



Infundada la excepción de improcedencia de acción

En relación al delito de cohecho activo específico, ha quedado establecido que la conducta atribuida no exige indefectiblemente un contenido patrimonial, por lo que la hipoteca de su disponibilidad y voluntad también es pasible de sanción; asimismo, el deber de verificar, independientemente del poder de decisión para el nombramiento del hermano del recurrente, no desmerita que la conducta ilícita por parte del recurrente se hubiera desplegado para alcanzar tal finalidad, lo cual deberá ser objeto de esclarecimiento en el curso de la investigación; además, en relación al delito de tráfico de influencias que se le atribuye al recurrente, destacamos que la calificación jurídica de los hechos se rige por el principio de provisionalidad y no es vinculante ni para el Ministerio Público ni para el juez; además, el proceso penal se rige por el principio de progresividad de la investigación, el cual permitirá el mejor esclarecimiento de los hechos y la adecuación de la calificación jurídica, de ser el caso.

AUTO DE VISTA

Lima, veinticuatro de octubre de dos mil veintitrés

VISTOS: el recurso de apelación formulado por la defensa del procesado **Arturo Mayorga Balcázar** (folio 49) contra la Resolución n.º 3 del cinco de enero de dos mil veintitrés (folio 33), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por los delitos de tráfico de influencias y cohecho activo específico, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente la señora jueza suprema CARBAJAL CHÁVEZ.



FUNDAMENTOS DE HECHO

Primero. Planteamiento del caso

- 1.1. Por escrito del seis de octubre de dos mil veintidós, ante el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, la defensa del procesado Arturo Mayorga Balcázar dedujo la excepción de improcedencia de acción.
- 1.2. Por auto del cinco de enero de dos mil veintitrés (folio 33), expedido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria de la Corte Superior Nacional de Justicia Especializada, se declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por los delitos de tráfico de influencias y cohecho activo específico, en agravio del Estado, esencialmente, bajo los siguientes fundamentos:
 - a. Respecto al delito de cohecho activo específico

vi. En torno a lo alegado por la defensa del investigado Mayorga Balcázar respecto a que no se cumple el elemento del tipo "influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia", el fundamento de su reclamo es que no le correspondía a Walter Ríos Montalvo, el entonces ex presidente de la CSJC, nombrar al hermano del investigado Aldo Mayorga Balcázar como Jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo de la indicada Corte, sino al Presidente del Poder Judicial. En relación a ello, resulta evidente que la tarea de verificar si Walter Ríos Montalvo tenía o no poder de decisión para realizar el nombramiento de Aldo Mayorga supera el propósito de una excepción de improcedencia de acción, por cuanto, para determinar ello tendría que producirse algún tipo de actividad probatoria, lo cual evidentemente no está permitido. En el trámite de una excepción de improcedencia de acción no puede analizarse prueba en lo absoluto, y únicamente debe determinarse la resolución del caso sobre el análisis de los



hechos propuestos por el titular de la acción penal en la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria y el tipo penal que es materia de autos.⁴

b. Respecto al delito de tráfico de influencias:

ix. Al respecto, cabe indicar que tal como lo establece la Casación 2123-2019 Madre de Dios, de fecha 30 de junio del 2021, las ambigüedades, deficiencias o vacíos de la imputación fiscal que pudieran existir- en este caso, según el criterio de la defensa- relacionadas con la claridad y precisión del factum, no integran el objeto de evaluación jurídica de la excepción de improcedencia de acción. Una posible infracción del principio de imputación concreta afirmamos que éste sea el caso- no constituye un motivo para declarar fundada una excepción de improcedencia de acción; en consecuencia, debe declararse infundada la misma.

Segundo. Pretensión y argumentos de impugnación

2.1. El investigado Arturo Mayorga Balcázar (folio 49) pretende que se revoque la resolución recurrida y reformándola se declare fundada la excepción de improcedencia de acción. Argumenta que:

En cuanto al delito de cohecho activo específico

- a.** En el planteamiento escrito ni en su alegato oral alegó defecto o falta de imputación, menos aún discutió ese aspecto sobre la base de un análisis probatorio.
- b.** La naturaleza jurídica de la dádiva en el delito de cohecho es una cuestión absolutamente normativa; y el contenido que el legislador ha dado a ese elemento no es una cuestión de probanza, sino de establecer su contenido económico.
- c.** Contrariamente a lo señalado en la resolución materia de impugnación, a su juicio, la imputación sí se encuentra debidamente definida cuando el fiscal afirma que el medio



corruptor fue la hipoteca de su disponibilidad y voluntad; empero, ello no es más que una afirmación subjetiva de una mera posibilidad a futuro, que de ninguna manera puede sostenerse como medio corruptor del delito de cohecho activo.

- d.** Según el autor Edward García, el componente medio o instrumental del particular interesado para la obtención de sus fines es el “soborno”; a saber, precisa que dicho soborno puede consistir en una expresión de entrega (soborno realizado), que es la concreción inmediata del beneficio, y en una expresión de promesa, que consiste en un mensaje corruptor de un soborno de entrega futura; además, concluye que la carencia de estos requisitos hace atípica la imputación.
- e.** La naturaleza jurídica de la dádiva a la que se refiere el tipo penal de cohecho, tiene que entenderse como la entrega o la futura entrega de un medio con contenido eminentemente patrimonial, ello es parte constitutiva del tipo penal, tanto más si así también lo ha establecido la Corte Suprema en el considerando dieciséis de la Apelación n.º 10-2017/Puno del seis de agosto de dos mil diecinueve, así como en el considerando 4.2. del R.N. n.º 2040-2011/Sullana; por lo que la hipoteca de voluntad no cumple ni se adecúa al medio denominado dádiva o donativo, pues no existe ni se desprende de su formulación contenido económico, por ende, es penalmente atípica.
- f.** Las normas no son medios de prueba, sino instrumentos de valoración jurídica —artículo 156 del Código Procesal Penal—. De otro lado, según Pablo Larsen, la “actividad probatoria consiste, a grandes rasgos, en la admisibilidad de la prueba, su valoración y,



finalmente, la decisión sobre los hechos probados”; así, en el caso, en lo referido al elemento del tipo “influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia” en el delito de cohecho activo se afirma que se debe someter a algún tipo de actividad probatoria, empero lo que señaló en su pedido estriba en que el nombramiento del hermano del recurrente — como Jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo— no es una atribución que corresponda al Presidente de la Corte Superior del Callao, sino al presidente del Poder Judicial, conforme se encuentra regulado en la Directiva n.º 006-2011-CE-PJ, denominada Reglamento para el desplazamiento del personal contratado bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo n.º 728 en el Poder judicial, aprobada por Resolución Administrativa del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial n. 223-2011-CEPJ del siete de septiembre de dos mil once, que establece el procedimiento para la designación de cargos de responsabilidad directiva o de confianza; además, la Resolución Administrativa de la Presidencia del Poder Judicial n.º 23-2017-P-PJ del seis de enero de dos mil diecisiete, en su artículo tercero, es explícita en señalar que los Presidentes de las Cortes Superiores de justicia de la Republica tenían facultades para designar los cargos y funcionarios de dirección y confianza en el ámbito de su competencia, con excepción de los jefes de unidad y gerentes de administración distrital, quienes son designados solo por el Presidente del Poder Judicial; en consecuencia, no existe infracción del deber atribuible al expresidente de la Corte Superior de Justicia del Callao como



sujeto pasivo de la acción, pues carecía de competencia administrativa para nombrar en el cargo antes aludido a Aldo Mayorga Balcázar y, por tanto, tampoco se cumple esta otra exigencia del tipo penal en los supuestos de imputación referidos al recurrente.

En cuanto al delito de tráfico de influencias:

- g.** En los apartados 4.2.1., 4.2.2. y 4.2.3. (páginas 13 a la 17 del pedido formulado), explicó porque en el presente caso no se cumplen con los tres elementos del tipo que compone el delito de tráfico de influencias; sin embargo, la resolución materia de impugnación incurre en dos imprecisiones, una de ellas esta referida a que el recurrente habría aceptado interceder ante su hermano respecto a la petición efectuada por el señor Walter Ríos de una presunta ayuda a sus amigos; y la otra está referida a la invocación de una falta de claridad y precisión en la imputación.
- h.** De la comunicación entre Walter Ríos y el recurrente, no se desprende una aceptación por parte del recurrente al pedido del primero.
- i.** La falta de claridad que se señala, es un argumento o una inferencia efectuada por el *a quo*, pues ninguno de sus argumentos señaló ello, sino indicó que el hecho imputado no cumple con las exigencias del tipo penal en ninguno de sus tres elementos constitutivos; respecto de ello, no ha tenido respuesta.
- j.** Hay ausencia de motivación en relación al delito de cohecho activo específico, puesto que no se realiza un mayor análisis en



relación a todos los argumentos descritos sobre el no cumplimiento de las exigencias del tipo penal.

- 2.2.** Concluida la sesión de audiencia, los jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente, contando con el íntegro de las piezas procesales, se reunieron vía plataforma virtual, en la que debatieron lo expuesto en la sesión oral y, al culminar esta, en la fecha acordaron el sentido de la decisión, efectuando la votación respectiva; luego, dispusieron que el juez ponente formule el auto respectivo.

Tercero. Análisis jurisdiccional

- 3.1.** La excepción de improcedencia de acción, prevista en el literal b del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal, contempla dos causales cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente; en el caso que nos ocupa, el procesado invocó la excepción de improcedencia de acción por considerar que no se cumple con los elementos configurativos del tipo penal; es decir, el cuestionamiento está circunscrito al juicio de subsunción normativo.
- 3.2.** Respecto al delito de cohecho activo específico, el recurrente señala que la hipoteca de su disponibilidad y voluntad no puede sostenerse como medio corruptor del delito en cuestión, toda vez que la naturaleza jurídica de la dádiva a la que se refiere el tipo penal debe entenderse como la entrega o la futura entrega de un medio con contenido eminentemente patrimonial; para tal efecto invoca doctrina y lo establecido por la Corte Suprema en el considerando décimo sexto de la Apelación n.º 10-



2017/Puno del seis de agosto de dos mil diecinueve y en el considerando 4.2. del R. N. n.º 2040-2011/Sullana.

3.3. No obstante, este Tribunal Supremo ha señalado en la Apelación n.º 143-2022/Ayacucho del seis de junio de dos mil veintitrés sobre el delito de cohecho pasivo específico que:

1. Las conductas que sanciona el Código Penal con el delito de cohecho pasivo son cuatro: aceptar, recibir, solicitar y condicionar. El acto de aceptar implica tolerar, admitir, consentir el beneficio (promesa, favor, objeto material) otorgado por el tercero. El acto de solicitar importa el pedir, gestionar, requerir, de forma directa o indirecta, algo a cambio. Finalmente, condicionar significa que el servidor público le garantiza al tercero que si le entrega un donativo actuará en su beneficio; de lo contrario, en su perjuicio. Cuando el Código Penal menciona que existe un beneficio indebido, este no necesariamente tiene que ser económico, ya que también puede tratarse de un favor sexual, sentimental, político, académico, entre otros. La idea principal es que este beneficio indebido motive la actuación del funcionario público para violar o cumplir con sus obligaciones.

En esa línea, en el caso del delito de cohecho activo específico, que es una figura delictiva que se distingue respecto a los sujetos procesales que intervienen, sanciona a quien bajo cualquier modalidad ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio, esto es, no condiciona a que dichas conductas tengan un contenido patrimonial, por lo que la hipoteca de su disponibilidad y voluntad también se encuentra contemplada dentro de las conductas que el tipo penal sanciona.

3.4. Por otro lado, el recurrente sostiene que no se cumple el elemento de “influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia”, toda vez que el nombramiento del hermano del recurrente como jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo no es una atribución que corresponda



al Presidente de la Corte Superior del Callao, sino al Presidente del Poder Judicial y, por tanto, no existe infracción del deber atribuible al Ex presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao como sujeto pasivo de la acción, pues carecía de competencia administrativa para nombrar en el cargo antes aludido a Aldo Mayorga Balcázar.

- 3.5.** Si bien el recurrente alega que el nombramiento de su hermano, Aldo Mayorga Balcázar, como jefe de la Unidad de Planeamiento y Desarrollo es competencia del Presidente del Poder Judicial, el deber de verificar si Walter Ríos tenía incidencia para dicho nombramiento —independientemente del poder de decisión— no desvirtúa que la conducta ilícita se hubiera desplegado para alcanzar tal finalidad, lo cual deberá ser objeto de esclarecimiento en el curso de la investigación.
- 3.6.** Respecto al delito de tráfico de influencias que se le atribuye, el recurrente es remisivo a los apartados 4.2.1., 4.2.2. y 4.2.3. de su escrito postulatorio de la excepción de improcedencia de acción y señala que no se le habría dado respuesta; sobre el particular, advertimos que lo postulado por el recurrente en lo esencial es que: **(1)** no se cumple con el presupuesto de “el que invocando influencias reales o simuladas”, toda vez que el recurrente nunca invocó u ofreció al potencial comprador dichas supuestas influencias, esto es, ser el intermediador de un supuesto mensaje destinado a influir en el servidor o funcionario público, que en este caso sería Aldo Mayorga Balcázar, hermano del recurrente; **(2)** no se cumple con el presupuesto “vende sus servicios”, ya que el recurrente no se presentó ante el



interesado Walter Ríos Montalvo invocando la capacidad o la posibilidad de orientar o manipular la conducta de su hermano; **(3)** no se cumple el elemento “tenencia de influencias”, dado que es notoria la relación de consanguineidad entre el recurrente y su hermano, empero para que constituya un comportamiento ilícito se exige que el agente aproveche de esta relación solicitando una compensación o retribución, lo cual en el presente caso, teniendo como base los hechos descritos en la disposición de formalización de la investigación preparatoria, no se ha imputado; así, el interesado Walter Ríos Montalvo es quien generó, propuso y ofreció de forma oficiosa sin necesidad de una parte interesada, y no a instancia o requerimiento alguno por parte del recurrente; **(4)** no se cumple el elemento “recibe, hace dar o prometer para si o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio”, empero no existe ningún dato que refiera que el recurrente se hubiera involucrado o aceptado las supuestas promesas de ventaja manifestadas por Walter Ríos Montalvo, quien habría afirmado “Tú no me has pedido nada [...]”, a lo cual se suma que no existió “donativo” ni “ventaja” o “beneficio” como medios corruptores; **(5)** no se cumple el elemento “interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo”, toda vez que no existió función administrativa para resolver o decidir una controversia o litis, y su hermano carecía de facultad de decisión en el procedimiento declarativo de formalización de contrataciones que se alude,



por cuanto su intervención como jefe de la unidad indicada solo podía tener lugar luego de concluido dicho procedimiento.

3.7. Al respecto, si bien el recurrente deja entrever que fue el interesado Walter Ríos Montalvo quien se le habría acercado para que el recurrente sea el intermediador de un supuesto mensaje destinado a influir en el servidor o funcionario público, que en este caso sería Aldo Mayorga Balcázar, hermano del recurrente, debemos tener en consideración que el proceso penal se rige por el principio de progresividad de la investigación, de manera que si bien el recurrente postula que no existe ningún dato que refiera que se hubiera involucrado o aceptado las supuestas promesas de ventaja manifestadas por Walter Ríos Montalvo, ni existió función administrativa para resolver o decidir una controversia o litis, ello no implica que los hechos imputados en el estadio procesal en el que se encuentra la causa no puedan ser esclarecidos durante la etapa de investigación; de ahí que el Ministerio Público tenga facultades para ampliar la formalización de investigación preparatoria y, más adelante, formular el requerimiento acusatorio o de sobreseimiento, según corresponda; además, es preciso señalar que la calificación jurídica de los hechos se rige por el principio de provisionalidad durante la investigación y no es vinculante ni para el Ministerio Público, al formular su requerimiento acusatorio, ni para el juez de investigación preparatoria, al emitir el auto de enjuiciamiento, ni para el juez unipersonal al desarrollar el juicio oral con la consecuente emisión de sentencia, siempre que se



cumpla con el procedimiento reglado en la norma procesal para ello.

3.8. Estando a lo expuesto, en relación al delito de cohecho activo específico ha quedado establecido que la conducta atribuida no exige indefectiblemente un contenido patrimonial, por lo que la hipoteca de su disponibilidad y voluntad también es posible de sanción; asimismo, el deber de verificar, independientemente del poder de decisión para el nombramiento del hermano del recurrente, no desmerita que la conducta ilícita por parte del recurrente se hubiera desplegado para alcanzar tal finalidad, lo cual deberá ser objeto de esclarecimiento en el curso de la investigación; además, en relación al delito de tráfico de influencias que se le atribuye al recurrente, destacamos que la calificación jurídica de los hechos se rige por el principio de provisionalidad y no es vinculante ni para el Ministerio Público ni para el juez; en suma, el proceso penal se rige por el principio de progresividad de la investigación, el cual permitirá el mejor esclarecimiento de los hechos y la adecuación de la calificación jurídica, de ser el caso. En consecuencia, corresponde declarar infundado el recurso de apelación formulado contra la Resolución n.º 3 del cinco de enero de dos mil veintitrés.

Cuarto. Las costas

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 497, inciso 1, del Código Procesal Penal, sobre la imposición de costas, no corresponde imponer costas al recurrente Arturo Mayorga Balcázar al tratarse de un recurso formulado contra un auto.



DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos integrantes de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República **ACORDARON:**

- I. DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa del procesado **Arturo Mayorga Balcázar** (folio 49) contra la Resolución n.º 3 del cinco de enero de dos mil veintitrés (folio 33), que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción deducida en el proceso seguido contra el precitado por los delitos de tráfico de influencias y cohecho activo específico, en agravio del Estado.
- II. SIN COSTAS.**
- III. DISPONER** publicar su contenido en la página web del Poder Judicial, notificar a las partes conforme a ley, ordenar la devolución del expediente judicial a su sede de origen y archivar el cuadernillo de apelación en esta Sede Suprema.

Intervinieron los señores jueces supremos Peña Farfán y Zamora Barboza por vacaciones de los señores jueces supremos Altabás Kajatt y Sequeiros Vargas.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ZAMORA BARBOZA

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

CCH/MAGL