EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN
Sumilla. La excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra. Su análisis debe partir y delimitarse según los hechos descritos en la imputación fiscal.

AUTO DE VISTA

Resolución N.° 03

Lima, ocho de enero de dos mil veintiuno

AUTOS, VISTOS Y OIDOS: en audiencia pública, el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica del acusado **Carlos Manuel Sáenz Loayza** contra la resolución N.° 05, del 23 de setiembre de 2020 (foja 864) mediante el cual el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria (en adelante, JSIP) resolvió declarar: I. **INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del citado acusado, respecto a los delitos de Patrocinio Ilegal y Tráfico de Influencias Agravado, en agravio del Estado – representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

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

I. ANTECEDENTES DE LA DECISIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

Del cuaderno de apelación, se tiene lo siguiente:

1.1. Por Disposición N.° 01, del 15 de febrero de 2019, se dispuso la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, seguida contra Carlos Manuel Sáenz Loayza como presunto autor de los delitos de Tráfico de Influencias Agravado y Patrocinio Ilegal, en agravio del Estado[1].

1.2. Mediante Resolución N.° 01, del 15 de febrero de 2019, el JSIP tiene por comunicada la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria en referencia[2].

1.3. Por Disposición Fiscal N.° 13, del 12 de noviembre de 2019, el representante del Ministerio Público da por concluida la investigación preparatoria compleja seguida contra Carlos Manuel Sáenz Loayza[3].

1.4. En mérito al pedido mediante escrito de fojas 45, el JSIP por Resolución N.° 02, del 05 de abril de 2019, declaró fundado el requerimiento presentado por el Procurador Público Adjunto Especializado en Delitos de Corrupción para tenerlo como actor civil[4].

1.5. Por Resolución N.° 02, del 18 de febrero de 2019, el JSIP, declaró fundado el requerimiento de comparecencia con restricciones contra el investigado Carlos Manuel Sáenz Loayza, al pago de una caución de 50 mil soles, impedimento de salida del país por 09 meses, y la suspensión en el ejercicio del cargo de Fiscal Superior por el plazo de 08 meses[5].

1.6. En Resolución N.° 05, del 12 de marzo de 2019, la Sala Penal Especial (en adelante, SPE), entre otras cosas, reformó e impuso 06 meses de suspensión en el ejercicio del cargo como fiscal al acusado, asimismo, reformaron y fijaron a 20 mil soles el monto del pago de la caución[6].

---

[1] Ver fojas 03, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[2] Ver fojas 35, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[3] Ver fojas 41, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[4] Ver fojas 45, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[5] Ver fojas 349, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[6] Ver fojas 407, Tomo I, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.

1.7. A fojas 524, el representante del Ministerio Público, el 24 de enero de 2020, formuló requerimiento de acusación contra Carlos Manuel Sáenz Loayza por los delitos de tráfico de influencias en su modalidad agravada y patrocinio ilegal, en agravio del Estado[7], la misma que fue aclarada e integrada según obra a foja 671.

1.8. Mediante escrito de foja 651, la defensa técnica del acusado Sáenz Loayza deduce excepción de improcedencia de acción de los delitos de tráfico de influencias simulada y patrocinio ilegal.

1.9. Por Resolución N.° 05, del 23 de setiembre de 2020, el JSIP, resolvió declarar **Infundada** la excepción en referencia[8].

1.10. En escrito del 29 de setiembre de 2020, el acusado interpone recurso de apelación contra la resolución N.° 05[9].

1.11. Mediante resolución N.° 06, del 05 de octubre de 2020, el JSIP concedió y elevó a esta Sala el presente incidente para el pronunciamiento respectivo[10].

II. SÍNTESIS DE LA IMPUTACIÓN REALIZADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO CONTRA EL ACUSADO CARLOS MANUEL SÁENZ LOAYZA

Según el requerimiento de acusación y su posterior aclaración e integración, se le imputa al procesado Carlos Manuel Sáenz Loayza los siguientes delitos:

- **Circunstancias precedentes**

i) El 25 de abril de 2016, la ciudadana Consuelo Llanos Hinostroza solicitó ante la Municipalidad Provincial del Callao la prescripción

[7] Ver fojas 524, Tomo II, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[8] Ver fojas 864, Tomo II, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[9] Ver fojas 897, Tomo II, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.
[10] Ver fojas 911, Tomo II, del cuadernillo formado en esta Suprema instancia.

adquisitiva de dominio del predio ubicado en la MZ. B4, lote 13, distrito Mi Perú y provincia del Callao. Alegó que lo habita desde hace 22 años aproximadamente y que Justina Navarro Rodas nunca residió ahí.

ii) Mediante Carta del 13 de septiembre de 2016, la Municipalidad notificó a Justina Navarro Rodas, informándole que cuenta con el plazo de 20 días naturales para oponerse al procedimiento solicitado.

iii) El 04 de octubre de 2016, Felipe Navarro Rodas, hermano y representante legal de Justina Navarro Rodas, a través de un escrito se opuso al procedimiento de prescripción adquisitiva de dominio. Alegó, entre otros argumentos, que Llanos Hinostroza invadió el predio de forma violenta, por ello la denunció por el delito de usurpación.

iv) Por Resolución Gerencial N.° 1058-2016-MPC-GGAH, del 22 de noviembre de 2016, la Municipalidad declaró fundada la solicitud de declaración de propiedad presentada por Consuelo e infundada la oposición de Justina Navarro Rodas.

v) El 19 de noviembre de 2016, Felipe Navarro Rodas presentó recurso de apelación (adecuado como reconsideración) contra la Resolución Gerencial N.° 1058-2016-MPC-GGAH, el cual fue declarado fundado a través de la Resolución Gerencial N.° 155-2017-MPC- GGAH.

vi) El 07 de marzo de 2017, Consuelo Llanos presentó recurso de apelación contra la Resolución Gerencia N.° 155-2017-MPC-GGAH, que fue declarado fundado por Resolución Gerencial N.° 735-2017-MPC/GM.

vii) El 13 de setiembre de 2017, Felipe Navarro Rodas interpuso demanda contenciosa administrativa contra la Municipalidad, cuya pretensión era la nulidad de la Resolución Gerencial N.° 735- 2017-MPC/GM, que recayó en el Tercer Juzgado Civil del Callao y fue signada con el Expediente N.° 1821-2017.

viii) El 20 de septiembre de 2017, la demanda fue declarada inadmisible, pero se otorgó un plazo para presentar un documento, el

cual no fue presentado a tiempo, por lo que el juzgado rechazó la demanda interpuesta contra la Municipalidad.

ix) El 20 octubre de 2017, Felipe Navarro Rodas interpuso otra demanda contenciosa administrativa contra la Municipalidad Provincial del Callao, solicitó como pretensión principal la nulidad de las Resoluciones Gerenciales N.° 1058-2016-MPCIG/GAH y 735-2017-MPC/GM y como pretensión accesoria, una indemnización por la suma de S/. 40,000.00, la cual fue ingresada el mismo día de su presentación, signada con el Expediente N.° 2052- 2017-0-0701-JR-CI-06 y derivada al Sexto Juzgado Civil del Callao (Especialista Legal Roger Martínez Alegría).

- **Tráfico de influencias en su modalidad agravada**

i) Se imputa al investigado Carlos Manuel Sáenz Loayza, durante su actuación funcional como fiscal Superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Callao, el 20-10-2017, haber invocado influencias ante el entonces alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao, Juan Sotomayor García, ofreciéndole interceder a favor de la Municipalidad Provincial del Callao ante los funcionarios de la Corte Superior de Justicia del Callao (personal administrativo y jurisdiccional) para que no prospere la demanda contenciosa administrativa presentada por Felipe Navarro Rodas contra la Municipalidad Provincial del Callao con la cual se pretendía dejar sin efecto la Resolución Gerencial N.° 735-2017-MPC/GM con el fin de beneficiar a Consuelo Llanos Hinostroza, con lo cual el acusado traficó influencias a cambio de promesa de beneficios, por parte de Juan Ricardo Víctor Sotomayor García (comprador de influencias), debido al cargo que ocupaba como Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao y por el poder político que

ostentaba en la Región Callao.

- **Patrocinio ilegal**

i) Se imputa al acusado Carlos Manuel Sáenz Loayza la comisión del delito de patrocinio ilegal a título de autor, por cuanto se valió de su condición de funcionario público (fiscal superior) a efectos de amparar los intereses del demandante Felipe Navarro Rodas en el Expediente N.° 2062-2017, para obtener que esta sea retirada de la base de datos del Poder Judicial o desestimada por el Sexto Juzgado Civil del Callao.

III. PRETENSIÓN Y FUNDAMENTOS DEL RECURSO FORMULADO

En su escrito de foja 897, el investigado Carlos Sáenz Loayza solicitó como pretensión concreta que se revoque la alzada y se declare fundada su excepción de improcedencia de acción.

Para ello formuló los siguientes argumentos:

3.1. Para sustentar su excepción de improcedencia de acción respecto del delito de tráfico de influencias alegó: a) no se indica el personal administrativo ante el cual se habría intercedido y si la persona tenía la capacidad de decidir; b) No existe una acción concreta que exprese la conducta que realizó ante el presunto beneficiado; c) No hay acto oral por el que su patrocinado se compromete a realizar una acción determinada; d) No hay una acción a través de la cual su patrocinado convenza al beneficiario que tiene la capacidad de favorecerlo; e) a la fecha de la comunicación no existía personal administrativo o juez identificado que conocería la demanda, el tipo penal exige una persona concreta; f) se requiere un ofrecimiento expreso; g) No se precisó los beneficios indebidos; y, h) No existe aceptación de parte de su patrocinado respecto del beneficio o promesa".

3.2. En relación a los ítems b), c), d), f) y h) el JSIP indicó que se tratarían de temas probatorios. Sin embargo, se cuestionó la atipicidad de la conducta.

3.3. Para dar respuesta a los ítems a) y e) alega que el tipo penal exige una persona concreta y que si bien el JSIP indicó que seria sobre el juez que conocería la demanda adujo que ello no es suficiente, pues se estaría refiriendo a todos los jueces contencioso administrativos, lo que genera la atipicidad de la conducta por indeterminación del sujeto sobre el cual se habría invocado tener influencias. Agregó que el JSIP consideró que por tratarse de un delito de tráfico de influencias simuladas no se requiere dicha característica pero ello se opone a lo desarrollado en la doctrina y jurisprudencia.

3.4. Respecto de los ítems b) y c) se omitió realizar un análisis de tipicidad pues el tipo penal exige un acto de aceptación de una prebenda que debe estar descrita en la acusación.

3.5. Se incurrió en incongruencia omisiva al no darse respuesta a sus planteamientos de tipicidad y también en una falta de coherencia lógica cuando el JSIP indicó que se requeriría un análisis probatorio pese a que se discutió los elementos del tipo penal.

3.6. Para sustentar su excepción de improcedencia de acción respecto del delito de patrocinio ilegal dedujo los siguientes cuestionamientos: i) Haber defendido intereses públicos de la Municipalidad del Callao y no de privados como exige la norma; ii) Indeterminación respecto a la persona concreta sobre la que se ejerció el patrocinio ilegal; iii) El obtener contactos no es un acto de patrocinio porque no es una acto concreto a favor de Felipe Navarro Rodas; y, iv)contradicción de la calificación alternativa por ser excluyentes.

3.7. El JSIP al referirse al ítem i) no dio una respuesta razonada de por qué interceder a favor de la Municipalidad constituye un acto de patrocinio de un particular.

3.8. El tipo penal tampoco admite el patrocinar intereses contrapuestos –a favor de la Municipalidad y de Felipe Navarro Rodas–, lo que hace atípica la conducta, porque con una única conducta no se puede favorecer a dos partes contrarias –demandado y demandante–.

3.9. El JSIP al dar respuesta al ítem ii) contravino la casación N.° 374-2015-Lima y Nulidad N.° 11-2003-Lima según las cuales se requiere identificar al personal jurisdiccional o administrativo lo que no sucede en el presente caso.

3.10. EL JSIP al dar respuesta al ítem iii) reconoció que la conducta fue haber mantenido contacto con el Abogado Jacinto César Salinas Bedón y sobre un trabajador del centro general de distribución de la Corte de Justicia del Callao, pero para que la conducta sea típica debió haber mantenido contacto con funcionarios públicos a cargo del expediente y de decidir sobre él.

3.11. La resolución impugnada causa agravio pues únicamente resume el argumento del Ministerio Público sin responder a los argumentos de tipicidad, lo que implica una falta de motivación.

IV. PRINCIPALES FUNDAMENTOS DEL JUZGADO SUPREMO DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA

El JSIP, fundamentó su decisión considerando los siguientes argumentos:

4.1. En términos generales señaló que su pronunciamiento se circunscribiría solamente a los elementos del tipo penal cuestionados por el abogado. También indicó que no corresponde realizar análisis probatorio o de elementos de convicción sino, solamente la subsunción

de los hechos en los tipos penales imputados tal como son formulados por el representante del Ministerio Púbico en el requerimiento acusatorio.

A. Respecto al delito de patrocinio ilegal

4.2. El JSIP sostuvo que el acusado Carlos Manuel Sáenz Loayza, como el sujeto activo, tiene la condición de Fiscal Superior Titular; que el sujeto pasivo es el Estado, por ser el titular del bien jurídico protegido. Sostuvo que la conducta dolosa y típica consiste en abogar por una cosa o por una persona, de representarlo o favorecerlo en un determinado sentido, de gestionar los intereses de los particulares ante la Administración, a fin de obtener a favor de aquel, situaciones ventajosas en una situación determinada, y según la tesis fiscal, el acusado intercedió a favor de Felipe Navarro Rodas y Justina Navarro Rodas ante servidores jurisdiccionales a fin de obtener el retiro de la demanda contenciosa administrativa del sistema y/o rechazo de la misma.

4.3. También sostuvo el JSIP que por tratarse un delito de peligro y de simple actividad, se consuma sin importar el éxito o el beneficio patrimonial para el autor y que tampoco se requiere lesión o alteración a la administración pública en la que el sujeto activo realiza su accionar delictivo.

4.4. El JISP indicó que en audiencia pública, el representante del Ministerio Público modificó, aclaró e integró el requerimiento acusatorio y que el abogado defensor manifestó su conformidad. Sobre la base de dicha imputación realizó el análisis del medio técnico de defensa planteado. En ese sentido desestimó los cuestionamientos de la defensa, toda vez que el representante del Ministerio Público dejó sentada su postulación de un concurso real y no una calificación jurídica alternativa, además tampoco postuló patrocinar intereses de la

Municipalidad Provincial del Callao sino los intereses de Felipe Navarro Rodas. Además agregó que el término "particulares ante la Administración Pública" se refiere a intereses distintos al de la entidad, organismo o poder del Estado que tiene a su cargo un proceso o procedimiento concreto.

4.5. Respecto a la indeterminación de la persona concreta sobre la cual se ejerció el patrocinio ilegal, el JSIP sostuvo que la imputación fiscal hace alusión expresa al Poder Judicial como parte de la administración pública.

4.6. En cuanto al argumento de la defensa referido a que el hecho de conseguir contactos no es un acto de patrocinio porque no es un acto concreto a favor de Felipe Navarro Rodas; el JSIP señaló que el verbo rector de este delito es el de "patrocinar" que importa abogar por una persona o cosa, de representarlo, a fin de favorecerlo en un determinado sentido, gestionar los intereses de los particulares ante la Administración. Así, indicó que se le imputa al acusado patrocinar los intereses de Felipe Navarro Rodas ante el Poder Judicial y que los actos concretos relacionados a ese objetivo consistieron en buscar contactos con funcionarios o servidores públicos del Poder Judicial que tenían a su cargo dicho proceso.

B. Respecto al delito de Tráfico de influencias agravada

4.7. El JSIP también indicó que se identifica como sujeto activo al acusado Carlos Manuel Sáenz Loayza, en este caso se le imputa la agravante de ser funcionario público -Fiscal Superior Titular-. El sujeto pasivo es el Estado titular del bien jurídico protegido. La conducta dolosa y típica habría consistido en invocar influencias simuladas ante el Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao, Juan Sotomayor García, con el ofrecimiento de interceder ante los funcionarios de la

Corte Superior de Justicia del Callao; el beneficio que obtendría a cambio fue la promesa de beneficios a futuro, teniendo en cuenta el cargo y el poder político que ostentaba Juan Ricardo Sotomayor.

4.8. Ante las alegaciones de la defensa técnica el JSIP sostuvo que de conformidad con el Recurso de Nulidad N.° 4097-2008, el delito de Tráfico de Influencias es de **mera actividad**; también citó el Acuerdo Plenario N.° 3-2015/CIJ-116, que precisa que en caso de influencias simuladas el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública, mientras que en las influencias reales, es el correcto funcionamiento de la administración pública. En cuanto al medio corruptor no se requiere que sea de naturaleza necesariamente económica.

4.9. El JSIP señaló que la influencia se ejercería ante un funcionario determinado, que es el Juez que tramitaría la demanda interpuesta por Felipe Navarro Rodas contra la Municipalidad del Callao que por cuestiones de competencia le correspondía a la Corte Superior de Justicia del Callao, con la que el imputado mantenía frecuente vinculación por el ejercicio de su cargo de Fiscal Superior Titular y por su presunta vinculación a la organización criminal los "Cuellos Blancos del Puerto" y el Presidente de dicha Corte Superior; en ese entonces Walter Benigno Ríos Montalvo.

4.10. Precisó el *A quo* que en ese contexto el elemento típico invocación de influencias hace referencia a actos de afirmación o atribución, que no importa si se tiene o no la influencia, pues el tipo penal prevé la modalidad real y la simulada, pero el tipo penal si exige, por un lado, el interesado en la influencia y por otro lado, la existencia del funcionario susceptible de ser influenciado pues si no existiera sería una simple estafa. Asimismo, indicó que el tipo penal no exige el ejercicio efectivo de la influencia sobre un funcionario público. Agregó

el JSIP que en el presente caso se trata de influencias simuladas donde existe el interesado de la influencia y el funcionario susceptible de ser influenciado.

4.11. El JSIP consideró que el beneficio no se restringe al ámbito estrictamente monetario, pues también están comprendidos favores o prebendas de otra naturaleza.

4.12. Respeto a los demás cuestionamientos el JSIP sostuvo que se requiere necesariamente análisis probatorio, lo que no va acorde con la naturaleza de la excepción de improcedencia de acción.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES DURANTE LA AUDIENCIA DE APELACIÓN

El 25 de noviembre del año en curso se realizó la audiencia de apelación de la resolución recurrida. En dicha oportunidad, las partes procesales alegaron lo siguiente:

A. Defensa técnica del investigado Carlos Manuel Saenz Loayza

- Indica que los hechos ocurrieron el 20 de noviembre del año 2017, se señala que la invocación de influencias ocurrió por la llamada que hace el señor Juan Sotomayor García al señor Carlos Sáenz Loayza a las 9:48:10 de la mañana y que el señor Felipe Navarro presenta la demanda contra la municipalidad del Callao a las 9:52:10 de la mañana, finalmente, se indica que el señor Felipe Navarro Rodas y Carlos Sáenz Loayza se comunicaron a las 10:18 el mismo día, en ese contexto vamos a analizar justamente la tipicidad de la conducta.
- Invoca la Casación N.° 743-2015 Lima, fundamento jurídico décimo segundo, que respecto al delito de tráfico de influencias agravado este tiene dos elementos, primero, atribuir poseer influencias ante un funcionario o un servidor público; y, segundo, el ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo y la receptación de la promesa es un

acto de consumación. Para el caso concreto, los elementos se habrían dado en un solo momento, con la llamada que hace el señor Juan Sotomayor García a su patrocinado a las 9:48:10 de la mañana; sin embargo, el señor Felipe Navarro Rodas presenta la demanda en contra de la municipalidad a las 9:52:10 de la mañana, esto quiere decir que si el delito se consuma antes de que exista un proceso administrativo no existe un supuesto respecto a este personal administrativo o judicial respecto del cual su patrocinado habría invocado.

- Agrega que si la consumación se da al momento de la llamada tampoco se da ese otro elemento del tipo, como se indicó la llamada dice 9:48:10 de la mañana y, si ese es el acto del ofrecimiento de interceder a ese acto, la demanda aún no existía, no existía un proceso, entonces no se configura el verbo rector ofrecimiento de interceder porque justamente no existía ni demanda, ni proceso en curso.
- Alega que tampoco existe aceptación de un beneficio o una promesa, lo que indica en el requerimiento aclaratorio es que habría habido una promesa de beneficio; sin embargo, como bien indica la casación N.° 683-2018, es indispensable que exista una aceptación de una promesa o un beneficio, lo cual no existe, el Ministerio Público solo indicó que el señor Juan Sotomayor, exalcalde la municipalidad del Callao, tiene poder político pero esos elementos solamente se refieren a su condición personal lo que no significa darle contenido al concepto de beneficio.
- Acota que como concurso real ha planteado, primero, que la acusación establece que su patrocinado se habría valido de su cargo para tener contacto con servidores jurisdiccionales pero no puede haber esta figura penal toda vez que las comunicaciones han sido entre su patrocinado y un particular, el abogado Jacinto César Salinas Bedón

Segundo, tampoco puede ser que ese patrocinio ilegal sea respecto de un trabajador de la Corte Superior de Justicia del Callao, toda vez que , el tipo penal exige que el patrocinio tiene que ser sobre sujetos que tengan función pública pero que, a su vez, tengan capacidad de decisión.

- Al hacer uso de su derecho de réplica indica que el Ministerio Público dice que es el día 27, pero la acusación subsanada en los numerales numeral 2, 12, 13, 14, 16 y 17 hace mención de la fecha indicada.
- Agrega que el hecho se da como consecuencia de un solo acto que es la llamada que hace el señor Sotomayor el día 20 de noviembre del año 2017 a horas 9:48, si a ese momento no existía demanda presentada sobre qué persona su patrocinado iba a ofrecer influencias, como iba a aceptar un beneficio si todavía no había persona sobre la cual influenciar, tampoco existe aceptación de un beneficio o una promesa porque el Ministerio Público solo se está refiriendo al medio corruptor, pero no le da contenido al concepto de beneficio.
- Respecto al segundo tema, patrocinio ilegal, indica que el tipo penal exige que el patrocinio sea sobre un funcionario público que tenga capacidad de decidir y en el caso de la conversación que tuvo con el señor Jacinto Salinas Bedón o el señor Guido Calderón Fernández no se da este supuesto.
- Respecto a lo que plantea la Procuraduría, cita la Resolución Administrativa N.° 02-2014 del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial.
- Ante las preguntas de los miembros integrantes del Colegiado indica que efectivamente el tipo habla de él que ha de conocer, pero está en el contexto de que tenga capacidad funcional ¿puede haber capacidad funcional si aún no se presenta la demanda?; tiene que haber un proceso en trámite, tiene que estar dirigido a un funcionario,

pero en este caso no se da ese supuesto. Finalmente indicó que el extremo de la impugnación referida a la incongruencia efectuada en la acusación primigenia en la cual se indicaba que su patrocinado defendía los intereses de la municipalidad y también los intereses de un particular pero que con la aclaración ya está superado.

B. Ministerio Público

- Sostiene que conforme a la Casación N.° 277-2018, este tipo de excepciones debe analizarse en sus propios términos, los hechos o conductas descritas en la acusación escrita.
- Indicó que la defensa respecto al delito de tráfico de influencias ha formulado 8 cuestionamientos de los cuales el primero y el quinto son que en la acusación no se señalaría ante que personal de la Corte el acusado habría intercedido, así como también que en la fecha de la comunicación no existía personal administrativo o juez identificado que iba a conocer la demanda, sobre esto señala que esa era el juez competente que iba a conocer y tramitar esta demanda en la Corte Superior de Justicia del Callao, cuyo presidente en aquel entonces, Walter Ríos Montalvo, mantenía una frecuente y constante comunicación con el señor Sáenz Loayza, vinculado a la organización criminal "Los Cuellos Blancos del Puerto". Además que la intervención que ofrece el autor en este tipo de delitos deba obviamente ser ante un funcionario o servidor público que ha de conocer o esté conociendo un proceso judicial o administrativo, considera que puede ser abarcado por una invocación de influencias simuladas.
- Refiere que los cuestionamientos 2, 3, 4, 6 y 8 que efectúan la defensa con relación a este delito como son relacionados a que no existirían una acción concreta que exprese la conducta, no habría un acto oral del acusado de comprometerse a realizar la conducta, no

habría una acción a través de la cual el acusado convenza al beneficiario que se requería un ofrecimiento expreso, que finalmente no existiría una aceptación de parte del acusado, como bien ha señalado el Juzgado Supremo estos cuestionamientos requieren un análisis probatorio que se encuentra vedado en este tipo de excepciones. El cuestionamiento N.° 7, referido a que no se habría precisado los beneficios indebidos, señala que los beneficios en este tipo de delitos no solamente son económicos, monetarios o dinerarios y que el Ministerio Público ha ofrecido otros medios de prueba.

- Alega que, por otro lado, con relación al delito de patrocinio ilegal, la defensa señala 4 cuestionamientos, el primero y el cuarto relacionados a que se habría defendido intereses públicos de la municipalidad del Callao y no intereses privados como lo exige la norma y que habría una contradicción entre la calificación alternativa propuesta por el Ministerio Público por ser excluyente, sobre este punto indica que la acusación ha sido aclarada e integrada y una vez que se corrió traslado la defensa no la observó, el Juzgado la tuvo por modificada, aclarada e integrada y también saneado el requerimiento acusatorio. Es precisamente en ese requerimiento que se ha precisado que se trata de un concurso real y no de una calificación alternativa como erróneamente señala la defensa en su escrito de apelación y también en su escrito de petición de la presente excepción y que además el señor Carlos Manuel Sáenz Loayza patrocinó los intereses de la persona de Felipe Navarro Rodas y no de la municipalidad provincial del Callao como invoca la defensa en la página 9 de su escrito de apelación.

- Sobre la indeterminación de la persona concreta sobre la cual se habría ejercido este patrocinio, indica que es el Poder Judicial del

Callao, es el Juzgado que iba a conocer esta demanda como parte de la administración pública sobre la cual este interés habría recaído.

- Finalmente, sobre el cuestionamiento referido a que el obtener contactos no es un acto de patrocinio, acota que hay que ver estos hechos en el real contexto en que se han desarrollado, en ese sentido cita el fundamento 13 de la Casación N.° 226-2012.
- Al ejercer su derecho de réplica reitera que para los efectos de ese tipo de excepciones tenemos que referirnos a la acusación y es en esta última, en el numeral 22, y también en la página 9 que se señala la fecha 20 de octubre con relación a la entrevista que tuvo el señor Felipe Navarro Rodas con el investigado Sáenz Loayza y que también en la fecha que efectuó la llamada al señor Guido Calderón Fernández. Por otro lado remarcar que los beneficios a que se hace referencia son materia de probanza.
- Ante las preguntas efectuadas por los miembros integrantes del Colegiado aclara que se trata de un concurso real, que no concurre la acusación alternativa, los hechos si tendrían relación pero configuran delitos independientes.

C. Actor Civil

- Indica que la defensa se mantiene en su recurso de apelación y sus fundamentos; sin embargo, en la presente audiencia ha expresado algo distinto a lo planteado en su escrito. En el escrito de apelación cuestiona la motivación, el defecto de motivación vinculado estrictamente al artículo 150, literal d), del Código Procesal Penal que indica que cuando exista una inobservancia de las garantías que prevé la Constitución este debe ser sancionado con una nulidad absoluta, en consecuencia su pretensión impugnativa debe ser la nulidad y no la revocatoria.

- Agrega que, respecto al pedido de la excepción, el artículo 400 del Código Penal dentro de sus elementos normativos hace referencia expresamente al funcionario que ha de conocer el caso, justamente el funcionario no tiene en su poder el expediente o el caso que va a resolver.
- Lo que se imputa también en este delito no es delito de tráfico de influencias reales, sino un tráfico de influencias simuladas. En el momento que se hace el ofrecimiento definitivamente el señor Carlos Sáenz Loayza empieza a hacer gestiones para que le informen y se dé el retiro del sistema de esta demanda, pero esta situación no es un acto de consumación respecto al delito, sino más bien son elementos de corroboración respecto al delito de tráfico de influencias simulado, pues su consumación se dio con el ofrecimiento y la aceptación en este caso del funcionario.
- Respecto al delito de patrocinio ilegal, agrega que se da a favor del señor Felipe Navarro Rodas para que se retire en este caso del sistema del Poder Judicial o se rechace la demanda, justamente en ese momento es cuando Carlos Sáenz Loayza hace suyo este interés privado de Felipe Navarro para interceder de acuerdo a su condición ante los funcionarios del Poder Judicial, reitera que el hecho de haber llamado al señor Jacinto Salinas o haber buscado contactos es un hecho consumativo y su incidencia en la acusación es referencial respecto a que son elementos de corroboración del delito de patrocinio ilegal y tráfico de influencias.
- Al ejercer su derecho de réplica indica que la defensa aduce que se deben corregir los defectos de fondo que habrían incurrido en la resolución que se recurre pero eso no es cierto, en este caso la posibilidad que tiene la Sala es de aplicar el artículo 409, declarar la nulidad de la resolución en caso de que adviertan vicios insubsanables;

lo que ha indicado en este caso es que justamente el abogado, al momento de interponer su recurso de apelación, invocó vicios en el procedimiento, si existe una afectación a derechos fundamentales debe pedirse la nulidad y no la revocatoria, pero no pide eso, lo que ha hecho en este acto es cambiar en la audiencia de apelación su fundamentos.

VI. ASPECTOS NORMATIVOS, DOCTRINA y JURISPRUDENCIA RELEVANTES

A. Normativa relevante

Las normas Del Código Penal relevantes en el presente caso son:

> **"Artículo 400. Tráfico de Influencias**
> El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2,3,4 y 8 del artículo 36; y con 180 a 365 días-multa. Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."
> "**Artículo 385.- Patrocinio ilegal**
> El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública,

será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas."

Las normas del Nuevo Código Procesal Penal relevantes son:

"**Artículo 6.- Excepciones**

Las excepciones que pueden deducirse son las siguientes:

(...)

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

B. Doctrina relevante

Sobre el delito de tráfico de influencias, el autor **Fidel Rojas**[11], al desarrollar los componentes materiales del comportamiento típico, señala:

a) Sujeto activo: Es cualquier persona, un particular, un funcionario o servidor público. La norma peruana no ha hecho distinciones ni ha considerado pertinente criminalizar con mayor pena cuando el sujeto activo es funcionario público o una autoridad[12].

Es la frase "invocando influencias con el ofrecimiento de interceder" la que marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción, construida técnico legislativamente como un delito de dominio, esto es, de naturaleza común. [...][13]

Los medios corruptores son donativo, promesa, cualquier ventaja. Cuestión que pone de manifiesta la línea de identidad, pese a la

[11] ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Lima Grijley. Cuarta edición, 2007. P 773.
[12] ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. P. 786.
[13] Ibídem, p. 787.

diferencia marcada (tanto por el sujeto indeterminado como por la singularidad de un aspecto de la conducta típica), con los delitos de cohecho. [...]

Tenemos un comportamiento típico que ofrece diversas modalidades delictivas [...]: Acto preparatorio: atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público. Actos ejecutivos: tráfico de la propia mediación (intercesión) a nivel de ofrecimiento o de objetivación. Acto consumativo: Recepción del dinero, utilidad o promesa (donativo, promesa o cualquier ventaja)[14].

b) Ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que no ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo [...]

La modalidad de intercesión puede concretarse también con el empleo de terceras personas (mediatez de la intermediación), quienes se hayan en situación de cercanía o llegada para intuir sobre el funcionario o servidor público que administra justicia, lo que generara un contexto de traficantes en cadena que puede que formen parte de una asociación ilícita.[15]

El momento de la intercesión ofrecida puede referirse a cualquier etapa del proceso, no necesariamente solo del periodo del fallo (caso judicial o administrativo en trámite): o en un periodo posterior (caso judicial o administrativo que haya conocido el funcionario o servidor público)[16].

Los momentos o la oportunidad de comisión del delito han sido adelantados aún más al introducirse la frase "ha de conocer", lo cual admite entender, abarcar cursos probabilísticos considerados en el sentido de la norma penal, esto es cuando el funcionario o servidor

[14] ROJAS VARGAS, Fidel. Ob. Cit. P. 788.
[15] Ibídem, p. 794.
[16] Ibídem, p. 795.

público aún no tiene el caso judicial o administrativo bajo su conocimiento o esfera concreta de abordamiento funcional [...][17].

Sin el interesado no puede haber tráfico de influencias, lo que nos lleva a concluir que en el supuesto fáctico siempre existirán idealmente tres personas: dos de hecho (el interesado y el traficante) y una tercera de orden normativo (el funcionario o servidor público). De ello podemos fácilmente deducir que el comportamiento típico del tráfico de influencias siempre estará orientado a la administración pública (específicamente de justicia), descartándose la relevancia penal del comportamiento cuando se oriente al ámbito de los funcionarios privados.[18]

c) El Interesado como inductor. Es esta una hipótesis de trabajo mucho más asimilable que la anterior. En efecto no hay dificultad para admitir que sea el propio interesado el que forme el dolo del autor del tráfico de influencias y le lleve a cometer el delito (que en la representación mental que se forma el interesado debe favorecerle en sus intereses). Naturalmente, que deberán cumplirse aquí los requisitos objetivos y subjetivos establecidos doctrinariamente y recreados jurisprudencialmente para configurar la inducción o determinación de relevancia penal.[19]

Asimismo **Abanto Vásquez**[20], refiere respecto a la autoría y participación: Autor solo puede ser el intermediario: el interesado es un partícipe necesario, pero nunca coautor, pues no es él quien invoca ni ofrece interceder. El funcionario público en caso de conocer y querer

[17] Ibídem, p. 796.
[18] Ibídem, p. 802.
[19] Ibídem, p. 804.
[20] ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*. Palestra Editores, Lima: 2003. P. 535.

estos elementos seria inductor del delito y en caso de recibir el soborno, autor del cohecho pasivo, al igual que en este caso el interesado seria, además autor de cohecho activo.

El interesado que compra la influencia no responderá usualmente como partícipe de este delito. Esto tiene su razón de ser en que el tipo penal sanciona el tráfico y los actos que colaboran con este tráfico, es decir, la parte de la venta de la influencia: para la parte de la compra de la influencia no se ha previsto nada específico. Sin embargo, si su contribución rebasa el mínimo necesario, hay doctrina que justificaría su punibilidad como inductor.[21]

C. Jurisprudencia relevante

Respecto del delito de tráfico de influencias se cuenta con la Sentencia de Casación N.° 374-2015

> "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 consumación. (...)
>
> 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 del sujeto tendría la capacidad de influir en un funcionario público, es decir, el agente sin legitimidad para obrar invoca la capacidad o

[21] ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Ob. Cit., p. 536.

posibilidad de orientar o manipular la conducta de este en una dirección determinada. Estos ofrecimientos y actos que derivan de ello, por máximas de la experiencia se realizan subrepticiamente, de forma clandestina no pública."

Respecto del delito de patrocinio ilegal se cuenta con la Sentencia de Casación N.° 226-2012:

"Décimo tercero.- El segundo elemento normativo a interpretar es el "patrocinio de intereses particulares". La acción a patrocinar implica todo suceso que permita la mejora de una determinada situación jurídica, la cual puede expresarse en el asesoramiento o en la defensa. Dentro de los actos de asesoramiento se encuentran todas aquellas conductas que impliquen un consejo –de cualquier índole– para mejorar la posición de una persona o una situación. Es importante resaltar que el consejo emitido implica una opinión directa y concreta sobre una acción a tomar que redunde en el interés particular ante la administración pública. La defensa –acto de patrocinio por excelencia– implica que el sujeto activo haga suya la causa y trate de que la postura asumida prevalezca frente a otras posibles posturas, para lo cual abogara por la misma de forma necesariamente directa."

VII. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

7.1. En virtud del principio *tantum devolutum quantum apellatum* el ámbito de pronunciamiento de órgano revisor se delimita a lo impugnado. Al fundamentar el presente recurso impugnatorio si bien se cuestionó la motivación de la resolución de primera instancia –lo que a criterio del Procurador Público la vincula a una pretensión de nulidad–

también se aprecia que los argumentos de fondo se orientan a cuestionar las razones de la desestimación de la excepción de improcedencia de acción, pretendiendo así su revocatoria –tal como lo ratificó la defensa técnica durante la audiencia–, ante ello, se procederá a analizar el fondo de la controversia.

7.2. Tal como se indicó en la Casación N.° 581-2015-Piura emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema la excepción de improcedencia de acción es un medio técnico de defensa que otorga al justiciable la potestad de cuestionar preliminarmente la procedencia de la imputación ejercida en su contra, cuando el hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente, en virtud a la exigencia del principio de legalidad.

7.3. En ese sentido, en la excepción de improcedencia de acción se alega que el hecho objeto del proceso no es delictivo o no es penalmente justiciable, en consecuencia, se trata más bien de un supuesto privilegiado o excepcional de sobreseimiento centrado en la falta de relevancia jurídico-penal o de punibilidad del hecho objeto de imputación.

7.4. Basándose en lo previsto en el artículo 8.1 del Código Procesal Penal, que regula la excepción de improcedencia de acción, esta procedería cuando: i) El hecho denunciado no constituye delito, y ii) el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Lo que se discute es la subsunción normativa. En consecuencia, el punto (i) comprende la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad; el punto (ii) se ubica en la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria, que son circunstancias que

se encuentran en relación inmediata con el hecho, en el primer supuesto, o se excluyen o, en su caso, suprimen la necesidad de pena[22].

7.5. Finalmente cabe precisar que el análisis de la excepción de improcedencia de acción debe partir y delimitarse según los hechos descritos en la acusación fiscal. En efecto, la excepción de improcedencia de acción se concreta por su propia configuración procesal, en el juicio de subsunción normativa del hecho atribuido al injusto penal[23].

7.6. En el presente caso, por el propio planteamiento, no corresponde analizar si el hecho no es justiciable penalmente, sino si los hechos atribuidos al imputado constituyen o no delito. Por lo que se procederá a efectuar el análisis desde esa perspectiva.

A. Respecto del delito de tráfico de influencias agravada

7.7. El bien jurídico protegido en este delito "es el prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública, específicamente la administración de justicia jurisdiccional o administrativa"[24]. Asimismo, la doctrina ha dejado claramente establecido que el sujeto activo, en el caso concreto, recibe la ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial, para favorecer a un tercero, siendo que la intercesión es brindarle al interesado una válvula de aparente solución a sus urgencias[25], así también el contenido de la misma puede ser licita o ilícita pero debe favorecerlo.

---

[22] SAN MARTÍN CASTRO, César. (2015). Derecho procesal penal. Lecciones. Lima: INPECCP. p. 284.
[23] Véase: Casación N.° 407-2015-Tacna fundamento jurídico quinto.
[24] ROJAS VARGAS, Fidel, Ob. Cit. P 784.
[25] Ibídem, p. 794.

7.8. La oferta de influencias hace alusión a la frase **"El que invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero [...]"**, poniendo de manifiesto los tres verbos rectores de la conducta típica del traficante de influencias, siendo la intercesión, la modalidad que lo diferencia de otros delitos de corrupción.

7.9. Sobre el particular, la premisa sobre el hecho que la atipicidad se constata cuando el hecho denunciado no constituye delito; se presenta dos supuestos: **a)** la conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente; es decir, la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo. [...] y; **b)** el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es, cuando el hecho esta descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo, [...] por lo que estaremos ante un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta[26].

7.10. En ese sentido, el titular de la acción penal pública, en su requerimiento acusatorio y aclaración e integración de la misma, precisó como imputación N.° 1, que el imputado Sáenz Loayza:

> "(...), durante su actuación funcional como fiscal superior de la Segunda Fiscalía Superior Penal del Callao, el día 20.10.2017 haber invocado influencias ante el entonces Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao, Juan

[26] URTECHO BENÍTES, Santos. *Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal peruano*, Lima: editorial Idemsa 2007, p. 293 y ss.

Sotomayor García, ofreciéndole interceder a favor de la Municipalidad Provincial del Callao ante los funcionarios de la Corte Superior de Justicia del Callao (personal administrativo y jurisdiccional) para que no prospere la demanda contenciosa administrativa presentada por Felipe Navarro Rodas contra la Municipalidad Provincial del Callao con la cual se pretendía dejar sin efecto Resolución Gerencial N° 735-2017-MPCIGM con el fin de beneficiar a Consuelo Llanos Hinostroza, con lo cual el acusado traficó influencias a cambio de promesa de beneficios, por parte de Juan Ricardo Víctor Sotomayor García (comprador de influencias), debido al cargo que ocupaba como Alcalde de la Municipalidad Provincial del Callao y por el poder político que ostentaba en la Región Callao".

7.11. Como parte[27] de los elementos de convicción en este extremo de la imputación, el representante del Ministerio Público presentó las siguientes transcripciones:

a. Registro de comunicación N.° 1 (del 20.10.2017, a horas 12:36:09)

"[...]
CARLOS: Tú lo tienes el teléfono de GUIDO
CÉSAR: ¿de quién?, ¿de quién?
[...]
CÉSAR: de WILLY, hermano de WILLY
CARLOS: si pues porque necesito hablar urgente, porque me han presentado una demanda y quiero que lo retiren, no sé cómo se puede hacer eso.
[...]
CÉSAR: o le digo de frente que lo, que me lo separe, que lo separe
CARLOS: sí, que lo separe. El demandante es FELIPE NAVARRO
CÉSAR: FELIPE NAVARRO, ya ¿y demandado tú?
CARLOS: la MUNICIPALIDAD DEL CALLAO
CÉSAR: ya, ya. FELIPE NAVARRO contra la MUNICIPALIDAD DEL CALLAO [...]"

[27] Los cuales obran a partir de folios 677, del Tomo II, formado en esta Suprema instancia.

b. Registro de comunicación N.° 48 (del 20.10.2017, a horas 12:37:50)

"[...]

CÉSAR: aló WILLY, WILLY me ha llamado CARLOS SÁENZ

[...]

CÉSAR: dice que ha presentado una demanda ahí donde GUIDO

[...]

CÉSAR: el demandante es FELIPE NAVARRO que lo retenga dice pue, que lo retenga

WILLY: ya

CÉSAR: contra la MUNICIPALIDAD creo, y ahorita voy para que me des el teléfono de GUIDO, para que él hable directamente con él.

[...]

CÉSAR: pero llámalo a GUIDO ahorita pe por favor

WILLY: ¿Cómo se llama?, ¿Cómo se llama?

[...]

CÉSAR: FELIPE NAVARRO ¿ya?

WILLY: ya, está bien"

c. Registro de comunicación N.° 49 (del 20.10.2017, a horas 12:48:33)

"[...]

CÉSAR: sí CARLOS ahí te doy el número ya

[...]

CÉSAR: si ahí está, acabo de llamar, acaba de llamar a WILLY, ya le dijo ya

[...]

CÉSAR: pero mejor refuerza tú llamándolo

[...]"

d. Registro de comunicación N.° 02 (del 20.10.2017, a horas 16:35:08)

"[...]

CÉSAR: sí, ¿pasó no?, ¿dice que lo tiene un tal ROYER no?

CARLOS: no, no sé quién lo tiene

CÉSAR: sí, ROYER dice que es amigo ah, el pata ese, ahorita va a llamar a CELESTE, eh que él, ella lo capta a él ya, de ahí para que rechaces, ya

[...]

CARLOS: ajá, ya porque muy tarde me llamó SOTOMAYOR, porque estaba buscándolo, buscándolo [...]"

e. Registro de comunicación N.° 03 (del 20.10.2017, a horas 16:43:55)

"[...]
CÉSAR: sí ya ha llegado el SEXTO dice CARLOS
CARLOS: sí al SEXTO
CÉSAR: sí al SEXTO ahí hay un para ROYER, pero el que califica es un loquillo que está dentro
CARLOS: ya
CÉSAR: ya hablar con el mismo el ¿sabes quién es el JUEZ? ¿Sabes con quien trabajó?, trabajó con COCO ALARCÓN, es su secretario de COCO, él es titular... titular es, también es amigo, se puede hablar ya
CARLOS: ah ya si pues, como sería (ININTELIGIBLE)
CÉSAR: ya le he dicho que por lo menos lo separen, que no resuelvan nada hasta el lunes pues
CARLOS: claro... [...]"

Además obra la Carta de fecha 21.05.2019, emitida por América Móvil Perú SAC (Claro), mediante la cual adjunta la relación de llamadas entrantes y salientes correspondientes a los teléfonos celulares 963746391 (cuyo titular es Juan Fernández Cárdenas pero usado por Juan Ricardo Sotomayor García), 948846739 (cuyo titular es Carlos Manuel Sáenz Loayza) y 999198813 (cuyo titular es Jacinto César Salinas Bedón) en el periodo comprendido del 01.07.2017 al 30.01.2018. Circunstancias que según el representante del Ministerio Publico estarían relacionados a los delitos materia de acusación.

7.12. La excepción de improcedencia de acción no procede por argumentos de irresponsabilidad, inocencia o por falta de elementos de convicción, debiéndose tomar en cuenta el marco de imputación

penal que se encuentran establecidos y desarrollados en el requerimiento de acusación y su posterior aclaración e integración. Así, la subsunción típica del supuesto de hecho del artículo 400 del Código Penal calza con el hecho imputado al investigado Sáenz Loayza toda vez que de la imputación fáctica se desprende que efectivamente hubo una demanda presentada por Felipe Navarro contra la Municipalidad del Callao, cuyo alcalde era Juan Sotomayor –con quien habría sostenido comunicaciones telefónicas para ofrecer su intervención y favorecerlo en la demanda interpuesta a cambio de un beneficio-, se atribuye el particular interés del ahora investigado para que dicha demanda no prospere y que, para ello, habría mantenido fluida comunicación telefónica con los testigos, citados en párrafos precedentes, con quienes habría expresado la existencia de una demanda presentada por Felipe Navarro contra la Municipalidad del Callao y su intención de detenerla. Es de advertir, en consecuencia, en la imputación fáctica, la existencia de un sujeto activo, un sujeto pasivo, así como los elementos típicos que exige el tipo penal incriminado; esto es que la hipótesis fáctica planteada por el Ministerio Público cumple con los elementos que requiere el tipo penal, cuya corroboración se dará positiva o negativamente, en la actividad probatoria que se desarrollará en la etapa correspondiente.

7.13. Es de remarcar que el tráfico de influencias es un delito de encuentro porque exige de la intervención de dos o más sujetos. Por un lado, el agente que ofrece influencias y, por otro, el que las compra. Sin embargo, este último no responderá como autor, sino como cómplice o instigador. Este delito se consuma cuando se realiza el acuerdo de intercesión, esto es cuando el comprador de influencias o interesado acepta el ofrecimiento de influencias del traficante a cambio de dar un

beneficio de cualquier índole. Por tanto, no se requiere que el traficante interceda efectivamente ante el funcionario público competente para el caso, basta solo con el acuerdo entre vendedor y comprador de influencias[28]. En el presente caso la atribución fiscal es que el tráfico de influencias se habría realizado en la modalidad de aparente. En ese sentido, resulta de rechazo los agravios relacionados a que no se indica el personal ante el cual se habría intercedido y que al momento de la supuesta llamada para ofrecer su intercesión aun no existía la demanda. Por otro lado, la Casación N.° 374-2015-Lima (que invoca el recurrente para sustentar este extremo de su agravio), no es de carácter vinculante y, por el contrario, el análisis que ahí se realizó se ciñó al "caso concreto" en el que se consideró la antijuridicidad en el caso del ejercicio legítimo de una profesión u oficio.

7.14. Si bien la defensa técnica alega como agravios que: no existe una acción concreta que exprese la conducta de realizar ante el presunto beneficiado; que tampoco hay acto oral por el que su patrocinado se compromete a realizar una acción determinada; que no hay una acción a través de la cual su defendido convenza al beneficiario que tiene la capacidad de favorecerlo; y que además exige el requerimiento de un ofrecimiento expreso, así como la aceptación de parte de su patrocinado respecto del beneficio o promesa; tales agravios no corresponden a una discusión conforme a una defensa procesal propia de la excepción invocada (por ejemplo, un supuesto de falta de imputación objetiva, de error de tipo o de causa de justificación) deducibles directamente del relato acusatorio, sino que se trata de una

28 https://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/delito-de-trafico-de-influencias-una-de-las-modalidades-de-corrupcion-mas-comunes-en-el-ambito-publico-y-privado/. Extraído el 24 diciembre de 2020, a las 19:40 horas.

defensa de fondo, que para dilucidarse se requiere de una actividad probatoria puntual y concreta, cuya sentencia podría ser absolutoria en los supuestos pertinentes previstos en el artículo 398, apartado 1, del Código Procesal Penal y siempre que así resulte del material probatorio relevante[29].

7.15. En cuanto al cuestionamiento referido a que un análisis de tipicidad exige un acto de aceptación de una prebenda que debe estar descrita en la acusación; se aprecia que en la acusación fiscal expresamente se específica que "el acusado traficó influencias a cambio de promesa de beneficios, por parte de Juan Ricardo Víctor Sotomayor García (comprador de influencias)" más aun considerando que el elemento típico "promesa" es una modalidad delictiva del delito de tráfico de influencias. En el mismo sentido, el agravio referido a que al momento de los hechos imputados no existía la demanda, no puede ser amparado pues el tipo penal prevé que las influencias ofrecidas también pueden realizarse sobre "un funcionario o servidor público que ha de conocer (...) un caso judicial o administrativo". Ahora bien, aspirar a realizar un análisis más detallado entorno a los hechos, como pretende la defensa, implicaría necesariamente meritar cuestiones fácticas que implicarían un análisis probatorio, aspecto que no es propio de una excepción de improcedencia de acción tal como se incidió en el apartado precedente.

7.16. Por lo tanto, no se configura la atipicidad de la conducta imputada al investigado Sáenz Loayza en el delito de tráfico de influencias, agravado debiéndose continuar con la secuela del proceso conforme a ley.

[29] Casación N.° 1974-2018- La Libertad, del 07 de octubre de 2020. Fundamento primero, cuarto párrafo.

B. Respecto de los agravios vinculados al delito de patrocinio ilegal.

7.17. El titular de la acción penal pública, en su requerimiento acusatorio y aclaración e integración de la misma, precisó como imputación N.° 2, que el imputado Sáenz Loayza:

> "se valió de su condición de funcionario público (fiscal superior) a efectos de amparar los intereses del demandante Felipe Navarro Rodas en el Expediente N.° 2062-2017, y de esta manera obtener que esta sea retirada de la base de datos del Poder Judicial o desestimada por el Sexto Juzgado Civil del Callao."

Mientras que el delito imputado previsto en el artículo 385 del Código Penal instituye:

> "Artículo 385.- Patrocinio ilegal
> El que, valiéndose de su calidad de funcionario o servidor público, patrocina intereses de particulares ante la administración pública, (...)."

7.18. Así pues tal como se desarrolló en el fundamento jurídico cuarto, apartados uno a seis, de la resolución impugnada, en la imputación fiscal concurren todos los elementos típicos del delito de patrocinio ilegal pues se identifica a Carlos Manuel Saenz Loayza como sujeto activo, que en su condición de fiscal superior –se habría "valido del cargo"– para amparar intereses de Felipe Navarro Rodas –"patrocinar intereses de particulares"–, en la demanda que origino el Expediente N.° 2062-2017 ante el Poder Judicial –esto es, la "administración pública"– y, finalmente, se cuenta con el Estado como sujeto pasivo.

7.19. El recurrente aduce que el JSIP no dio una respuesta razonada de por qué interceder a favor de la Municipalidad constituye un acto de patrocinio de un particular y que el tipo penal de patrocinio ilegal no

admite la posibilidad de patrocinar intereses contrapuestos –esto es, tanto de la parte demandante como de la parte demandada–; no obstante, ambas alegaciones carecen manifiestamente de sustento pues conforme se precisó en el fundamento jurídico cuarto, apartado noveno, de la resolución impugnada, si bien en un primer momento la acusación fiscal atribuyó al investigado Carlos Saenz Loayza dos delitos de patrocinio ilegal, el primero, por patrocinar los intereses de Felipe Navarro Rodas (parte demandante en el expediente N.° 2062-2017) y, el segundo, por patrocinar los intereses de la Municipalidad Provincial del Callao y su respectivo alcalde Juan Sotomayor García (parte demandada en el expediente N.° 2062-2017) pero, posteriormente, mediante la Aclaración efectuada a la Acusación fiscal, la imputación fiscal que recae contra Carlos Manuel Sáenz Loayza es únicamente haber incurrido en el delito de patrocinio ilegal por amparar los intereses de Felipe Navarro Rodas en el Expediente N.° 2062-2017, contexto en el cual la condición de particular de Felipe Navarro Rodas no es controvertible y a Carlos Manuel Sáenz Loayza no se le atribuye delito de patrocinio ilegal por amparar los intereses de la parte demandada en el Expediente N.° 2062-2017.

7.20. El recurrente adujo también que la tipicidad del delito de patrocinio ilegal se requiere identificar al personal jurisdiccional o administrativo el cual debe tener capacidad de decisión, para ello invocó la Casación N.° 374-2015-Lima y Recurso de Nulidad N.° 11-2003-Lima, basándose en ello indicó que las personas con quien habría contactado –el abogado Jacinto César Salinas Bedón y el servidor judicial Guido Calderon Fernandez– no tendrían capacidad de decisión. Sin embargo, en ambas jurisprudencias citadas la Corte Suprema analizó lo referido al delito de tráfico de influencias y no el

delito de patrocinio ilegal –que es materia de cuestionamiento por parte del recurrente– los cuales, al margen de ser delitos que pueden ser cometidos en perjuicio de la administración pública, tienen una estructura típica diferenciada y tampoco se estableció por qué motivo el razonamiento de dichas jurisprudencias sería aplicable para el análisis del caso concreto, por ello no son útiles para sustentar su interpretación referida a exigir que el personal jurisdiccional o administrativo deba tener capacidad de decisión para la subsunción del hecho atribuido en el tipo penal de patrocinio ilegal.

7.21. Así también, lo que el delito de patrocinio ilegal requiere es que el patrocinio de intereses de particulares se efectúe ante la "administración pública", el cual es un elemento típico amplio que abarca tanto un ámbito administrativo como un ámbito jurisdiccional. En todo caso, el elemento típico "administración pública" deberá ser interpretado en conjunto con el elemento típico "patrocinio" el cual no se configura únicamente con una defensa formal del particular dentro de un procedimiento administrativo o un proceso judicial sino que implica todo suceso que permita la mejora de una determinada situación jurídica[30]. Así en el caso concreto lo que se le atribuye a Carlos Manuel Saenz Loayza es que los contactos con el abogado Jacinto César Salinas Bedón y el servidor judicial Guido Calderon Fernandez se efectuaron para lograr que la demanda que origino el Expediente N.° 2062-2017 "sea retirada de la base de datos del Poder Judicial o desestimada por el Sexto Juzgado Civil del Callao", ello a efectos de amparar los intereses particulares de Felipe Navarro Rodas, esto es, la conducta atribuida se constituye primero respecto de un

[30] Véase: Sentencia de Casación N.° 226-2012-Lima, fundamento jurídico décimo tercero.

ámbito administrativo –base de datos del Poder Judicial– y también de un ámbito jurisdiccional –desestimación por el Sexto Juzgado Civil del Callao–, siempre dentro del ámbito del Poder Judicial, por lo tanto, en ambos contextos, la conducta imputada es susceptible de subsumirse en el elemento típico "Administración Pública". En todo caso, la efectividad o idoneidad de la acción, previa valoración de los medios probatorios, deberá evaluarse en la resolución de mérito, mas no corresponde analizarlo en una excepción de improcedencia de acción.

Octavo. Finalmente la presente resolución se emite en la fecha debido a la necesidad de evaluar las peculiaridades del caso concreto, esto es, la complejidad de los aspectos en discusión y el contexto de pandemia por el COVID-19.

DECISIÓN

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

I. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa técnica del acusado Carlos Manuel Sáenz Loayza.

II. **CONFIRMAR** la resolución N.° 05, del 23 de setiembre de 2020 (foja 864) mediante el cual el Juzgado Supremo de Investigación Preparatoria resolvió declarar **INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción deducida por la defensa técnica del del acusado Carlos Manuel Sáenz Loayza, respecto a los delitos de Patrocinio Ilegal y Tráfico de Influencias Agravado, en agravio del Estado – representado por la Procuraduría Pública Especializada en Delitos de Corrupción.

III. **DISPONER** se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S.S.

BARRIOS ALVARADO

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

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