

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



Informe Jurídico sobre la Casación N° 374 – 2015 – Caso Aurelio Pastor

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogado que presenta:

Miguel Francisco Angulo Calderón

Asesor

Rafael Hernando Chanjan Documet

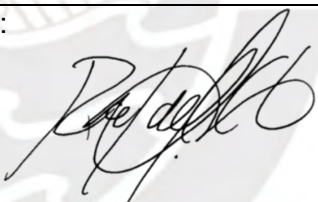
2025

Informe de Similitud

Yo, RAFAEL HERNANDO CHANJAN DOCUMET, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado “**Informe Jurídico sobre la Casación N° 374-2015 – Caso Aurelio Pastor**”, del autor MIGUEL FRANCISCO ANGULO CALDERON, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 25%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 20/02/2025.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 20 de febrero del 2025

Apellidos y nombres del asesor / de la asesora: CHANJAN DOCUMET, RAFAEL HERNANDO	
DNI: 45114559	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1521-0321	

Dedicatoria

A mi familia por estar siempre a mi lado alentándome para alcanzar mis objetivos.



Resumen

La investigación es el resultado del conocimiento sobre un caso controversial en torno a la imputación a un conocido abogado, político y que estuvo en diversas ocasiones como ministro de Estado, como es Aurelio Pastor Valdivieso.

Desde un estudio cualitativo, basada en los informes, pronunciamientos, investigaciones. Así como el estudio del caso, que tiene como característica el abordaje del pronunciamiento de la Sala Suprema en la Casación N° 3074-2015

En este polémico juicio, se observó que el político Aurelio Pastor Valdivieso fue sindicado como el autor del delito de tráfico de influencias en dos instancias; luego de una exhaustiva revisión de la máxima instancia del sistema judicial, como la Corte Suprema, se le absuelve.

Indudablemente, este caso, que en su momento fue mediático, ha sido objeto de largo estudio y controversia, del cual ha sido parte de esta investigación, pero también hay que tener en cuenta, que este caso, que, si bien es cierto, debe analizarse dentro de la esfera estrictamente jurídica.

Ahora en este ámbito, existió una influencia que no puede ser soslayada y que los peruanos hemos sido testigos a lo largo de los últimos años, como es el uso de procesos judicializados, que son instrumentos por los enemigos políticos, para realizar su vendetta política.

Palabras clave: Tráfico de influencias, ejercicio de la abogacía, inducción al delito, delito provocado.

Abstract

The investigation is the result of knowledge about a controversial case regarding the accusation of a well-known lawyer, politician and who was on several occasions as Minister of State, such as Aurelio Pastor Valdivieso.

From a qualitative study, based on reports, statements, investigations. As well as the study of the case, which has as its characteristic the approach to the pronouncement of the Supreme Chamber in Cassation No. 3074-2015

In this controversial trial, it was observed that the politician Aurelio Pastor Valdivieso was accused of being the perpetrator of the crime of influence peddling in two instances; After an exhaustive review by the highest court of the judicial system, such as the Supreme Court, he is acquitted.

Undoubtedly, this case, which was in the media at the time, has been the subject of long study and controversy, of which this investigation has been part, but it must also be taken into account that this case, which although true, must be analyzed within the strictly legal sphere.

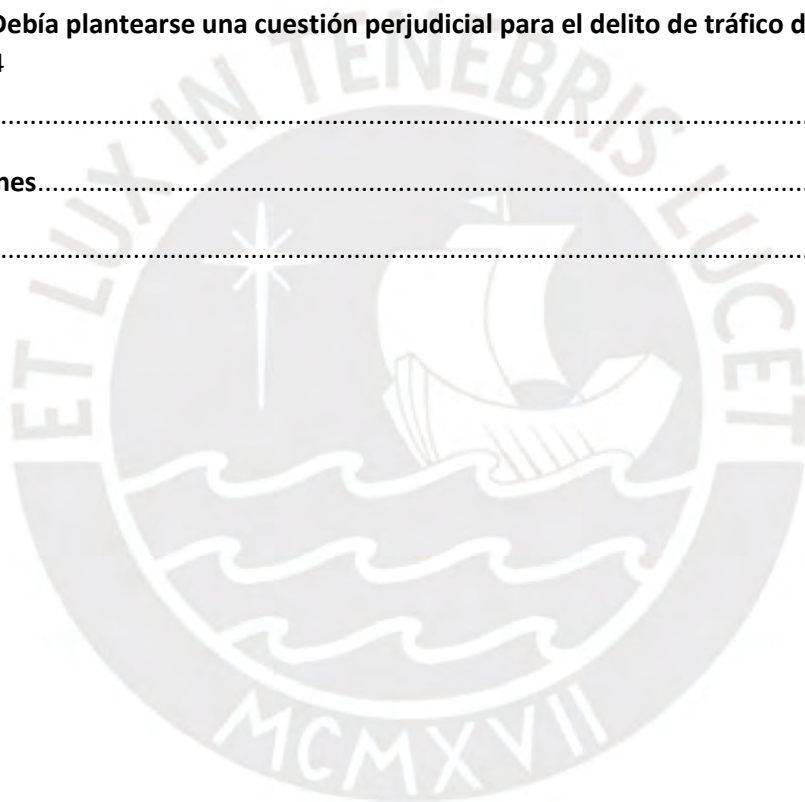
Now in this area, there was an influence that cannot be ignored and that we Peruvians have witnessed over the last few years, such as the use of judicial processes, which are instruments by political enemies, to carry out their political vendetta.

Keywords: Influence peddling, practice of law, induction of crime, provoked crime.

Índice

Resumen	1
Abstract.....	2
Índice.....	3
Introducción.....	5
Justificación del informe jurídico	8
CAPITULO I.....	9
ANTECEDENTES DEL CASO.....	9
1.1. Contexto donde sucedieron los hechos	9
1.2. El Político Aurelio Pastor Valdivieso.....	10
1.3. Hechos que motivaron el proceso	11
1.4. Análisis de la primera instancia.....	12
1.5. Análisis de la segunda instancia	16
CAPITULO II.....	17
CASACIÓN 374-2015, LIMA.....	17
2.1. Recurso de Casación Aurelio Pastor Valdivieso	17
2.2. Fundamento de la Fiscalía Suprema.....	18
2.3. Fundamento de la Sala Permanente	19
2.4. Tipicidad del delito de tráfico influencia simuladas	20
2.5. Antijuricidad del delito de tráfico de influencias simuladas	21
2.6. Normatividad que regula la actividad del abogado.....	21
2.7. El ejercicio de la abogacía y la función pública	23
2.8. Análisis de caso concreto	23
CAPITULO III.....	25
PROBLEMAS JURÍDICOS OBSERVADOS.....	25
3.1. Análisis Preliminar.....	25
3.2. Análisis de la tipicidad	28
3.3. Actuación profesional de un abogado.....	31

3.4.	El abogado ante la moral y la ética y la deontología jurídica	32
3.5.	Independencia, Libertad, probidad profesional	35
3.6.	Puede ser justificación de su conducta consideraciones respecto al bien jurídico protegido	37
3.7.	Sobre la existencia de un delito provocado	38
3.8.	Sobre el desarrollo de parámetros para establecer si el desenvolvimiento profesional se ajusta derecho.....	40
3.8.1.	Delito de peligro o mera actividad.....	40
3.8.2.	Iter criminis.....	42
3.8.3.	Sobre el principio de subsidiaridad del derecho penal.	42
3.8.4.	¿Debía plantearse una cuestión prejudicial para el delito de tráfico de influencia simulada? 44	
	Conclusiones	47
	Recomendaciones.....	49
	Bibliografía.....	50



Introducción

Si bien es cierto que el Perú ha convivido con la corrupción desde su temprana formación como Estado, en los últimos años su presencia ha sido desbordante. El Estado ha tenido una serie de controversias en cuanto a la transparencia de sus procedimientos, existiendo denuncias de diversos delitos donde intervienen como sujeto activo no solo funcionarios públicos, sino también los terceros, que pueden ser personas jurídicas o personas naturales.

La corrupción es un fenómeno presente en la historia, que va unido a los diferentes problemas que tiene un Estado; las grandes administraciones públicas han tenido casos de corrupción; es un mal endémico que azota con su flagelo a un país, donde los más perjudicados son los ciudadanos.

Como resalta Basilio (2024), respecto a una definición clásica de nuestro problema, es la que realiza Bielsa (1988), que señala que son comportamientos o acciones que realizan una persona, grupo de personas, instituciones u organizaciones, donde van a transgredir diversas normas, sobre todo las que pertenecen a la esfera ética.

La corrupción es el quiebre de los deberes de un servidor público; va a desnaturalizar los deberes y responsabilidades que tiene el funcionario público. La corrupción no solo es dádiva, o la entrega o recepción pecuniaria, sino que además se paga por estar presente, colaborar en decisiones que van en contra del interés general y de las que fueran sus propias convicciones. (p. 67)

Observamos que la corrupción cada vez más tiende a seguir aumentando, que nos hemos dado cuenta de que no se ha avanzado nada para detener su crecimiento; muy al contrario, el sistema se ha adaptado para que este se mantenga.

Respecto al objeto de estudio, podemos sintetizar el caso: en el año 2012, el exministro de Justicia, se le imputo ofrecer utilizar su poder y contactos políticos,

para influir en investigación de la fiscalía en contra de una funcionaria pública a cambio de una suma de dinero.

Se dio inicio a un largo proceso judicial en el 2013 en la fiscalía, abrió formalmente una investigación contra Aurelio Pastor, quien, negó las acusaciones en su contra, argumentando que se trataba de una persecución política, sin embargo, las pruebas presentadas, incluidas grabaciones en las que se evidencia, el ofrecimiento de favores, llevaron a la fiscalía a profundizar en la investigación y a determinar que existían indicios sólidos en delito.

En el 2014 la fiscalía formalizó la denuncia contra Aurelio Pastor, por la comisión del delito de tráfico de influencias, un delito que implique el uso de cargo o influencia política para obtener beneficios personales. El exministro continuó defendiendo su inocencia, pero las evidencias presentadas, fortalecieron el caso en su contra, llevando un juicio que atraería la atención pública.

En el 2015 se inició un juicio contra Aurelio Pastor un proceso que estuvo marcado por la presentación de pruebas, durante el juicio Aurelio Pastor, insistió en que las pruebas eran sacadas de contexto, pero los testimonios y documentos presentados reforzaron la acusación fiscal.

En el 2015 la Corte Superior de Justicia de Lima, emitió una sentencia condenatoria contra Aurelio Pastor, el exministro fue condenado a cuatro años de prisión efectiva, por el delito de tráfico de influencias, la sentencia fue recibida con sorpresa por parte de Aurelio Pastor, que inmediatamente anunció que apelaría el fallo insistiendo en su inocencia.

En el 2016 ante una instancia superior la Corte Suprema revisó el caso y después de analizar los medios de prueba y escuchar los argumentos de la defensa, determinó que la sentencia de 4 años debía mantenerse, considerando que existían pruebas suficientes para acreditar el delito.

En un giro inesperado en el 2017 la Corte Suprema decidió revocar la condena, absolviéndolo del delito de tráfico de influencias. La Corte Suprema

argumentó que no había pruebas suficientes para demostrar que el exministro habría cometido el delito, esta decisión causó controversia reacciones mixtas en la opinión pública y en el ámbito político.

Finalmente, en el 2020 la Corte Superior de Justicia de Lima emitió una resolución definitiva, que cerró el caso de Aurelio Pastor.

Para conocer a profundidad este proceso, presentamos el siguiente esquema de análisis:

En este contexto, en el primer capítulo presentamos la casuística; se juzga al político Aurelio Pastor, integrante activo del partido aprista peruano, que estuvo envuelto en un proceso penal por este delito. Es por ello que vamos a conocer cómo se presenta el caso, los antecedentes y algunos elementos externos, como el período de gobierno.

En el segundo capítulo se desarrolla y se analizan los principales postulados que ha emitido la casación.

Un tercer capítulo, donde se analizan los principales temas controversiales, a través de un estudio personal y la utilización de la opinión de diversos juristas y la revisión de los pronunciamientos jurisdiccionales.

Justificación del informe jurídico

La investigación tiene una justificación teórica porque sustenta sus afirmaciones con base en la literatura especializada; así mismo, se han revisado manuales y tratados para poder entender la magnitud de la actuación del abogado y su posible ingreso a la esfera penal. Así mismo se ha revisado tesis, artículos científicos y los pronunciamientos de la Corte Suprema sobre el tema, sobre los alcances de este complejo delito.

La investigación tiene una justificación jurídica porque analiza presupuestos de controversia para el derecho punitivo, cuestionamiento en torno a la actuación del abogado. El caso de Aurelio Pastos ha sido objeto de diversos pronunciamientos en diversos niveles de estudio. Es un precedente relevante para otro caso, de allí la importancia de establecer dichos criterios, en un trabajo de investigación sobre los pronunciamientos jurisdiccionales

La investigación tiene una justificación personal, porque después de un análisis del material jurídico recabado y un estudio a profundidad del tema, asume una posición controversial, el cual se va demostrar en el desarrollo del presente trabajo.

La investigación tiene una justificación metodológica, porque es una investigación, que tiene base científica, se utilizó el paradigma socio crítico, de acuerdo a Piña (2023), estudio a profundidad del objeto de investigación, el enfoque es cualitativo, porque busca encontrar a través del estudio de los casos, análisis de la literatura, entrevistas a los conocedores de la problemática lo que realmente sucedió. Salazar (2020) precisa que busca encontrar los efectos que tuvo y las soluciones que se pueden dar a partir a través de este diagnóstico.

El análisis de datos se hizo a través de la teoría fundamentada, esto es de acuerdo a Palacios (2021) el desarrollo de teorías a través de desarrollar teorías directamente, a partir de información seleccionada, durante el proceso de investigación.

CAPITULO I.

ANTECEDENTES DEL CASO

1.1. Contexto donde sucedieron los hechos

Los sentimientos en contra de los expresidentes, congresistas, alcaldes y presidentes regionales y otro funcionario de alto rango, son generales; en los diferentes periodos de gobierno, son en su mayoría de rechazo. No solo en el gobierno del expresidente Alan García se han presentado casos de corrupción; la indignación ha llegado a su límite más alto. Mayor aún es ver el caso de diferentes audios que involucra a funcionarios públicos, que son parte de una organización criminal que solo perjudica a todos los peruanos.

Ahora no podemos desconocer que la indignación hacia los poderes del Estado, se relaciona con la intolerancia política, revanchismo o la desconfianza hacia las instituciones políticas, anti fujimorismo, antiaprismo, anti izquierda, no querer la reelección, porque no nos agrada determinado político o partido, ingresamos entonces a la esfera de atentar contra el pluralismo político.

Esta realidad exige que se otorgue una sanción administrativa o punitiva a determinados funcionarios o servidores públicos, entre ellos a Aurelio Pastor, un hombre fuerte en el periodo de gobierno del presidente Alan García. Para ello no hay que hacer una evaluación, ni un juicio político, sino jurídico.

Alan García había gobernado en un segundo gobierno en el periodo 2006 al 2011, donde el personaje objeto de estudio fue ministro, y estuvo al lado del presidente.

Finalizado el periodo presidencial de Alan García, este no término tan desprestigiado como su primer gobierno, no hizo las cosas tan mal, según diversas opiniones, y tenía opciones para el próximo periodo, y obviamente

cualquier denuncia en contra de su persona (se activó la mega comisión) o miembro del partidario aprista, que fuera aprista, iba ser objeto de un riguroso seguimiento, persecución o búsqueda exhaustiva de más elementos para perjudicar al supuesto trasgresor de leyes o sujeto activo de un delito.

1.2. El Político Aurelio Pastor Valdivieso

No podemos dejar de conocer al personaje, objeto de esta investigación como ferviente partidario del partido aprista, político reconocido y experimentado y como profesional del derecho, el señor Aurelio Pastor Valdivieso, el cual tiene una amplia trayectoria en la política, llegando a ser ministro de Justicia durante el segundo gobierno de Alan García (2006-2011), así como congresista de la República en dos periodos. Ello demuestra no solo su amplia trayectoria política, sino el poder que tuvo en el gobierno del expresidente Alan García y ello no se puede negar, porque no solo fue parte de su gabinete presidencial y amigo personal del expresidente y de los ministros, sino también parlamentario.

Asimismo, Aurelio Pastor estuvo relacionado en diferentes casos de escándalo político, algunos con temas relacionados con la corrupción, en su periodo como ministro y como congresista.

Hay que destacar que tuvo una labor significativa, como ministro de justicia al impulsar el Nuevo Código Procesal Penal del 2004, en el año 2009 sobre todo en 13 distritos judiciales a nivel nacional, impulsó también la conciliación en todo el país, tuvo una labor de inclusión social en el Minjus y otra serie de temas que se le recuerda como una persona que conoce el derecho

Fue parte también del escándalo de los indultos. Durante el mandato presidencial de Alan García como se puede observar, fue un personaje polémico que tuvo aciertos y desaciertos en su vida.

1.3. Hechos que motivaron el proceso

El escándalo político se presentó bien preparado en el dominical “Cuarto Poder” realizó la denuncia pública el 25 de noviembre del 2012 (a un año de haber terminado el gobierno de Alan García), en un periodo donde se preparaban todos los medios probatorios en la famosa Mega Comisión para investigar los delitos de su amigo y exjefe, el expresidente Alan García.

El caso era el siguiente:

La exalcaldesa de la ciudad de Tocache, llamada Corina de la Cruz Yupanqui, denunció que, durante el proceso que se le seguía por vacancia municipal, el abogado, conocido político del partido aprista, le solicitó la suma de 50,000 soles a cambio de ayudarla en su proceso. Ello lo realizaría a través de sus influencias, que el señor Pastos, como abogado y político, tenía en el Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y la Corte Suprema de la República.

La señora Corina de la Cruz estaba inmersa en un proceso para la recuperación de su cargo como alcaldesa, del cual había sido suspendida por la comisión del delito de corrupción. Ella busca al señor Aurelio Pastor para que ejerza su defensa en este caso, donde se afirmó que se reunieron por dos veces en el estudio jurídico del señor Aurelio Pastor, en el distrito de San Isidro.

La ex alcaldesa de la ciudad de Tocache, presentó como medios de prueba “audios” donde se escucha conversación entre el pastor y ella, donde el abogado, donde afirmó tener “amigos en JNE”, afirmó también que en el Jurado Nacional de Elecciones “las cosas se consiguen no con plata, sino con amigos”.

En noviembre del 2012, la Primera Fiscalía Corporativa Provincial Especializada en los delitos de corrupción de funcionarios emitió la apertura de la investigación preliminar contra el político peruano, bajo los cargos de la

comisión de delitos de tráfico de influencia y colusión ilegal, delitos contra la administración pública.

El ex procurador público, especializado en delito de corrupción. Julio Arvizu presentó la ampliación de las diligencias preliminares. (noviembre de 2022)

La Procuraduría anticorrupción presentó nueva información y solicitó diligencias preliminares adicionales (transcripción de audios), donde Pastor afirmaba haber conversado con el presidente del JNE, y le solicitó que demore todo el caso de la señora, para poder obtener el mayor tiempo en la Corte Suprema.

Dicha información presentada lleva a la procuraduría a considerar la existencia de los elementos de convicción de haberse cometido el delito de tráfico de influencias.

Por ello, la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, teniendo elementos de convicción del ilícito, formuló acusación fiscal en contra de Pastor; formula la acusación de tráfico de influencias.

1.4. Análisis de la primera instancia

La judicatura penal hace un análisis de dos momentos en torno al tipo penal:

- El momento objetivo del tipo.
- El momento subjetivo del tipo¹.

Se va a realizar una descripción del tipo penal que se atribuye, en el delito de tráfico de influencias simuladas.

¹ Sentencia N° 19-2014 del Expediente judicial N° 00087-2013-15-1826-JR-PE-01

Ahora es pertinente en esta esfera precisar que es “evocar tener influencias a favor de un caso”.

Panduro (2023) nos da un ejemplo: aquel secretario del fiscal que manifiesta darle solución, y ello lo manifiesta porque trabaja conjuntamente con el fiscal. Entonces el asistente podría decirle: "Mira, yo puedo ayudarte con tu caso porque el fiscal trabaja conmigo y yo voy a proyectar la disposición de archivo", por ejemplo.

Entonces, en ese caso estaríamos hablando de un tráfico de influencia que podría ser considerado como real, por la cercanía existente con el funcionario público.

Respecto al tráfico de influencias simulado, o existe un debate porque toda cuestión de evocamiento, necesariamente no significa que nos encontramos ante un tráfico de influencia simulada.

Por ejemplo, ¿qué pasaría si un secretario de un juzgado, al enterarse de la detención del hermano de una vecina, le dice: "Yo conozco al fiscal o conozco al juez y yo te puedo ayudar"? La señora que sabe que trabaja en el poder judicial puede creer que es verdad.

Sin embargo, esto podría ser incluso engaño, porque podría ser que este señor no tiene algún tipo de vinculación o cercanía con el fiscal o con el juez.

Entonces, no todo evocamiento necesariamente configura un tráfico de influencia, si no podríamos estar tanto engaño, por ejemplo el delito de tráfico de influencias necesita como todo tipo penal elemento de convicción, que puedan acreditar la configuración del delito en este caso podríamos tener como elemento de convicción, por ejemplo grabaciones de llamadas, podría por ahí haberse realizado una transcripción de las mismas o incluso una interceptación de las comunicaciones, en las cuales se podía advertir que una persona particular o un funcionario esté

evocando influencias, pero ese evocamiento no es suficiente porque lo que nos señala es que tiene que existir aquella capacidad de poder interceder ante el funcionario y servido público.

La posición del Ministerio Público:

El imputado ofreció su intersección ante el Jurado Nacional de Elecciones, para que un funcionario de dicha institución, emita una resolución favorable, esto es en forma diligente y rápida para que se evite su suspensión como funcionaria.

Por tal convenio o trámite, se hizo prometer una remuneración de 60,000 soles, bajo el concepto de honorario profesionales, esto es por el pago de un servicio prestado.

Para la defensa, la actuación del testigo fue como testigo. Y fue un agente inductor, así como la manifiesta intención de ponerle una celada al acusado.

Resalta que la declaración de la testigo, la excalde, no fue cuestionada ni desacreditada.

El juez resaltó que no había contradicción, y que fue coherente con las reuniones sostenidas con el acusado, de las cuales se desprenden las gestiones realizadas ante el JNE.

Hay que resaltar que las denominadas gestiones no están sancionadas en el Código de Ética del Colegio de Abogados, donde está agremiado el acusado.

Respecto a la transcripción de los audios desde el punto de vista del juez, no constituyen un diálogo de uso natural, porque no se discutió o conversó sobre temas jurídicos.

Se desprende que pondera de manera sesgada el contenido de la transmisión, en la medida en que menciona que lo conversado o declarado fluye de forma espontánea y de propia voluntad.

Se resalta que el imputado tenía amigos en el Jurado Nacional de Elecciones.

El juez menciona que invocar influencias es una manifestación que se desprende de las grabaciones presentadas por la exalcaldesa.

También se pronuncia respecto a la conducta del acusado Aurelio Pastor, señalando en forma muy ligera que este induce a formar una convicción en la testigo Corina De La Cruz, que posee influencias en el Jurado Nacional de Elecciones y la Fiscalía Suprema; sin embargo, considera que las acciones ejecutadas por Aurelio Pastor desdibujan la función de un abogado y que no guardan relación con el patrocinio de las causas.

Para el juez Aurelio Pastor, desarrolló, desplegó todos los actos materiales para un fin ilícito, resaltando, que había falta de contrato, comprobantes, ni recursos dados.

Respecto a la validez de los audios como medio de prueba, precisa de manera bastante escueta, que no cabe mayor comentario dado que el imputado, no cuestionó su autenticidad.

No se establecen, los supuestos para que se determine la presencia del delito, el imputado ha señalado desde el inicio tener amistades en las principales instituciones del Estado. Por lo tanto, según nuestra lectura, hay una valoración sesgada de la prueba documental, como de los audios.

El magistrado no tomo en cuenta, la declaración de la propia testigo, en la medida que ella misma, pretende inducir alguna respuesta no concordante al derecho, tal como se aprecia.

1.5. Análisis de la segunda instancia

La sentencia emitida por la Sala, corrobora lo manifestado por el Ad quo², y sustenta su fallo en los siguientes fundamentos.

El profesional del derecho tiene obligaciones, señaladas en un marco ético del colegiado y uno de ellos es la abstención de realizar cualquier conducta, que pueda influir la utilización de medios que manifiesten algún tipo de intervención o injerencia en el ejercicio imparcial de la función jurisdiccional.

Está comprobado que el sindicato, no se apersono a los procesos que se seguían frente a las instituciones del Estado que se le imputan ejercida su influencia. Se demostró que el señor Aurelio Pastor, no tenía conocimiento, ni el estudio de estos.

Solamente se limitó a invocar que tenía influencia, e hizo jactancia de la amista de conocer a los altos funcionarios de dichas instituciones. Por lo tanto, para la Sala, el accionar del acusado no corresponde al legítimo ejercicio de la abogacía, cuando el profesional del derecho invoca tener influencias sustentados en la amistad, ofrecimiento de intersección y la solicitud de un pago de setenta mil nuevos soles.

En la esfera de la antijuricidad, el acusado lesiono los bienes jurídicos de la objetividad y la imparcialidad de la administración pública, además de generar perjuicio a la imagen de las instituciones que invoco tener amistad, esto es tener influencias simuladas.

² Resolución N° 26. Exp. N° 00087-2013-15-1826-JR-PE-01

CAPITULO II.

CASACIÓN 374-2015, LIMA

2.1. Recurso de Casación Aurelio Pastor Valdivieso

Emitida el 13 de noviembre del 2015, desde la posición de Aurelio Pastor.

Se manifiesta que el ejercicio de la abogacía, no va constituir, por sí mismo un “hecho puro”, propiamente humano, sino es un hecho institucional, esto es que posee un procedimiento que se ha establecido por ley.

El ejercicio de la abogacía, no constituye, por sí mismo un “hecho puro”, propiamente humano, sino es un hecho institucional, esto es que posee un procedimiento que ha sido establecido por ley.

Ahora al tratarse de actos que fueron ejecutados, fuera de un proceso judicial, pero que fueron ejecutados por un abogado, es propio que sea el Colegio de Abogados que se pronuncie, sobre:

- a) Actos que son ejercicio de la abogacía.
- b) Actos que son considerados violatorios del Código de Ética profesional.

Desde la lectura de la Corte Suprema, respecto a las dos instancias tanto el juzgado y la Sala, este último ha repetido los errores del primero.

Ambos informes tienen su sustento en conocimiento privados y de índole personal, para determinar que sí, es el ejercicio legítimo de la abogacía y que no lo es.

Se rechaza un medio de convicción como el informe de Abogados de Lima, y de reconocidos juristas nacionales.

El Colegio de Abogados, como una entidad peruana de derecho público, conoce como debe actuar un abogado, su desempeño, sus obligaciones, deberes, su actuación, sus alcances y limitaciones y sobre todo cuando un

accionar del profesional del derecho es errado, lícito o ingresa a la esfera de la criminalidad.

Se fundamenta que la gestión de intereses realizada por Aurelio Pastor, se hizo a través de entrevistas, tanto en el despacho y horarios de atención, donde se mantuvo en todo momento su carácter público y legal, no se advierte en ningún momento un carácter secreto sobre dicha reunión.

No es influencia prohibida que exista una relación de amistad con un magistrado, en todas medidas que el asunto por el cual se le hace conocimiento se presenta con un magistrado en toda medida que el asunto al cual se hace conocimiento se presente con argumento jurídicos y lo peticionado se ajuste a ley.

2.2. Fundamento de la Fiscalía Suprema

Se niega que Aurelio Pastor haya ejercido algún acto de abogacía dentro de la esfera de lo que corresponde como profesional, esto como profesional de derecho, como abogado, aun él ha manifestado que los funcionarios son honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de elecciones, es con amistad y no con dinero, ello constituye una invocación que está fuera de la norma.

Menciona además que los hechos vistos tanto en la esfera del juzgado penal, como en la Sala están probados fehacientemente, no pudiendo variarse en Casación.

Los actos de influencia que se le imputan a Aurelio Pastor se encuentran fuera de la ley que regula la gestión de intereses. Ya que no puede ser ejercida en los procesos judiciales o función jurisdiccional de otros órganos como las jurisdicciones administrativas.

No se puede basar la gestión de intereses en una intersección, para dilatar un procedimiento más allá del plazo legal, así como la relación de amistad del acusado, ni la intercepción de los procesos más allá del ámbito legal.

No existe norma que justifique el tráfico de influencias (sean reales o simuladas) las causas de justificación del acusado provienen de criterios de adecuación social la cual es una teoría desfasada.

2.3. Fundamento de la Sala Permanente

Se pronunció sobre el ejercicio legítimo de la actividad del abogado.

El tribunal supremo inicia poniendo a contexto sobre el sistema de valoración de prueba que acoge la legislación nacional, el cual, es de sana crítica.

El Código Procesal Penal del 2004, consagra en el artículo 158, el sistema de la sana crítica para la valoración de la prueba, esto implica, como resalta Flores (2016) por un lado, que si bien es cierto el juez es libre en la valoración de la prueba, tiene que dar explicaciones y establecer una debida justificación del peso probatorio que otorga a los medios de prueba, que se hubieran actuado durante el juzgamiento.

La Casación 1952-2018, Arequipa, del 28 de octubre del 2009, El juez cuando utilice este medio probatorio a través de la sana crítica va a determinar la credibilidad y nivel de eficacia probatoria en especial del testimonio del menor sobre lo que ocurrió y sus condiciones complejas y especiales.

Se explica como el ad quo, tiene las prerrogativas para la valoración de la prueba y acreditar siempre concatenados con las normas rectoras del debido proceso y de la debida motivación, por lo cual no está obligado a tomar en cuenta los informes ilustrativos como del Colegio de Abogados, dado que estos forman su propio criterio.

Respecto al argumentos de la defensa, señala que la alegación efectuada en torno a la diferencia entre los hechos brutos y hechos institucionales, se resalta que todos los actos en el derecho, como en el caso de los derechos institucionales, no tiene cabida, por ello no se puede inferir que requiere en forma previa el informe del Colegio de Abogados, dicho criterio para el colegiado implica

una cuestión prejudicial y de retorno al proscrito sistema de valoración probatoria de la prueba tasada.

2.4. Tipicidad del delito de tráfico influencia simuladas

En este caso se centra, primero en el tipo penal, sobre todo respecto a las siguientes frases:

“Invoca influencias con el ofrecimiento de interceder”. A partir de allí, aborda, lo siguiente:

Las modalidades delictivas.

Los medios corruptores

Finalmente, la finalidad u objetivo de la acción ilícita.

Se observa en la misma línea que los fallos anteriores y la diversa doctrina revisada, que se han pronunciado sobre el delito objeto de estudio, que es un delito de peligro y de mera actividad.

En base a ello el iter criminis de dicho tipo penal distingue tres momentos:

1. La influencia que se atribuye ante funcionarios o servidores públicos como un acto preparatorio del delito ahora puede ser verdad o puede ser mentira, que tenga ese poder también puede ser una jactancia o simplemente el sujeto hace un alarde sin tener fundamento para ello.

2. La ejecución de la propuesta de intersección, como acto de ejecución y por último nos encontramos ante un hecho consumado esto es que se prometió y se cumplió.

3. La recepción del beneficio utilidad o promesa como acto de ejecución se obtuvo el pago por el cumplimiento de la intersección que se prometió.

El bien jurídico protegido en este delito no es el correcto funcionamiento de la administración pública, sino la imagen y prestigio de la administración pública, en

base a ello debe tenerse en cuenta la mínima lesividad de los actos a subsumirse en dicho tipo penal, antes de cualquier interpretación

La diferencia entre las dos modalidades de tráfico de influencia es que el tráfico de influencia real, se va a dar cuando efectivamente, el sujeto activo tiene el poder para influenciar en forma real, ha influido directamente en el funcionario o la institución pública, para la consecución beneficio indebido a su cliente.

En el caso que sea, tráfico de influencia simulada, el sujeto activo va a generar una apariencia de verdad o de verosimilitud de poseer cierta influencia, en la entidad o en los funcionarios con el objetivo de la obtención de un beneficio inmediato o a futuro.

2.5. Antijuricidad del delito de tráfico de influencias simuladas

Se menciona en el análisis lo referente a la definición de antijuricidad y la evaluación de la conducta del sujeto activo y sobre la colisión de bienes jurídicos (estado de necesidad justificante). Luego expone una de las causales de exención de la responsabilidad como lo es el ejercicio legítimo de una profesión u oficio.

La actividad del abogado como supuesto de ejercicio del ejercicio legítimo de un derecho.

Después de citar una serie de definiciones respecto a la labor del abogado, concluye que la labor del abogado defensor no es precisamente la de una función pública sino a defender los intereses del imputado, estando obligado a cumplir con las exigencias del Estado de Derecho.

Además, señala que la naturaleza del desempeño de la abogacía es muy amplia, por lo que el abogado puede desenvolverse tanto en a) actividades de transacción b) asesoría jurídica y c) defensa en procesos y/o procedimientos.

2.6. Normatividad que regula la actividad del abogado

Desde el Fundamento Vigésimo Octavo, señala que cualquier actividad se desarrolla con el fin de no dañar a otros y dentro de las practicas propias del

oficio y/o arte a desempeñar (lex artis), la Constitución de 1993, en el Artículo 2 numeral 14 y 15 reconoce el derecho de contratar y trabajar libremente con sujeción a ley.

Menciona que el Código de Ética del Abogado menciona su observancia en todo ámbito de desempeño de la abogacía. Así como la relación con las autoridades y el deber de respeto a las mismas, teniendo como falta grave el soborno, corrupción, cohecho, etc. Es también falta grave el tratar asuntos de patrocinio fuera de los canales autorizados para el tratamiento de los mismos.

Concluye que es lícita la actividad del abogado que se sujeta a ley y no induzca a otros a infringir la ley.

El abogado puede patrocinar todo tipo de causas empleando medios lícitos para su patrocinio, pudiendo el cliente agenciarse más de un abogado en cualquier asunto.

El marco legal para este análisis se realizó:

- Constitución de 1993.
- Código Procesal Civil de 1991.
- Código Procesal Penal del 2004.

La norma aplicable y exigible a las abogadas y los abogados en el Perú en lo que concierne a la ética y responsabilidad profesional es:

- El Código de Ética del Abogado de los Colegios de Abogados del Perú, vigente desde abril de 2012 (Código CAP), y
- El Reglamento del Procedimiento Disciplinario de los Órganos de Control Deontológico de los Colegios de Abogados del Perú (Reglamento).

El Código CAP y el Reglamento fueron aprobados en Ica mediante Resolución de Presidencia de Junta de Decanos No. 001-2012-JDCAP-P, del 14 de abril de 2012.2.

2.7. El ejercicio de la abogacía y la función pública

Son funciones que están relacionados y son parte de una convivencia jurídica. Son mecanismos totalmente acordes a derecho y legales, la afectación al “prestigio” de la Administración Pública es mínima, por lo que no habría mérito de recurrir al derecho penal al ser “*última ratio*”.

El Estado construye y modifica las sanciones punitivas de las partes especiales a través de diversas normas; como resaltó Llanos (2022), este accionar tiene un objetivo de control y prevención del crimen, al que se denomina política criminal. En este contexto Alcántara y Argomedo (2024), manifiesta que ello tiene una relevancia en nuestra realidad, porque se viene presentando una compleja situación, una respuesta de populismo punitivo.

2.8. Análisis de caso concreto

En base a los argumentos esgrimidos en todos los considerandos anteriores, hace un recuento de los hechos probados y de los medios de convicción utilizados para los pronunciamientos anteriores, siendo la base fáctica del análisis las transcripciones de grabación en autos.

Concluye que tanto el ofrecimiento del procesado es respecto al plazo de notificación de la suspensión de su cargo y que éste se haga dentro del plazo legal.

Asimismo, describe la reunión con el magistrado Sánchez Velarde como una gestión judicial y que no presenta contenido ilegal, por el contrario, se corrobora que el referido magistrado ya tenía una opinión formada sobre el caso de Corina de la Cruz, tanto así que publicó el dictamen al día siguiente.

También, las referidas reuniones se concretaron en horario laboral y atendiendo los procedimientos de atención al público, lo que despeja el hábito de posible ocultamiento de dichas gestiones.

Finalmente concluye en que la actuación del imputado i) la actividad del

abogado es lícita, ii) no rebaso lo establecido en el Código de Ética del Abogado iii) las circunstancias se adecuan al ejercicio legítimo de la profesión por lo que no puede ser reprochada penalmente iv) no se quebró la antijuricidad pues no se quebrantó lo dictado en la lex artis ni se vulneró el bien jurídico protegido.

En mérito de ello, la Corte Suprema absolvió a Aurelio Pastor Valdivieso declarando Fundado el recurso de casación presentado por su defensa técnica.



CAPITULO III.

PROBLEMAS JURÍDICOS OBSERVADOS

3.1. Análisis Preliminar

Respecto al caso **Aurelio Pastor**.

Posición que **si hubo tráfico de influencias**

Por un lado tenemos una posición que si hubo tráfico de influencias, el cual se sustenta en la en las relaciones, que tuvo el señor Aurelio Pastor, durante su trayectoria política, que obviamente no se pueden negar, porque fueron de conocimiento público, que no solo fue parte del ejecutivo del gobierno reciente del periodo del presidente del gobierno de Alan García (2005 2010), si no que mantenía este poder y por ende sus relaciones políticas y sus conexiones, con las diferentes instituciones del Estado y no se puede poner en discusión, a ellos adicionan que el personaje estuvo ligado a diferentes cuestionamientos, durante su participación a la vida pública y uno de ellos fue el tema de los indultos.

Esta realidad, son indicadores, que han motivado a que diversas personalidades, no solo del derecho, sino de la vida política del país, opinen y sindiquen al señor Aurelio Pastor, como autor del delito de tráfico de influencias, sin antes haber evaluado su comportamiento.

Los medios de prueba y las teorías en torno a los delitos de administración de pública, específicamente el tráfico de influencias, a dar como un hecho, que es el autor del delito es trascendental y ello no se puede negar que, sí tenía el poder, las conexiones y él suficiente peso político, para poder ser el sujeto activo el tráfico de influencias, pero una cosa es la percepción que se pueda tener, sobre un hecho, sobre una persona y otra cosa es lo que realmente ocurrió.

Posición que no **hubo tráfico de influencias**, que es la que asume el investigador.

La segunda posición que es la que asume el investigador y otras personas, pero desde un sustento netamente jurídico, que se demostró con medios de prueba fehacientes e indubitables, que el señor Aurelio Pastor, actuó dentro de la competencia, el contexto la normatividad que permite a todo abogado realizar su trabajo de patrocinio.

Argumentos por los cuales no se habría incurrido en el delito de tráfico de influencias por Aurelio Pastor.

No se incurrió en el delito de Tráfico de Influencias, por lo tanto correspondía la absolución de Aurelio Pastor porque se está vulnerando el libre ejercicio de la abogacía.

Si porque la actuación de un abogado se basa en el libre ejercicio de la abogacía o libertad de patrocinio, que es un derecho constitucional y que forma parte de la parte esencial del contenido del derecho fundamental a la defensa.

Aurelio Pastor ejerció el patrocinio de intereses

Si un abogado no puede ejercer con libertad su profesión, no puede garantizar derechos, así que evidentemente el Código de Ética Profesional, que regula los temas de responsabilidad.

En el caso del abogado, Este código, establece que la abogacía, se ejerce a través de distintas actividades, litigio, patrocinio de intereses, consultorías, asesorías, docencia, investigación jurídica, etcétera

En el caso de patrocinio el Código de Ética Profesional regula expresamente el patrocinio y dice que es indebido, siempre y cuando se den, dos elementos:

Que la gestión se haga de manera informal, fuera del procedimiento y que se realice sin seguir los cánones que establece el Código de Ética Profesional.

En el caso de la gestión de intereses de Aurelio Pastor, las reuniones no fueron en una playa, las reuniones fueron en horario de oficina, acreditándose como abogado, en el despacho de los miembros del Jurado Nacional De Elecciones o del Fiscal Supremo Penal, la confusión que había era por la gestión de intereses que realiza, un no abogado en el ámbito de la administración pública, que tiene su propia ley especial, esa no es la gestión de intereses.

En este caso, si no la gestión de intereses, que está regulada por el Código de Ética que se observó perfectamente por eso, hay un informe del colegio de abogados, que establece que la actuación respondió al ejercicio regular de la abogacía.

En los audios no se escuchan argumentaciones jurídicas, ello no revelaría una utilización desproporcionada de influencias.

Los audios, dicen tú vienes condenada, pero estás condenada por difamación agravada, en segunda instancia, queda una instancia de la Corte Suprema.

Mi tesis de abogado, es que como todavía no termina el proceso penal no te debería destituir mi proyección, es que te pueden suspender entonces lo que debemos hacer, es tratar de demorar la suspensión y correr con el proceso penal,

Estamos ante una estrategia jurídica, esto lo saben los abogados que hacen defensa continua, ahora lo que está prohibido es la dilación injustificada.

La dilación justificada una defensa que busque la prescripción, no solo es legal, si no es ética, porque nuestro compromiso ético, es brindarle a

nuestro patrocinado, todos los medios legales que el caso exige y por tanto si actuamos dentro del marco de la ley.

3.2. Análisis de la tipicidad

Descripción legal.

Sobre la tipicidad del delito de tráfico de influencias, señala el **artículo 400**, que la persona o el denominado el qué invocando o teniendo influencias reales o simuladas, va a recibir o hace dar o promete para sí, o para un tercero un donativo o promesa, cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario, servidor público que ha de conocer, que esté conociendo o haya conocido, un caso judicializado o administrativo, será sancionado punitivamente con una pena privativa libertad no menor de cuatro ni mayor de 6 años y con 180 a 365 días de multa.

Si el agente es un funcionario público servidor público será reprimido con pena privativa en libertad no menos de cuatro ni mayor de 8 años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con 365 días a 730 días de multa.

Definición.

De acuerdo a Peña (2012), el tráfico de influencias es un contrato, en el que se definirá la ejecución posterior de la conducta de intermediación.

En ese contexto de negocios estamos ante un delito de manifestación o expresión, ya que las partes se eliminan a proponer y acordar sus pretensiones.

Solicitará la compensación a cambio del empleo de sus influencias, para dicha labor el tráfico de influencias. En resumen, es un contrato o acuerdo dado entre el particular interesado y el traficante para la posterior ejecución de las influencias.

Bien jurídico protegido

El objeto genérico de protección lo constituye el correcto funcionamiento de la administración pública.

Se han planteado dos posturas:

Las tesis subjetivas, los ofrecimientos gira a la propia entidad pública, por sus actos de decisión pública, la imagen institucional se centra en la función pública en sí antes que en la imagen de la administración pública

Las tesis objetivas atienden a los principios administrativos como garantías para el resguardo de un acto de función de decisión neutral la neutralidad administrativa en las actuaciones necesarias de los empleados públicos el principio de imparcialidad y el principio de objetividad en toda formación de una función pública de decisión de garantizar la neutralidad administrativa desde antes

De acuerdo a la **Casación 683-2018**, el delito de tráfico de influencias es un delito que afecta la imparcialidad funcional y el carácter público de la función, de suerte que cuando se trata de “influencia real” el sujeto pasivo es tanto el funcionario en quien se va a ejercer influencia cuanto la Administración Pública. Es un tipo penal instantáneo, de simple actividad, de resultado corto y de tendencia. Exige una conducta precisa, con independencia de que la misma forme parte o no de un plan delictivo que lleva a la constatación de una empresa criminal.

La Corte Suprema de Justicia, se ha pronunciado en la **Apelación N° 12-2019, del 27 de mayo del 2021**, sobre los alcances del delito objeto de estudio, concibe al tráfico de influencias como un delito que afecta la imparcialidad funcional y el carácter público de la función. “De suerte que cuando se trata de una influencia real, el sujeto pasivo es tanto el funcionario

en quien se va a ejercer la influencia como la administración pública”, precisa el supremo tribunal.

Considera, además, que se trata de un tipo penal instantáneo, de simple actividad, de resultado corto, de tendencia y de encuentro no solo en la invocación de una influencia a cambio de algo, sino que también es indispensable, como compensación, que exista una aceptación de dar o prometer una ventaja solicitada.

La autoría y participación

La autoría y participación presenta determinadas peculiaridades, de acuerdo a Urquiza (2024), el autor solo puede ser el intermediario, el interesado, es un partícipe necesario, pero nunca coautor, pues no es el que invoca, ni ofrece interceder, el funcionario público, en caso de conocer y querer que estos delitos sean queridos, estos elementos serían inductor del delito, y en caso de recibir efectivamente el soborno, autor de cohecho pasivo, al igual que este caso.

El interesado sería, además, autor de cohecho activo, el interesado que compra la influencia no responde usualmente, como partícipe de este delito, esto tiene su razón de ser, en que el tipo penal sanciona el tráfico y los actos que colaboran en este tráfico, como señala Abanto (2003), es decir la parte de la venta de la influencia, para la parte de la compra de la influencia, no se ha previsto nada específico, sin embargo, su contribución rebasa el mínimo necesario.

Tal como también la Corte Suprema de Justicia deja constancia en la sentencia recaída en la **Casación N° 683-2018/Nacional**.

A tono con ello, la sala suprema, acogiendo la postura jurídica del penalista Rojas Vargas (2022), determina que el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público es el componente relacional del tipo que expresa el mensaje comunicativo que hace el sujeto activo al interesado

cuando invocó influencias y que corresponde a la expectativa de la persona interesada que da el medio corruptor para que el traficante influya sobre el funcionario o servidor público.

A su vez, el colegiado supremo considera que el ofrecimiento de influir en funcionarios constituye una prestación que el sujeto activo brinda a cambio de los beneficios que busca obtener del interesado. “Se vende la influencia, o sea, el prestigio, el predominio o la fuerza moral en el ánimo del funcionario”, precisa.

De este modo, el supremo tribunal sostiene que los funcionarios sobre los que se ejercerá el influjo deben haber conocido o estar conociendo un caso judicial o administrativo, aunque tampoco se necesita que se haya influido de manera efectiva.

El tipo penal no exige que la influencia sobre el funcionario este dirigida a obtener de este un acto ilícito o uno lícito; lo único que se exige es que el acto favorezca al comprador de la influencia.

La oferta de influencia.

En la **Apelación 08-2018-02, Lima**, la oferta de influencias hace alusión a la frase “El que invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero [...]”, poniendo de manifiesto los tres verbos rectores de la conducta típica del traficante de influencias, siendo la intercesión la modalidad que lo diferencia de otros delitos de corrupción, lo que se colegiría por la participación directa del presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Walter Benigno Ríos Montalvo.

3.3. Actuación profesional de un abogado

El abogado no es cualquier profesional, tiene una calificación académica y además cumple una definida función social, el hombre de derecho se desenvuelve en ese mundo, como aplicador de la norma jurídica,

ya sea como defensa o como denunciante o acusador, puede ser también creador del derecho, consultor o intérprete.

Como precisó Hierro (1997), la profesión de abogado, se desenvuelve en el servicio o labor que desempeña, esto es para ser un operador del derecho. Esta titulación no es suficiente, sino que tiene que estar acreditado y respetar el código deontológico, la Constitución, las normas ante el colegio de abogados, como rectitud anterior a la realización de actividad profesional de la abogacía.

El abogado ha sido siempre desde la antigüedad, objeto de diversos acaecimientos al mérito de su actividad. Su trascendencia es vital para otorgar garantía a uno de los principios rectores de todo proceso, como es el derecho a la tutela judicial efectiva.

Su comportamiento ético, es lo que se espera de dicho profesional, es un comportamiento lógico y exigible, donde el tribunal o el juez es el llamado a respetar al abogado como un profesional que está al servicio de la administración de la justicia.

3.4. El abogado ante la moral y la ética y la deontología jurídica

Las normas éticas son indispensables en la vida del ciudadano, pero, sobre todo, en aquellas personas que pertenecen a la esfera de la administración pública.

Como afirmó Merino (2017) “La ética es una necesidad vital para las personas y las sociedades” (p, 11), justamente, por la carencia de los valores éticos, determinadas personas o funcionarios públicos, generan una serie de comportamientos y acciones que perjudican a la sociedad y el Estado en general, como la violación de derechos humanos, perjuicio a la sociedad, pero sobre todo aparece la corrupción.

En este contexto la finalidad de este informe, es tener acercamiento, a tres pilares ideales, que todo profesional debe tener, y con mayor exigencia

el profesional del derecho, como es la moral, ética, y deontología forense temas largamente discutidos, presentes en la preparación del profesional de la carrera del foro, pero muchas veces, dejado de lado, por muchos profesionales.

Tiene especial relevancia la normatividad deontológica, aquellas que están en el intermedio de la moral y la ética, la necesidad de un código deontológico, como bien resaltó Chinchilla (2006), la deontología, no es más que la ética profesional aplicada, a los cual agregamos con principios rectores, concientización y con sanciones se hace necesario, en una realidad donde algunos, no respetan los principios y valores que debe conducir su conducta profesional. Es trascendental, conocer los principios rectores, trascendentales como la justicia, independencia, libertad, probidad profesional.

La ética y la deontología tienen una relación estrecha, pueden tener correspondencia o ser antagónicas, lo cierto es que la Deontología, es la disciplina con lo cual se aplica la ética en una profesión, y en el caso de su aplicación a la esfera forense o jurídica se denomina deontología jurídica.

Es la Deontología, que, a través de una normatividad o códigos, de comportamiento a desenvolverse de profesionales reconocidos por su respectivo colegio profesional, el cual va precisar deberes y obligaciones que de no cumplirlos será sancionado.

Dichas materias, tienen un compendio de normas rectoras, esto es deberes y principios que se generan de la propia esfera de la carrera forense, como afirmó Santana (2018) con el objetivo de lograr la unificación de criterios en torno a una esfera de valores y derechos, que conformen la equidad, seguridad jurídica y el respeto por los ajeno, en un ámbito de actuación precisa y determinada.

La corrupción es una endémico, que está presente no solo en el país, sino en todos los países de la región y siempre sale a relucir la falta de valores

de los profesionales, por ello se afianzan, se regulan cada vez más las normas de índole ético y deontología en todas las profesiones y en especial a las relacionadas con la administración de justicia, ya sea como abogado, fiscal, juez o cualquier servidor p público inmerso en esta esfera.

La corrupción es un comportamiento que va hacer daño a la gobernabilidad, la confianza en las instituciones publica y los derechos de las personas. Es contra este flagelo, que el Estado y diversas instituciones han iniciado una lucha sin cuartel, acorde a la normatividad nacional e internacional.

En este contexto, la corrupción en la administración pública o administración de justicia, es un problema complejo, que necesita soluciones de corto, mediano y largo plazo, que ha presentado casos en las altas jerarquías, desde un juez supremo, hasta el auxiliar judicial y obvio el abogado.

Precisó Bautista (2006) que desde tiempos antiguos la ética ha estado relacionada con asuntos gubernamentales, tanto como la función del servidor público, como de la formación de los que está al frente de los poderes del Estado. Al realizar sus acciones unido a los valores, donde van a beneficiar los gobernados.

La ética está alejada de las emociones humanas, no hay emoción o instinto, o es fruto de la pasión, es una ciencia puramente racional. Es una ciencia normativa, porque pone reglas para el desenvolvimiento de la persona en una determinada sociedad, como llama Chinchilla (2006), es “rectora de la conducta humana”.

A través de la ética, se va proponer que acciones son correctas, cuales son aquellas que están dentro de lo permitido o que acciones son justas.

En este contexto, la corrupción es una esfera, como señaló Yamada (2011) que “gira en torno a la coima, que parece tener un efecto acelerador

del trámite, lo que se llama efecto aceite” (p, 8). Contra esta problemática tiene que intervenir la ética y que no sea normal en el lenguaje popular el arreglo, el regalito, un pedazo de torta etc, situaciones que no son normales en el derecho.

La disciplina de la deontología jurídica, va comprender las normas del deber, y con ello tiene la finalidad de regular en forma correcta e idónea la labor del abogado. Finalidad que la debe realizar desde la esfera de los denominados códigos deontológicos, que rigen el desempeño del abogado, lo que van a recepcionar los principios y las normas de la ética y la moral.

Los códigos deontológicos van a tener un rol relevante, porque van a tener una labor normativa, precisa dispositivos de los deberes de los profesionales, como en este caso de los abogados, en cualquier de sus funciones o esferas donde se desenvuelvan.

Ahora los códigos deontológicos como, el que reglamenta la conducta de los abogados, tienen un estricto cumplimiento, en la realidad por muchos factores, no hay una sanción que corresponda a la magnitud de su conducta. No se busca una sanción ejemplar, se busca una sanción, que limite, prevenga o detenga la decisión de ser parte de un acto contra las normas deontológicas.

3.5. Independencia, Libertad, probidad profesional

Independencia.

Es una norma rectora que tiene relación directa con el abogado, porque sus características nos llevan a que actúe don dicho principio, en todo su accionar, como la defensa de los intereses de su patrocinado, a través de la independencia, no podrá aceptar ningún tipo de injerencia o cualquier tipo de interferencia provenga de cualquier persona, instituciones u órgano directivo.

Así mismo en la esfera jurisdiccional es pertinente señalar que este principio está reconocido en la esfera internacional por los instrumentos de tutela de derechos fundamentales como la Convención Americana (Artículo 8.1 y 14.1) y el Pacto de Derechos civiles y políticos respectivamente.

La Carta Magna señala en el artículo 139, como uno de los principios de la administración de justicia, la Unidad y exclusividad de la función jurisdiccional. Lo dicho en este artículo concatena con lo señalado en el artículo 146, de la Constitución que trata sobre la exclusividad de la función jurisdiccional, donde señala que es el Estado quien garantiza al juez, su independencia y que solo están sometidos a la Constitución y la ley. A ello se adiciona que el justiciable tiene que ser juzgado por un tribunal imparcial.

Libertad.

Este principio se refiere a la libertad profesional, estamos en la esfera de la autodeterminación profesional, esta libertad profesional está referida al propio ejercicio de la función de abogado. Es una libertad como profesional, de cómo debe hacer su defensa, plantear sus estrategias.

Probidad profesional.

A través de la Deontología, ética y moral, se replantean los esquemas iniciales, se da un fortalecimiento al colegio profesional y una repotenciación de las normas deontológicas a nivel interno que rige la conducta del profesional del derecho, que exige el respeto riguroso a las normas éticas, lo que pone en vigencia el denominado principio de probidad profesional.

A través de este principio se busca lo que se quiere de todo profesional, una persona con cualidades éticas. Por ello una conducta inapropiada, en contra de las normas puede perjudicar la imagen, la reputación y en el caso del profesional del derecho ser sancionado con las normas deontológicas al ámbito que pertenece.

3.6. Puede ser justificación de su conducta consideraciones respecto al bien jurídico protegido

El bien jurídico tutelado son los delitos contra la administración pública de acuerdo a Rojas (2002) que no toda administración pública es protegida, en este tipo penal, porque no toda institución se pone en peligro, ya que nuestro nuestro modelo, no ha extendido, como así lo hacen otras legislaciones.

El destino de la acción ilícita a todo contexto de los funcionarios sino solamente a los taxativamente contemplados a la Norma penal el objeto de la tutela penal es así preservar el prestigio y regular funcionamiento de la administración pública que específicamente en sus actos en su ámbito jurisdiccional y de justicia administrativa en tanto pueda con su comportamiento típico de la gente al tratarse de un delito peligro es coherente señalar que el objeto de total penal se haya puesto en una posición de riesgo con el accionar del sujeto activo.

El bien jurídico protegido es la institucionalidad de la administración pública y en este caso el delito de tráfico de influencias, puede interferir en el correcto funcionamiento de la administración pública, en cuanto a la conducta que sanciona el Código Penal viene a ser el acuerdo para interceder o acuerdo de intercesión, es decir no basta solo con el ofrecimiento de influencias, sino que la otra parte debe aceptarlo.

Las influencias pueden ser reales y se dan en los supuestos en los que el sujeto activo realmente tiene el poder o capacidad para incidir en la voluntad del funcionario y sus decisiones también pueden ser simuladas en la que el sujeto activo no tiene el poder o capacidad para direccionar las decisiones del funcionario respecto al caso judicial o administrativo el tipo penal exige que el acuerdo de intercesión ilícito se refiera a un funcionario o servidor público que ha de conocer este conociendo o haya conocido un caso

judicial o un caso administrativo las penas en el delito de tráfico de influencias pueden ser entre cuatro y ocho años dependiendo de la modalidad.

3.7. Sobre la existencia de un delito provocado

Uno de los temas más polémicos respecto de la Casación N° 374-2015 es el respecto a la causa de justificación sobre la actuación profesional como abogado en la gestión de intereses ante autoridades.

A raíz de la publicación de la Casación, surgió un debate sobre los posibles límites entre el ejercicio regular de un derecho (al trabajo) y uno que pueda configurar la comisión del delito de tráfico de influencias. Resulta relevante la problemática que deja gravitando la Corte Suprema en el sentido que la Sala estaría dando a entender que la fanfarronería no contiene mayor relevancia penal, pero con límites muy difusos entre ello y el tráfico de influencias simuladas

Las causales de justificación se encuentran dictadas en el numeral 8 del Artículo 20 del Código Penal el cual dice a la letra:

Artículo 20.- Inimputabilidad

Está exento de responsabilidad penal:

[...]

8. El que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo;

[...]

Siendo que, el ejercicio de dicho oficio o cargo da cuenta de las posibilidades más altas que poseen determinados profesionales en el marco de sus actividades de alterar ejecutar acciones lesivas como lo son los médicos, periodistas, ingenieros, contadores, administradores y abogados (Rojas, 2016).

En este contexto y concordante con lo mencionado por la Corte Suprema en la Casación, la delimitación normativa de lo que sería un correcto ejercicio de la abogacía es el Código de Ética del Abogado específicamente en el Glosario de Términos, donde define y delimita las actividades inmersas en el desempeño de un abogado; estando la conducta ejecutada por Aurelio Pastor concordante con la condición de gestor de intereses. Además, dicho Glosario cuenta con una cláusula abierta para el desempeño de “todo aquel trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos” (Colegio de Abogados del Perú, 2012)

Existe amplio debate sobre la postura de la Corte Suprema respecto de este extremo, tal es el caso de Vílchez (2021), que el propio fallo de la Corte Suprema relativiza la configuración del delito de tráfico de influencias. De una postura igualmente contraria, pero enérgica en su posición discordante por lo decidido en la Casación es Abanto (2020), quien menciona a la letra:

“Por política criminal esta postura resulta inaceptable. Además, es conocido que entre los lobistas principales del país están los estudios de abogados (bufetes) que ejercían “gestión de intereses” en el límite del tráfico de influencias” (pp. 147).

Como es apreciable en la cita, la gestión de intereses es una actividad recurrente dentro del ejercicio de la abogacía, se encuentra como una de las formas de patrocinio a nuestros clientes y no constituye en sí misma una conducta de relevancia penal cuando se ajusta a fines lícitos o conforme a ley. Tal es así que aun en la recalcitrante postura del autor citado supra, reconoce que dicha gestión de intereses se encontraría en un límite y no inmerso en el delito de tráfico de influencias.

Un argumento utilizado por la Sala Penal en la Sentencia de Segunda Instancia es respecto al Artículo 63 del Código de Ética del Abogado que menciona literalmente:

Artículo 63°. - Influencias

El abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, sin perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. [...]

Se puede apreciar que la redacción del artículo tiene como verbo principal la palabra utilizar, es decir llevar a la realidad o concretizar una conducta bajo medios que representen injerencia, no de manera aparente o simulada sino real, influencias para obtener fallos o pronunciamientos beneficiosos a su cliente.

La conducta de Aurelio Pastor no contraviene lo descrito en el párrafo precedente, toda vez que ninguna de las dos autoridades (el presidente del JNE y el Fiscal Supremo) reconoció ni se sintieron influenciados por el imputado. Asimismo, las reuniones sostenidas con ambos funcionarios se realizaron en el despacho de los mismos dentro del horario laboral.

La posición personal del autor si bien es concordante con gran parte de lo expresado en la Casación, no puede dejar de advertir la oportunidad perdida respecto de establecer claridad respecto de los límites del ejercicio legítimo de la profesión.

3.8. Sobre el desarrollo de parámetros para establecer si el desenvolvimiento profesional se ajusta derecho

Se resalta aquí diferentes postulados para establecer si el desenvolvimiento profesional, se ajusta a derecho.

3.8.1. Delito de peligro o mera actividad.

La doctrina ha señalado dos tipos de delitos, el delito resultado y delito de mera actividad. De acuerdo a Villa (2014), en el primero es necesario que la acción le suceda un resultado separable espacio, temporalmente de la conducta. La separación espacial ente la acción y resultado, no es exigible en los delitos de mera actividad.

La Casación objeto de análisis, sigue la dogmática, que el delito de tráfico de influencia, es un delito de mera actividad. En el fundamento décimo segundo se señala de manera explícita, que el delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad, lo cual significa que la recepción del dinero, utilidad o promesa es un acto de consumación, el cual adquiere relevancia, en este caso, dado que la función de la naturaleza del delito es de mera actividad

La Corte Suprema descarta qué actos posteriores, no pueden ser objeto de imputación al delito de tráfico influencias, así mismo, el fundamento Décimo Segundo, precisa que el tráfico de influencia simuladas, se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, que el abogado, no se hayan apersonado a los procesos en trámite, no ha presentado escritos, recursos o informes, por lo tanto, no son punibles como actos de tráfico de influencia

El análisis de la conducta del imputado por este delito, solo corresponde al acto de traficar, que realice el autor sobre un particular, es decir limitado por el núcleo rector, tener en cuenta la clasificación que la doctrina formula respecto a los delitos a tener importancia preponderante, que en el caso sub materia, la observancia del principio de legalidad no puede extenderse hechos subsecuentes al del peligro.

Si la conducta prohibida, se consume, en un determinado momento, los hechos posteriores, son hechos independientes a los cuales pueden ser valorados separadamente, para determinar si se configuran en conductas ilícitas y ese era el caso, tendría un procesamiento autónomo.

El acto que se analiza para establecer la tipicidad de la conducta de tráfico influencias, es la que ocurre desde los actos ejecutivos, hasta la consumación, es decir los actos de ofrecer las influencias y recibir un beneficio, promesa a cambio, por ende, los actos posteriores del abogado no podrán ser evaluados, respecto a este delito, pero sí de conformidad con

otros tipos penales, como el cohecho.

El delito es concebido como un proceso constituido por fases, pero por fases continuas, de estas fases, lo que interesa al derecho penal es la fase externa, propiamente las figuras de la tentativa y la consumación del delito.

La fase externa, viene hacer exteriorizar, la fase interna, (la idea del crimen), al mundo real, por ello en esta etapa ubicamos los actos preparatorios, tentativa, consumación y agotamiento.

3.8.2. Iter criminis.

De acuerdo al camino del crimen, la consumación del tráfico ilícito de influencia simulados, ocurre en el mismo momento que se recibe el dinero o la promesa o la utilidad y que cualquier acto posterior ya no merece calificación jurídica, en dicho tipo penal, sino que ha de ser valorado para analizar si las conductas posteriores, configuran otro tipo de delito.

3.8.3. Sobre el principio de subsidiaridad del derecho penal.

En la doctrina de la teoría general del delito sea concordado que el reconocimiento del principio de subsidiaridad del derecho penal nos informa que el derecho penal es la última ratio para reprimir conductas contrarias al ordenamiento legal.

El Estado construye y modifica las sanciones punitivas de las partes especiales a través de diversas normas; este accionar tiene un objetivo de control y prevención del crimen, al que se denomina política criminal. Ello tiene una relevancia en nuestra realidad, porque se viene presentando una compleja situación: continuas y diversas modificaciones en el derecho sustantivo penal y en el derecho procesal, como resalta Mamani et al. (2024), donde se implementan sanciones punitivas nuevas o de mayor rigurosidad.

Ingresamos a la denominada sobre-reacción criminal, esto es con el objetivo de tener una mayor represión en el delito. Castro (2021), en su tesis

manifestó, que este fenómeno tiene como función hacer más rigurosa la sanción; ellos se realizan a través de diversas modalidades: aumento de escala de las penas, prohibición de reducción de la pena, reducción de beneficios penitenciarios.

A la par de este principio la Casación del caso Rodrigo Pastor orienta su decisión desde la perspectiva de este principio. Así en el fundamento décimo quinto nos indica:

(...) el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que proteja la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento.

Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia a la afectación del bien jurídico citado, se deben tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal (principio de *última ratio*).

En el caso objeto de análisis, la Corte Suprema ya en el terreno de los hechos específicos, tomó en consideración que el imputado Aurelio Pastor Valdivieso rechazó la propuesta de doña Corina de la Cruz Yupanqui para influenciar sobre el ex presidente del Jurado Nacional de Elecciones, doctor Hugo Sivina Hurtado y el Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde. Pastor Valdivieso frente a dicha propuesta se negó diciendo que las mencionadas autoridades eran correctas y no se podía arreglar. En esa perspectiva, el máximo tribunal penal señala que la conducta imputada a Pastor Valdivieso no entra en el campo del derecho penal y que, de haber infracción al código de ética del abogado, es el ámbito extrapenal donde tiene que instruirse y sancionarse los hechos, más no en el ámbito del derecho penal.

En esa línea en el fundamento cuadragésimo octavo expresa que la

conducta de Pastor Valdivieso se encuentra dentro del comportamiento permitido ya que no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios ni obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad típica que se le imputó al procesado la menos lesiva, al ser la influencia simulada.

En tanto; como parte del desarrollo de su fundamentación la Corte Suprema en la Casación analizada expone en el fundamento Trigésimo Octavo:

“Trigésimo octavo. Aunque la presente casación se admitió para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la especificidad de las conductas revisadas hace imposible aplicar un criterio general en todos los casos, por lo que para la presencia de esta causa de justificación se debe advertir en el caso concreto [...]”

Consideramos que lo expresado aquí por la Corte Suprema es una renuncia expresa a la función de uniformización de la jurisprudencia y por ende, colaborar en el aumento de la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones judiciales. Dicha renuncia a la exposición de criterios básicos o límites respecto del ejercicio de la abogacía en el marco de la gestión de interés y el patrocinio de estos ante distintas entidades.

Dicha decisión se base en la supuesta imposibilidad de aplicación de criterios generales para todos los casos similares, en especial cuando se procesa el tráfico de influencias simuladas. Desde este trabajo consideramos que dicho punto debió ser desarrollado y expuesto en sus límites, dado que acarrea cuestiones problemáticas al condenar conductas que no superan el umbral del riesgo permitido.

3.8.4. ¿Debía plantearse una cuestión prejudicial para el delito de tráfico de influencia simulada?

Dada la situación expuesta en el apartado precedente, consideramos que la Corte Suprema dejó ir una excelente oportunidad para que, desde la

vía jurisdiccional, puedan establecerse límites y definición sobre la gestión de intereses dentro del ejercicio de la abogacía.

En consecuencia, de dicha postura consideramos que no es descabellado plantearla necesidad de una cuestión prejudicial para el caso de tráfico de influencias simuladas en el marco del desempeño de la abogacía. Dicha postura obedece a tres criterios i) el no establecimiento desde la jurisprudencia de criterios generales de justificación desde la función jurisdiccional (el cual se encuentra ya expuesto supra) ii) la ausencia normativa respecto de la gestión de intereses dentro del patrocinio legal iii) la *lex artis*³² de la profesión dictada por el Colegio de Abogados de la República y su carácter vinculante con el desempeño de la profesión.

Existe una ausencia normativa respecto a la gestión de intereses dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía, en virtud de que la propia Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública menciona:

Para efectos de esta ley, no se considera gestión de intereses: [...].
Código de Ética del Colegio de Abogados: El libre ejercicio de la defensa legal y de la asesoría, dentro de lo previsto por el ordenamiento jurídico; [...]

Tanto la defensa legal como la asesoría no se consideran gestión de intereses en la medida que no tienen que ver con una decisión pública. Sin embargo, en el presente caso y casos similares, la gestión de intereses está destinada no al patrocinio (dado que el acusado no se encontraba apersonado a ninguno de los dos procesos) sino a la celeridad y correcta expedición de las resoluciones dentro de lo legal mediante sus conocimientos jurídicos.

Lo anterior mencionado se relaciona de manera copulativa con el tercer punto, la *lex artis* del desempeño correcto y ético de la abogacía se encuentra delimitado con mayor precisión en un instrumento extrapenal

que establece asimismo sanciones que son vinculantes con el ejercicio de la abogacía. Por lo que no es desproporcionado proponer como cuestión prejudicial el pronunciamiento del Colegio de Abogados del agremiado respecto de la conducta del mismo; en la medida que se basa en el instrumento más específico para fundamentar sus decisiones.

Dicha situación permite obtener precisión respecto a los límites que habría excedido o no el abogado respecto de su patrocinio o gestión ante distintos órganos de decisión jurisdiccional.



Conclusiones

Primero. El caso Aurelio Pastor, no puede ser objeto de un análisis solamente jurídico, sino que también tiene que evaluarse el contexto político donde se presentó, porque el sindicado de cometer el delito de tráfico de influencia, en el momento de la denuncia era un político importante, que terminaba de ser parte medular del gobierno del expresidente Alan García, que terminaba su mandato presidencial. Así mismo se abrió proceso Aurelio Pastor en concatenación con la mera comisión en contra de su líder y amigo él es presidente Alan García Pérez entonces, la oposición manifestó una intención de desacreditar a un partido político, utilizando como herramienta las comisiones de investigación, la presión a través de la prensa y otros medios y los procesos penales.

Segundo. La gestión de intereses es una mera actividad recurrente dentro del ejercicio de la profesión del abogado, se encuentra como una de las formas de patrocinio al cliente, cuando uno asume la defensa cautiva y se constituye en sí misma una conducta de relevancia penal, cuando se ajusta a fines ilícitos y persigue el interés que sus clientes dentro del margen de la ley.

Tercero. Estamos de acuerdo con lo expuesto en la Corte Suprema respecto al delito provocado, toda vez que la conducta de la exalcaldesa Corina de la Cruz, no estuvo plenamente orientada a la exposición de una posible conducta delictual, sino el interés personal, incluso a la inducción para la comisión de los delitos para los que, él político y abogado Aurelio pastor, se negó expresamente.

Cuarto. Consideramos una oportunidad perdida el hecho de no establecer parámetros lineamientos que permitan identificar conductas con relevancia penal respecto del tráfico de influencias en el ejercicio de la abogacía, lo cual hubiese permitido brindar mayor legitimidad a una sentencia plagada de polémica.

Quinto. Asimismo, proponemos plantear el pronunciamiento de la Comisión de Ética del Colegio de Abogados correspondiente al imputado, toda vez que tanto a nivel jurisprudencial como normativo no están definidos los límites respecto a la

gestión de intereses dentro del patrocinio de los clientes; siendo la norma más precisa el Código deÉtica del Abogado al constituirse como Lex artis de la profesión.



Recomendaciones

1. Se recomienda la repotenciación de los colegios de abogados de todo el país y que las normas de las conductas éticas que tiene los códigos deontológicos, sean eficaces, esto es que, ante el incumplimiento, se pueda realizar una sanción efectiva. Los colegios de abogados en todo el país, son instituciones claves y trascendentales para enfrentar el flagelo de la corrupción dentro del sistema y fuera de él, porque es el llamado, aplicar las normas deontológicas, para la investigación y posterior sanción de dichas conductas disfuncionales.
2. Se necesita reforzar y repotenciar los colegios de abogados de todo el país, para que pueda enfrentar la grave problemática de las conductas en contra de la moral y la ética de algunos inescrupulosos profesionales que juraron ser honestos.
3. Se recomienda que el Estado en los delitos que no representan un peligro significativo para la sociedad, previa evaluación y clasificación de dichos delitos, se privilegie la vigilancia electrónica, por sobre la pena privativa de libertad. Se recomienda al poder legislativo, una revisión de la legislación penal, una reforma y actualización de delitos y penas, es un clamor de la justicia, los concedores del derecho vienen reclamando.
4. Se recomienda evitar Ingresar a la denominada sobre criminalización, esto es con la finalidad de afianzar el impacto punitivo que debe recaer sobre la comisión de los delitos. Este fenómeno tiene como función hacer más rigurosa la sanción; ellos se realizan a través de diversas modalidades, como es la ampliación de plazos de prescripción, aumento de escala de las penas, prohibición de reducción de la pena, reducción de beneficios penitenciarios.

Bibliografía

- Alcántara Robles, M. del R., & Argomedo Valiente, D. D. (2024). *Estrategia Multisectorial Barrio Seguro: inseguridad, crimen y violencia en Huacho, Perú*. Estado & Comunes, 1(18), 39–58.
https://doi.org/10.37228/estado_comunes.v1.n18.2024.339
- Abanto M. (2003) *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Lima Editorial Grijley.
- Bautista, O. (2006) *La Ética en la Gestión Pública*. Madrid. Universidad Complutense de Madrid. http://www.encuentros-multidisciplinares.org/Revistan%C2%BA39/Oscar_Diego_Bautista.pdf
- Basilio, Corrupción en la Administración Pública: Una Amenaza a la Seguridad Nacional. N° 28. Revistas Cuadernos de Trabajo <https://revistas.caen.edu.pe/index.php/cuadernodetrabajo/article/view/114>
- Castro, L. (2021) *El endurecimiento de la pena y el aumento de la actividad delictiva en el delito de feminicidio en la jurisdicción peruana*. Universidad Cesar Vallejo.
https://alicia.concytec.gob.pe/vufind/Record/UCVV_eeee5559f647ad6793633e94cb350c45
- Chinchilla, C. (2006) *El abogado ante la moral, la ética y la deontología jurídica*. Costa Rica. Universidad de Costa Rica.
<https://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/view/9727>
- Llanos, L. (2022). Análisis de la política criminal peruana frente a la cibercriminalidad pura. Pontificia Universidad Católica del Perú.
https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/25207/L-LANOS_CARRERA_LUIS_RICARDO_01-08-2023.pdf?sequence=1&isAllowed=y

- Mamani, L., Mamani, L., Mamani, L. (2024) Criminología mediática y populismo punitivo en la función legislativa del Perú. *Revista de Derecho*, vol. 8, núm. 1, Universidad Nacional del Altiplano <https://www.redalyc.org/journal/6718/671873852003/html/Merino>, F. (2017) Conceptos básicos y estado de la cuestión. En Merino, F., *Ética en la función pública. De la indiferencia al reconocimiento*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.
- Piña, L. (2023). *El enfoque cualitativo: Una alternativa compleja dentro del mundo de la investigación*. *Revista Arbitrada Interdisciplinaria. Revista Arbitrada Interdisciplinaria Koinonía*, 8(15), 1-3. Venezuela.
- Ríos, C. (2024) *Investigación cualitativa en el contexto de la Salud Pública: actualización de conceptos*. *Rev. salud pública Paraguay*. | Vol. 14 N° 1 | Ene - Abr 2024. <http://scielo.iics.una.py/pdf/rspp/v14n1/2307-3349-rspp-14-01-51.pdf>
- Rojas, F. (2002) *Delito contra la administración pública*. Editorial Grijley.
- Salazar, L. (2020) *Investigación Cualitativa: Una respuesta a las Investigaciones Sociales. Educativas* *Revista Interdisciplinaria de Humanidades, Educación, Ciencia y Tecnología*. Año VI. Vol. VI. N°11. J, <file:///C:/Users/evy/Downloads/Dialnet-InvestigacionCualitativa-7390995.pdf>. Colombia.
- Santana, E. (2018) *El rol del abogado ante la ética y el ejercicio profesional*. Gran Canaria. Universidad Las Palmas de la gran Canaria. http://www.scielo.edu.uy/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2301-06652018000100143
- Yamada, G. (2011) *Corrupción e inequidad en los servicios públicos en el Perú*. Lima. Universidad del Pacífico.
- Urquiza, J. (2024) *El Código Penal. Explicado en su doctrina y jurisprudencia*. Gaceta jurídica.



Sumilla: La mínima lesividad del acto y las circunstancias en que se efectuó, implican que la conducta del acusado se adecue al ejercicio de la profesión, en consecuencia, no debe ser reprochada penalmente.

Lima, trece de noviembre de dos mil quince

VISTOS: En audiencia pública; el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con la demás que contiene.
Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

Primero. Por disposición del veinte de marzo de dos mil catorce, la Fiscal Provincial Titular Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió requerimiento acusatorio, obrante a foja uno del Cuaderno de debate, contra Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en



agravio del Estado; solicita, que se le imponga cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad, inhabilitación accesoria por el mismo plazo, y siendo el agraviado el Estado, representado por el Procurador Público Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, dejó sin efecto su pedido de reparación civil.

Segundo. Producida la audiencia preliminar, emitido el auto de enjuiciamiento y señalada fecha para inicio del juicio oral, se registró la misma a fojas treinta y cuatro del mismo cuaderno, en la que obra el índice de registro de audiencia de juicio oral del uno de septiembre de dos mil catorce, continuándose los días tres, cinco, ocho, quince, diecisiete, veinticinco de septiembre y seis de octubre de dos mil catorce.

Tercero. Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: **i)** Condenó a Aurelio Pastor Valdívieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio del Estado. **ii)** Le impuso como penas principales: **a)** Cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva, cuya ejecución provisional se suspende hasta la fecha en que quede consentida o ejecutoriada, bajo reglas de conducta. **b)** Medidas limitativas de derechos de incapacidad para obtener el cargo, mandato, empleo o comisión de carácter público por el plazo de cuatro años y seis meses. **iii)** Declaró fundada en parte la reparación civil propuesta por el actor civil, fijando en cien mil nuevos soles el monto a favor del Estado. **iv)** Exoneró del pago de costas al sentenciado.

Cuarto. Apelada esta sentencia y concedido el recurso, luego de corrido traslado a las partes, mediante resolución del trece de abril de dos mil catorce, de fojas ciento treinta y uno, la Sala de Apelaciones resolvió declarar: **i)** Inadmisibles los medios probatorios ofrecido por el Fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios consistentes en: a) Audio "AURELIO PASTOR 03/09/12". b) Audio "18-10-12", sin perjuicio de solicitar su oralización en su oportunidad. **ii)** Admitir la declaración del perito Pedro José Infante Zapata. **iii)** Inadmisibles los medios probatorios ofrecidos por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso. **iv)** Señalar como fecha para la realización de la audiencia de apelación el veintitrés de abril de dos mil quince. **v)** Al escrito presentado por la defensa por el cual subsana un error material por no haber adjuntado una parte de los medios probatorios ofrecidos, habiéndose denegado los mismos no resulta necesaria su incorporación así como los medios ofrecidos, razón por la cual se dispone devolver en la audiencia los anexos del escrito de fecha ocho y diez de abril de dos mil quince a la defensa.

Quinto. En la fecha indicada se dio inicio a la audiencia de apelación, ante el pedido de la defensa de reexamen de medios probatorios inadmitidos por ese Colegiado, la declara improcedente, se efectúan los alegatos de apertura, el examen del sentenciado, suspendiéndose para el treinta del mismo mes y año.

Sexto. En esa sesión se examina al perito respecto de los dictámenes periciales de audio y se da pasó a la fase de examen de la prueba documental: **i)** Escucha de los audios contenidos en las dos cintas magnéticas marca Sony HF90 lados "A" y "B", de fecha tres de septiembre de dos mil doce y lados "A" de fecha dieciocho de



octubre de dos mil doce. ii) Tarjeta con membrete a nombre de Aurelio Pastor Valdivieso, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas ciento ochenta y ocho del tomo I del expediente judicial. iii) Hoja de reporte de visitas al Jurado Nacional de Elecciones del veintitrés de agosto de dos mil doce, obrante a fojas seiscientos veintiséis del tomo III del expediente judicial. Se suspende la audiencia para el cinco de mayo del mismo año.

Séptimo. En la citada fecha se realizan los alegatos de clausura y la autodefensa del sentenciado.

Octavo. En la cuarta sesión del día quince del mismo mes y año, se dio lectura a la sentencia emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, en el extremo que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra el Patrimonio-tráfico de influencias, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con la demás que contiene.

Noveno. La defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso interpuso recurso de casación contra la sentencia de vista -ver fojas doscientos dieciocho-, que fue concedido en parte por resolución del trece de abril de dos mil quince, obrante a fojas trescientos noventa y tres.

Décimo. Cumplido el trámite de traslados a los sujetos procesales por el plazo de diez días, se emitió la Ejecutoria Suprema de calificación



de casación del veintiocho de agosto de dos mil quince, que declaró bien concedido el recurso de casación, en un extremo, para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

3
1
2

Décimo primero. Producida la audiencia de casación, deliberada la causa en secreto y votada el mismo día, corresponde pronunciar la presente sentencia casatoria que se leerá en audiencia pública –con las partes que asistan–, en concordancia de los artículos cuatrocientos treinta y uno, apartado cuatro, y artículo cuatrocientos veinticinco, inciso cuatro del Código Procesal Penal, el día trece de noviembre de dos mil quince, a horas diez de la mañana.

CONSIDERANDOS:

1

I. ASPECTOS GENERALES

Primero. Conforme con la Ejecutoria Suprema del veintiocho de agosto de dos mil quince –calificación de casación–, obrante a fojas ciento noventa y cinco del cuadernillo formado en esta instancia, el motivo admitido está referido al desarrollo de la doctrina jurisprudencial para analizar el libre ejercicio de la abogacía como causal de justificación del delito de tráfico de influencias simuladas, conforme al inciso ocho del artículo veinte del Código Penal.

1
2
3

1. Imputación

Segundo. Se imputa al recurrente, haber invocado influencias simuladas ante la Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache, Corina de la Cruz Yupanqui, con el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones del año dos mil doce, Hugo Sivino Hurtado, así como con el Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde; ofreciéndole interceder ante ellos a efectos que el primero de los



nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal que venía conociendo a raíz del recurso de nulidad interpuesto por la referida Alcaldesa y con todo ello evitar que sea suspendida en su cargo como Alcaldesa de la Municipalidad Povoinal de Tocache, haciendo que Corina de la Cruz Yupanqui le prometa el pago de la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo el concepto de honorarios profesionales, no habiéndose apersonado como abogado a ninguno de los dos procesos mencionados. Invocaciones que se han dado en momentos distintos, pero que son parte de una sola idea preconcebida o resolución criminal, considerándose por ello un solo delito continuado.

2. Fundamentos de la sentencia de primera instancia

Tercero. El Primer Juzgado Penal Unipersonal para condenar al recurrente señaló como hechos probados que:

- i) En cuanto al agente delictivo, éste es el acusado, en su calidad de abogado defensor de la actividad privada.
- ii) En cuanto a la modalidad utilizada, se invocó influencias simuladas, toda vez que el acusado Pastor Valdivieso afirmó ante la testigo Corina de la Cruz Yupanqui, tener "amigos" ante los dos entes del Estado ya descritos.
- iii) En cuanto al objeto corruptor, está probado que el acusado por su intervención ante los dos entes estatales solicitó la suma de sesenta mil nuevos soles.
- iv) En cuanto al ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público, está probado que el acusado mediante el uso de

influencia simulada ofreció interceder ante el ex Presidente del Jurado Nacional de Elecciones, doctor Hugo Sivina Hurtado y el Fiscal Supremo, doctor Pablo Sánchez Velarde.

v) En cuanto a que el servidor ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, está acreditada la existencia de dos procesos, uno en el tema administrativo sobre el pedido de vacancia de la Alcaldesa de Túcaché, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugo Sivina Hurtado y el otro, el proceso penal sobre difamación agravada, donde aparecía como procesada Corina de la Cruz Yupanqui, donde intervino el Fiscal Supremo doctor Pablo Sánchez Velarde.

vi) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui.

vii) Sobre la antijuridicidad indica que por las formas y circunstancias en que se desarrollaron los hechos, el acusado se encontraba en plena capacidad de poder determinar y establecer que sus acciones eran contrarias al ordenamiento jurídico vigente.

3. Fundamento de la sentencia de segunda instancia

Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:

i) Son presupuestos del ejercicio legítimo de un derecho aplicado a los actos de abogacía: a) Ser abogado, que no es objeto de controversia, pues el acusado estudió la carrera profesional de derecho en la Pontificia Universidad Católica del Perú, se tituló en la misma casa de estudios en el año mil novecientos noventa y tres y



está inscrito en el Colegio de Abogados de Lima. b) Obrar como profesional en la abogacía, lo que tampoco es materia de controversia, toda vez que señaló que culminó la Maestría en Derecho Constitucional y como abogado entre los años mil novecientos noventa y tres a mil novecientos noventa y cinco absolvió consultas sobre esta disciplina, entre mil novecientos noventa y cinco a dos mil asesoró en temas de Derechos Humanos, colaboró en la defensa del ex Presidente Alan García Pérez, de mil novecientos noventa y cinco a dos mil uno fue asesor en el Congreso de la República, y entre dos mil uno a dos mil once fue Congresista de la República. Por su experiencia se especializó en Derecho Electoral y creó la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones y ejerció la profesión de abogacía hasta la fecha. c) El ejercicio legítimo o regular del abogado en un proceso judicial o administrativo, que exige que la prestación de servicios legales se realice dentro del marco legal permitido y, por lo tanto, el abogado debe abstenerse de realizar cualquier conducta que pudiera influir indebidamente en el tiempo o el modo de resolver por parte de la autoridad. No debe utilizar medios que presenten una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente, ni permitir que el cliente lo haga.

ii) En el presente caso, el imputado no realizó una defensa en estos términos, toda vez que: a) No se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes. b) No contó con la documentación de los expedientes para el estudio de los dos procesos, sólo tomó nota de lo que le refería De la Cruz Yupanqui. c) Ella contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yabar Palomino, quien solicitó se desestime el pedido de vacancia ante el Jurado Nacional de Elecciones, mediante recursos del ocho de agosto de



dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.

iii) Al contrario, sólo se limitó a invocar influencias, jactándose en hacer alardes de amistad con funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público. A este efecto, la Sala de Apelaciones determina los hechos probados de la imputación sobre tráfico de influencias y transcribe la parte de las grabaciones de conversaciones entre Pastor Valdivieso que acreditarían tal circunstancia:

A) El veintitrés de agosto de dos mil doce De la Cruz Yupanqui concurreó a su estudio y ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones y como el imputado viajaba al día siguiente, fecha de la vista de la causa en el proceso de vacancia, le pidió que pasara a recoger tres tarjetas a su domicilio. Una de ellas no fue entregada y quedó en poder de De la Cruz Yupanqui, tarjeta dirigida al testigo Sivina Hurtado con el siguiente texto: "Estimado Hugo: Disculpa que no vaya a verte personalmente pero esta mañana salí a Tarapoto. Te ruego tener en cuenta la información adjunta, con cargo a visitarte el lunes. Un abrazo. 24.08.12".

B) El Colegiado escuchó los audios que contienen conversaciones entre De la Cruz Yupanqui y Pastor Valdivieso de fechas tres de septiembre y dieciocho de octubre de dos mil doce, grabadas en una cinta de casete por esta, oralizadas y debatidos en primera y segunda instancia, no habiendo observación a la transcripción de las actas. De la escucha de estos se advierte que el accionar del citado sentenciado no corresponde al ejercicio legítimo de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad (la transcripción que se efectúa busca ser fiel reflejo de lo conversado):

"7. Aurelia Pastor: (...) él me ha pedido apoyo yo entiendo porque los magistrados son unos fregados vienen 100 abogados no les



hacen caso, necesitan siempre a alguien conocido (...) 21. (...) Al jurado los conozco por eso te digo.

8. Corina de la Cruz: Si pero allí se ve causa todo, vista de causa todo
¿no?
[...]"

"43. Aurelio Pastor: Y resuelve eso, eso sí (*ininteligible*) pero hay que correr.

44. Corina de la Cruz: ¿Pero puede caminar?

45. Aurelio Pastor: Puede caminar si uno está encima, si no puede demorar un año, sino corre.

46. Corina de la Cruz: ¿Tú crees que pueda caminar? ¿La ley le permite que camine rápido? Porque de algunos caminar.

47. Aurelio Pastor: (...) La verdad es esa sólo depende de la voluntad de ellos, si ellos quieren camina rápido y la cuestión es que estar ahí encima pero la suspensión no la vas a liberar, no hay forma si hubiera forma ya te dijera, yo, mira Corina mejor llegada no puedo tener con los miembros del jurado.

Corina de la Cruz: Ya.

49. Aurelio Pastor: yo tengo buenos amigos allí, como son buenos amigos me pueden ayudar (...)"

"64. Corina de la Cruz: Y si va otra persona que pueda tener llegada.

65. Aurelio Pastor: ¿A dónde?

66. Corina de la Cruz: Allí pues.

67. Aurelio Pastor: ¿Al jurado?, más llegada que yo.

69. Aurelio Pastor: Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas a arreglar con plata.

[...]

72. Corina de la Cruz: Ya está definido.

73. Aurelio Pastor: Yo tengo, la persona, el presidente del Jurado es amigo mío (*ininteligible*) y su persona de confianza es más amigo.

[...]

83. Corina de la Cruz: O llenes fecha límite.

84. Aurelio Pastor: (...) cualquier cosa que se consigue en el jurado no se consigue con plata, se consigue por amistad".

"279. Corina de la Cruz: (...) El doctor ha hablado, dice, con los señores del jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.

280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.



282. Aurelio Pastor: Ya me lo explicaron ya me he reunido con todos en una mesa... como son mis amigos yo les hablo con franqueza, eso es lo bueno de tener amigos no se trata de arreglar sino, lo digo, mira (...)"

C) Estos diálogos acreditan que ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones a fin que demore en la notificación de la resolución de suspensión de Corina de la Cruz en el proceso de vacancia:

"55. Aurelio Pastor: (...) ahora qué tenemos que hacer correr, correr, yo puedo pelearme e insistir en el Jurado y seguir diciendo dame más tiempo, dame más tiempo (...)"

56. Corina de la Cruz: Claro que podrían avanzar lo de la Fiscalía, porque el otro me dice que va a pronunciarse sí o sí.

57. Aurelio Pastor: Quién.

58. Corina de la Cruz: En la, en el Jurado".

"85. Corina de la Cruz: No, si lo que te digo es que si pasa los 30 días.

86. Aurelio Pastor: "(...) ellos han visto la causa el día 24, y yo le he pedido al presidente que me ayude no remitiéndolas, no notificándolas hasta el 24 de".

87. Corina de la Cruz: Octubre ¿no? Setiembre".

"171. Corina de la Cruz: Entonces eso queremos correr hoy día.

172. Aurelio Pastor: Yo te ayudo aguantar el tiempo que no la notifiquen yo tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra mi argumento es dame tiempo para sacar".

"279. Corina de la Cruz: (...) El doctor ha hablado, dice, con los señores del Jurado que van a dar la suspensión sí o sí, para ellos no hay otra solución.

280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.

282. Aurelio Pastor: (...) entonces el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va a dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora yo voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala, cosa que no sería la primera vez que ocurre, o sea hay causas que demorar por algún motivo (...).

283. Corina de la Cruz: En tres meses.

284. Aurelio Pastor: Tres meses ¿Qué me ha ofrecido el presidente hasta ahora? Voy a tratar dos cosas primero que este mes no sea un mes uno que sea más de un mes y segundo de que esto no demore



más de tres meses sino que demore menos para tratar de empatar, si yo logro que te salga la resolución después de que ya lo solucionaste sería una maravilla, eso sería una maravilla (...)"

D) Y también, prometió interceder ante el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde para que agilice la emisión del dictamen y salga a su favor:

"90. Aurelio Pastor: (...) Mientras tanto hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido (...)"

"280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

281. Corina de la Cruz: Ya no hay solución.

282. Aurelio Pastor: (...) voy a ir a hablar con el fiscal personalmente para pedirle no solamente que resuelva sino que lo resuelva rápido y que lo remita (...).

"Corina de la Cruz: Sí, pero el Jurado qué esperamos ya, porque en la resolución dice que tiene que esperarse el veredicto de la Corte ¿no?"

Aurelio Pastor: Ahora te digo una cosa Corina, yo fui a hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él".

"Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).

"Aurelio Pastor: Yo he sacado esa resolución hablando con Sánchez Velarde (...)"

E) Por esta invocación de influencias e intercesión, que a criterio del juez y la Sala son simuladas, hizo prometer la suma de sesenta mil nuevos soles, bajo la denominación de "servicios" u "honorarios profesionales"; sin embargo, tal retribución económica estaba alejada de la realidad, porque no se trataba de un patrocinio ante la jurisdicción electoral y Ministerio Público sino una intervención ajena a ella. Esto se evidencia en los siguientes diálogos:

"77. Corina de la Cruz: (...) ¿Cuántos son tus servicios? Porque hay que correr, no.

78. Aurelio Pastor: Hay que correr, mira, te digo la verdad es una chamba de prácticamente todos los días, porque si no estás detrás,



esto te demora un año en la Suprema, todo el mundo te va a decir eso, los casos en la Suprema te demora un año.

79. Corina de la Cruz: Más o menos.

80. Aurelio Pastor: Claro, entonces hay que correr hay que ver, allí puede haber alguna gente que nos ayude, ya, a que tú puedas regresar lo más pronto a la municipalidad, mira yo te diré lo siguiente, con franqueza, solucionándote varias cosas, no: primero, ganando el tiempo que se necesita en el Jurado Nacional de Elecciones y voy a seguir trabajando contigo, porque para mí lo que me interesa que no salgas de la alcaldía.

Es una chamba bien intensa. Yo te propongo lo siguiente para yo correr; 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida. Mira, Corina, que vas a ganar, yo creo que vas a ganar. El problema no es que ganes, sino cuándo vas a ganar.

"91. Corina de la Cruz: Claro depende de ellos.

92. Aurelio Pastor: Claro, o sea ya vieron las causas ya decidieron ya dijeron a favor de la alcaldesa hagan la resolución, y se demoran dos meses haciéndola, entonces es una chamba bien interesante yo proponía lo siguiente para yo correr, yo te pongo lo siguiente; te propongo 30 mil soles de entrada y 30 mil soles de salida.

93. Corina de la Cruz: Ya 60.

94. Aurelio Pastor: Así es."

"100 Aurelio Pastor: Qué hacemos.

101 Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.

103 Aurelio Pastor: Ahora ya estoy diciendo que lo vamos a sacar lo más pronto posible, a mí me interesa sacarlo, porque si me vas a dar una parte ahora y la otra parte me está esperando apenas solución el problema yo tengo que a correr para que por mí salga mañana, no cierto, pero hay que estar encima, hay que estar encima, no queda otra, hay que estar encima, ahora tú ándale a la alcaldía y piensa en que lo que te voy a decir así fríamente, piensa que a fin de mes podrían notificar la suspensión".

"107 Corina de la Cruz: Claro.

108 Aurelio Pastor: Yo no trabajo así, yo te estoy proponiendo estos son mis honorarios ahorita y esto al momento de salida, punto, no estoy diciendo oye Corina necesito, no se necesita nada, es mi gestión la que se necesita y es mi chamba, pero tú prepárate por si acaso más vale prevenir que lamentar, si te digo ándate y estate tranquila."

"Aurelio Pastor: Como estas Corina.



Corina de la Cruz: Allí un poco preocupada, no he podido venir, tu sabes que el dinero no se puede conseguir rápido.

Aurelio Pastor: Sí pero me hubieras llamado.

[...]

Corina de la Cruz: Que el dinero de los cincuenta mil que habías pedido."

"Corina de la Cruz: (...) he venido preocupada por el motivo del dinero que no puedo obtenerlo para poder cumplir con lo que tú me has pedido cincuenta mil, tu sabes que no es fácil.

Aurelio Pastor: Yo sé.

Corina de la Cruz: Además, esté.

Aurelio Pastor: *(ininteligible)* Ahora ya no estás en la alcaldía.

Corina de la Cruz: Exactamente, ya nadie le quiere prestar, pero de dónde, pero cómo, para qué.

Aurelio Pastor: Yo te dije, cuando yo te dije, tú estabas en la alcaldía.

Corina de la Cruz: Así es.

Aurelio Pastor: Correcto (...).

Corina de la Cruz: (...) en su debido momento te voy a corresponder pero ahora es bien difícil Aurelio... no lo hay... y si, al principio y había quedado que me van a prestar (...)"

"Aurelio Pastor: Lógico.

Corina de la Cruz: (...) para poder pagar la cantidad de dinero que piden es bien problemático no... como cumpla con Pastor digo yo, qué hago donde voy a ir tengo que ir a decirlo a su propio despacho porque por teléfono no se puede".

"Aurelio Pastor: ok.

Corina de la Cruz: (...) buscar prestado, no he podido lograr... no puedo tener ese dinero y bueno que más pueda contar con tus servicios si no hay plata.

Aurelio Pastor: Eso no tiene nada que ver... entiendo la situación en la que estas y espero que vas a volver a alcaldía, ¿verdad?".

"Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúcheme, yo te voy ayudar a dejar este tema de los honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagaras cuando regreses a la alcaldía (...).

Corina de la Cruz: Ya.

Aurelio Pastor: Lo dejamos allí pendiente.

Corina de la Cruz: Si es así que tú me esperas.

Aurelio Pastor: Yo te voy a esperar y te voy ayudar a solucionar y te voy ayudar a solucionar el problema para que regreses, a mí me



interesa que regreses... porque regresando me pagaras mis honorarios ¿correcto?

Corina de la Cruz: Así es.

Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa".

"Corina de la Cruz: Pero conocer el tema.

Aurelio Pastor: Ya estoy viendo el tema del alcalde de Pachacamac, Hugo... yo tengo varios casos, yo te voy a ayudar, ya mis honorarios lo dejamos para que me pagues cuando regreses."

iv) Los diálogos detallados sobre invocación de lazos de amistad, interceder en la demora de la notificación y celeridad en la emisión del dictamen fiscal, hacer prometer dinero a la interesada como servicios u honorarios, dan cuenta de un accionar que no se compatibiliza con el ejercicio regular de la abogacía, por el contrario desde la antijuridicidad formal (injusto formal) ha quebrantado el contenido de las normas prohibitivas que constituyen un parámetro para deslindar cuándo estamos ante una causa de justificación o un hecho de contenido penal. Normas prohibitivas como los artículos 22, 25 y 29 del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú y 57 y 63 del Código de Ética del Abogado (sic).

v) En el ámbito de la antijuridicidad material está acreditado que el acusado con su actuación: visitas, supuestas gestiones, alarde de amistad de los funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y Ministerio Público, ha quebrantado los bienes jurídicos protegidos, tales como la imparcialidad, objetividad, independencia y descrédito en las actuaciones de los miembros de ambos órganos constitucionales autónomos. También ha mellado la imagen institucional de las citadas entidades ante los justiciables y ciudadanos, toda vez que invocó influencias simuladas ante los



funcionarios que tenían que decidir sobre los procesos seguidos contra Corina de la Cruz.

4. Argumentos del recurso de casación

Quinto. La defensa de Pastor Valdivieso al interponer su recurso de casación, alega que:

i) Su recurso se ampara en los incisos uno y tres del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal, pues se habrían vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y la libertad del ejercicio de la abogacía.

ii) Esto es así toda vez que los hechos institucionales, como los actos que forman el ejercicio de la abogacía, se tienen que probar con el procedimiento establecido en Ley. Al tratarse de actos de abogacía realizados fuera de un proceso judicial, según el artículo veinte de la Constitución, es el Colegio de Abogados el que determina qué actos son ejercicio de la abogacía y cuándo el abogado viola el Código de Ética Profesional, a través del documento pública resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima. Si el objeto del proceso penal es un acto de abogacía, su criminalización exige pronunciamiento del Colegio de Abogados determinado si se ha violado el Código de Ética Profesional, que es la *lex artis* de la abogacía.

iii) La Sala de Apelaciones, repitiendo el error del juez, utiliza sus conocimientos privados para determinar qué actos son ejercicio de la abogacía y cuándo se viola el Código de Ética Profesional; así, no se aportó una resolución sancionatoria del Colegio de Abogados de Lima y se rechazó el informe ofrecido por este, emitido después de la sentencia condenatoria. Igualmente se rechazaron informes jurídicos de Domingo García Belaunde, Delia Revoredo Marzano y la opinión



de Javier Valle Riestra Gonzales Olaechea, que no aportó la defensa anterior.

- iv) El libre ejercicio de la abogacía forma parte del contenido constitucional del derecho de defensa, sin este no hay defensa técnica eficaz; la Constitución lo protege a través del Colegio de Abogados, al que le asigna la función constitucional de garantizar el libre y correcto ejercicio de la abogacía.
- v) La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.
- vi) El pretender que el abogado procurará que la resolución de suspensión del Jurado Nacional de Elecciones se dicte más allá del plazo legal no viola el Código de Ética Profesional porque, conforme a la estrategia del abogado, era necesaria mientras que avanzaba con la emisión del dictamen supremo en el procedimiento de recurso de nulidad de sentencia.
- vii) No es una influencia prohibida una relación de amistad con un juez o fiscal al que se le presentan argumentos jurídicos y se le formulan peticiones legales que debe resolver aplicando la Ley.
- viii) Si no se demuestra que el acto de abogado viola el Código de Ética Profesional, se configura un caso de ejercicio legítimo de la abogacía, que no constituye tráfico de influencias.
- ix) La gestión de intereses que realizó el inculpado no es la regulada por la Ley veintiocho mil veinticuatro ni le exige sus requisitos. En realidad es un gestor de intereses jurídicos, previsto por el Código de Ética, por lo que las exigencias de esta norma no le corresponden a él.



5. Fundamentos de la Fiscalía Suprema en lo Penal

Sexto. La representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal, en su escrito de diez de noviembre de dos mil quince, indica que:

i) Es un hecho probado que Pastor Valdivieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a De la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esta también constituye una invocación de amistades en dicha institución. Por ello, la casación no puede variar los hechos probados, que fue objeto de juzgamiento y apelación, siendo desestimada la tesis de la defensa.

ii) El recurrente alegó que ejerció labores de abogacía como gestor de intereses, pero la norma que lo regula, Ley veintiocho mil veinticuatro, niega dicha actuación en el ámbito de los procesos judiciales, o las funciones jurisdiccionales de los organismos constitucionales autónomos y de las autoridades y tribunales antes los que se sigue procesos administrativos.

iii) La gestión de intereses no puede ampararse, pues el procesado ofreció interceder ante el Presidente del Jurado Nacional de Elecciones para convencerlo de realizar un acto ilegal, a través de la dilación de un acto procesal, más allá del plazo legalmente establecido.

iv) No existe ejercicio regular de un derecho por no ser el "amiguismo" ni la dilación parte de la destreza profesional ni técnica de un abogado, sino una oferta ilegal.

v) Nuestro país ha suscrito diversos instrumentos jurídicos internacionales que se comprometen a luchar contra la corrupción, no hay norma que se justifique el tráfico de influencias reales o simuladas, sobre jueces, fiscales y funcionarios públicos que ejercen



justicia, al contrario, el legislador promulgó la Ley veintiocho mil veinticuatro, sobre gestión de intereses en la administración pública y el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial ha dictado directivas sobre las entrevistas con los abogados.

vi) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.

II. ACERCA DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE LA ACTIVIDAD DEL ABOGADO

Séptimo. El sistema de valoración de prueba que ha acogido nuestra legislación procesal es el de sana crítica. Este no limita la posibilidad de establecer criterios determinados para la valoración, pero sólo serán pautas para el juez, que apoyado de un conocimiento sobre ciencia o técnica, reglas de la lógica y máximas de la experiencia, resolverá regido por verdaderos criterios de conocimiento que garanticen a la vez un adecuado juzgamiento.

Octavo. De ahí que el juez esté en la libertad de valorar la prueba para acreditar si el acusado ejerció su actividad profesional conforme a derecho y motivadamente, por lo que no será obligatorio tomar por ciertos informes jurídicos, que sólo ilustran al juez, pues no pueden reemplazar su criterio.

Noveno. Sobre todo cuando el Recurso de Nulidad número mil trescientos diez-dos mil ocho-Ayacucho, de catorce de enero de dos mil diez, determina que es el juez penal quien "tiene un control de legalidad [...], por cuanto el procesamiento de quien resulte emplazado por el fiscal requiere autorización o decisión judicial, la que no es automática puesta que el juez no actúa como simple



receptar del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público, pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal". Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.

Décimo. La alegación de la defensa hecha en el considerando quinto no tiene cabida, pues el catedrático Taruffo citando a John Searle, profesor de filosofía de la Universidad de California, *diferenció* entre hechos "brutos" e "institucionales", sosteniendo que los primeros son realidades físicas o mentales y los segundos son *construidos* por la realidad cultural, como la existencia de un contrato, matrimonio, sentencia, etc., por lo que no habría hechos "brutos" en el derecho, y mucho menos en las definiciones normativas, sino únicamente hechos "institucionales"; como se ha expuesto normativamente, de esta discusión filosófica no se puede concluir que para acreditar el ejercicio ilegítimo de la actividad del abogado, además, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el Código de Ética de Abogados del Perú y conexos, se requiere previamente un pronunciamiento institucional del Colegio de Abogados. Lo que implicaría una cuestión prejudicial y el reconocimiento de un sistema de valoración de prueba tasada, proscrita.

III. LA TIPICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS

Décimo primero. El tipo penal recogido en el primer párrafo del artículo cuatrocientos del Código Penal sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o

¹ TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. Segunda edición. Editorial Trotta, Madrid, 2005. traducción de Jordi Ferrer Beltrán, pp.105-113.



cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase "invocando influencias con el ofrecimiento de interceder", esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción². b) Las frases "recibir, hacer dar o prometer" configuran modalidades delictivas, que no bastan para configurar el delito. c) "Donativo, promesa o cualquier ventaja", son los medios corruptores. d) "Con el ofrecimiento de [...]" constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita.

Déclamo segundo. El delito de tráfico de influencias simuladas es de peligro y de simple actividad que significa: i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación: ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. iii) La recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación³. En el presente caso -tráfico de influencias simuladas- se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, el hecho que no se haya apersonado a los procesos en trámite, no presentado escritos, recursos o informes, no son punibles como actos de tráfico de influencias, de ahí que el análisis de la conducta del imputado por este delito sólo corresponde al acto de traficar que realiza el autor sobre un particular, es decir, limitado por el núcleo rector.

² ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. Cuarta edición. Grijley, Lima, 2007, p. 787.

³ *Ibidem*, p. 778.



Décimo tercero. Este verba rector, de invocar influencias con el ofrecimiento de interceder, por lo general obedece a propuestas expresas efectuadas directamente por el traficante al interesado, las cuales consistirían en la afirmación o la atribución que el sujeto tendría la capacidad de influir en un funcionario público⁴, es decir, el agente sin legitimidad para obrar invoca la capacidad o posibilidad de orientar o manipular la conducta del este en una dirección determinada. Estos ofrecimientos y los actos que derivan de ello, por máximas de la experiencia se realizan subrepticamente, de forma clandestina no pública.

Décimo cuarto. Al cumplirse con esta conducta, se estaría realizando los actos ejecutivos del delito de tráfico de influencias simuladas. Sobre ello, han existido una serie de cuestionamientos, José Hurtado Pozo⁵, Fidel Rojas Vargas⁶, Peña Cabrera⁷ y Muñoz Conde⁸, entre otros, señalan que el peligro de perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público al ser muy lejano y en ocasiones vacío, contravendría el principio de subsidiariedad del Derecho Penal.

Décimo quinto. De ahí que el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la

⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Palestra, Lima, p. 52B.

⁵ HURTADO POZO, José, "Interpretación y aplicación del artículo 400 CP del Perú: delito llamado de tráfico de influencias", Disponible en línea: <https://www.unilf.ch/ddp1/derechopenal/anuario/an_2005_12.pdf>, pp. 288-299.

⁶ ROJAS VARGAS, Fidel, Ob. cit., p. 792.

⁷ PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso Raúl, *Derecho Penal, Parte Especial*, Segunda edición, Tomo V, Idemsa, Lima, 2014, p. 679.

⁸ MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho Penal, Parte especial*, Octava edición, Valencia, 1991, p. 885.



Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que proteja la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediana su regular funcionamiento. Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia o la afectación del bien jurídico citado, se deben de tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal (principio de *ultima ratio*)¹⁰.

IV. LA ANTIJURIDICIDAD DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL CASO DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DE UNA PROFESIÓN U OFICIO

Décimo sexto. Si bien la terminología legal se refiere a oficio, este es definido por el Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas¹¹ como sinónimo de ocupación habitual, cargo, ministerio y empleo, por otro lado define a la profesión como ejercicio de una carrera, oficio, ciencia o arte, u ocupación principal de una persona, por lo que, la previsión legal incluye con mayor razón a la profesión del abogado¹².

Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada

⁹ ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. cit., p. 785.

¹⁰ Según el principio de subsidiariedad en un plano cualitativo significa que solamente los bienes jurídicos más importantes pueden legitimar la intervención del derecho penal, mientras que su plano cuantitativo, se manifiesta en el sentido que no podrá recurrirse al Derecho Penal si las conductas disfuncionales pueden controlarse suficientemente con otros medios de control menos lesivos. Por su lado, según el principio de fragmentariedad, no toda conducta lesiva de bienes jurídicos merecedores de protección penal debe ser sancionada penalmente, solo deben estar sometidas a represión penal, las más graves. GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho Penal. Parte general*, Segunda edición. Jurista Editores, Lima, 2012, pp. 136-138.

¹¹ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo IV, J-O. Décimo cuarta edición. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979, p. 665.

¹² *Ibidem*, Tomo V, P-R., p. 447.



sócialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinaran si la conducta se permite o no.

Décimo octavo. i) La antijuridicidad implica un doble análisis sobre la conducta del sujeto activo; a) Antijuridicidad formal, es decir, que la conducta sea contraria al ordenamiento jurídico. b) Antijuridicidad material, que la conducta lesione el bien jurídico, es en esta donde se analizará si está justificada. **ii)** Puede existir colisión de bienes jurídicos de tal forma que se debe sacrificar el interés menos valioso, por lo que, la lesión o puesta en peligro de este sólo será materialmente antijurídica cuando es contraria a los fines del ordenamiento jurídico¹³. Criterio que prima al momento de evaluar las causas de justificación, conforme con la doctrina mayoritaria¹⁴.

Décimo noveno. Una de estas causas de exención de responsabilidad es el ejercicio legítimo de una profesión u oficio, regulado en el inciso ocho del artículo veinte del Código Penal, que tiene su fundamento en el derecho a la libertad del trabajo, por lo que, la conducta del sujeto activo que lesiona un bien jurídico al desarrollar una profesión u oficio, no será antijurídica si es que se realizó de acuerdo al ordenamiento jurídico, es decir, que el agente haya actuado respetando las normas constitucionales y dentro del

¹³ ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte general. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, T. I, Civitas, Madrid, 1997, pp. 558 y 559.

¹⁴ *Ibidem*, BACIGALUPO, Enrique. *Derecho Penal. Parte general. Segunda edición*, Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, 1999, p. 355. BUSTOS RAMÍREZ, Juan y HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. *Lecciones de Derecho Penal. Volumen II. Teoría del delito. teoría del sujeto responsable y circunstancias del delito*. Editorial Trotá, Madrid, 1999, p. 117.

marco legal, general o especial, pertinente¹⁵, en atención al principio de interés preponderante¹⁶. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos que forma parte del contenido de otro. En concreto el derecho a la libertad de trabajo, reconocido por el artículo dos inciso quince de la Constitución. Como tal, garantiza que una persona puede ejercer libremente la profesión para la cual se ha formado, como medio de realización personal. Ello no significa que el derecho al libre ejercicio de la profesión, en tanto derecho fundamental, sea ajeno a las limitaciones establecidas por ley. Sin embargo, corresponde realizar un análisis de constitucionalidad de tales limitaciones, a fin de verificar su validez. En ese sentido, el Juez Supremo Villa Stein¹⁷ ha señalado que el acto estará justificado si:

- a) La profesión u oficio son lícitos.
- b) La actuación no rebase la *lex artis*.
- c) El propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio.

La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión

Vigésimo. La que es materia de discusión es qué actividad del abogado en el caso del delito de tráfico de influencias simuladas puede justificar la lesión de un bien jurídico y en qué casos ocurre, por lo que corresponde analizar el regular ejercicio del profesional en derecho.

¹⁵ HURTADO POZO, José y PRADO SILDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Idemsa, Lima, 2011, pp. 567 y 568.

¹⁶ CEREZO MIR, José. "La exigente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo". En: *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, II, 1987, p. 274.

¹⁷ VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte general*. Ara editores, Lima, 2014, p. 428.



1.1 La actividad legítima del abogado

1.1.1. Ámbito de la actividad del abogado

Vigésimo primero. Bentham, citado por Ferrajoli¹⁸, ha indicado que en un ordenamiento cuyas «leyes fuesen tan sencillas que su conocimiento estuviese al alcance de todos los ciudadanos, cada cual podría «dirigir y defender su causa en justicia como administra y dirige sus demás negocios y sería por tanto suficiente la auto-defensa. Pero «en el reinado de una legislación oscura y complicada, de un modo de enjuiciar lleno de fórmulas y cargado de nulidades», es necesaria la defensa técnica de un abogado de profesión «para restablecer la igualdad entre las partes, respecto a la capacidad y para compensar la desventaja inherente a la inferioridad de condición del imputado.

Vigésimo segundo. Alberto Binder sostiene que antes de la reforma procesal penal se ha resaltado la importancia del abogado como colaborador de la administración de justicia. Sin embargo, al abogado en dicha posición resulta una exigencia demasiado alta tiene el deber de ser lo más diligente posible para garantizar los derechos de su patrocinado y logra el éxito, guardando el secreto profesional. El defensor no es auxiliar del juez ni de la justicia, según nuestro régimen constitucional es un asistente directo del imputado, en tal carácter, debe guiarse por los intereses y necesidades de la defensa de su cliente. No cumple una función pública, sino que asesora a una persona particular, su función y su actuación, conforme con las reglas de la ética, debe ceñirse a defender los

¹⁸ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Tercera edición. Editorial Trotta, Madrid, 1998, traducido por Perfecto Andrés Ibáñez; Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basaco, Rocío Cantarero Bandrés, p. 614.



intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho¹⁹. El defensor técnico como asistente del imputado tiene el derecho de participar -incluso autónomamente- en todos los actos del proceso¹⁹.

Vigésimo tercero. San Martín Castro señala que el defensor cumple una función pública por que hace valer la presunción de inocencia -y, dado el caso, también todas las circunstancias que favorecen al culpable- y, en sentido jurídico, garantiza y vela por la legalidad formal del procedimiento. Pero también, en armonía con ello, sirve exclusivamente al interés del imputado, en la medida que ese interés se dirija a ser defendido de la mejor manera posible. Es pues un órgano de la administración de justicia al exclusivo servicio de los intereses del imputado admitidos legalmente, lo que no significa que sea dependiente del órgano judicial, y, menos, de la fiscalía²⁰.

Vigésimo cuarto. El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, de treinta de junio de dos mil diez, ha señalado que el abogado es el profesional del derecho que ejerce, entre otros servicios, la dirección y defensa de las partes en los procesos judiciales. La abogacía, así como el ejercicio de cualquier profesión, está al servicio y beneficio de la sociedad, por lo que su puesta en

¹⁹ BINDER, Alberto. *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, p. 155.

²⁰ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 243



práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta dónde el derecho fundamental limitado (ejercicio legal de la profesión) tolera las restricciones que se le imponen²¹.

Vigésimo quinto. Dentro de la normativa de rango legal, el artículo doscientos noventa y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, señala que el abogado tiene derecho a defender o prestar asesoramiento a sus patrocinados ante las autoridades judiciales, parlamentarias, políticas, administrativas, policiales y militares y ante las entidades o corporaciones de derecho privado y ninguna autoridad puede impedir este ejercicio, bajo responsabilidad. Así también, el Código de Ética del Abogado, aprobado por Resolución de Presidencia de Junta de Decanos uno-dos mil doce-JDCAP-P, del catorce de abril de dos mil doce, señala en su glosario de términos, que el ejercicio profesional del abogado posee diversas manifestaciones, entre las que incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses, árbitro, conciliador, congresista, docente, fiscal, funcionario público, magistrado, investigador, comentarista en asuntos jurídicos y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos.

Vigésimo sexto. Entonces, conforme con esta última norma citada, la actividad del abogado tiene que ver con todo lo que realice en

²¹ EXP. N.º 03833-2008-PA/TC. Fundamento jurídico quince.



materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuada para ello²². El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función de sus intereses individuales, realizando una función de apoyo técnico, sin virtualidad decisoria²³. Cuando se ejerce como abogado particular se puede dividir en tres: a) Actividades de transacción. b) Asesoría jurídica. c) Defensa en un proceso o procedimiento. En la primera el abogado presta sus servicios para constituir empresas, asumir la dirección de las mismas, actuar en conciliaciones, o negociar entre partes en conflicto al margen de alguna institución. La asesoría jurídica sirve para explicar al cliente los alcances jurídicos de una situación en este ámbito, los efectos de seguir adelante un proceso o expresarle la estrategia de litigación que se planea utilizar antes de ingresar a la defensa en el proceso. Producto de ello, la tercera actividad, es la defensa en juicio, que se da cuando el abogado brinda servicios en un proceso. Por lo que sus labores son amplias y puede desenvolverse en cualquiera de estos ámbitos.

Vigésimo séptimo. Para el Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, las obligaciones de los abogados para con sus clientes son las siguientes²⁴: a) Prestarles asesoramiento con respecto a sus derechos y obligaciones, así como con respecto al funcionamiento del

²² GIMENO SENDRA, Vicente y DOIG DÍAZ, Yolanda. "El derecho de defensa". En: CUBAS VILLANUEVA, Víctor; DOIG DÍAZ, Yolanda; y otros (Coordinadores). *El nuevo proceso penal*. Editorial Palestra, Lima, 2005, p. 282.

²³ *Ibidem*, p. 284.

²⁴ Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990. ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 p. 118 (1990).



ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos administrativos, cuando corresponda.

1.1.2. La normativa que regula la legitimidad de la actividad del abogado

Vigésimo octavo. Estas actividades se desarrollan de acuerdo a los principios de no dañar a otros (*nemini laedere*)²⁵, o de normas de la práctica común del oficio (*lex artis*) también por normas y principios positivizados, es decir, el ordenamiento jurídico nacional es el marco de esta actividad profesional, en ese sentido, la Constitución Política del Estado, en su inciso catorce y quince del artículo dos señala que toda persona tiene derecho a "contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público" y "trabajar libremente, con sujeción a ley".

Vigésimo noveno. La Ley Orgánica del Poder Judicial en su artículo doscientos ochenta y cuatro señala que la abogacía es una función social al servicio de la Justicia y el Derecho. El artículo doscientos ochenta y ocho, del texto citado, indica que son deberes de los abogados patrocinar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe; defender con sujeción a las leyes, la verdad de los hechos y las normas del Código de Ética Profesional (...). Su artículo doscientos ochenta y nueve señala que tiene como derechos el defender con independencia a quienes se

²⁵ Vide: SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TREJES, Javier, *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons, Madrid, 2002.



la soliciten en cualquier etapa del proceso; concertar libremente sus honorarios profesionales; (...) ser atendido personalmente por los Magistrados, cuando así lo requiera el ejercicio de su patrocinio.

Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estos profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de elección popular o por designación. Es decir, regula tanto la actividad que se realiza en forma de litigación, como de asesoramiento e intervención directa en transacciones. El artículo seis, que son deberes fundamentales del abogado el actuar con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez, eficacia y buena fe; así como del honor y dignidad propios de la profesión; el artículo siete, señala que el abogado debe obedecer la ley, no debe inducir a otros a que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales. Y el artículo nueve, que en sus manifestaciones, el abogado debe exponer con claridad los hechos, el derecho aplicable al caso, y las pretensiones de su cliente. No debe declarar con falsedad (...).

Trigésimo primero. En cuanto a la relación con las autoridades, el abogado les debe respeto, por lo que se considera falta grave, de conformidad con los artículos cincuenta y seis y cincuenta y siete: a) Llevar a cabo actos de corrupción, soborno, cohecho u ofrecer, aportar o entregar bienes o servicios u otro tipo de beneficios de cualquier índole a la autoridad. b) Tratar asuntos que patrocina con la autoridad que los conoce, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Sobre el patrocinio debido, en lo que respecta al tema, señala el artículo sesenta y tres del Código



de Ética: que el abogado no debe utilizar medios que representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad, sin perjuicio del ejercicio de su derecho a la libertad de expresión. Estas normas abarcan los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados de quince de mayo de mil novecientos noventa y siete, citado por la sentencia de segunda instancia, por lo que no es necesario hacer referencia adicional.

Trigésimo segundo. En consecuencia, es lícita la actividad del abogado que se realice de forma privada, así como pública, siempre que esté acorde a Ley (artículo uno del Código de Ética del Abogado), su esencia es defender los derechos de sus patrocinados (artículo cinco del citado Código, honrando la confianza depositada en su labor), en su labor debe obedecer la ley y no inducir a otros que la infrinjan, ni aconsejar actos ilegales (artículo siete), el abogado presta servicios profesionales a su cliente. Al hacerlo, debe actuar con responsabilidad y diligencia, y está obligado a cumplir con los deberes de información, confidencialidad, lealtad y otros (artículo doce). El abogado puede aceptar patrocinar todo tipo de causas, incluso si conoce de la responsabilidad o culpabilidad del cliente, debiendo emplear todos los medios lícitos que garanticen el debido proceso y el reconocimiento de sus derechos dentro del marco jurídico aplicable (artículo dieciocho). Es deber del abogado defender el interés del cliente de manera diligente y con un elevado estándar de competencia profesional (artículo veintisiete). Como señala el citado Código en su artículo setenta y dos, es derecho del cliente proponer en cualquier momento la intervención en el asunto de un abogado adicional. También lo es del abogado apartarse del



asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último, el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán, de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respectivo Colegio de Abogados.

2. Ejercicio de la abogacía y prestigio de la Administración Pública

Trigésimo tercero. El abogado desde el punto de vista legal debe actuar con sujeción a ley, y desde lo ético, a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe. Contenido básico que permite el ejercicio de la abogacía. Frente a ello, el tipo penal de tráfico de influencias se opone a la actividad del abogado, toda vez que algunas conductas no tienen respaldo jurídico. Se debe precisar, de conformidad con el considerando Décimo segundo que el acto que se analiza para establecer la tipicidad y antijuridicidad de la conducta de tráfico de influencias es la que ocurre desde los actos ejecutivos hasta la consumación, es decir, los actos de ofrecer las influencias y recibir un beneficio o promesa a cambio; por ende, los posteriores del abogado no podrán ser evaluados respecto a este delito, pero sí de conformidad con otros tipos penales, como el cohecho.

Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias, a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá alegar que se encuentra protegido por su actividad profesional. Tampoco el hecho de ofrecer tratar su asunto con la autoridad que conoce de éstos, al margen de los medios y procedimientos permitidos por la ley. Ni que



el abogado ofrezca influenciar ante alguna autoridad que implique una injerencia para su ejercicio imparcial e independiente, lo que significa el ofrecimiento que recoge el tipo penal de tráfico de influencias reales. En sentido similar, cuando el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número tres mil ochocientos treinta y tres-dos mil ocho-AA/TC, al analizar el inciso cuatro del artículo doscientos ochenta y seis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que establece que no puede patrocinar el abogado que ha sido destituido de cargo judicial o público, señala que esta norma tiene por finalidad evitar una colusión ilegal, favorecimiento indebido u otros delitos de naturaleza análoga, que pongan en peligro los fines constitucionales del sistema de administración de justicia y la confianza ciudadana en la judicatura. Lo que evidencia una postura por evitar del ordenamiento jurídico por evitar conductas graves que afecten intensamente el bien jurídico correcta administración pública.

Trigésimo quinto. En el caso del tráfico de influencias simuladas, el tratamiento será distinto, pues no hay un peligro real de afectar la imparcialidad, objetividad o independencia del funcionario, tampoco existe un acto de corrupción, que sanciona otros tipos penales. Dependiendo del ofrecimiento que se haga, sólo podría existir una apariencia de corrupción de la Administración Pública.

Trigésimo sexto. Por ello, y en atención a que existen diversos grados de afectación al bien jurídico, debe analizarse la forma en que se cometió el ilícito, la modalidad típica utilizada, la alarma social, entre otros criterios; de ahí que el profesional en derecho podría alegar que actuó dentro del ejercicio de sus funciones, si es que las influencias simuladas que ofrece implican el uso legal de los medios



y recursos para defender un derecho o permitir una actuación, pues la afectación será mínima al prestigio de la Administración Pública, por lo que, ante esta lesión menor, el interés que contiene el ejercicio de la abogacía recogido por la Constitución Política del Estado y la libertad de trabajo, que no tiene por fin vulnerar el ordenamiento jurídico, prevalecerá. Lo que concuerda con la actividad profesional que se adecua a los cánones expuestos en el considerando trigésimo.

Trigésimo séptimo. La justificación elimina el injusto, sin perjuicio de lo que establece la ley Orgánica del Poder Judicial²⁶ y el Código de Ética citado, que al no tener contenido penal, no será materia de pronunciamiento y deberá verse en la vía legal correspondiente, pues el Derecho Penal al ser de *ultima ratio* sólo analiza conductas que afectan considerablemente bienes jurídicos (principios de subsidiariedad y lesividad).

Trigésimo octavo. Aunque la presente casación se admitió para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, la especificidad de las conductas revisadas hace imposible aplicar un criterio general en todos los casos, por lo que la presencia de esta causa de justificación se debe advertir en el caso en concreto, de conformidad con el inciso tres del artículo cuatrocientos treinta y tres del Código Procesal Penal.

V. ANÁLISIS ESPECÍFICO DEL CASO

Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal, de prevención general, legalidad,

²⁶ VILLA STEIN, Javier. Ob. cit., p. 428.

ultima ratio, lesividad y proporcionalidad, por lo que se analizarán las imputaciones de ofrecimiento de tráfico de influencias simuladas y así establecer si la conducta se arregla a derecho o no, pues imputar una conducta fuera del marco de estas, implica un ejercicio estatal abusivo, que, con marcadas diferencias, se advierte en la justicia de propia mano.

Cuadragésimo. a) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de Elecciones, ha ejercido como asesor del Congreso de la República, Congresista por el Departamento de San Martín (fue Presidente de la Comisión de Constitución y Reglamento) y Ministro de Estado, al terminar estas funciones es que la señora Corina de la Cruz Yupanqui, Alcaldesa de Tocache-San Martín, lo busca en su despacho de abogado particular para que la asesore. b) Está acreditado que De la Cruz Yupanqui se reúne tres veces con Pastor Valdivieso, el veintitrés de agosto de dos mil doce se entrevistó por primera vez con el acusado en su oficina de la Calle Amador Merino Reyna número trescientos siete, en la que ella le solicita que ejerza su defensa como abogado, a lo cual responde que lo iba a evaluar y daría una respuesta. Al día siguiente ambos se dirigen al Jurado Nacional de Elecciones, luego de ello, el tres de septiembre de dos mil doce y el dieciocho de octubre de dos mil doce mantiene conversaciones, grabando estas dos últimas, De la Cruz Yupanqui, lo que expuso mediáticamente el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintiséis de noviembre del mismo año ante el Diario La República.



Cuadragésimo primero. Los hechos imputados y considerados probados por los que fue sancionado el recurrente son los que implican ofrecer influencias y recibir una promesa de beneficio económico a cambio, en su actividad como asesor legal, que se materializa en las conversaciones entre el imputado y De la Cruz Yupanqui, que han sido acreditadas como hechos probados en las sentencias de primera y segunda instancia, incluyendo la transcripción de los audios que no han sido cuestionados en este recurso y son sobre los que debemos pronunciarnos.

Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Una administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba ante el Jurado Nacional de Elecciones, presidido por el doctor Hugó Sivina Hurtado. b) El proceso penal por difamación agravada contra Corina de la Cruz Yupanqui, que se encontraba para dictamen del Fiscal Supremo en la Penal, doctor Pablo Sánchez Velarde.

Cuadragésimo tercero. Haciendo una recensión de los audios citados, se infiere que el imputado señala sobre el proceso ante el Jurado Nacional de Elecciones: "el Presidente del Jurado es amigo mío (ininteligible) y su persona de confianza es más amigo", "Yo te ayudo aguantar el tiempo, que no la notifiquen ya tengo un buen argumento con el jurado, el argumento no es la obra mi argumento es dame tiempo para sacar", "el presidente me ha ofrecido que me va dar, que me va a dar tiempo por lo menos dentro de la ley, ahora yo voy a buscar que me dé más tiempo que la ley señala".



Cuadragésimo quinto. El ofrecimiento que hace el procesado es sobre el plazo para que le notifiquen a De la Cruz Yupanqui, sobre su suspensión en el cargo de Alcaldesa de Tocache-San Martín, que estaría dentro del plazo legal, si bien podría interpretarse ambiguamente la frase, era lo que la denunciante le solicitaba para que primero se resuelva definitivamente el proceso penal citado y que el abogado imputado intentaría lograr

Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala "hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido", "yo fui a hablar con el fiscal y el fiscal nos ayudó, yo personalmente he ido a hablar con él" y "Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido". Resultando cierto que en horas de atención al público se constituye a la Fiscalía de la Nación y habló con el Fiscal Supremo Pablo Sánchez Velarde, sobre el caso que tenía, infiriendo el abogado que contribuyó a que se concrete ello, lo que resulta razonable, porque se trataba de un caso por ejercicio de acción penal privada, que por imperio del artículo ochenta y tres de la Ley Orgánica del Poder Judicial, debía dictaminar sin reo en carcel, que no tiene prioridad frente a estos últimos de ejercicio de acción penal pública, conducta que no significa un ofrecimiento de influencias y tampoco es de contenido ilegal, sino una forma de ejecutar el derecho de defensa a través de gestión judicial, lo que colisiona con la testimonial de Pablo Sánchez Velarde, que indica que tenía una opinión formada al respecto, tal es así, que al día siguiente se publicó el dictamen.



Cuadragésimo séptimo. Los ciudadanos con problemas legales tienen derecho de ejercer su derecho de defensa a través del número de abogados que le sea posible, con la sola limitación que se establezca en cada procedimiento, que lo haga uno por uno y el otro sea de interconsulta si se trata de audiencias. Se espera de los abogados conozcan la Ley, la doctrina, la jurisprudencia y el caso concreto, así como la cultura de las instituciones en las que deban patrocinar a sus clientes, que desconocen la primera. Será en función a las peticiones concretas de sus patrocinados, que se informaran de sus pretensiones por ellos u otros abogados que tuvieran en el contexto del conocimiento profesional citado. En todo caso, el número de abogados estará en función de la capacidad económica y honorarios que pacten los interesados en sus servicios.

Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios ni obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad típica que se le imputó al procesado la menos lesiva, al ser la de influencia simulada, por la cual recibió una promesa de honorarios para labores que confididamente se practican en el ejercicio de la profesión de abogado, dentro de lo establecido por Ley.

Cuadragésimo noveno. Actos que fueron públicos, registrados en ambas instituciones, contactándose jurídicamente con los dos altos funcionarios con los que requería hablar, por lo tanto, no clandestinos, contrario a las máximas de experiencia en delitos contra la Administración Pública –corrupción de funcionarios–, pues De la Cruz Yupanqui se constituyó a la oficina del procesado y luego ambos fueron al Jurado Nacional de Elecciones, ingresando



regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro-dos mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas constituyen una excepción a la regla, la cual es que los pedidos deben hacerse valer en las respectivas audiencias de informe oral, con las formalidades de ley; pero también en su artículo tercero prevé que las entrevistas deben efectuarse a puerta abierta y se consignará en un Cuaderno de Registro de Atención al Abogado y/o Litigante, aunque se trata de dos instituciones distintas que podrían tener otros procedimientos de atención al público, entendemos por cómo se concreto la asistencia y conversación con los doctores Sivina y Sánchez, que es coincidente y que se cumplió con el procedimiento.

Quincuagésimo. En cuanto a las circunstancias que rodearon el hecho, como se advirtió en el considerando trigésimo quinto, la denunciante De la Cruz Yupanqui había planeado grabarlo en audio, haciendo proposiciones de corromper funcionarios, que se indica en el cuarto considerando, ante el ofrecimiento de Pastor Valdivieso, señaló: "Y si va otra persona que pueda tener llegada", respondiéndole Pastor Valdivieso "Son gente correcta, Corina, son gente correcta eso no lo vas a arreglar con plata", luego dice "no se trata de arreglar", es decir, frente al contexto de corrupción, porque tampoco le bastaba, o confiaba en que Pastor Valdivieso satisficiera sus intereses; negándose el acusado. Acto preparado por ella, que no es de prueba provocada pero sí evidencia una conducta delictiva que proponía al acusado, quien no la aceptó, porque siempre manifestó que ambos funcionarios con los que habló eran gente correcta, que no era una cuestión de dinero, sino



de conversar con ellos, lo que se corrobora en toda la transcripción de audios, pericias de conversaciones del imputado con la denunciante y testigos, siendo las conversaciones que realizó con los doctores Sivina y Sánchez dentro de esos términos. Estando acreditado que el dieciocho de octubre de dos mil doce, fue una de las fechas que Corina de la Cruz Yupanqui grabó la conversación, estableciéndose que el dinero pactado por la actividad profesional del abogado imputado, no le sería pagado, comprometiéndose igual Pastor a continuar colaborando como abogado de ella y supeditando el pago a que se reincorpore en su cargo de Alcaldesa. La denunciante De la Cruz, expuso mediáticamente los hechos el veinticinco de noviembre en el programa periodístico Cuarto Poder de América Televisión y el veintiséis de noviembre del mismo año ante el Diario La República. Por lo que, el acto del imputado no fue alevoso, que sería una conducta valorada negativamente, sino inducido, incluso a una más grave, que no aceptó, lo que permite inferir su actuar conforme con los cánones de la profesión. No obteniendo ningún beneficio, por lo que no existe una afectación material contra De la Cruz Yupanqui.

Quincuagésimo primero. I) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la *lex artis*. c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. II) El hecho y las circunstancias en que se efectuó, establecen que la conducta del procesado se adecue al ejercicio de la profesión y no debe ser reprochada penalmente. a) Si existiere otro tipo de responsabilidad (no penal), la afectada lo denunciaría o su Colegio de Abogado lo investigaría de oficio, de conformidad con el artículo ochenta del Código de Ética del Abogado, situación que no se advierte en autos.



Quincuagésimo segundo. La Sala Penal de Apelaciones para descartar la presencia de esta causa de justificación, señala que el imputado no realizó una defensa, pues no se apersonó a los procesos en trámite, no presentó escritos, recursos o informes, para el estudio de los procesos no contó con la documentación de los expedientes y De la Cruz Yupanqui ya contaba con el patrocinio de Carlos Augusto Yabar Palomino. Análisis que es sobre hechos posteriores al acto imputado como tráfico de influencias simulado, es decir, que para determinar que no cumplen con las supuestas de la causa de justificación, se han valido de hechos no relevantes, que constituye una motivación aparente, porque según el principio de legalidad, el delito se ejecuta cuando se cumple el núcleo rector "invocando influencias para interceder". Pero como hemos demostrado; es una práctica permanente que los abogados realicen una serie de actuaciones que no exigen el protocolo y que está permitido por las normas legales citadas sobre derechos y obligaciones del ejercicio de la profesión de abogados, como aquella de la gestión de intereses.

Quincuagésimo tercero. Conforme a lo señalado en los considerandos trigésimo al trigésimo cuarto, no se afectó la antijuridicidad material, pues no se quebrantó el contenido de las normas prohibitivas previstas en los artículos veintidós, veinticinco y veintinueve del Código de Ética de los Colegios de Abogados del Perú y cincuenta y siete y sesenta y tres del Código de Ética del Abogado (sic), ni se vulneró el bien jurídico objeto de tutela.

Quincuagésimo cuarto. La Ley veintiocho mil veinticuatro regula la gestión de intereses en el ámbito de la administración pública, para



asegurar la transparencia en las acciones del Estado, pero no comprende las realizadas por los abogados en el Poder Judicial, organismos constitucionalmente autónomos y tribunales ante los que se sigue procedimientos administrativos, por lo que no son aplicables ni exigibles sus requisitos.

Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicando que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias, en España no existe el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta casación se discutió un criterio de justificación.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos:

I. Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa del sentenciado Aurelio Pastor Valdivieso; contra la sentencia de vista del quince de mayo de dos mil quince, emitida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, que confirmó la sentencia de primera instancia del nueve de octubre de dos mil catorce, que condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias simuladas, en agravio del Estado, revocó el extremo que le impuso como pena principal cuatro años y seis meses de pena privativa de libertad efectiva y reformándola, impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

II. Actuando en sede de instancia: **REVOCARON** las resoluciones de segunda y primera instancia citadas y reformándolas: **ABSOLVIERON**



a Aurelio Pastor Valdivieso de la acusación fiscal en su contra como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado.

III. ORDENARON la inmediata libertad del encausado Aurelio Pastor Valdivieso, siempre y cuando no subsistan en contra del citado orden de detención emanada de autoridad competente, para cuyo efecto deberá oficiarse vía fax a la Sala Penal Superior respectiva.

IV. DISPUSIERON la anulación de los antecedentes penales, judiciales y policíales que se hubieren generado en contra del precitado encausado, a causa del presente proceso penal; y, archívese definitivamente el proceso; con lo demás que al respecto contiene.

V. DISPUSIERON que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por intermedio de la Secretaria de esta Suprema Sala Penal; y, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

VI. MANDARON que cumplidos estos trámites se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen, y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

S. S.

VILLA STEIN

RODRÍGUEZ TINOCO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOU BONILLA
NF/jhsc

44

SE PUBLICO CONFORME A LEY

Dra. PILAR SALAS CASAPDO
Secretaria de la Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA