

EL PRESIDENTE CASTILLO EN EL BANQUILLO

17 de Octubre de 2022



ANÍBAL QUIROGA LEÓN ([1])

Para **Lampadia**

La denuncia constitucional interpuesta por la Fiscal de la Nación (FN) contra el Presidente de la República por la supuesta comisión de diversos delitos muy graves, constituyendo una organización criminal y, sobre todo, enunciando delitos alrededor de una criminalidad supuestamente enquistada en el gobierno aún desde antes de asumir el gobierno, para lucrar y beneficiarse con las cuotas de poder logradas en las elecciones con el voto electoral, ponen en una situación límite a nuestro sistema político y constitucional, y evidencia una profunda crisis social dentro de una complicada situación político en el país.

Constituye, al mismo tiempo, un parteaguas en virtud del cual la ciudadanía se divide básicamente en tres grandes sectores:

Unos que creen firmemente en la responsabilidad criminal de Castillo solicitando su salida de inmediato del poder cualquiera sea la vía constitucional que se use para ello.

Al otro extremo están quienes defienden a rajatabla la posición del Presidente de la República, y su inocencia; bien sea por su convencimiento en ello, bien por el interés crematístico en mantener los cargos y las prebendas que les confiere el uso irregular del poder.

Un tercer grupo de la ciudadanía observa esto desde la tribuna sin tomar participación directa en el debate, esperando algún desenlace. Por qué esta situación no estalla como en el caso de Merino, o no se calienta más como en el caso de Vizcarra, es materia de estudio para la sociología política y excede largamente la intención e interés de esta colaboración.

La situación jurídica es ciertamente complicada, pero el escenario no es, aún, el peor. Según la "Ley

de *Murphy*”, siempre se puede estar peor. Consideramos que esto no está todavía en su límite más grave porque desde el año 2000 los diversos problemas político-constitucionales en el país han logrado tener solución dentro del marco de la Constitución. Felizmente, no hemos tenido soluciones anormales fuera de nuestro texto constitucional que nos hayan llevado a una ruptura total.

Bien es verdad que la disolución del Congreso dispuesta indebidamente por el expresidente Vizcarra puso al límite nuestra capacidad de solución constitucional, constituyendo grave e irresponsablemente -como muchos lo consideran un Golpe de Estado-; pero finalmente no dejó de haber una solución constitucional al ser malamente convalidada por el Tribunal Constitucional (TC), mal que nos pese, y a despecho de todas las críticas que esta sentencia recibió.

¿Qué va a ocurrir ahora?

El Art. 99° de la Constitución señala que hay un grupo de altos dignatarios de la República que tienen un foro especial para ser juzgados, esto que los fiscales llaman “aforados”, lo que significa que este grupo de altos funcionarios de la República requieren de una autorización congresal expresa para poder ser procesados judicialmente en lo que se llama el “Antejucio Constitucional”.

Es un control político que la Constitución confiere al Congreso de la República. Este antejucio constitucional es una cuestión prejudicial que se debe autorizar políticamente el Congreso antes de que se pueda generar un proceso judicial válido a nivel de la Corte Suprema Justicia la República (CSJR), porque los aforados tienen el privilegio de ser juzgados directamente por la Corte Suprema y no por un juez de primera instancia ni investigado por un fiscal de primera instancia. Eso es lo que se conoce en la doctrina como un “foro de calidad”.

En consecuencia, la denuncia constitucional de la FN -que no deja de ser muy valiente e inédita en la República porque desde la creación del Ministerio Público como órgano autónomo constitucional en el esquema de la Carta del año '79, ratificada con la Carta del '93 en vigencia, es la primera vez que un Fiscal Supremo o una FN imputa directamente al Presidente de la República, la comisión de graves hechos delictivos corroborados con diversos medios probatorios- el problema de interpretación constitucional radica fundamentalmente, en este caso, en que al ser el Presidente el imputado, además del Art. 99° de la Constitución, resulta de aplicación el Art. 117° de la misma Carta Constitucional, que establece un privilegio adicional para la figura presidencial, determinando que durante la vigencia de su mandato como presidente sólo puede ser **acusado** por las cuatro figuras delictivas que el propio Art. 117° relaciona, y ahí no está ni la corrupción y la organización criminal, ni el cohecho, ni las otras figuras delictivas que la denuncia de 376 páginas de la FN imputa haber cometido al presidente.

¿Cómo superar entonces el impasse en donde -en apariencia y a primera vista- el Art. 117° de la Constitución se convierte una barrera o parapeto para impedir el juzgamiento actual del presidente

de la República, teniéndose que esperar al fin de su mandato (julio de 2026) -si no acaba el mandato antes- para que recién ese juzgamiento pueda ser posible? (Vgr. el caso de PPK o el caso de Ollanta Humala).

Hay también dos posiciones respecto a eso:

- aquellos que sostienen de manera absoluta que el Art. 117° Constitucional es una barrera infranqueable y que determina constitucionalmente que no se puede avanzar con el procesamiento penal hasta que termine el mandato presidencial; y,
- aquellos que sostienen que el Art. 117° de la Constitución requiere de una interpretación distinta, actualizada (“concretizada”, diría la doctrina alemana), acorde a la hora actual, y para eso la FN echa mano a una interpretación llamada “interpretación conforme a la Constitución” en donde el Art. 117° Constitucional hay que leerlo a la luz de los principios y postulados que de la misma Constitución en sus otros postulados (y no aisladamente), entre ellos el compromiso del Estado de luchar contra la corrupción y no permitir los delitos cometidos por los funcionarios públicos -empezando por el presidente de la República- queden impunes, y aquellos que sostienen que el Art. 117° Constitucional, al tener una lectura conforme a la Constitución, también debe ser corroborado o complementada en su interpretación con la del tratado internacional que el Perú ha suscrito, sin reserva alguna, en la llamada “Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción” (CNUUCC).

Si lo segundo fuera viable, entonces la correcta y actualizada interpretación Constitucional del Art. 117°, a la luz de la CNUUCC determinaría que su significado apropiado solamente está previsto para contener un privilegio una inmunidad presidencial respecto a la persecución política que el presidente de la República podría sufrir de parte de las fuerzas políticas opositoras, sin contenido penal real, pero que de ninguna manera se convierte -ni puede convertirse- en un velo o manto de impunidad frente a delitos comunes de corrupción seriamente comprobados y comprobables por la autoridad fiscal.

Entonces, esto podría recrear una nueva y actualizada interpretación del Art. 117° de la Constitución, estableciéndose -como ha dicho claramente la FN- que el privilegio de la inmunidad presidencial no es sinónimo constitucional de impunidad, y que no puede permitir la interpretación de una norma constitucional que consagre la impunidad respecto de quién se considera muy complicado en serios delitos de corrupción, corroborado todo ello con un acervo probatorio muy contundente.

Aquí tendríamos que hacer una primera digresión: los abundantes medios probatorios recaudados a la denuncia presidencial no son fútiles, ni banales, ni fortuitos, ni de poca importancia o carentes de validez alguna, todo lo contrario. Tampoco son solo testimonios de terceros en donde “periquito le dijo a juanito, este a perencejo, y este a paquita...”. Se trata más bien de medios probatorios conseguidos fundamentalmente de colaboradores eficaces y de la delación premiada que se ha obtenido. ¿Quiénes son esos colabores eficaces?; pues gente del mismo entorno el presidente Castillo, del propio cogollo, como ocurre casi siempre en las organizaciones criminales y la delación premiada, en donde las personas más importantes de la organización criminal (los “cabecillas”) son

delatados y entregados por los operadores más cercanos aportando a los fiscales medios probatorios contundentes corroborados -y corroborables- determinando la responsabilidad de los demás miembros de la organización, normalmente de los principales cabecillas. **Entonces, podemos tener la certeza que la denuncia la FN está seriamente basada y sustentada con aportes probatorios muy comprometedores que terminarían por demostrar que el presidente Castillo no solamente ha incurrido en diversos ilícitos con relación a la corrupción, sino que ha utilizado los resortes poder -aún antes de juramentar el cargo- para su beneficio propio y de terceros, que habría recibido directamente cohecho en mano propia a través de ingentes cantidades de dinero.**

En consecuencia, el Congreso de la República va a tener que enfrentar un dilema importante: o impone un interpretación cerrada del Art. 117° de la Constitución y, a pesar de las evidencias que tiene sus manos de la lectura del documento de denuncia de más de 376 páginas y del sustento probatorio que aporta, y del que va a seguir apareciendo con las capturas y los allanamientos que se han hecho, cerrando los ojos y determinando que hay que esperar a julio de 2026 -o antes, cuando ocurra el cese del presidente Castillo-; o si, por el contrario, procede con esa denuncia y, por lo tanto, autoriza a la CSJR a que el presidente Castillo sea juzgado y -en el ínterin- sea suspendido en el cargo llamándose la sucesión presidencial en la vicepresidenta de la República. Esa es la situación que se plantea ahora.

Por supuesto que los Ministros Estado, alterando su función natural, se han convertido todos ellos en "abogados defensores" del presidente Castillo, quien al mismo tiempo ha acreditado cada vez más abogados en un equipo de defensa que parece no tener límites, presentando distintas acciones judiciales, distintas defensas y diferentes mecanismos de defensa cuestionando severamente la denuncia y también haciendo -como ocurre casi siempre que se acaban las ideas- recusaciones ad-hóminen por cuestiones personales a la FN, determinando que carecería de entereza moral o de capacidad moral, lo que resulta clásico que en estos casos cuando se hacen este tipo de imputaciones a organizaciones criminales, que luego responden con este tipo de recusaciones personales, justamente para evitar la discusión sobre el fondo el asunto. En este caso, el fondo el asunto no es saber si la FN tiene o no tiene cuestionamientos sobre su persona, **el fondo el asunto es saber si -cumpliendo con su deber constitucional de perseguir el delito, ser titular de la acción penal, prevenir el delito, luchar contra la criminalidad organizada y, fundamentalmente, luchar contra la corrupción desde el aparato del Estado-** ha interpuesto una denuncia muy seria con fundamentos sólidos, por hechos delictivos debidamente comprobados y comprobables, o si su denuncia es meramente política sin fundamento real. Ese es el quid de este asunto que no se puede soslayar ni eludir.

No cabe duda que la denuncia constitucional de la FN ha sido muy valiente al llevar adelante la imputación que ha formulado, a pesar de los riesgos personales, familiares y profesionales que este tipo de proceder trae siempre.

Vamos a ver entonces si la actividad y la respuesta del Congreso va a ir en correlato con esto, o

si va a ser más bien un parapeto, un muro, que va a impedir la persecución penal de lo que son graves y fundados cargos de los delitos de corrupción denunciados.

Hay que tener en cuenta que la corrupción fundamentalmente es un delito que cometen funcionarios públicos con ocasión de su cargo para beneficiarse directamente, o beneficiar a terceros, y que la CNUUCC señala textualmente:

“La corrupción es una plaga insidiosa que tiene un amplio espectro de consecuencias corrosivas para la sociedad. Socava la democracia y el estado de derecho, da pie violaciones de los derechos humanos, distorsiona los mercados, menoscaba la calidad de vida y permite el florecimiento de la delincuencia organizada, el terrorismo y otras amenazas a la seguridad humana.

Este fenómeno maligno sea en todos los países -grandes y pequeños, ricos y pobres- pero sus efectos son especialmente devastadores en el mundo en desarrollo. La corrupción afecta infinitamente a los más pobres porque debía los fondos destinados al desarrollo, socaba la capacidad los gobiernos ofrecer servicios básicos, alimenta la desigualdad y la injusticia y desalienta la inversión y las ayudas extranjeras. La corrupción es un factor clave del bajo rendimiento y un obstáculo muy importante para el alivio de la pobreza y el desarrollo”.

Eso es lo que trae, en blanco y negro, el Prefacio de este tratado internacional que fue suscrito sin reservas por el Perú con la Resolución Legislativa 28357, de septiembre de 2004, y que fue debidamente ratificado mediante Decreto Supremo No. 075-2004-RE, de octubre de 2004, entrando en vigencia el 14 de diciembre de 2005. Desde entonces, hace casi 17 años, está vigente dentro del ordenamiento jurídico peruano y obliga al Estado del Perú, entre otras cosas, como bien dice su artículo primero, a que se promueva y fortalezcan medidas concretas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente los graves delitos de corrupción.

Dice, además, en su Art. 25°, que:

- constituye obstrucción a la justicia el uso de fuerza física, amenazas o intimidación, o la promesa, el ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido para inducir una persona a prestar falso testimonio o a obstaculizar la prestación de testimonio o la aportación de pruebas en proceso en relación con la comisión de delitos tipificados con arreglo a la presente Convención; y,
- el uso de la fuerza física, amenazas o intimidación para obstaculizar el cumplimiento funciones oficiales de un funcionario de la justicia o de los servicios encargados de hacer cumplir la ley en relación con la comisión de delitos de tipificados con arreglo a la presente Convención.

Nada de lo previsto en el presente artículo menoscabará el derecho Estados Partes a disponer de legislación que proteja a otras categorías de funcionarios públicos. Esto es exactamente lo que estamos atestiguando.

Y el Art. 30°, que ha sido invocado por la propia denuncia de la FN, señala que

cada Estado Parte se compromete a adoptar las medidas que sean necesarias para establecer o mantener, de conformidad con su ordenamiento jurídico y sus principios constitucionales, **un equilibrio apropiado** entre cualesquiera inmunidades o prerrogativas jurisdiccionales otorgadas a sus funcionarios públicos para el cumplimiento de sus funciones y la posibilidad, de ser preciso, de proceder definitivamente **a la investigación, el enjuiciamiento, y el fallo de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención.**

Hay que tener en cuenta -además- que conforme la propia Constitución, los Ministros de Estado, son funcional, administrativa, constitucional, política y penalmente responsables por las faltas o delitos que cometa el presidente de la República, a menos que renuncien de inmediato.

¿Cuál será la situación que hemos visto respecto de un conjunto de ministros al lado presidente, blindándolo y avalando -como sus mejores abogados defensores- frente a la contundente denuncia de la FN? No cabe duda que en el futuro cercano también ellos tendrán que responder personal, política, constitucional y penalmente por este proceder y, a la luz, de lo que hemos visto y leído, en los días que vienen también podrían ser comprometidos o involucrados en las investigaciones que en varias carpetas o expedientes lleva adelante la FN y su equipo especial de fiscales, a título de complicidad, porque así está previsto en el sistema jurídico.

Veremos, entonces, los próximos días un gran debate constitucional y político que -felizmente, de momento, aún no sale de los cauces constitucionales, y esperemos que nunca lo haga- para determinar si efectivamente la denuncia penal de la FN contra el presidente Castillo tiene procedencia en el Congreso debido a su sólido fundamento y concluye con el levantamiento del fuero de privilegio dando lugar al antejuicio en el Pleno, su puesta disposición en la CSJR con la suspensión del cargo -abriendo la sucesión presidencial-; o si, a pesar de su fundamento y contundentes medios probatorios, el Congreso se convierte en un obstáculo al mismo y, entonces, le pone una cortapisa al procesamiento del presidente Castillo y, por mayoría de votos, cierre una interpretación absoluta del Art- 117° de la Constitución, a despecho de lo que dice y obliga la CNNDCC, debidamente suscrito en su oportunidad, y que ha sido ratificado por el Perú sin reserva alguna. **Ese es un tema que recién empieza, que va a constituir un gran debate constitucional y que a va determinar el futuro inmediato de la República.**

El partido se jugará en la cancha del Congreso (de manera exclusiva y excluyente ha dicho textualmente la FN), y deberá jugarse con la más adecuada y acertada interpretación constitucional que se pueda exhibir en el mejor cumplimiento del texto y finalidad de nuestra Constitución.

Finalmente, esto va a llegar a ser posición final del Tribunal Constitucional (TC) porque distintas acciones de garantía ya han sido interpuestas, y de una u otra manera, alguna llegará a la competencia del TC que, como intérprete privilegiado de la Constitución, vía la jurisdicción negativa la libertad, dará lugar a la más apropiada interpretación del Art. 117° de nuestra Carta Constitucional,

para decir si este artículo blindo al presidente de la República de cualquier figura delictiva allí no relacionada, a pesar de su gravedad de la contundencia probatoria; o si logra una interpretación moderna y -sin dejar de proteger al presidente de las denuncias de contenido meramente político sin fundamento penal-, permita que las autoridades del Estado procedan conforme a sus funciones frente a denuncias que están bien fundamentadas por delitos tan graves como lo es la corrupción de funcionarios, la organización criminal, el terrorismo, el narcotráfico, el lavado de activos, los crímenes de lesa humanidad (i.e.); **crímenes de mucha gravedad que hoy en día son absolutamente intolerables para cualquier sociedad moderna que pretenda constituir un Estado democrático de derecho basado en una Constitución.** [Lampadia](#)

([1]) Jurista. Profesor Principal PUCP y U. de Lima. Profesor en la UPC. Es autor del ensayo ***La Interpretación Constitucional***, trabajo considerado pionero en el Perú en su materia, inicialmente publicado en el No. 39 de la Revista DERECHO PUC (1985) y reformulado para el Colectivo ***Interpretación Constitucional*** (T. II, Ed. Porrúa, México, 2005).