

CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL PERMANENTE
CASACIÓN N.º 374-2015
LIMA

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.

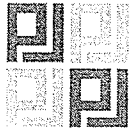
Lima, trece de noviembre de dos mil quince

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:

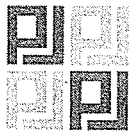
Primero. Por disposición del veinte de marzo de dos mil catorce, la Fiscal Provincial Titular Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios emitió requerimiento acusatorio, obrante a foja uno del cuaderno de debate, contra Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración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

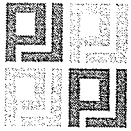
Tercero. Mediante sentencia del nueve de octubre de dos mil catorce, obrante a fojas cincuenta: **i)** Condenó a Aurelio Pastor Valdivieso como autor del delito contra la Administración Pública-tráfico de influencias, en agravio del Estado, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, en agravio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

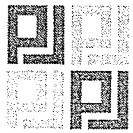
CONSIDERANDOS:

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

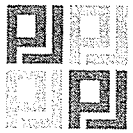


nombrados retarde, más allá del plazo legalmente previsto, la emisión de su pronunciamiento en el proceso de solicitud de vacancia del cargo de Alcaldesa, que venía conociendo contra la mencionada denunciante, mientras que el segundo emita su dictamen de manera favorable y rápida en el proceso penal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

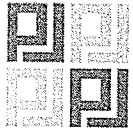
vi) En cuanto al elemento subjetivo, está acreditado que el acusado ha exteriorizado su voluntad de obtener un beneficio económico mediante la utilización de influencias simuladas ante la persona de Corina de la Cruz Yupanqui.

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

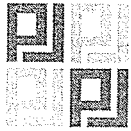
Cuarto. La Primera Sala Penal de Apelaciones para confirmar la sentencia de vista, en relación al extremo que es materia de casación, indicó:

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



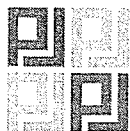
dos mil doce, posteriormente también tuvo como abogado a Horacio Cánepa.

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.

[...]

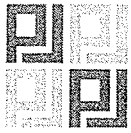
83. Corina de la Cruz: O tienes fecha límite.

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.

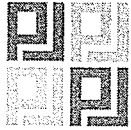
280. Aurelio Pastor: Ya no hay solución.

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".

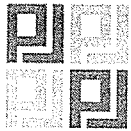
"Aurelio Pastor: (...) Sánchez Velarde creo que es el fiscal, el que tenía tu caso y él me contó que lo sacó a tu favor y lo sacó rápido y él me dijo allí (...).

"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.

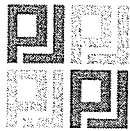
101 Corina de la Cruz: No funciona, no funciona ya.

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?"

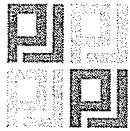
"Aurelio Pastor: Corina vamos hacer una cosa, escúcheme, yo te voy ayudar a dejar este tema de los honorarios pendientes ya te puse el numero me lo pagaras cuando regreses a la alcaldía (...).

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.

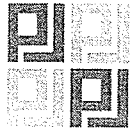
Aurelio Pastor: Ya te voy a ayudar, en los dos lados no necesito que Horacio Cánepa sepa".

"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 ambos órganos constitucionales autónomos. También ha mellado la imagen institucional de las citadas entidades ante los justiciables y ciudadanos, toda vez que invocó influencias simuladas ante los



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

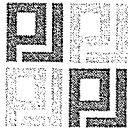
4. Argumentos del recurso de casación

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

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

ii) Esto es así toda vez que los hechos institucionales, como los actos que forman el ejercicio de la abogacía, se tienen que probar con el procedimiento establecido en Ley. Al tratarse de actos de abogacía realizados fuera de un proceso judicial, según el artículo veinte de la Constitución, es el Colegio de Abogados el que determina qué actos son ejercicio de la abogacía y cuándo el abogado viola el Código de Ética Profesional, a través del documento 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.

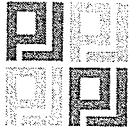
v) La gestión de intereses jurídicos presentados al Jurado Nacional de Elecciones o a la Fiscalía Suprema en lo Penal, se realizaron a través de entrevistas en el despacho y en hora de atención, incluso registrando la visita, no es la gestión privada que prohíbe el Código de Ética Profesional.

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:

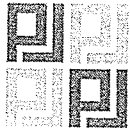
i) Es un hecho probado que Pastor Valdivieso no ejerció ningún acto de abogacía, no obstante haber dicho a De la Cruz Yupanqui que los funcionarios a quienes se refirió eran honestos y que lo que se consigue en el Jurado Nacional de Elecciones es con amistad y no con dinero, esto también constituye una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

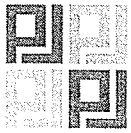
vi) Al delito de tráfico de influencias no se le puede aplicar los criterios de adecuación social, pues es una teoría desfasada, de ahí que proceden las causas de justificación, las cuales no se aplican en este delito.

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



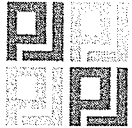
receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público, pues lo que corresponde al juez es evaluar si la promoción de la acción penal se amolda a los requisitos que establece la ley procesal". Por ello, este tiene la facultad de determinar que conducta es adecuada a derecho o no, como veremos.

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.

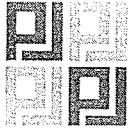


cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase "invocando influencias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

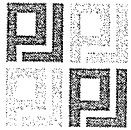
⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano*. Palestra, Lima, p. 528.

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.

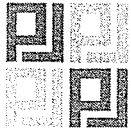
Décimo séptimo. A diferencia de la tipicidad, que es un análisis sobre si la conducta encaja en el tipo penal y es aceptada

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.



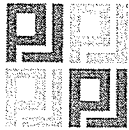
socialmente, en esta categoría se determina si individualmente el ordenamiento jurídico la autoriza, por ello el análisis se hace caso por caso y ponderando una serie de principios que determinarían si la conducta se permite o no.

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.

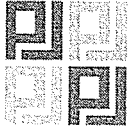
1. La actividad del abogado como supuesto del ejercicio legítimo de un oficio o profesión

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.



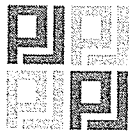
1.1 La actividad legítima del abogado

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.



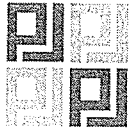
intereses de ese imputado. En la medida en que lo haga el defensor estará contribuyendo a que ese proceso responda a las exigencias del Estado de Derecho, y en esto último consiste su función pública o social: su contribución, a través de la asistencia al imputado en particular, a la legitimidad de los 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

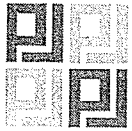


práctica debe estar imbuida de normas éticas y deontológicas. Entonces, la realización de tal derecho exige la aplicación de algunos principios, entre los cuales, el más importante es el principio de proporcionalidad, que se erige como herramienta interpretativa destinada a establecer hasta dónde el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



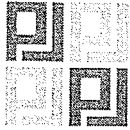
materia jurídica: litigar, juzgar, enseñar, etc. El derecho de asistencia de abogado de consistir, primariamente, en la facultad de elección de un abogado de confianza, de la persona que el imputado considere más adecuada para ello²². El abogado viene a asistir a su defendido precisamente en función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



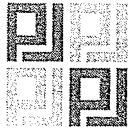
ordenamiento jurídico, en tanto sea pertinente a los derechos y obligaciones de los clientes. b) Prestarles asistencia en todas las formas adecuadas, y adoptar medidas jurídicas para protegerlos o defender sus intereses. c) Prestarles asistencia ante los tribunales judiciales, otros tribunales u organismos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

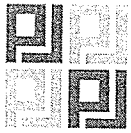
²⁵ Vide: SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. *Delito de infracción de deber y participación delictiva*. Marcial Pons, Madrid, 2002.



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.

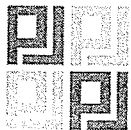
Trigésimo. El Código de Ética del Abogado citado, en su artículo uno señala que estos profesionales deben observarlo, sea que el acto violatorio de las normas éticas se haya cometido en el ejercicio de la profesión, en la actividad pública o privada o cual fuere el cargo que desempeñe, así provenga de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

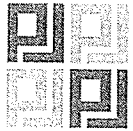


asunto si discrepa de la propuesta del cliente. Por último, el artículo cincuenta señala que el abogado y su cliente establecerán, de mutuo acuerdo y libremente, el importe y modalidad de los honorarios profesionales, debiendo tomarse como base para fijarlos la tabla de honorarios mínimos del respectivo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

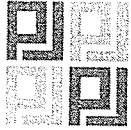
Trigésimo cuarto. Según los actos graves que tipifica y sanciona el Código de Ética, como se ve del considerando vigésimo noveno, y la lesividad del delito de tráfico de influencias, a modo de ejemplo, el abogado que ofrezca sus servicios para dar una dádiva al funcionario o servidor público no podrá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

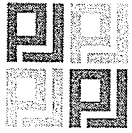
Trigésimo noveno. El presente fallo se rige por los estrictos principios que rigen el Derecho Penal, de prevención general, legalidad,

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.

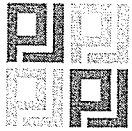
Cuadragésimo. a) El procesado tiene como profesión la de abogado, titulado en la Pontificia Universidad Católica del Perú, veinte años como tal a la fecha de los hechos, con maestría en Derecho Constitucional en la misma Universidad y otros estudios, creando la Escuela Electoral del Jurado Nacional de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

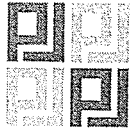
Cuadragésimo segundo. Está acreditado que existían dos procesos, por los que se atribuye el tráfico de influencias simulado, por el ofrecimiento de interceder ante las autoridades: a) Uno administrativo, pedido de vacancia de la Alcaldesa de Tocache-San Martín, Corina de la Cruz Yupanqui, que se tramitaba 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-Sah 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

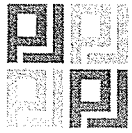
Cuadragésimo sexto. Sobre el procedimiento que se encontraba para dictamen ante la Fiscalía Suprema, el imputado sustancialmente señala "hay que correr a la fiscalía hablar con el fiscal, pedirle al fiscal que no solamente lo saque a favor sino que lo resuelva rápido", "yo fui a hablar con el fiscal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

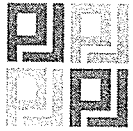
Cuadragésimo octavo. Ambas conductas se encuentran dentro del comportamiento permitido, conforme con lo fundamentado en los considerandos anteriores, pues no se dirigen a efectuar ofrecimiento fuera de la ley, de corromper a los funcionarios ni obtener un resultado o beneficio ilegal, siendo la modalidad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



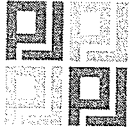
regularmente, registrando públicamente su asistencia, igual que cuando Pastor Valdivieso concurrió al Ministerio Público. La fiscalía cita dentro de sus argumentos en la Corte Suprema, la Resolución Administrativa número cuarenta y cuatro-dos mil trece-CE-PJ, que señala que en el Poder Judicial las entrevistas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

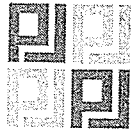
Quincuagésimo primero. I) Acreditándose que: a) La actividad profesional ejercida es lícita. b) La actuación no rebasó la *lex artis*. c) El propósito de la intervención estuvo dentro del ámbito del ejercicio de la abogacía. II) El hecho y las circunstancias en que se efectuó, establecen que la conducta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

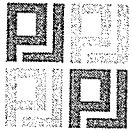
Quincuagésimo quinto. Si bien la Fiscalía cita al autor español Manuel Jesús Dolz Lago indicando que la adecuación social no puede ser un criterio para no tipificar el delito de tráfico de influencias, en España no existe el delito de tráfico de influencias simuladas, que es materia del caso, y en esta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