 02-2018-15

III. NOTIFICAR con arreglo a ley y que se devuelvan.-

S.S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

BERMEJO RIOS

Hilda Hayde Hoyos Ayala
RELATORA
Sala Penal Especial de la Corte Suprema

Lpderecho.pe