

Pontificia Universidad Católica del Perú

Facultad de Derecho



Informe Jurídico sobre la Casación 374-2015 – Caso Aurelio Pastor

Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título de **Abogada**

Autor

Candy Alessandra Huamán Hidalgo

Revisor

Rafael Hernando Chanjan Documet

Lima, 2021

Resumen

El caso por el cual Aurelio Pastor Valdivieso, reconocido político peruano, fue sentenciado en primera y segunda instancia por la comisión del delito de tráfico de influencias y absuelto por la Casación 374-2015 Lima es un antecedente muy importante para comprender cómo en nuestro país se ha venido entendiendo la naturaleza de este delito, en especial, la modalidad de “influencias simuladas”. Es así como buscaremos, en primer lugar, identificar el bien jurídico tutelado por el tipo penal “tráfico de influencias” mediante el análisis de las distintas posturas al respecto, así como presentar los elementos necesarios para su configuración. En segundo lugar, evaluaremos si el ejercicio legítimo de la profesión de abogado podría ser tomado como una causa justificante para el delito de tráfico de influencias simuladas, conforme a lo señalado por la Corte Suprema, amparándose en que los actos por los que Aurelio Pastor fue sentenciado corresponderían a gestiones de intereses que los abogados estarían autorizados a hacer en búsqueda de cumplir con el derecho a la defensa de sus patrocinados. Por último, el presente informe jurídico buscará identificar si en el caso específico existió una incitación por parte del tercero interesado en la ejecución de las influencias invocadas configurando un delito provocado.

Palabras clave: Tráfico de influencias, influencias simuladas, causa de justificación, ejercicio legítimo de la profesión, delito provocado, corrupción.

Abstract

The case for which Aurelio Pastor Valdivieso, renowned Peruvian politician was sentenced in first and second instance for the commission of the crime of influence peddling and acquitted by the Cassation 374-2015 Lima is a very important precedent to comprehend how the nature of this crime has been understood in our country, especially in the “simulated influences” modality. In this way we pretend to, in first place, identify the protected juridical good by the crime of influence peddling by analyzing the different positions in this regard, as well as presenting the necessary elements for its configuration. In second place, we will evaluate whether the legitimate exercise of the legal profession could be taken as a justifying cause for the crime of simulated influence peddling, in accordance with the Supreme Court, based on the fact that the acts for which Aurelio

Pastor was sentenced would correspond to interest management that lawyers would be authorized to do in order to comply with the right to defense of their clients. Finally, this legal report will seek to identify whether in the specific case there was an incitement by the third party interested in the execution of the pleaded influences, configuring a provoked crime.

Key words: Influence Peddling, simulated influences, justifying cause, legitimate exercise of the legal profession, provoked crime, corruption.



A Edgar, Catalina, Carlos y Camilo, quienes no dudaron ni un segundo en apoyarme, no solo en el camino del Derecho, sino en todo lo que me he propuesto.

A Iter Criminis por ser mi espacio seguro y de autodescubrimiento personal en mi paso por la Facultad de Derecho y darme amistades que se volvieron familia.

A David Torres por todo el apoyo, ánimo y enseñanzas sobre esta rama del Derecho que tanto amamos.

Y a Lee y Lolo, mis fieles compañeros de amanecidas y de vida,

Índice de Contenido

1. Introducción	1
2. Justificación de la elección de la Resolución	2
3. Relación de hechos sobre los que versa la controversia	3
4. Relación de hechos procesales	4
5. Identificación de los Problemas Jurídicos	11
6. Conclusiones	26
7. Referencias Bibliográficas	27



1. Introducción

El emblemático caso de Aurelio Pastor por la comisión del delito de tráfico de influencias en modalidad simulada definitivamente dio pie no solo a diversas interpretaciones de este delito, sino a la discusión en torno a la posibilidad de contemplar el ejercicio legítimo de la profesión de abogado como causa justificante frente a su comisión. Los hechos procesales versaban respecto a si la conducta del mencionado jurista habría configurado el delito de tráfico de influencias al haber ofrecido a Corina De La Cruz Yupanqui – exalcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache que atravesaba un proceso por difamación agravada frente al Ministerio Público y uno frente al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) respecto a su suspensión de labores como alcaldesa – interceder por la agilización y resolución favorable del proceso penal, así como la demora “para ganar tiempo” frente al proceso en el JNE, haciéndose prometer una suma de dinero a cambio de esta propuesta. Es así como, difundándose unos audios en un conocido medio periodístico con el contenido de las conversaciones entre estas dos personas, se inicia un proceso por la comisión del delito de tráfico de influencias, el cual en primera y segunda instancia sentencia a Pastor Valdivieso, mientras que, en Casación, se resuelve su absolución por la existencia de la causa justificante del ejercicio legítimo de una profesión, además de necesitar un pronunciamiento previo por parte del Colegio de Abogados en el que valore la conducta y determine si esta fue o no una falta ética.

Al respecto, el presente informe jurídico gira en torno al análisis de los argumentos presentados por la Corte Suprema para absolver a Aurelio Pastor, los cuales representan una valoración de la configuración del delito de tráfico de influencias distinta a la que compartimos, ello, en primer lugar, al proponer la entrega del dinero, utilidad o promesa como acto de consumación, postura que no compartimos al no encontrar necesaria esta entrega, tomando como acto de consumación el acuerdo de intercesión entre quien invoca las influencias y el tercero interesado en ejecutarlas. Además de ello, encontramos otro problema en la valoración respecto a la tipificación de este delito presentada en la Casación, la cual toma la postura de la imagen y prestigio de la administración pública, mientras que nosotros propondremos como bien jurídico protegido a “la vigencia de los principios que informan el ejercicio de la función pública”. Asimismo, respecto al delito de tráfico de influencias simuladas, encontramos una valoración negativa respecto a su tipificación en el ordenamiento jurídico peruano, tema sobre el cual también nos pronunciaremos.

Aunado a lo mencionado, la Casación bajo comentario señala que existió una causa de justificación en la actuación de Aurelio Pastor al haber actuado conforme al normal desenvolvimiento de los abogados en su ejercicio profesional, por lo cual, proponerle a quien sería su patrocinada, una agilización y solicitud al funcionario público a cargo de la decisión del caso de una resolución favorable y, en el otro caso, una demora en expedir la resolución, sería parte de una estrategia procesal acorde a los deberes éticos de la profesión, aun así este haya invocado y manifestado en diferentes oportunidades la amistad que lo uniría a diversos funcionarios de las entidades involucradas, además de haber solicitado explícitamente la entrega de 60,000.00 soles por realizar los actos propuestos, conductas que, de acuerdo a la Corte Suprema, tuvieron que ser valoradas por el Tribunal de Honor del Colegio de Abogados como una falta a su Código de Ética para proceder a señalar la conducta como una conducta ilícita.

Por último, tomamos postura respecto a la alegación por parte de la Corte Suprema sobre la presunta existencia de un delito provocado, en el cual Corina De la Cruz habría incitado a Aurelio Pastor a invocar sus influencias frente a los funcionarios públicos a cargo de los casos en los que se encontraba involucrada, argumento que en el caso específico demostraremos que es erróneo.

2. Justificación de la elección de la Resolución

Elegimos la Casación N° 374-2015 debido a su complejidad y la serie de valoraciones, a nuestro juicio, de incorrecta interpretación desarrolladas por la Corte Suprema de Justicia para declararla fundada y revocar la sentencia de pena privativa de la libertad contra Aurelio Pastor por la comisión del delito de tráfico de influencias en su modalidad de “influencias simuladas.”

La complejidad del caso responde tanto a la pluralidad de instancias al que este fue sometido, así como a las diversas interpretaciones respecto al delito de tráfico de influencias, desde la tipicidad de las dos modalidades en la que este puede cometerse (influencias reales e influencias simuladas), hasta las posibles causas de justificación que podrían incurrir en el mismo, teniendo como punto controversial el hecho de que el ejercicio regular de la abogacía pueda ser considerada como una, debiendo observar cuáles deberían ser los límites para una actuación profesional correcta.

Asimismo, la valoración de los elementos probatorios de este caso también forma parte de su complejidad, ello debido a que nos encontramos también en un debate respecto a la incitación que, de acuerdo a la Corte Suprema, habría llevado a Aurelio Pastor a

invocar sus influencias frente a Corina de la Cruz, sobre quien en primera y segunda instancia se señaló no habría provocado el mencionado comportamiento pero que; sin embargo, en casación, fue uno de los argumentos utilizados para justificar una absolución en favor de Pastor Valdivieso.

Habiendo ya mencionado los principales argumentos de la casación, debemos mencionar que no coincidimos con gran parte de sus fundamentos puesto que, en primer lugar, encontramos una vulneración al bien jurídico en el delito de tráfico de influencias, así como una conducta típica de acuerdo al delito contemplado en el artículo 400° de nuestro Código Penal; en segundo lugar, coincidimos con las sentencias de primera y segunda instancia que determinan que no nos encontramos frente a un delito provocado por la denunciante. En tercer lugar, no nos encontraríamos frente a una causa justificante al alegar el regular ejercicio de la profesión de abogado puesto que sobrepasa los límites del patrocinio de un caso, así como también se encontraría fuera de las acciones de gestión de intereses, conforme a la legislación peruana. Por último, no encontramos la necesidad de contar con un pronunciamiento previo por parte del Tribunal de Honor del Colegio de Abogados para poder ser tratado el caso en un proceso de índole penal.

3. Relación de hechos sobre los que versa la controversia

Aurelio Pastor Valdivieso es un abogado y político peruano, miembro del Partido Aprista Peruano, quien, además, fue elegido congresista de la República en dos oportunidades y ejerció el cargo de Ministro de Justicia del Perú en el año 2009. Si bien esta persona tuvo a cargo función pública en su momento, el caso sobre el que versa el presente informe jurídico es ajeno a su actuación como tal, pero no ajeno a sus relaciones con funcionarios de entidades como el Jurado Nacional de Elecciones o el Ministerio Público.

En noviembre del 2012, fue emitido en un medio periodístico un reportaje en el que se exponían conversaciones entre Aurelio Pastor y Corina De la Cruz Yupanqui, en aquel momento Alcaldesa de la Municipalidad Provincial de Tocache, quien venía atravesando un proceso de carácter penal frente al Ministerio Público por la comisión del delito de difamación agravada y, a su vez, había sido recientemente suspendida de sus labores como alcaldesa con la publicación de la Resolución N° 738-2012-JNE. Los audios mencionados denotaban la intención de, en el caso del proceso penal, conseguir un fallo en su favor con mayor celeridad, mientras que en el caso del procedimiento administrativo frente al JNE, la pretensión recaía en la anulación del dictamen de suspensión.

Frente a ambos casos, Corina de la Cruz contaba ya con un abogado defensor apersonado, es así que se puso en contacto con Aurelio Pastor, de acuerdo a su testimonio, para contar con su asesoría especializada al ser un abogado reconocido, teniendo como resultado el ofrecimiento por parte del jurista de interceder en pro de sus pretensiones frente a Hugo Sivina Hurtado, Presidente del Jurado Nacional de Elecciones durante el período 2008 – 2012, y a Pablo Sánchez Velarde, Fiscal Supremo en lo Penal cuando se desarrollaron los hechos materia de controversia, amparado en el hecho de conocer a estos funcionarios públicos así como a las personas de su entorno en las entidades públicas.

Es así como, teniendo el ofrecimiento de interceder por los intereses de la, en ese entonces, alcaldesa y basados en los audios publicados, Aurelio Pastor hizo prometer la entrega de 60,000.00 soles por dichas gestiones bajo el supuesto de pago de honorarios por el ejercicio de la profesión de abogado. Luego de publicados los audios grabados por Corina De la Cruz en el medio periodístico, se dio inicio al proceso de carácter penal, concluyendo tanto en primera como en segunda instancia que el señor Aurelio Pastor actuó como autor del delito de tráfico de influencias en su modalidad de influencias simuladas, condenándolo en primera instancia a cuatro años con seis meses de pena privativa de la libertad y al pago de una indemnización por 100,000.00 soles, mientras que, en segunda instancia, se confirmó la condena, reformando la pena privativa de la libertad a cuatro años.

En el año 2015 la defensa de Aurelio Pastor presenta recurso de Casación, alegando la vulneración a la presunción de inocencia, así como a la libertad del ejercicio de la abogacía, entre otros argumentos que desarrollaremos en el presente informe jurídico. Mediante la Casación 374-2015 Lima, se declara fundado el recurso y se revoca ambas sentencias dejando en libertad a Aurelio Pastor bajo la premisa principal de que este se encontraba bajo una justificación por ejercicio legítimo de la abogacía que no habría sido catalogado como una falta ética al Código de Ética del Colegio de Abogados por lo cual no podríamos señalar que su actuar correspondería a la comisión de un delito, además de sostener que el delito fue provocado por la denunciante, lo cual el presente informe jurídico pretende probar que es un error por parte de los magistrados.

4. Relación de hechos procesales

Previo a la identificación de los problemas jurídicos contenidos en la Casación 374-2015 Lima, vemos pertinente desarrollar de manera concisa los antecedentes procesales el caso; es decir, los argumentos tomados en cuenta tanto por la defensa de Aurelio Pastor, los

argumentos de los representantes del Ministerio Público, los del Primer Juzgado Unipersonal y la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia.

Los antecedentes consignados a continuación son aquellos que hemos encontrado como principales y pertinentes para los fines del presente informe jurídico.

a. Consideraciones de la Primera Instancia – Primer Juzgado Penal Unipersonal

En primer lugar, señalaremos los principales argumentos utilizados por la representante del Ministerio Público para atribuirle la comisión del delito de tráfico de influencias en modalidad de influencias simuladas a Aurelio Pastor, conforme al artículo 400 del Código Penal, encontrando el cumplimiento de los elementos de configuración del delito con el ofrecimiento de interceder por los intereses de Corina De la Cruz frente al Presidente del JNE y el Fiscal Supremo en lo Penal, siendo estas influencias simuladas debido a que en las declaraciones de ambos funcionarios, estos declararon no conocer ni mantener vínculo de amistad u otro tipo con Pastor Valdivieso. De acuerdo con el Ministerio Público, el bien jurídico protegido sería “el correcto funcionamiento de la administración pública, el prestigio y el buen nombre de la administración pública”.

En el caso del verbo rector del delito de tráfico de influencias que se cumpliría en el caso, sería hacer prometer para sí la entrega en el futuro de un beneficio patrimonial o de cualquier otra naturaleza. El objeto corruptor, el cual debe poseer una naturaleza material, corpórea y tener valor económico, se encontraría cumplido con la promesa de 60,000.00 soles; asimismo, el caso contaría con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo.

Respecto al monto de dinero prometido, el Ministerio Público señaló que estos no podrían corresponder al pago de honorarios de un abogado defensor, puesto que este no habría sido contratado para interponer recursos o realizar actos propios de las funciones de los abogados defensores, muy por lo contrario, el contacto entre ambos actores se dio debido a la cercanía que presuntamente Aurelio Pastor tendría con los funcionarios del JNE y del Ministerio Público.

Es así como, presentados los argumentos comentados, el Ministerio Público solicitó se condene a Aurelio Pastor como autor del delito de tráfico de influencias simuladas, con una pena privativa de libertad de cuatro años y seis meses, la inhabilitación para el ejercicio de cargo, empleo o comisión de carácter público por el mismo plazo y una reparación civil ascendente a 200,000.00 soles.

Por su parte, la defensa de Aurelio Pastor, frente a la imputación del Ministerio Público, solicitó la absolución de su patrocinado, en atención al hecho de que la denunciante le habría tendido una trampa, preparando el escenario para que Aurelio Pastor cayera en la misma, argumentando, además, que Pastor Valdivieso habría realizado un patrocinio en su calidad de abogado defensor de la denunciante, solicitando como honorarios profesionales la suma de 60,000.00 nuevos soles.

Frente a las pruebas actuadas en juicio oral y a los argumentos presentados por ambas partes, el Primer Juzgado Unipersonal, en primer lugar, se refirió a la valoración de las pruebas entregadas por el Ministerio Público, es así que, amparándose en los criterios desarrollados en el Acuerdo Plenario 002-2005/CJ-116, i) al quedar descartada la ausencia de incredibilidad subjetiva, ii) al contar con un relato y declaraciones verosímiles y iii) la persistencia en la incriminación, llega a la conclusión de que la versión brindada por la denunciante es consistente y persistente y esta debería ser valorada positivamente.

En segundo lugar, respecto al contenido de los audios, el juzgado concluyó que estos no denotan un diálogo usual o natural entre un cliente y su abogado defensor, atendiendo a la particularidad de que no se tratan temas jurídicos, sino que las conversaciones giran en torno a la influencia que el señor Pastor podría tener en los funcionarios públicos para cumplir con la pretensión de la alcaldesa, siendo además el mismo Aurelio Pastor quien introdujo el ofrecimiento de interceder frente a ellos, ya que los conocía, induciendo a formar una convicción en la denunciante de que efectivamente posee influencias ante ambos organismos, señalando incluso que se habría acreditado en el proceso que el exministro habría pretendido hacer gala en forma poco ética y presuntuosa de sus influencias frente a la denunciante.

Además de ello, el juzgado coincidió con lo postulado por el Ministerio Público respecto a la imposibilidad de consignar en un contrato de honorarios profesionales el dinero prometido, puesto que el encargo distaría de un patrocinio electoral o judicial, también, respecto a la posibilidad de encontrarnos frente a un delito provocado, determinando que no existiría una provocación, instigación o inducción por parte de la denunciante para la comisión del delito por parte del sujeto activo, quedando demostrado que surge del agente todo el iter criminis, incluso, no podría haber inducido si quiera en la forma en la que Pastor Valdivieso se expresó en los diálogos contenidos en los audios.

El juicio de subsunción determinó que el agente activo del delito de tráfico de influencias simuladas fue Aurelio Pastor, utilizando como objeto corruptor los 60,000.00

soles que se hizo prometer por parte de Corina De la Cruz, cumpliendo además con existir un ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo y, por último, respecto al elemento subjetivo, encontramos que el acusado habría exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico por medio de la utilización de sus influencias.

El juicio de antijuricidad y culpabilidad, por su parte, demostraron que nos encontramos frente a un acto antijurídico ya que ha sido probado que esta es contraria al ordenamiento jurídico, encontrándose el imputado en plena capacidad de poder determinar y establecer que sus acciones eran contrarias al ordenamiento jurídico vigente, además de ello, se determinó que Pastor no se encontraría en ninguna causal de inimputabilidad.

Bajo este razonamiento Aurelio Pastor Valdivieso es condenado como autor del delito de tráfico de influencias simuladas a una pena privativa de libertad de cuatro años con seis meses, a una inhabilitación para el ejercicio de función, mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público y al pago de una reparación civil ascendente a 100,000.00 soles.

b. Consideraciones de la Segunda Instancia – Corte Superior de Justicia de Lima Primera Sala Penal de Apelaciones

El 16 de octubre de 2014 la defensa de Aurelio Pastor presentó un recurso de apelación solicitando la nulidad de la sentencia y celebración de nuevo juicio oral por la afectación de las garantías procesales y constitucionales de la presunción de inocencia, alegando que habría una indebida valoración de la prueba y defensa eficaz. Como pretensión subordinada, en primer lugar, se solicitó la absolución bajo el argumento de que su actuar correspondería al ejercicio legal de la abogacía y como segunda pretensión subordinada, la revocatoria parcial de la sentencia en el extremo de la pena y su condición efectiva. Este recurso postuló la existencia de un delito provocado por Corina De la Cruz, quien habría buscado a Pastor Valdivieso con la finalidad de grabarlo en audio y no para contratarlo. Además de ello, se alegó nuevamente que la promesa de 60,000.00 soles fue realizada bajo el concepto de honorarios profesionales, mencionando incluso que el caso podría ser llevado ad honorem.

Otros argumentos utilizados por la defensa correspondieron a que el sentenciado no tendría experiencia como abogado litigante, por lo cual no conocía cuál debió ser el trato con su cliente, además que este en ningún momento le ofreció un método para que

el JNE cambie de criterio ni alegó tener vínculo de amistad con ambos funcionarios públicos. Por último, se incluyó la presunta vulneración al derecho a la defensa eficaz y, en mayor importancia, el ejercicio legítimo de la abogacía como una causa de justificación, por lo cual el sentenciado habría hecho un ofrecimiento de estrategias legales frente a un problema de un cliente, actuando como un gestor de intereses.

El Colegiado por su parte, respecto a la afectación del derecho a la defensa eficaz, concluyó en que no se incurrió en la indefensión del sentenciado debido a que este siempre fue asistido por un abogado de su libre elección, quien además presentó medios de defensa y solicitó el sobreseimiento, formulando también diversas oposiciones a la admisión de medios probatorios por parte del Ministerio Público, recordando que Pastor Valdivieso no es un ciudadano común, sino un abogado con estudios en una universidad de prestigio ex congresista y exministro de justicia.

Respecto a la justificación de la conducta consistente en el ejercicio regular de la abogacía, ello ya habría sido materia de una Excepción de Improcedencia de Acción. Sobre este punto, el Colegiado precisa que, si bien Aurelio Pastor no se acreditó como abogado, este se habría limitado a invocar influencias jactándose en hacer alardes de amistad y que conoce a funcionario del JNE y del Ministerio Público, concluyendo que de la escucha de los audios se advierte que su accionar no corresponde al ejercicio legítimo de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad, prometiendo realizar la intercesión en favor de Corina De la Cruz.

Señala entonces el Colegiado que, desde la antijuricidad formal no podríamos encontrarnos frente a una causa de justificación habiendo quebrantado el contenido de las normas prohibitivas, como las del Código de Ética de Abogados y el Código Penal, mientras que, desde la antijuricidad material, se habría quebrantado los bienes jurídicos protegidos: imparcialidad, objetividad, independencia y descrédito en las actuaciones de los miembros de ambos órganos constitucionales autónomos, así como la imagen institucional de las entidades ante los justiciables y ciudadanos.

Como conclusión, el Colegiado señala que Aurelio Pastor Valdivieso no estaría incurso en la causa de justificación prevista en el artículo 20.8 del Código Penal, comprobándose también su culpabilidad debido a que en el momento de los hechos, fue una persona perfectamente imputable, porque dada su condición de abogado, estuvo en las condiciones mínimas de comprender y auto controlarse, dando lugar a que la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima resolviera confirmar la sentencia que condena a Aurelio Pastor como autor del delito de tráfico de influencias,

revocando la pena de cuatro años y seis meses, reformándola a cuatro años de pena privativa de la libertad.

c. Casación 347-2015 Lima – Corte Suprema de Justicia de la República

En el año 2015 la defensa de Aurelio Pastor interpuso el recurso de Casación en la Corte Suprema de Justicia de Lima, nuevamente alegando la vulneración a la presunción de inocencia y la libertad del ejercicio de la abogacía, el cual fue concedido en parte por la resolución del 13 de abril del mismo año. En este recurso se planteó nuevamente que existiría una vulneración al derecho a la presunción de inocencia y a la libertad de ejercicio de la abogacía, además que este ejercicio de su profesión habría llevado a que Aurelio Pastor actúe conforme a una gestión de intereses, por lo cual se entrevistó de manera legítima con los funcionarios, registrándose para el ingreso a los despachos de estos, por lo cual este accionar no correspondería a una violación al Código de Ética del Abogado y, por lo tanto, mucho menos a un hecho delictivo como el tráfico de influencias, señalando que, en todo caso, el Colegio de Abogados tendría que, a través de su tribunal de honor, determinar y calificar los hechos como una falta para poder dar lugar a un posible tráfico de influencias, haciendo hincapié en que no existió una resolución sancionatoria por parte del CAP, además de haberse rechazado el informe ofrecido por este.

Respecto a la configuración del delito de tráfico de influencias, la defensa de Aurelio Pastor alegó que la relación de amistad entre un abogado defensor con un juez o un fiscal no podrían corresponder a influencias prohibidas, resaltando nuevamente que debería existir un pronunciamiento por el Colegio de Abogados.

Frente a los argumentos mencionados, la Corte Suprema de Justicia realizó el siguiente análisis, el cual hemos visto conveniente dividir de acuerdo con la posterior evaluación que haremos de los mismos:

i. Sobre la tipicidad del delito de tráfico de influencias simuladas

Respecto al delito de tráfico de influencias simuladas, la Corte Suprema señala tres requisitos que deberían cumplirse: i) atribuirse el poseer influencias ante un funcionario o servidor público; ii) el tráfico de la propia mediación, el ofrecimiento de interceder; iii) la recepción del dinero, utilidad o promesa, que sería un acto de consumación, no habiéndose configurado este en el caso bajo análisis.

Además de ello, señalan que la invocación de influencias debe obedecer a las propuestas expresamente efectuadas por el traficante y que, al estar en una conducta que no pueda perturbar de manera efectiva la decisión del funcionario que se influenciaría al ser muy lejano y en ocasiones vacuo, contravendría el principio de subsidiariedad del Derecho Penal. El bien jurídico protegido sería la imagen y prestigio de la administración pública y de forma mediata su regular funcionamiento, lo cual, en el caso concreto, se encontraría en la lesividad mínima, por lo que reafirmaría el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal.

Por último, respecto a la invocación de influencias por parte de Aurelio Pastor, la Corte Suprema sostiene que el acto imputado no habría sido alevoso, por lo contrario, menciona, sin ahondar en el tema, que esta conducta habría sido inducida por parte de Corina De la Cruz.

ii. Sobre la antijuricidad del delito de tráfico de influencias simuladas en el caso del ejercicio legítimo de una profesión

De acuerdo con los magistrados, a diferencia de la tipicidad, el análisis de la antijuricidad recae en determinar si la conducta encaja en el tipo penal y esta es aceptada socialmente, llevándonos a un análisis respecto a los dos tipos de antijuricidad, el primero de ellos, la antijuricidad formal – referente a una conducta contraria al ordenamiento jurídico, y el segundo, la antijuricidad material – referente a una conducta que lesione el bien jurídico.

Atendiendo a ello, se afirma que el ejercicio legítimo de una profesión sería una causa de exención de responsabilidad, siempre y cuando se haya realizado de acuerdo con el ordenamiento jurídico, el agente haya actuado respetando las normas constitucionales y dentro de marco legal. Amparándose en la Sentencia del Tribunal Constitucional 3833-2008-AA/TC, en la que se menciona que el derecho al libre ejercicio de la profesión es uno de aquellos que forma parte del contenido del derecho a la libertad de trabajo, concluye en que es lícita la actividad del abogado que se realice de forma privada así como pública, siempre que esté acorde a la Ley pudiendo aceptar el patrocinio de todo tipo de causas y debiendo defender el interés del cliente de manera diligente y con un elevado estándar de competencia profesional.

Es así como el tráfico de influencias se opondría a la actividad del abogado toda vez que algunas conductas no tienen respaldo jurídico y en el caso específico, no existe un peligro real de afectar la imparcialidad, objetividad o independencia del funcionario, por lo tanto, tampoco existiría un acto de corrupción al ser el Derecho Penal de última

ratio, este únicamente deberá analizar conductas que afecten considerablemente los bienes jurídicos. Además, señala la Corte Suprema, los hechos habrían sido planeados por Corina De la Cruz con la finalidad de grabar al sentenciado haciendo proposiciones de corromper funcionarios, configurando un acto preparado; es decir, una conducta inducida.

iii. Sobre el ejercicio legítimo de la actividad del abogado

La Corte Suprema se basa en lo postulado por el profesor Taruffo respecto a la diferenciación entre hechos brutos – referidos o realidades físicas o mentales - y hechos institucionales – referidos a aquellos construidos por la realidad cultural, otorgando a los hechos cometidos por Aurelio Pastor la segunda categoría, por lo cual, estos deberían ser materia de un pronunciamiento institucional previo por parte del Colegio de Abogados.

Es así como, efectuar una solicitud como abogado defensor para acelerar la resolución del caso, en el marco de una reunión legítima dentro del horario de atención al público, no podría configurar un ofrecimiento de influencias y tampoco tendría un contenido ilegal, este acto respondería a una forma legítima de efectuar el derecho de defensa de la patrocinada, así no se hubiera apersonado como abogado defensor ya que los ciudadanos con problemas legales tienen derecho de ejercer su derecho de defensa a través del número de abogados que le sea posible, siendo legítima la actuación de hacer peticiones concretas conforme a las peticiones propias del patrocinado, configurando un comportamiento permitido para los juristas.

5. Identificación de los Problemas Jurídicos

Conforme a lo expuesto en los anteriores puntos, en los cuales hemos procurado establecer los antecedentes del caso, a continuación procederemos a desarrollar los problemas jurídicos que hemos podido encontrar en el mismo, los cuales versarán respecto a (i) el tipo penal tráfico de influencias, en especial en su modalidad de “influencias simuladas”; (ii) la posibilidad en el caso comentado de que el desenvolvimiento de Aurelio Pastor en sus deberes propios de abogado podrían actuar como una causa justificante frente a la comisión del delito de tráfico de influencias; y (iii) el presunto delito provocado por la denunciante, de acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema.

a. El delito de tráfico de influencias

El delito de tráfico de influencias encuentra su tipificación en el ordenamiento jurídico peruano en el artículo 400° del Código Penal, en el cual se describe al mencionado delito de la siguiente manera:

Artículo 400°. - *El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

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

Como podemos entender de la redacción del tipo penal, el delito de tráfico de influencias es un delito atribuible a cualquier persona; es decir, no nos encontramos frente a un delito de carácter especial, entendiendo a este tipo de delitos desde el enfoque propuesto por Gómez (2006, p.27), quien sostiene que, para encontrarnos frente a un delito de este tipo, necesariamente el agente activo deberá contar con específicas cualidades y condiciones exigidas por el tipo penal. En el caso del delito bajo comentario, las características que podrían convertirlo en un delito de carácter especial se encuentran en su modalidad agravada, siendo la calidad del funcionario público del sujeto activo una agravante conforme a lo señalado en el segundo párrafo del artículo 400° del Código Penal peruano.

Respecto a la conducta sancionada, esta corresponderá a un ofrecimiento por parte del agente activo hacia otra persona de utilizar sus influencias frente a un funcionario o servidor público, en palabras de Yon (2002) “el delito de tráfico de influencias tipifica y sanciona una conversación, por la cual una persona invoca las influencias que dice poseer sobre un funcionario o servidor público, ofreciéndose a interceder ante él en beneficio de su interlocutor” (p.237). Además de esta conversación por medio de la cual se ofrece influenciar o invocar las mencionadas influencias en un funcionario público, la conducta debe encontrarse en el marco de un “acuerdo de intercesión”, Montoya (2015) “debido a

que basta para la consumación del delito que el interesado acepte el ofrecimiento del traficante y/o entregue la ventaja pactada como contraprestación” (pp. 149-150).

El delito de tráfico de influencias deberá contener un ofrecimiento de interceder frente a un funcionario público específico, de acuerdo con el tipo penal peruano, este funcionario ha de conocer, debe estar conociendo o debe haber conocido un caso judicial o administrativo; es decir, debe ejercer funciones al interior de la administración de justicia, en el ámbito jurisdiccional o administrativo (Salinas, 2011). Los elementos “caso judicial” y “caso administrativo” deben ser entendidos en sentido amplio, conforme a la jurisprudencia peruana, el primero de ellos debe entenderse como cualquier proceso de naturaleza jurisdiccional, incluyendo decisiones del Ministerio Público, mientras el segundo, debe comprender a cualquier procedimiento en el que se encuentre de por medio una decisión administrativa discrecional (Chanjan, Torres y Gonzalez, 2020).

El delito bajo análisis, en el ordenamiento jurídico peruano, no nos exige una materialización de la solicitud o uso efectivo de las influencias invocadas, mucho menos la ejecución de lo solicitado por parte de un funcionario público, como sí podemos advertir en el caso de la regulación española, donde el tráfico de influencias se encuentra ubicado en los artículos 428¹, en referencia a un delito de carácter especial ejecutado por un funcionario público o una autoridad que aprovecha su relación personal o jerárquica con otro funcionario del Estado, 429², referido a la comisión del delito por parte de un particular, y el 430³ respecto a la solicitud de algún beneficio, dádiva o presente a cambio de ejercer las influencias. En palabras de Abanto (2014), “se está penando la influencia en el sentido del aprovechamiento de relaciones funcionariales o personales a fin de que el funcionario tome una decisión que resulte económicamente ventajosa para el comprador de influencias” (p.798). En el caso español, como podemos observar, el verbo rector no es el de “invocar influencias” como en el caso peruano, sino será el verbo “influir” efectivamente.

¹ De acuerdo al Código Penal español en su artículo 428, el tipo básico del tráfico de influencias será: el funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleándose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años [...].

² En el caso del artículo 429, en Código Penal español dispone lo siguiente: el particular que influyere en un funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero [...].

³ El artículo 430 del Código Penal español describe la siguiente conducta como tráfico de influencias: los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración o aceptaren ofrecimiento o promesa [...] Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial [...].

Esta precisión del verbo rector en el caso español nos hace denotar que en el ordenamiento jurídico de dicho país no se admite la posibilidad de que el tráfico de influencias pueda recaer sobre influencias ficticias o simuladas. A saber, en nuestro país se han admitido dos modalidades del delito de tráfico de influencias, uno en el caso que estas influencias sean reales; es decir, que el sujeto activo realmente cuente con influencias frente a un funcionario o servidor público por lo que tendría – el sujeto activo - realmente la capacidad de direccionar una conducta ajena conforme al ofrecimiento, mientras que en las influencias simuladas, nos encontramos frente a una persona – tenga o no la condición de funcionario público – que invoca influencias que en el plano de la realidad no existen, el sujeto activo, entonces, no tiene en realidad el poder o capacidad para direccionar las decisiones del funcionario (Salinas, 2019).

Respecto al bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias, diversos juristas han brindado su opinión esbozando propuestas distintas, tenemos, en primer lugar, la propuesta de San Martín, Caro y Reaño (2003), quienes plantearon como bien jurídico protegido “la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas, como interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional consagrado en el artículo 139, inc.2) de la Constitución” (p.38) Como podemos observar, de acuerdo con los juristas mencionados, el bien jurídico recaerá en la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de la función pública, por lo cual nos encontraríamos en el plano del uso de influencias reales, ya que la invocación de estas, a diferencia de las simuladas, verdaderamente podrían influir en el funcionario público de quien se espera contar con una actitud o acción en específico.

Como hemos adelantado, esta concepción del bien jurídico protegido nos lleva a una negación por completo de la posibilidad de una configuración del delito al invocar influencias simuladas, con lo cual atentaríamos directamente al principio de legalidad al desconocer la condición típica de una conducta estipulada como tal en el ordenamiento jurídico peruano (Yon, 2002), conforme a lo comentado por Yon Ruesta, en referencia a García (2002) cuando señala que “[...] en el ámbito del principio de la legislación peruana sobre este delito no existe la posibilidad de ofrecer un tratamiento distinto, cuando la influencia que invoca el traficante y único autor posible del delito, es simulada, o sea falsa e inexistente, y cuando es real, por cuanto la consecuencia jurídica en ambos casos es la misma: pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años” (p.14) .

A propósito de la afirmación citada, vemos conveniente referirnos al tratamiento del bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias en la jurisprudencia

peruana, siendo específicos, en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, respecto a la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas. Concerniente al bien jurídico tutelado, este Acuerdo Plenario propone una separación entre el delito materializado en la invocación de influencias reales con el delito materializado en la invocación de influencias simuladas, es así que, en el primer caso mencionado el bien jurídico protegido sería “el correcto funcionamiento de la administración pública”, mientras en el caso de las influencias simuladas, la Corte Suprema ha decidido adoptar como bien jurídico protegido el postulado por Rojas (2007), quien sostiene que sería “el prestigio y buen nombre de la administración pública”(p.783).

Esta separación de bienes jurídicos propuestos en el Acuerdo Plenario comentado nos resulta difícil de adoptar, conforme a lo explicado por García Cantizano, nos encontraríamos separando al delito de tráfico de influencias, generando un tratamiento distinto en el caso de su modalidad simulada y real, cuando estas comparten los mismos elementos y se encuentran en una misma tipificación. Respecto a este punto, vemos pertinente recurrir a IDEHPUCP (2012), quien sostiene que “el bien jurídico protegido en determinada norma penal no puede variar dependiendo de las conductas que el tipo penal prevea y sancione. Entonces, no es que se proteja un bien jurídico en el supuesto de tráfico de influencias reales y otro en el supuesto de tráfico de influencias simuladas” (p.106). Es así que, frente a la necesidad de determinar un mismo bien jurídico para ambas modalidades de tráfico de influencias, el mencionado autor propone tomar como bien jurídico “la institucionalidad de la administración pública” entendiendo como institucionalidad a “una serie de valores, principios y deberes que definen la labor de los funcionarios públicos en la administración pública” (p.106) los cuales deben ser protegidos, distinto al postulado por Yon (2002), quien afirma que el bien jurídico responderá a “el prestigio (o buena imagen) de la Administración Pública” (p.235).

Coincidiendo con lo mencionado por Montoya et al. (2012) adopta “la posición de la institucionalidad de la administración pública” como bien jurídico protegido, entendiendo la institucionalidad como un mandato constitucional de preservar una institución vital de la sociedad de ataques periféricos al no atacar el núcleo de su decisión o gestión que coadyuvaría a una cultura de corrupción la cual debe ser frenada (Montoya, 2015).

En lo particular, respecto a lo desarrollado por el Acuerdo Plenario 03-2015/CIJ-116, no solo encontramos incorrecto otorgar bienes jurídicos distintos a las modalidades

de tráfico de influencias, sino que encontramos que ambos insistirían en un nivel superficial y subjetivo frente a cómo es que es percibida la administración pública. Respecto a lo acotado por Montoya y Montoya et al., consideramos que los mencionados autores proponen bienes jurídicos muy interesantes y cercanos al que propondremos como bien jurídico protegido para el delito de tráfico de influencias; sin embargo, encontramos como más idónea la propuesta del bien jurídico protegido con el delito de tráfico de influencias “la vigencia de los principios que informan el ejercicio de la función pública” (Torres, 2012, p.17), el cual se separa de valoraciones subjetivas en torno a cómo las personas concebimos la administración pública y cómo deberíamos procurar valorarla.

La propuesta en mención deja de lado la protección de una percepción de la administración pública como endeble e influenciable, sosteniendo que, mediante la sanción del delito de tráfico de influencias, el Estado estaría dejando en claro que la administración pública funciona correctamente no permitiendo que en sus ciudadanos exista un cuestionamiento de esta índole. En la misma línea, Rojas (2007) señalaba que “autores como Feijoó Sánchez han acotado que lo que se busca es la objetividad como medio para que la función pública defienda los intereses generales y no intereses particulares” (p.782). Es así que encontramos idóneo proponer este bien jurídico, el cual a nuestro entender, propone que la administración pública deberá funcionar conforme a los procesos y flujos internos previstos para la actuación correcta de sus funcionarios, en este caso, aquellos vinculados a la toma de decisión respecto a un caso administrativo o judicial y que, por ende, el ejercicio de esta función pública únicamente podrá responder a un carácter objetivo y no a ventajas o beneficios que provengan de un interés o motivación externa.

Habiendo explorado las diferentes propuestas que existen en torno al bien jurídico protegido mediante la tipificación y sanción del delito de tráfico de influencias, conforme a lo dispuesto en el artículo 400° del Código Penal y aterrizando ya al caso en concreto, debemos preguntarnos: ¿los hechos cometidos por el señor Aurelio Pastor configurarían el delito de tráfico de influencias? Nuestra postura es que sí, efectivamente el señor Pastor habría cometido el delito en mención. En primer lugar, encontramos por parte del sujeto activo – Aurelio Pastor, en su calidad de particular ya que al momento de cometer los hechos no se encontraba ejerciendo función pública – el cumplimiento de la conducta tipificada “invocar influencias”, en este caso, simuladas ya que los funcionarios Hugo Sivina y Pablo Sánchez manifestaron en la etapa de investigación preparatoria, conforme consta en la Sentencia 09-2014, no mantener ningún tipo de relación con el sentenciado.

La conducta típica entonces la encontramos materializada en la invocación de influencias que Aurelio Pastor realizó frente a Corina De la Cruz para lograr determinadas acciones por parte del Jurado Nacional de Elecciones y el Ministerio Público. Ahora bien, es importante en este punto resaltar que nos encontramos frente a un delito de peligro abstracto, conforme a la definición del autor Madrigal (2015), quien define a este tipo de delitos como “aquellos cuyo tipo penal no solo no requiere la causación de un daño, sino que tampoco exige la causación efectiva y cierta de un peligro” (p.180), en otras palabras, los delitos de peligro abstracto, a diferencia de los delitos de peligro concreto no requerirán poner en peligro cierto al bien jurídico protegido, por lo cual en el caso concreto, conforme a lo expuesto por Castañeda, Maita y Vela (2013) en la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, “la influencia sobre el funcionario público no tiene que darse necesariamente para la consumación del delito” (p.13).

Encontramos también la presencia de lo que en párrafos anteriores denominamos como “acuerdo de intercesión”; es decir, el acuerdo entre el sujeto activo (Aurelio Pastor) y el interesado en el ejercicio de la invocación de influencias (Corina De la Cruz), acuerdo que se vio materializado en un primer momento con la invocación de influencias aceptada por Corina De la Cruz, junto a las diversas conversaciones que sostuvieron respecto a cómo procedería Aurelio Pastor frente a los funcionarios del JNE y del Ministerio Público, luego con la solicitud de 60,000.00 soles y la aceptación de la exalcaldesa en entregar este dinero.

Hasta este punto hemos podido demostrar que la Corte Suprema en la Sentencia que absuelve a Aurelio Pastor, se encontraría en un error de interpretación del tipo penal. Como hemos expuesto en los antecedentes, los magistrados sostuvieron que para la configuración del delito de tráfico de influencias debería cumplirse con: i) atribuirse el poseer influencias ante un funcionario o servidor público; ii) el tráfico de la propia mediación, el ofrecimiento de interceder; iii) la recepción del dinero, utilidad o promesa que sería un acto de consumación; con lo cual nos encontramos en desacuerdo. Nuestra postura respecto a este planteamiento es que, si bien es necesaria la atribución y, por ende, invocación u ofrecimiento de interceder frente a un funcionario público, la recepción del dinero, utilidad o promesa no podría actuar como un requisito determinante, puesto que, tal y como hemos abordado de manera extensa a lo largo del presente numeral, basta con que el traficante de influencias y el tercero interesado lleguen a un acuerdo; es decir, que el interesado acepte la ventaja pactada como contraprestación para poder cometer el delito

de tráfico de influencias, siendo, además el *invocar* el verbo rector en la legislación peruana, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos como el español.

Los magistrados parecen estar señalando que la invocación de influencias tendría que poder perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público, por lo tanto, la invocación de influencias simuladas realizada por el sentenciado no configuraría una conducta típica, encontrándose en una lesividad mínima. Al respecto, tal y como ha sido mencionado en este mismo numeral durante el análisis del delito de tráfico de influencias, este al encontrarse dentro de la categoría de “peligro abstracto” no tendría por qué lesionar o poner en peligro inminente el bien jurídico protegido, conforme a lo dispuesto por la Corte Superior de Justicia nos encontramos ante un delito de peligro donde la influencia sobre el funcionario público no tiene que darse necesariamente para su consumación. Por ello, siguiendo a Rojas (2007) “el aspecto de la licitud o ilicitud del contenido de intercesión y de la resolución que se obtenga pierde significatividad sustantiva [...] la puesta en peligro del bien jurídico se concretó con la invocación de influencias y el respectivo pacto a través de medios corruptores y el ofrecimiento de intermediación” Castañeda, Maita y Vela (2013).

Asimismo, como adelantamos con la postura de García (2002), al negar o cuestionar la tipicidad del delito de tráfico de influencias conforme a lo argumentado por los magistrados de la Corte Suprema, nos encontraríamos frente a una vulneración directa al principio de legalidad, siempre que, de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, tanto la invocación de influencias reales como simuladas configurarían el tipo penal.

b. El ejercicio regular de la abogacía como causa justificante del delito de tráfico de influencias

En el numeral anterior planteamos como primer problema jurídico cómo es que la Corte Suprema valoró el delito de tráfico de influencias, a continuación, desde el análisis de la antijuricidad de la conducta típica probaremos que es errada la pretensión de los magistrados de la Corte Suprema de sindicar el ejercicio regular de la abogacía como causa justificante en el delito de tráfico de influencias y, de esta manera, no atribuirle la comisión del delito a Aurelio Pastor.

Lo primero que debemos precisar para el análisis en torno a la antijuricidad es que este elemento analiza la conducta realizada desde su prohibición o posibilidad de justificación en el ordenamiento jurídico en el que se desarrolló la conducta delictiva. De acuerdo con Villavicencio (2013) “la conducta típica tiene que ser confrontada con

los valores provenientes de todo el ordenamiento jurídico” (p.529) por lo cual deberá determinar si lo contradice o no. Este elemento debe ser evaluado en su dimensión formal, como en su dimensión material, siendo la formal aquella que estudiará o analizará si la conducta típica está en contra del ordenamiento jurídico en general, mientras que la material analizará si esta conducta típica lesiona o pone en peligro un bien jurídico.

En el caso bajo comentario, encontramos una antijuricidad formal en la prohibición expresa de la conducta al haber sido tipificada como el delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada conforme al artículo 400° de nuestro Código Penal. Por su parte, concluimos que nos encontramos frente a un hecho antijurídico en su dimensión material al encontrarnos frente a una puesta en peligro – que como hemos mencionado es abstracto – del bien jurídico protegido “vigencia de los principios que informan el ejercicio de la función pública”, conforme al desarrollo del párrafo correspondiente al análisis del tipo penal.

Habiendo comprobado que nos encontramos frente a una conducta antijurídica, debemos evaluar si es que nos encontramos frente a una causa justificante. Nuevamente recurriendo a Villavicencio (2013), “las causas de justificación son aquellas que excluyen la antijuricidad, convirtiendo un hecho típico en lícito y conforme a Derecho” (p.529), con ello se quiere decir que de comprobar que la conducta se enmarca en una causa justificante prevista en el artículo 20 del Código Penal peruano, la conducta se convertiría en lícita.

A saber, el Código Penal de nuestro país ha previsto una lista de exenciones de responsabilidad penal, dentro de las cuales encontramos en su numeral 8 la causa de justificación “el que obra por disposición de la ley, en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”. Esta causa de justificación encuentra su fundamento en que existen ciertas profesiones que, en virtud de su ejercicio correcto, pueden conllevar a la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos; sin embargo, esta causa de justificación debe contener según Villa (2008) que: “a) la profesión u oficio sean lícitos; b) que la actuación no rebase la *lex artis*; y c) que el propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio” (p.368). Respecto al primer requisito que debe cumplir el ejercicio del oficio es que la profesión sea lícita; es decir, que las actividades realizadas por el sujeto activo enmarcadas en un cargo u oficio se encuentren permitidas en el ordenamiento jurídico en el que se desarrollaron. El segundo requisito por su parte buscará que las conductas que podrían justificar una conducta ilícita que calce en el ejercicio legal de una profesión no sobrepase los límites establecidos para la correcta y

normal ejecución de esta, es así como entendemos el término “*lex artis*” como el conjunto de reglas técnicas que un profesional deberá cumplir durante el ejercicio de su profesión, arte u oficio. Por último, que la intervención u acto ilícito realizado tenga como propósito uno propio de la profesión, lo que quiere decir que esta conducta deberá obedecer a un acto propio realizado por los profesionales que ejercen el oficio.

En el caso de la Casación bajo análisis, esta es la causa de justificación que habría llevado a los magistrados de la Corte Suprema a encontrar como lícita la actuación de Aurelio Pastor en la invocación de influencias, debido a que esta correspondería a una manifestación del ejercicio legítimo del rol de abogado. De acuerdo con los magistrados, los abogados tienen la exigencia de ser lo más diligentes posible para garantizar los derechos de su patrocinado y lograr el éxito. En esta línea, señalan los magistrados que los ofrecimientos de, en un caso solicitar se demore el proceso y en el otro, acelerar y contar con un fallo favorable para Corina De la Cruz por parte de Aurelio Pastor, obedecerían a la estrategia procesal y a los objetivos planteados por el defensor frente a los intereses de su defendida.

Hasta este punto, nos gustaría remitirnos a la Sentencia de segunda instancia del mismo caso emitida por Castañeda, Peña y Saquicuray (2015), en el cual se dispone que: Conforme a la deontología del abogado el patrocinio 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 representen una injerencia para el ejercicio imparcial e independiente de la autoridad ni permitir que el cliente lo haga (p.38). En este sentido, la ejecución del rol de abogado, si bien debe perseguir la pretensión de su cliente, su actuación para lograrla no puede alejarse de sus deberes éticos, esto es, no puede utilizar estrategias o artimañas para defraudar a la administración pública.

La delimitación del carácter ético y profesional del abogado se encuentra en el Código de Ética del Colegio de Abogados el cual en su artículo 4 u su artículo 63 estipulan que:

Artículo 4°. - Respeto del Estado de Derecho

El abogado es parte esencial de la defensa del orden democrático a través de su participación en el sistema jurídico del país. Por ello, debe respetar la función de la autoridad y ejercer el Derecho, cualquiera fuere el ámbito en que se

desempeñe, con sujeción a los principios de lealtad, probidad, veracidad, honradez y buena fe.

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. Asimismo, el abogado debe instruir a su cliente que no debe ejercer influencia sobre la autoridad apelando a vinculaciones políticas, familiares, de amistad o de otro tipo que sean ajenas al patrocinio.

Ahora bien, el Código de Ética de los Abogados establece como una falta el hecho que los abogados utilicen o pretendan utilizar sus influencias para lograr satisfacer una pretensión. Asimismo, el artículo 81° del mismo cataloga estas faltas como actos contrarios a la ética profesional, los cuales, si bien al amparo del artículo 102° deben ser sancionados frente al Colegio al que pertenece el abogado en falta, ello no restaría la necesidad de valorar el acto en sede penal, en atención a que una vía (la del Colegio de Abogados) buscará determinar y, en caso de probarse, sancionar la falta a los deberes propios del abogado, tales como respeto, integridad, justicia, lealtad, mientras que la otra vía (la del derecho penal) buscará identificar un ilícito con la finalidad de sancionarlo conforme a las leyes peruanas.

Cabe entonces preguntarnos si realmente la conducta de Aurelio Pastor se encontró enmarcada en el ejercicio común de la profesión de abogados, lo cual a nuestro entender no fue así. En primer lugar, volviendo a los requisitos que deben concurrir para la configuración de esta causa de justificación, encontramos que la profesión cumple con el requisito de licitud del oficio, en tanto la profesión del abogado es una profesión lícita en el Perú; en el caso del requisito “que la actuación no rebase la *lex artis*” encontramos ya un incumplimiento en la conducta de Aurelio Pastor ya que, como hemos demostrado en párrafos precedentes, la conducta no corresponde a las reglas establecidas por el Colegio de Abogados para el correcto y ético desempeño de los juristas, es más, la conducta habría configurado una falta a la normativa ética del colegio profesional en mención, lo cual no supone una vía previa de resolución ya que no estamos frente a una cuestión previa que ha de resolverse al suponer diferentes fines la determinación de la conducta en el tribunal de honor del Colegio de Abogados y la determinación de un ilícito por parte de la vía penal.

Respecto al tercer requisito que debemos encontrar en esta causa justificante, como hemos adelantado este corresponderá a determinar que el propósito de la intervención se refiera a uno de su profesión u oficio, por lo cual la Corte Suprema sustentó que una de las manifestaciones de la profesión del abogado es la conocida “gestión de intereses”, ello de cara a la definición propuesta en el glosario de términos del Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú (2012) en el que señalan como “ejercicio legal” a la actividad en la que el abogado utiliza sus conocimientos jurídicos con independencia de si es remunerado o no. Incluye desempeñarse como litigante, asesor legal, gerente legal, gestor de intereses [...] y todo aquel otro trabajo profesional o académico donde el abogado utilice dichos conocimientos (p.15).

A propósito de la gestión de intereses, cabe resaltar que en el Perú se encuentra normada mediante por la Ley 28024 emitida por el Congreso de la República (2003) que regula la gestión de intereses en la administración pública, dispositivo legal en el que se establece que se entenderá como gestión de intereses a la “actividad mediante la cual personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, promueven de manera transparente sus puntos de vista en el proceso de decisión pública, a fin de orientar dicha decisión en el sentido deseado por ellas” (p.1). Asimismo, conforme al artículo 1 de la Ley mencionada, esta “no comprende las funciones jurisdiccionales del Poder Judicial, de los organismos constitucionales autónomos y de las autoridades y tribunales ante los que se sigue procesos administrativos” (p.1). Aunado a ello, la mencionada Ley establece que la decisión pública sobre la que recaerá la gestión de intereses legítima debe encontrarse en el marco del establecimiento de políticas o tomas de decisiones de cualquier naturaleza que tengan significación económica, social o política⁴, dentro de las cuales no se encuentran aquellas decisiones discrecionales tomadas por funcionarios del

⁴ Conforme al desarrollo de la Ley N° 28024, el artículo 4° establece que se define como decisión pública, para los efectos de la presente Ley, al proceso mediante el cual la administración pública establece políticas o toma de decisiones de cualquier naturaleza que tengan una significación económica, social o política de carácter individual o colectivo, o que se afecten intereses en los diversos sectores de la sociedad. Para dicho efecto se considera proceso que conduce una decisión pública: a) El estudio de proyectos de ley por las Comisiones Ordinarias, Especiales y Comisión permanente del Congreso de la República; b) el debate de dictámenes de los proyectos de ley y la aprobación, observación y promulgación de leyes y su derogación; c) la elaboración, aprobación, promulgación de Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia, y su derogación; d) la formación, promulgación de Decretos Supremos, Resoluciones Supremas, Resoluciones Ministeriales, Resoluciones Viceministeriales y Resoluciones Directorales, de ser el caso, y su derogación; e) la elaboración, adopción o aprobación de políticas, programas, proyectos y posiciones institucionales; f) la celebración de convenios y contratos; g) la elaboración o derogación de resoluciones de los titulares de los organismos o entidades de la administración pública; h) la elaboración o derogación de ordenanzas regionales, acuerdos del consejo regional, decretos y resoluciones regionales así como ordenanzas, decretos y resoluciones municipales; i) los actos de administración interna a cargo de los órganos de las entidades de la administración pública, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Ministerio Público o el Jurado Nacional de Elecciones, conforme al artículo 5⁵ de la misma ley que establece cuáles son los funcionarios con capacidad de decisión pública quienes además deberán dejar constancia del acto de gestión junto a un registro no solo de la visita realizada, sino del tema, rubro y motivo de la misma.

De esta manera, sostener que la invocación de intereses por parte de Aurelio Pastor se enmarcaría en una práctica permanente de los abogados como consecuencia de la gestión de intereses es completamente errada, debemos recordar en este punto que la intermediación propuesta por Pastor Valdivieso recaería en “casos judiciales y administrativos” conforme ha sido descrito en el literal respecto a la tipicidad del delito de tráfico de influencias, por lo cual nos encontraríamos en una actuación fuera de la posible gestión de intereses teniendo como consecuencia la no configuración del requisito de que esta actuación se encuentre directamente relacionada a una actuación común del oficio.

c. El delito provocado

Un tema que fue únicamente mencionado en la Casación 374-2015 mas no desarrollado de manera adecuada y suficiente, fue el presunto delito provocado que habría dado lugar a la conducta de Aurelio Pastor. De acuerdo con los magistrados, quienes le dan la razón a la defensa de Aurelio Pastor, esta persona habría sido inducida a cometer el delito; es decir, a invocar sus influencias, debido a la pretensión por la que la exalcaldesa Corina De la Cruz habría recurrido a él.

En este sentido, vemos conveniente referirnos a este punto que no ha sido materia de debate pero que configura un tema interesante y relevante por abordar al encontrarse mencionado por la Corte Suprema. Como ha sido desarrollado en los antecedentes del

⁵ Artículo 5 de la Ley N° 28024. Los funcionarios de la administración pública con capacidad de decisión pública en el ámbito de la presente Ley, son los siguientes: a) Presidente de la República; b) Primer y Segundo Vicepresidentes de la República, cuando se encargan del Despacho Presidencial; c) Congresistas de la República; d) Ministros, viceministros, secretarios generales, directores nacionales y directores generales, prefectos y subprefectos, consejeros, asesores y demás funcionarios de rango equivalente; e) Presidente y miembros del Consejo Ejecutivo del poder Judicial, incluyendo su gerente general; f) Presidentes regionales y vicepresidentes cuando asumen la Presidencia, así como los miembros de los Consejos Regionales y gerentes regionales; g) Alcaldes, regidores y directores de la Municipalidad Metropolitana de Lima y de municipalidades provinciales y distritales de toda la República; h) Presidente y miembros de los directorios de las empresas comprendidas en la actividad empresarial del Estado, así como los gerentes generales de las mismas; i) los titulares de los pliegos presupuestarios de las entidades comprendidas en el artículo 1 de la presente Ley, así como cualquier funcionario o servidor público que preste servicios en un cargo de confianza, cuando corresponda; j) Los que determine cada organismo de la administración pública, por el Texto Único de Procedimientos Administrativos respectivo; y, k) En general los funcionarios con capacidad de decisión pública, de acuerdo a lo que establezca el reglamento de la presente Ley.

presente informe, la señora Corina De la Cruz se habría contactado con el señor Aurelio Pastor en búsqueda de que este preste sus servicios legales en favor de la mencionada. El delito se evidenció en conversaciones en las que el jurista ofreció intervenir en favor de la denunciante para interceder por ella y sus pretensiones frente a determinados funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y del Ministerio Público, pretensiones que consistirían en un actuar determinado por parte de estos funcionarios públicos. Ahora, como también es sabido, la exalcaldesa hizo de conocimiento público las conversaciones sostenidas con el sentenciado mediante su difusión en un programa periodístico, motivo por el cual atribuyeron que Corina De la Cruz habría inducido a la invocación de influencias simuladas por las que se inició la investigación en contra del exministro.

De acuerdo con Ruíz (1982), el delito provocado, en primer lugar, tendrá un elemento objetivo, el cual “se sustancia en la presencia de una incitación dirigida a que un tercero realice un delito, incitación que de no haber mediado no habría dado lugar a su verificación” (p. 123), en este sentido, el elemento objetivo solo se verá cumplido siempre y cuando exista por parte de un tercero diferente a quien incurre en la comisión del delito, una incitación a cometerlo, sin la cual el sujeto activo no hubiera ejecutado la conducta típica.

En el caso de Aurelio Pastor, debemos coincidir con las sentencias de primera y segunda instancia, las cuales, mediante la actuación de pruebas en juicio oral, determinaron que en ninguno de los audios la señora De la Cruz habría inducido a Aurelio Pastor a señalar que *“cualquier cosa que se consigue en el jurado, no se consigue con plata, se consigue por amistad”* o *“ si hubiera alguna otra forma de arreglar yo te dijera no hay otra forma de arreglar, no la hay, pero yo tengo buenos amigos allí, como son buenos amigos me pueden ayudar a tiempo, tengo quien nos apriete sin decir mi nombre, tiempo, no me des la razón, dame el tiempo para poder golpear este tema de la Suprema porque sino vas a seguir complicada”* entre otras invocaciones a las influencias que presuntamente poseería, refirmando una conducta típica en el tráfico de influencias simuladas, conforme a lo mencionado por Rojas (2007) “el sujeto activo del delito urdirá estrategias, creará figuras de falsas vinculaciones, exagerará mínimos gestos de acercamiento” (p.790). Además de ello, el autor del delito solicitó expresamente la suma de sesenta mil soles para la ejecución de sus “gestiones” frente a los mencionados funcionarios del Estado. Es así como el primer elemento para configurar un delito provocado, no se daría. Refiriéndonos a jurisprudencia peruana, la Corte Suprema de Justicia (2012) en la casación 13-2011 en la ciudad de Arequipa, sostiene en su párrafo

noveno que “existe provocación en todos aquellos supuestos en los cuales el agente provoca la consumación de un ilícito que el inducido no se había planteado consumir con anterioridad” (p.4) además de ello, el Tribunal Constitucional peruano, en la sentencia recaída en el Expediente N° 04750-2007-PHC/TC, señala que el agente provocador interviene para inducir o incitar la comisión del delito, ocasionando esta actuación que una o más personas incurran en la comisión de un delito que no tuvieron previsto antes de la interacción con este agente inductor.

El segundo elemento de acuerdo con Ruíz (1982) es el de “obtener el castigo de incitar y para ello provocar la comisión de un hecho delictivo como medio certero de conseguir la reacción calculada de antemano” (p.125); en otras palabras, la provocación tendría como finalidad exponer la comisión del delito por parte del sujeto activo de modo tal que este pueda ser sujeto de un castigo, como es el caso de una pena privativa de la libertad o una reparación civil. En el caso concreto, este elemento no podrá verse configurado desde que no existió una provocación para la invocación de influencias por lo cual, de existir evidencia de dicho comportamiento, este no habría obedecido a una incitación por parte de Corina De la Cruz.

Asimismo, es importante señalar que gran parte de la doctrina en torno a la figura del delito provocado concuerda en que esta es de aplicación frente abusos en la función policial, en especial atención frente a la necesidad de contar con un elemento como la obtención del castigo al sujeto activo como motivación del agente incitador para que esta figura exista, es el caso de la jurisprudencia del Tribunal Supremo español (2018), por ejemplo, la que concibe que el delito provocado es:

“Aquel que llega a realizarse en virtud de inducción engañosa de una determinada persona, generalmente miembro de las Fuerzas de Seguridad, que, deseando la detención del sospechoso, incita a perpetrar la infracción a quien no tenía previamente tal propósito, originando así el nacimiento de una voluntad criminal en el supuesto concreto, delito que de no ser por tal provocación no se hubiera producido aunque de otro lado su compleja ejecución resulte prácticamente imposible por la prevista intervención ab initio de la fuerza policial”.

Conforme a lo descrito por Molina (2008), coincidiendo con lo mencionado en párrafos anteriores, la categoría de delito provocado deberá reunir tres elementos: el primero de ellos responderá a un elemento objetivo materializado en la incitación que debió haber ejercido el agente incitador sobre el sujeto activo, acción sin la cual este último no habría realizado el hecho delictivo. En segundo lugar, menciona la autora, un

elemento subjetivo, el cual se verá configurado en el propósito del agente instigador en la ejecución de la conducta delictiva, el cual no corresponderá a que el delito se cometa, sino a que la persona que llevó a cabo el hecho ilícito sea descubierta. Por último, el agente incitador deberá haber puesto todos los medios precautorios adecuados para evitar que se pueda alcanzar el resultado desaprobado (p.193).

Es así como, dados los elementos de configuración del delito provocado, no podemos determinar la existencia de esta figura en el caso de Aurelio Pastor, en palabras de Mir (2001), ya que “no se puede instigar a quien ya estaba previamente decidido a cometer el crimen” (p.404), nos encontramos entonces frente a una ideación por parte de Aurelio Pastor de todo el iter criminis del tráfico de influencias simuladas en el caso concreto. Asimismo, si tomamos en cuenta la jurisprudencia española y lo señalado por Molina, la no existencia de una incitación por parte de un agente policial o un funcionario de las fuerzas de seguridad o fuerzas armadas cuyo propósito se encuentre orientado a poner en evidencia y, posteriormente detener a una persona por la comisión de un hecho delictivo el cual pueda hacerlo acreedor de un castigo por parte de la justicia, no podríamos encontrar frente a la figura del delito provocado, conforme a lo señalado por la Casación 374-2015; sin embargo, en nuestro país no encontramos aún un desarrollo delimitante de la figura del delito provocado, encontrando jurisprudencia que la subsume a la actuación abusiva en el ámbito policial, pero a su vez, encontrando otros pronunciamientos que incluyen la posibilidad de la provocación por parte de particulares, como es la posición de la Corte Suprema (2013) que describe la figura del delito provocado como “la inducción eficaz a cometer un delito que a falta de la intervención *ab initio* de la policía o un particular no se hubiese cometido”, por lo cual concluimos que, cualquiera sea la concepción del delito provocado, en el caso particular de Aurelio Pastor, no nos encontramos frente a esta figura.

6. Conclusiones

- El delito de tráfico de influencias es un delito de peligro abstracto contemplado en el ordenamiento jurídico peruano en el artículo 400 del Código Penal, el cual protege el bien jurídico “vigencia de los principios que informan el ejercicio de la función pública”, entendido como el deber de la administración pública de funcionar conforme a los procesos y flujos internos previstos y no en obediencia de intereses externos.

- El delito de tráfico de influencias necesita contar con los siguientes elementos para su consumación: (i) la invocación de influencias reales o simuladas; (ii) recibir, hacer dar o prometer un donativo, promesa o ventaja; (iii) que el ofrecimiento de invocar influencias resulte respecto a interceder frente a un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo; y (iv) la existencia de un acuerdo de intercesión, elementos que encontramos en el caso de Aurelio Pastor Valdivieso.
- En el caso concreto, no encontramos la existencia de una causa de justificación, como el ejercicio legítimo de una profesión, que pueda excluir la antijuricidad del accionar de Aurelio Pastor, amparándonos en que este no respondió a los principios éticos que deben regir la labor del abogado defensor, incurriendo incluso en una falta al Código de Ética del Colegio de Abogados, lo cual, además, no debe ser tomado como una cuestión previa al ámbito de operación del Derecho Penal.
- Es incorrecto sostener que el caso sobre el que versa el presente informe jurídico se encuentra dentro del marco de un delito provocado por la denunciante, debido a que no existió una incitación a la invocación de influencias, además de haber sido el mismo sujeto activo quien, de propia iniciativa, hizo referencia a su amistad con diversos funcionarios del Jurado Nacional de Elecciones y el Ministerio Público en múltiples oportunidades así como solicitó un monto de dinero a cambio de influir en el presidente del JNE y el Fiscal Supremo, por lo cual sostenemos que Aurelio Pastor se encontraba previamente decidido a cometer el delito de tráfico de influencias.

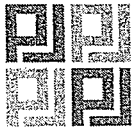
7. Referencias bibliográficas

- Abanto, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
[https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/0680FF7F6AD546E0052582DA00738AB6/\\$FILE/344.83-A11....PDF](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/0680FF7F6AD546E0052582DA00738AB6/$FILE/344.83-A11....PDF)
- Castañeda, Maita y Vela. (2013). *Sentencia emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Suprema de Justicia de Lima*.
https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/c279e9004f892e279904df7aff04da0f/D_Expediente_00172_2011_060513.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=c279e9004f892e279904df7aff04da0f
- Castañeda, Peña y Saquicuray. (2015). *Sentencia de Segunda Instancia de la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima* .

https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/86177f80486bc4e29c149ceb374b31d7/D_Sentencia_Pastor_150515.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=86177f80486bc4e29c149ceb374b31d7

- Chanjan, R., Torres, D. y Gonzalez, M. (2020). *Claves para reconocer los principales delitos de corrupción*. <https://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2020/01/07145345/claves-corrupcion.pdf>
- Colegio de Abogados del Perú. (2012). *Código de Ética del Abogado*. https://www.call.org.pe/docs/codigo_de_etica_del_abogado_051114.pdf/
- Congreso de la República. (2003). *Ley que regula la gestión de intereses en la administración pública - Ley N° 28024*. https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res14.pdf
- Corte Suprema de Justicia. (2012). *Sentencia de Casación*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2018/03/Casacion-13-2011-Arequipa.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2013). *Recurso de Nulidad N° 1640-2013/Del Santa*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ed97070045fc8e058ecb9e021c5bb19c/RN+001640-2013.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=ed97070045fc8e058ecb9e021c5bb19c>
- García, M. (2002). Algunas consideraciones sobre el delito de tráfico de influencias. Al amparo del principio de legalidad en materia penal. *Actualidad Jurídica*, 102(1), 1-12.
- Gómez, V. (2006). *Los delitos especiales*. Buenos Aires: Euros Editores.
- Madrigal, J. (2015). Delitos de peligro abstracto. Fundamento, crítica y configuración normativa. *Judicial*, 10(115), 169-187.
- Mir, C. (2001). *Derecho Penal Parte General*. Barcelona: Reppertor.
- Molina, Teresa (2008). Técnicas especiales de investigación del delito: el agente provocador, el agente infiltrado y figuras afines. *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, 183 - 196.
- Montoya, I., Rodríguez, J., Santayana, R. y Novoa, Y. (2012). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios del Perú*. Lima: Open Society Fundations.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contr-la-administraci%C3%B3n-p%C3%ABblica.pdf>
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Ruíz, L. (1982). El delito provocado, construcción conceptua de la jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Derecho Penal y Ciencias Penales*, 35(1), 119-144.
- Salinas, R. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley .

- Salinas, R. (2019). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Lustitia.
- San Martín, C., Caro, C. y Reaño, J. (2003). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Juristas.
- Torres, D. (2012). Apuntes sobre el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias. *idehpucp*, 53(1), 13-24.
- Tribunal Constitucional del Perú (2008) *Sentencia recaída en el expediente N°04750-2007-PHC/TC Lima*. Thays Penélope Rodrigues contra la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. 9 de enero. Recuperada de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04750-2007-HC.pdf>
- Tribunal Supremo de España (2018) *Sentencia del Tribunal Supremo en lo Penal 591/2018*.
<https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/050415cd390760f2/20181210>
- Villa, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Villavicencio, F. (2013). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley.
- Yon, R. (2002). Tráfico de influencias: un análisis al contenido del tipo penal. *Themis*, 45(1), 229-242.



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.

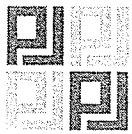
Lima, trece de noviembre de dos mil quince

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 lo demás que contiene.

Interviene como ponente el señor Juez Supremo José Antonio Neyra Flores.

ANTECEDENTES:

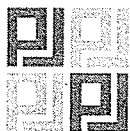
Primero. Por disposición del veinte de marzo de dos mil catorce, la Fiscal Provincial Titular Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió requerimiento acusatorio, obrante a foja uno del cuaderno de debate, contra Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración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

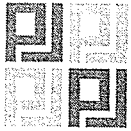
Tercero. Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: **i)** Condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio 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 paso 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



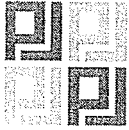
octubre de dos mil doce. **ii)** Tarjeta con membrete a nombre de Aurelio Pastor Valdivieso, de fecha veinticuatro de agosto de dos mil doce, obrante a fojas ciento ochenta y ocho del tomo I del expediente judicial. **iii)** Hoja de reporte de visitas al Jurado Nacional de Elecciones del veintitrés de agosto de dos mil doce, obrante a fojas setecientos 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 lo 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.

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.

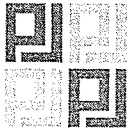
CONSIDERANDOS:

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. 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 Sivina Hurtado, así como con el Fiscal Supremo en lo Penal Pablo Sánchez Velarde; ofreciéndole interceder ante ellos a efectos que el primero de los

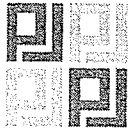


nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal 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 Povincial 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 Tocache, 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.

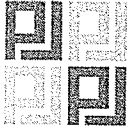
vi) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui.

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

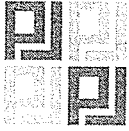
Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:

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



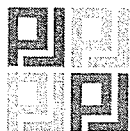
dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.

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 concurrió 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, oralizados 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 legítima de un abogado, ya que invocó influencias basadas en la amistad (la transcripción que se efectúa busca ser fiel reflejo de lo conversado):

"7. Aurelio 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: Sí 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 caminan.

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 yo 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.

[...]

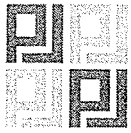
83. Corina de la Cruz: O tienes fecha límite.

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, sí 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.

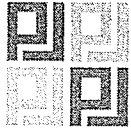
280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

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: Si, 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".

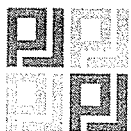
"Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).

"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 ello. 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.

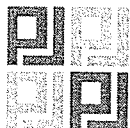
101 Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.

103 Aurelio Pastor: Ahora yo 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 solucione el problema yo tengo que a correr para que por mi salga mañana, no cierto, pero hay que estar encima, hay que estar encima, no queda otra, hay que estar encima, ahora tu ándate 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 tu 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: Si 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, este.

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

Corina de la Cruz: Exactamente, ya nadie te 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 puedo 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?".

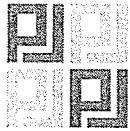
"Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúcheme, yo te voy ayudar a dejar este tema de los honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagaras cuando regreses a la alcaldía (...).

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.

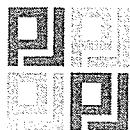
Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa".

"Corina de la Cruz: Pero conocer el tema.

Aurelio Pastor: Yo 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 ambas 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.

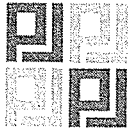
4. Argumentos del recurso de casación

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 público 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.

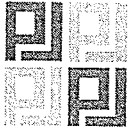
v) La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.

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:

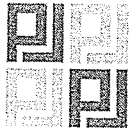
i) Es un hecho probado que Pastor Valdivieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a De la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esto también constituye una 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.

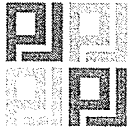
vi) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.

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 puesto que el juez no actúa como simple



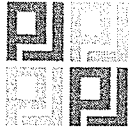
receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público, pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal". Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.

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 contruidos 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"¹; 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.

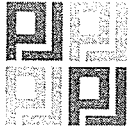


cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase "invocando influencias 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.

Décimo 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 verbo 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 de 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 vacuo, 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

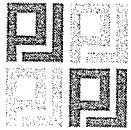
⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Palestra, Lima, p. 528.

⁵ HURTADO POZO, José. "Interpretación y aplicación del artículo 400 CP del Perú: delito llamado de tráfico de influencias". Disponible en línea: <https://www.unifr.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 protege la imagen y prestigio de la Administración Pública⁹ 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 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.

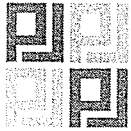
Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada

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.



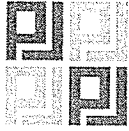
socialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinarían si la conducta se permite o no.

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, Enríque. *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 Trota, 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:

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

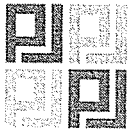
1. La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión

Vigésimo. Lo 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 SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Idemsa, Lima, 2011, pp. 567 y 568.

¹⁶ CEREZO MIR, José. "La eximente 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.



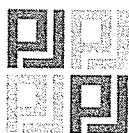
1.1 La actividad legítima del abogado

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 Basoco, Rocío Cantarero Bandrés, p. 614.



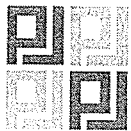
intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los juicios en un Estado de Derecho". 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 MARTIN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*. INPECCP y CENALES, Lima, 2015, p. 243

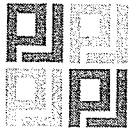


práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta dónde el 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.



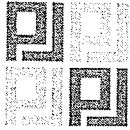
materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuada para ello²². El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función 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 DIAZ, 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).



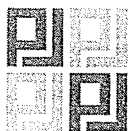
ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos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

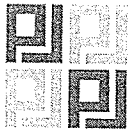
²⁵ Vide: SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons, Madrid, 2002.



lo 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.

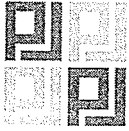
Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estos profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de 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

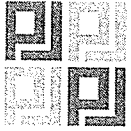


asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último, el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán, de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respectivo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

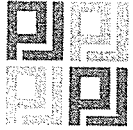
Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias, a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá 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.

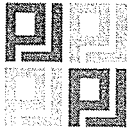
Trigésimo séptimo. La justificación elimina el injusto, sin perjuicio de lo que establece la ley Orgánica del Poder Judicial²⁶ y el Código de Ética citado, que al no tener contenido penal, no será materia de pronunciamiento y deberá verse en la vía legal correspondiente, pues el Derecho Penal al ser 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

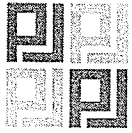
Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal, de prevención general, legalidad,

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 estos, implica un ejercicio estatal abusivo, que, con marcadas diferencias, se advierte en la justicia de propia mano.

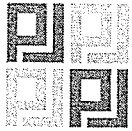
Cuadragésimo. a) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de 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.

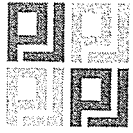
Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Uno administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba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

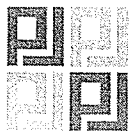
Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala "hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido", "yo fui a hablar con el fiscal 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 cárcel, 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 Sanchez 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 lo primero. 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.

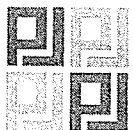
Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios ni obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad 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 cotidianamente 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



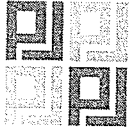
regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro-dos mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas 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 si 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.

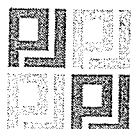
Quincuagésimo primero. I) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la *lex artis*. c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. II) El hecho y las circunstancias en que se efectuó, establecen que la conducta 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 los supuestos 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.

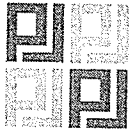
Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicando que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias, en España no existe el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta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

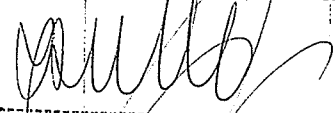
RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA
NF/ jhsc

SE PUBLICO CONFORME A LEY


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