


Sumilla. No se configura la improcedencia de acción prevista en el artículo 6, inciso b) del Código Procesal Penal interpuesta por la defensa técnica del recurrente, porque los hechos tienen contenido penal.



Resolución N.º 4

Lima, cinco de febrero de dos mil diecinueve

AUTOS Y VISTOS: Es materia del grado



el recurso de apelación interpuesto por la defensa técnica de Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo, contra la Resolución del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el citado imputado, en la investigación preparatoria que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado Peruano.

Intervino como ponente el señor juez supremo José Antonio Neyra Flores.

CONSIDERANDO



I. FUNDAMENTO DEL RECURSO

Primero. En la audiencia de apelación, la defensa técnica del citado investigado fundamentó oralmente el recurso, que guarda relación con sus agravios invocados en su escrito de apelación de folios 132, con los siguientes argumentos:

1.1. No se tuvo en cuenta que el destinatario jurisdiccional era una persona distinta a la que veía la causa, pues la estructura del tráfico de influencias exige que las influencias de compra venta tengan la

finalidad de direccionar a su favor una causa con el funcionario competente.

1.2. El juez de Investigación Preparatoria confunde el análisis de fondo, pues si una persona es imputada como cómplice o instigador debe precisarse su dominio respecto a la determinación de la idea criminal en el autor del hecho.

1.3. Se han valorado los elementos de convicción que desnaturaliza la excepción de improcedencia de acción, puesto que la norma ordena que se realice un juicio o examen de subsunción de hechos con el tipo penal imputado.

1.4. El *error in iudicando* se refiere a la aplicación indebida del artículo 400 del Código Penal, pues en el auto se entiende que entregar supuestos medios corruptores significa la conducta de instigar prevista en el artículo 24 del Código Penal.

1.5. El *error in procedendo* del artículo 6, numeral 1, literal b) del Código Procesal Penal, referida a la aplicación indebida de una norma procesal cuando se analizan los elementos de convicción en el incidente de improcedencia por atipicidad.

1.6. El auto en los puntos 14, 15 y 15.1 estimó que estamos frente a un caso de atipicidad relativa por la inexistencia del elemento típico "competencia jurisdiccional".

1.7. El juez ha realizado un juicio de subsunción sobre hechos que la disposición de formalización preparatoria no atribuye a su patrocinado, adicionando elementos de convicción.

1.8. En el auto se transgredió el análisis de los hechos imputados al señalar que la empresa Fundación Callao S. A. estaba inmersa en calidad de demandada hasta en tres procesos laborales, motivo por el cual se configuraba el delito de tráfico de influencias.

1.9. El juez entiende que el tipo penal de tráfico de influencias versa sobre una posibilidad de competencia judicial, lo que implica una

analogía de la ley penal que es vulneratoria al principio de legalidad, señalada en los puntos resolutive 16.1 y 16.2.

1.10. En el auto erróneamente se entiende que la discusión gira en torno a los argumentos de fondo cuando se pretende un juicio de subsunción sobre la base del título de imputación, pues así lo refirió en los puntos 17 y 18 del auto apelado.

1.11. Se atribuye a su patrocinado haber entregado supuestos medios corruptores previa solicitud de Walter Ríos Montalvo, de lo que no resulta lógica la atribución de instigador del delito de tráfico de influencias.

1.12. El auto presenta defectos de motivación interna, pues en los puntos 18 y 19 señala que, en una excepción de improcedencia de acción, no se analizan elementos de convicción; sin embargo, sí lo realiza en los puntos 15.1, 15.3 y 15.5, lo que implica un vicio de nulidad por la vulneración a la correcta motivación de las resoluciones judiciales.

Segundo. El representante del Ministerio Público, en la audiencia, solicitó oralmente se confirme la resolución venida en grado y se desestime la apelación formulada por la defensa, alegando que no se ha variado el hecho imputado tanto en el requerimiento de la investigación preparatoria así como el auto de improcedencia de acción. Respecto al delito de tráfico de influencias, los hechos resultan típicos, ya que la Sala Mixta de Emergencias, designada por el entonces presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Walter Benigno Ríos Montalvo, quien buscó que se avoque al conocimiento de la demanda de la empresa del imputado, lo que fue generado a través de una resolución administrativa que ampliaba su competencia a la materia laboral, asimismo, habían

coordinaciones para que se avoque al expediente, que luego se remitió a la Sala Laboral.

II. IMPUTACIÓN FÁCTICA¹

Tercero. Antecedentes en la imputación a Walter Benigno Ríos Montalvo sobre el Expediente N.º 1523-2016 relacionado con Luis Marsano Bacigalupo

En la Disposición N.º 1 de Formalización de Investigación Preparatoria, del 12 de octubre de 2018, de folios 68, señaló:

3.1. En el 2016, Ítalo Enrique Marsano Baca interpuso demanda de indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales contra la empresa Fundación Callao S. A. (representada por su gerente general Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo), a fin de que cumpla con abonarle la suma de S/1 325 773.31 (un millón trescientos veinticinco mil setecientos setenta y tres con 31/100 soles), conforme a la liquidación de beneficios sociales. Expediente que fue signado con el N.º **01523-2016**.

3.2. El Juzgado Transitorio de Trabajo, el 20 de noviembre de 2017, declaró fundada en parte la demanda, respecto al pago de beneficios sociales y ordenó que la empresa demandada cumpla con el pago de S/ 929 911.85 por los conceptos de compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, vacaciones, remuneraciones insolutas, utilidades e indemnización por despido arbitrario más intereses legales y financieros que se liquidarán en ejecución de sentencia. Dicha resolución fue apelada por la empresa Fundación Callao S. A., recurso que fue declarado inadmisibles, el 11 de enero de 2018, por falta pago de arancel y se ordenó que el apelante cumpla con adjuntar el mismo, lo cual lo realizó el 18 de enero de 2018.

3.3. La apelación fue concedida con efecto suspensivo mediante Resolución N.º 09, del 28 de febrero de 2018, y se elevó los actuados a la instancia superior. Mediante Resolución N.º 16, del 13 junio de 2018, se

¹ Texto literal de la formalización de investigación preparatoria.

declaró nula la sentencia recurrida que había declarado fundada la demanda.

3.4. Sin embargo, el procesado Marsano Bacigalupo habría contactado con el magistrado Ríos Montalvo para que este, en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, lo favorezca con la designación de jueces superiores de la Sala Mixta de Emergencia a cambio de beneficios económicos; así, en el Acta de Registro de Comunicaciones del 6 de febrero de 2018, a las 17:40:56 horas, fluye una comunicación entre Gianfranco Martín Paredes Sánchez y Raúl Ernesto Carlos Salcedo Rodríguez, a fin de que el investigado Marsano Bacigalupo entregue media docena de botellas de whisky etiqueta azul para celebrar el cumpleaños de Walter Ríos Montalvo en el Country Club.

"Registro de Comunicación de fecha 06FEB2018 A HORAS 17:40:56, que registra desde el N.º 984210533 Gianfranco Martín PAREDES SÁNCHEZ, al número 999970806, utilizado por Raúl Ernesto Carlos SALCEDO RODRÍGUEZ, se tiene la siguiente conversación:

RAUL: doctor me llamó el JEFE

GIANFRANCO: Si pues hermano

RAUL: me dijo que quería... Para mañana, pero yo estoy afuera de circulación estoy en el curso acá con los británicos

GIANFRANCO: ya escúchame no, rapidito nomas

RAUL: ya una chiquita

GIANFRANCO: lo que pasa, el doctor su japi es el 13, sabe si o no

RAUL: si si me ha dicho

GIANFRANCO: pero el día 12 él va hacer una reunión en EL COUNTRY

RAUL: ya

GIANFRANCO: ya, entonces quiere que tú le digas a tu pata **MARSANO**

RAUL: ya ya a don...

GIANFRANCO: exacto... que le ha caído muy bien, son patas

RAUL: si si, mi pata más de 25 años, me conoce de cuando yo era calichin, cuando tenía pelo

GIANFRANCO: (risas) me dice "compare, este mira ya hablé con el director de ahí del segundo piso, de la nueva sede que lo va a ver sus situaciones"

RAUL: ah yaya

GIANFRANCO: tu ya sabes de que es

RAUL: ya todo está encaminado

GIANFRANCO: que ya está encaminado y que ya le dio su chiquita y que lo va a ver, pero que sí lo va a sacar, pero este hermanito tu sabes que es mi cumpleaños...

RAUL: ya que no se preocupe hermano

GIANFRANCO: seis whiskicitos azules

RAUL: uy ya

GIANFRANCO: *pero pal' tio no tu, tu le dices al tio "doctor sabe que.. es el cumpleaños del hombre, una media docenita de azules"*

RAUL: *ya*

GIANFRANCO: *y le das mi número para recogerlo o que vaya ya vemos quien*

RAUL: *ya yo voy a hacer las gestiones*

GIANFRANCO: *pero el tono es el 12....*

RAUL: *si si. GEAN un favor, cuando haya ocasión de un huequito ahora vienen las transitorias colócame pe doctor*

GIANFRANCO: *.. creo que.. este voy a adelantar opinión, sabes que él es el que dispone última orden, pa que, si es que no hay pa promover superiores, creo que te va a poner en un SUPERIOR o COLEGIADO*

RAUL: *ya a un COLEGIADO de los transitorios de esos viejitos*

GIANFRANCO: *no pe claro del viejo?*

RAUL: *si o sea lo que quiero yo es subir SUPERIOR SUPERNUMERARIO eso es lo que quiero...".*

3.5. Además de la comunicación de fecha 09 de febrero del 2018 a horas 09:53:03, del acta y control de las comunicaciones N.º 11, entre Walter Ríos Montalvo y Luis Marsano Bacigalupo, el primero de los nombrados invita al segundo y a la esposa a la cena de este que dará por su cumpleaños el día lunes 12 en el Contry Club y le precisa que la reunión será en la noche y no al medio día como le había informado el conocido como "Raulito", estando que allí podrán conversar.

3.6. La celebración de cumpleaños de Walter Ríos se llevó efectivamente en el Country Club, a donde asistió también Marsano Bacigalupo, quien habría acudido en compañía de su esposa, según acta de video vigilancia N.º 17 de fecha 12 de febrero de 2018 a horas 22:04:00, y dos días después Walter Ríos se comunicó con Raúl Ernesto Carlos Salcedo, juez supernumerario del 5.º Juzgado Especializado Penal del Callao, con la finalidad de coordinar una reunión con Marsano Bacigalupo para el 16 de febrero de 2018, lo que se corrobora con el registro de comunicación de fecha 14 de febrero de 2018 a horas 09:17:22, en el que señala que recibió una llamada y mensaje del voz del "caballero" que fue a su cena con su esposa -haciendo referencia a Marsano Bacigalupo-, y quiere que le manifieste que está realizando las coordinaciones para hacer una cena con el operativo -refiriéndose aparentemente a la persona indicada-, que tiene su misma jerarquía pero diferente especialidad -haciendo referencia a otro juez-.

“WALTER: ...vamos a llamar al amigo que fue a mi cena “EL CABALLERAZO” que fue con su esposa, ya!...y recibí una llamada y un mensaje de voz del caballero, entonces ya estoy haciendo las coordinaciones dile, **para hacer una cena con la PERSONA INDICADA**, que tiene tu misma jerarquía pero diferente especialidad, que sea cena, mañana o pasado... yo quiero hacer esto, antes del para contactarlo al caballero con su operativo, contigo, yo y el muchacho, me entiendes?, claro también para agarrar confianza entre colegas no? ,
RAUL: si Dr., lo que queremos es que Ud. se sienta bien y que nos hayamos portado a la altura de las circunstancias

WALTER: no, muy bien hermano! entonces dile al caballero.

RAUL: Dr. hay un pequeño problemita, que yo viajo al Cusco, pero de todas maneras vaya con él nomas y muy buena onda.

WALTER: pero dile que separe su tiempo, mañana, pasado, pero en la noche, con su operativo porque el operativo es el que le va a explicar, el amigo de tu mismo nivel ya tiene todos los datos que concierne.

RAUL: bien centrados! }

WALTER: solamente está haciendo su agenda

RAUL: Usted me llama y yo le comunico donde y a qué hora es”.

3.7. Asimismo Marsano Bacigalupo, en su condición de representante legal de la empresa Fundación Callao S. A. habría mantenido diversas reuniones y comunicaciones telefónicas con el juez del Juzgado Laboral del Callao, Orestes Augusto Vega Pérez, y Walter Ríos Montalvo, con la finalidad de que el primero resuelva a su favor diversos procesos que vino conociendo en el juzgado a su cargo, a cambio de beneficios, pues según el Acta de Registro de Comunicaciones de fecha 15 de febrero de 2018 a horas 08:14:00, entre Walter Ríos y Jhon Misha, estos habrían realizado coordinaciones para que acuda a dicha reunión Orestes Vega Pérez, cuñado de Misha Mansilla, para ver el caso de la referida empresa.

“Registro de Comunicación de fecha 15FEB2018 a horas 8:14:59, se registra la comunicación desde el número 991696548, utilizado por John Robert MISHA MANSILLA al número 942455407, utilizado por Walter Benigno RÍOS MONTALVO, con la siguiente conversación:

JHON: Aló! Dr.

WALTER: ya tu concuñado que te dijo ayer?

JHON: ya me dijo que no había ningún problema, el día que se reunieron, habían quedado con el amigo que todo iba para Abril, que todo estaba encaminado

WALTER: no es que no es el tema, no con ese amigo no hemos hablado, él esta confundiendo, con el que hemos hablado es con el otro “amigo” el RAPIDOL no es ese caso

JHON: ah ya ya ya!

WALTER: *no me estas entendiendo... yo te di un folder con papeles de eso es, o sea le has explicado mal, ¡llámalo ahorita! FUNDICION CALLAO dile, no te puedo hablar más, que es lo que quiero cita para mañana "cena"..!."*

3.8. Según actas de Registro de Comunicaciones de fecha 15 de febrero de 2018 a horas 10:08:20 y 01:53:19, Misha Mansilla le confirma a Marsano Bacigalupo que la reunión será el día 16 de febrero de 2018 a la nueve de la noche, en el Restaurant Don Seferino, ubicado en av. Dos de Mayo, y que acuda con su abogado, lo que se corrobora con la comunicación que tiene Misha Mansilla con su esposa, al transmitirle dicha reunión, según se desprende de la siguiente conversación:

"Registro de Comunicación de fecha 15FEB2018 a horas 10:08:20; desde el número 942455407 utilizado por John Robert MINSHA MANSILLA al número 994091799, utilizado por Luis Alberto Pedro MARSANO BACIGALUPO:

JHON: *Don LUIS MARSANO, le hablo de parte del Dr. WALTER... yo soy el Sr. JHON MISCHA su asistente, mire me dice por favor el día de mañana una cena con el amigo de allí donde está viendo su temita a las 09 de la noche en Av. 2 de mayo Restaurant DON SEFERINO*

LUIS: *Perfecto!*

- Registro de Comunicación de fecha 15FEB2018 a horas 01:53:19, desde el número 942455407 utilizado por Jhon Robert MISHA MANSILLA al número 994091749, utilizado por Luis Alberto Pedro MARSANO BACIGALUPO:

JHON: *DON LUIS pa confirmar, le habla JHON, le llamé en la mañanita... el jefe me dice por favor que mañana 9 de la noche allí donde quedamos y sería bueno que vaya con su abogado para ...darle todas las pautas...*

LUIS: *perfecto, macerando, dile que no se preocupe por el vino (risas)*

Registro de Comunicación de fecha 15FEB2018 a horas 11:19:59 desde número 942455407 utilizado por John Robert MISHA MANSILLA al número 948173813, utilizado por la "ESPOSA DE JHON":

JHON: *El administrador de tu corte que no hace nada por solucionar los problemas... mañana hay almuerzo pel Y cena, mañana almorzamos con el AMIGO MARCE, en COSTANERA, y en la noche con ORESTES con TITO, 9 de la noche en San Isidro."*

3.9. Así se podría verificar que, con fecha 16 de febrero de 2018, Walter Ríos Montalvo reconfirmó la Sala Mixta de Emergencia y designó a Carlos Chirinos Cumpa para que, junto a Julio Cesar Mollo Navarro, sean jueces superiores de dicha Sala.

3.10. Según el Acta de Registro de Comunicaciones de fecha 16 de febrero de 2018 a horas 12:00:34, registrada entre Misha Mansilla y Orestes Vega Pérez, conocido como "Tito", se advierte que el primero le hace presente de la reunión que se llevará a cabo en dicha fecha y el juez Orestes Vega responde que sí asistirá y que está llevando un resumen de los demás temas y avances.

"Registro de Comunicación de fecha 16FEB2018 a horas 12:00:34; se registra la comunicación desde número 942455407 utilizado por John Robert MISHA MANSILLA al número 977729798, utilizados por "TITO", se tiene la siguiente conversación:

JHON: TITO, no te olvides hoy día a las 9! Allí nos vemos

TITO: si estoy llevando un resumen de los demás temas, estoy llevando aparte un folder, con un resumen pequeño de avances, para que lo tenga a la mano cuando le pregunten, de todo lo que he ido sacando."

3.11. Reunión que se verifica del Acta de Video Vigilancia N.º 22, llevado a cabo a las 21:02 horas del 16 de febrero de 2018 en el restaurante San Ceferino Tratoria, ubicado en av. Dos de Mayo N.º 793 (San Isidro), del cual se desprende que, hasta dicho lugar, acudió Walter Ríos y Orestes Vega.

3.12. De igual forma Marsano Bacigalupo realizó coordinaciones a efectos de que lo favorezcan en los procesos que su representada mantenía -a través de la organización criminal conformada por Walter Ríos Montalvo-, lo que se detalla en el Acta de Registro de Comunicación de fecha 23 de febrero de 2018 a horas 01:23:12, entre Jhon Misha y Orestes Vega, del cual se advierte que el primero le pregunta si ya está encaminado el caso de Fundición Callao, referente a lo del amigo Luis, San Seferino -refiriéndose al restaurante que acudieron-, a lo que el juez Orestes Vega le **manifiesta que son 3 (tres) casos y 1 (uno) ya está con sentencia**, que ya se ha concedido la apelación y está camino a Sala.

“Registro de Comunicación de fecha 23FEB2018 a horas 01:23:12; se registra desde el número 942455407 utilizado por John Robert MISHA MANSILLA al número 977729798, utilizado por Orestes, conocido como “TITO”, se tiene la siguiente conversación:

JHON: TITO, lo del AMIGO LUIS, SAN SEFERINO, ¿ya está encaminado no? De la FUNDICIÓN

TITO: son 3 casos, 1 ya está con sentencia que ya se ha concedido la apelación y está camino a Sala.”

3.13. Corresponde precisar que la apelación interpuesta en el Caso 01523-2016 fue concedida, con efecto suspensivo, por la Resolución N° 09 de fecha 28 de febrero de 2018, elevándose los actuados a la Sala Superior Mixta de Emergencia, conformada por Yoni Leonor Angulo Cornejo, Carlos Humberto Chirinos Cumpa y Julio Cesar Mollo Navarro.

3.14. En la Sala Superior, encargada de ver la apelación, continuaron las coordinaciones, registrándose el Acta de Registro de Comunicación de fecha 08 de marzo de 2018 a horas 11:12:15, entre Jhon Misha y el juez Carlos Chirinos Cumpa, en el cual el investigado Walter Ríos, a través de Jhon Misha, hace que le indique detalles del caso, como el número, la Sala donde se encuentra y el nombre del demandante, haciendo referencia que es un familiar –entendiéndose que es familiar de Luis Marsano Bacigalupo–:

“Registro de Comunicación de fecha 08MAR2018 a horas 11:12:15, se registra la comunicación desde el número 942455407, utilizado por John Robert MISHA MANSILLA al número 990270092, utilizado por el juez Carlos Humberto CHIRINOS CUMPA:

JHON: Doctor,

CHIRINOS: causita

JHON: papi

CHIRINOS: me habian llamado

JHON: si pues

CHIRINOS: no te había escuchado

JHON: tienes un lapicerito para darte le numerito

CHIRINOS: espérate espérate esperateee ... ya que número es

JHON: es ..el .. 01523-2016 eso está en la Sala Laboral

CHIRINOS: ya 2016

JHON: 01523-2016, ahí lo que se está esperando solamente es... el demandante es un tal ITALO MARZANO, un familiar pe no?

CHIRINOS: ya”.

II.1. Imputación general a Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo

3.15. El investigado Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo participó en el mismo hecho relacionado al Expediente N.º 01523-2016, al haber entregado, al imputado Walter Benigno Ríos Montalvo, agasajos, botellas de vinos, whisky y otros beneficios, con la finalidad de ser favorecido por este y los jueces que venían conociendo los procesos judiciales de su representada Fundación Callao S. A. y así poder obtener resoluciones favorables a sus intereses.

3.16. En el Acta de Registro de Comunicaciones de fecha 06 de febrero de 2018 a las 17:40:56 horas, Gianfranco Martín Paredes Sánchez conversó con Raúl Ernesto Carlos Salcedo Rodríguez, a fin de que Luis Marsano Bacigalupo entregue media docena de whisky etiqueta azul para celebrar el cumpleaños de Walter Ríos Montalvo en el Country Club; asimismo, la comunicación de fecha 09 de febrero de 2018 a horas 09:53.03, entre Walter Ríos Montalvo y Luis Marsano Bacigalupo, en el cual el primero de los nombrados invita al segundo y a la esposa de este a la cena que dará por su cumpleaños el día lunes 12 en el Country Club y le precisa que la reunión será en la noche y no al medio día como le había informado el conocido como "Raulito", por lo que ahí podrán conversar.

3.17. La celebración de cumpleaños de Walter Ríos se llevó en el Country Club, a donde también asistió Marsano Bacigalupo, quien habría acudido en compañía de su esposa, según Acta de Video Vigilancia N.º 17 de fecha 12 de febrero de 2018 a horas 22:04.

3.18. Asimismo, según el acta de registro de comunicación de fecha 14 de febrero de 2018 a horas 09:17:22, se registra una comunicación entre Walter Ríos y el juez supernumerario del 11.º Juzgado de Investigación Preparatoria, Raúl Ernesto Salcedo Rodríguez en el que señala que recibió una llamada y mensaje del voz del "caballero" que fue a su cena con esposa –haciendo referencia a Marsano Bacigalupo–, y quiere que le manifieste que está realizando las coordinaciones para hacer una cena operativo –refiriéndose aparentemente a su abogado– con la indicada,

que tiene su misma jerarquía pero diferente especialidad –haciendo referencia a otro juez–.

3.19. Además, Luis Marsano Bacigalupo, en su condición de representante legal de la empresa Fundación Callao S. A. habría mantenido reuniones y comunicaciones telefónicas con el juez del Juzgado del Callao, Orestes Augusto Vega Pérez y Walter Ríos Montalvo, con la finalidad de que el primero resuelva a su favor diversos procesos que vino conociendo en el Juzgado a su cargo a cambio de beneficios, según el Acta de Registro de Comunicaciones de fecha 15 de febrero de 2018 a horas 01:53:19 y 10:08:20, realizada por Jhon Robert Misha Mansilla a Marsano Bacigalupo, en el cual le confirma, a este último, que la reunión será el día 16 de febrero de 2018 a las nueve de la noche, en el restaurant Don Seferino, ubicado en av. Dos de Mayo (San Isidro), y que acuda con su abogado; así también, del registro de comunicaciones del mismo día a horas 08:14, entre Walter Ríos y Jhon Misha, haciendo coordinaciones para que acuda a dicha reunión Orestes Vega Pérez, cuñado de Misha, para ver el caso de Fundación Callao.

3.20. Así podría verificarse que con fecha 16 de febrero de 2018, Walter Ríos Montalvo reconfirmó la Sala Mixta de Emergencia y designó a Carlos Chirinos Cumpa para que, junto a Julio Cesar Mollo Navarro, sean jueces superiores de dicha Sala.

3.21. Además, del Acta De Registro de Comunicaciones de fecha 16.02.2018 a horas 12:00:34 entre Jhon Misha y Orestes Vega, conocido como "Tito", se advierte que el primero le hace presente de la reunión que se llevará a cabo en dicha fecha y el juez Orestes Vega responde que sí asistirá y que está llevando un resumen de los demás temas y avances. Dicha reunión se verifica del Acta de Video Vigilancia N° 22, llevado a cabo a las 21 horas del 16 de febrero de 2018 en el restaurante San Ceferino Tratoria ubicado en av. Dos de Mayo N° 793 (San Isidro), donde acudió Walter Ríos y Orestes Vega, y mantuvieron una reunión con otras cinco personas.

3.22. Adicionalmente, de las constantes coordinaciones que mantuvo a efecto de que lo favorezcan en los procesos que su representada

mantenía a través de la organización criminal conformada por Walter Ríos Montalvo, lo cual se registró en el acta de comunicación de fecha 23 de febrero de 2018 a horas 01:23:12, entre Jhon Misha y Orestes Vega, en el que se advierte que el primero le pregunta si ya está encaminado el caso de Fundación Callao, referente a lo del amigo Luis, San Seferino –refiriéndose al restaurante que acudieron-, a lo que el juez Orestes Vega manifiesta que son 3 (tres) casos y 1 (uno) ya está con sentencia, concedido la apelación y camino a Sala.

3.23. Además, es un dato muy importante que conforme al Acta De Registro de Comunicación de fecha 08 de marzo de 2018 a horas 11:12:15, registrada entre Jhon Misha y el Juez Carlos Chirinos Cumpa, en el cual el investigado Walter Ríos, a través de Jhon Misha, hace que le indique detalles del caso, como el número de expediente, la Sala donde se encuentra y el nombre del demandante –haciendo referencia que es un familiar de Marsano Bacigalupo–.

II.2. Imputación específica a Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo

Cuarto. La imputación contra Luis Marsano Bacigalupo es la siguiente:

4.1. Hecho 1

Haber entregado beneficio económico a Walter Benigno Ríos Montalvo, a fin de que, en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, lo favoreciera con la designación de jueces de la Sala Mixta de Emergencia, a efecto de incluir a Chirinos Cumpa para que conociera el proceso judicial, signado con el Expediente N.º 01523-2016, que se encontraba impugnado, con lo cual habría cometido el delito de cohecho activo específico, en calidad de autor.

4.2. Hecho 2

Haber entregado beneficio económico para determinar a Walter Benigno Ríos Montalvo para que influenciara en los jueces y obtener ventaja en los procesos judiciales en los que su representada Fundación Callao S. A. venía siendo demandada, entre ellos, el Expediente N.º

01523-2016; por lo que habría cometido el delito de tráfico de influencias, en calidad de instigador.

4.3. Hecho 3

Haber ofrecido y entregado donativos o dádivas al juez laboral del Callao, Orestes Augusto Vega Pérez, con la finalidad de que resuelva a su favor los procesos relacionados con su representada Fundición Callao S. A., por lo que habría cometido cohecho activo específico, en calidad de autor.

III. CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS DELICTIVOS

Quinto. Conforme a la formalización de investigación preparatoria citados en los considerandos 74 al 77, los hechos atribuidos al investigado Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo, se subsumirían dentro de la calificación jurídica de:

5.1. Delito de cohecho activo específico, previsto en el artículo 398, del Código Penal, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1243, publicada el 22 octubre 2016. (Este delito no es materia del recurso de apelación).

5.2. Delito de tráfico de influencias, previsto en el artículo 400, del Código Penal, modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1243, publicado el 22 octubre 2016.

IV. ALCANCES NORMATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS

Sexto. Código Penal

6.1. Artículo 24.- Instigación

“El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor.”

6.2. Artículo 400.- Tráfico de influencias

Modificado por el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1243, publicado el 22 de octubre de 2016, cuyo texto es el siguiente:

El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

Normatividad internacional

6.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción², fue ratificada por el Perú, a través del Decreto Supremo N.º 075-2004-RE, publicado el veinte de octubre de dos mil cuatro. En su artículo dieciocho, indicó que se considera como delito de tráfico de influencias cuando:

[...] se cometan intencionalmente: **a)** La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona; **b)** La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para

² Suscrito en la ciudad de Nueva York (Estados Unidos de América) el 31 de octubre de 2003.

obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

6.4. Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), fue aprobada en el Perú con Resolución Legislativa N.º 26757 del 24 de marzo de 1996, y Ratificado por Decreto Supremo N.º 012-97-RE, del 21 de marzo de 1997. En su artículo VI define como actos de corrupción:

La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:

a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; 2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

Del Código Procesal Penal

6.5. Artículo 6.- Excepciones

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

Séptimo. Doctrina

7.1. Sobre el delito de tráfico de influencias, el autor **Fidel Rojas**³, al desarrollar los componentes materiales del comportamiento típico, señala:

Sujeto activo: Es cualquier persona, un particular, un funcionario o servidor público. La norma peruana no ha hecho distinciones ni ha considerado pertinente criminalizar con mayor pena cuando el sujeto activo es funcionario público o una autoridad⁴.

Es la frase "invocando influencias con el ofrecimiento de interceder" la que marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción, construida técnico legislativamente como un delito de dominio, esto es, de naturaleza común. [...] ⁵

Los medios corruptores son donativo, promesa, cualquier ventaja. Cuestión que pone de manifiesto la línea de identidad, pese a la diferencia marcada (tanto por el sujeto indeterminado como por la singularidad de un aspecto de la conducta típica), con los delitos de cohecho. [...]

Tenemos un comportamiento típico que ofrece diversas modalidades delictivas [...]: Acto preparatorio: atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público. Actos ejecutivos: tráfico de la propia mediación (intercesión) a nivel de ofrecimiento o de objetivación. Acto consumativo: Recepción del dinero, utilidad o promesa (donativo, promesa o cualquier ventaja)⁶.

b) ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo [...]

La modalidad de intercesión puede concretarse también con el empleo de terceras personas (mediatez de la intermediación), quienes se hayan en situación de cercanía o llegada para influir sobre el funcionario o servidor público que administra justicia, lo que generara un contexto de traficantes en cadena que puede que formen parte de una asociación ilícita⁷.

³ ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley, cuarta edición, 2007, p. 773.

⁴ ROJAS VARGAS, Fidel, Ob. Cit, p. 786.

⁵ *Ibidem*, p. 787.

⁶ *Ibidem*, p. 788.

⁷ *Ibidem*, p. 794.

El momento de la intercesión ofrecida puede referirse a cualquier etapa del proceso, no necesariamente solo el periodo del fallo (caso judicial o administrativo en trámite); o en un periodo posterior (caso judicial o administrativo que haya conocido el funcionario o servidor público)⁸.

Los momentos o la oportunidad de comisión del delito han sido adelantados aún más al introducirse la frase "ha de conocer", lo cual admite entender y abarcar cursos probabilísticos considerados en el sentido de la norma penal, esto es cuando el funcionario o servidor público aún no tiene el caso judicial o administrativo bajo su conocimiento o esfera concreta de abordamiento funcional [...]⁹.

Sin el interesado no puede haber tráfico de influencias, lo que nos lleva a concluir que en el supuesto fáctico siempre existirán idealmente tres personas: dos de hecho (el interesado y el traficante) y una tercera de orden normativo (el funcionario o servidor público). De ello podemos fácilmente deducir que el comportamiento típico del tráfico de influencias siempre estará orientado a la administración pública (específicamente de justicia), descartándose la relevancia penal del comportamiento cuando se oriente al ámbito de los funcionarios privados¹⁰.

c) el interesado como inductor. Es esta una hipótesis de trabajo mucho más asimilable que la anterior. En efecto no hay dificultad para admitir que sea el propio interesado el que forme el dolo del autor del tráfico de influencias y le lleve a cometer el delito (que en la representación mental que se forma el interesado debe favorecerle en sus intereses). Naturalmente, que deberán cumplirse aquí los requisitos objetivos y subjetivos establecidos doctrinariamente y recreados jurisprudencialmente para configurar la inducción o determinación de relevancia penal¹¹.

7.2. De otro lado, al desarrollar **Salinas Siccha**¹², la tipicidad objetiva del delito de tráfico de influencias, señala lo siguiente:

"El agente cita o aduce tener influencias con la finalidad de que el tercero interesado le entregue o le realice la promesa de entregarle un donativo o cualquier ventaja o beneficio a cambio. Es irrelevante penalmente si la

⁸ *Ibidem*, p. 795.

⁹ *Ibidem*, p. 796

¹⁰ *Ibidem*, p. 802.

¹¹ *Ibidem*, p. 804.

¹² SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Tercera edición. Lima: Grijley, 2011, p. 578.

influencia que invoca el sujeto activo es real o simulada. En ambos casos se evidencia la conducta típica. Basta que haya invocado o aducido tener influencias para lograr que el tercero interesado le entregue donativo u otra ventaja o le prometa hacerlo en un futuro cercano. De igual modo, basta que el agente haya hecho uso de su influencia que tiene o evidencia tener para lograr que el tercero interesado le entregue donativa u otra ventaja o le prometa hacerlo en un futuro cercano."

7.2. Asimismo **Abanto Vásquez**¹³ refiere respecto a la autoría y participación:

Autor solo puede ser el intermediario; el interesado es un partícipe necesario, pero nunca coautor, pues no es el quien invoca ni ofrece interceder. El funcionario público en caso de conocer y querer estos elementos sería inductor del delito y en caso de recibir el soborno, autor del cohecho pasivo, al igual que en este caso el interesado sería, además autor de cohecho activo.

El interesado que compra la influencia no responderá usualmente como partícipe de este delito. Esto tiene su razón de ser en que el tipo penal sanciona el tráfico y los actos que colaboran con este tráfico, es decir, la parte de la venta de la influencia; para la parte de la compra de la influencia no se ha previsto nada específico. Sin embargo, si su contribución rebasa el mínimo necesario, hay doctrina que justificaría su punibilidad como inductor.¹⁴

Octavo. Jurisprudencia

El Acuerdo Plenario N.º 3-2015/CIJ-116, del 2 de octubre de 2015, en sus fundamentos 9 y 10 señala que:

En este sentido, el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, mejor dicho quien promete o entrega el donativo, la ventaja o el beneficio al autor, no puede ser considerado cómplice de tal ilícito [...]. En sentido estricto, "el comprador o solicitante de influencias" no presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito –o, más concretamente en la acción típica prevista por el tipo penal– en la medida que él es partícipe necesario

¹³ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal Peruano*, Palestra Editores, Lima: 2003, p. 535.

¹⁴ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel, *Ob. Cit.*, p. 536.

de un delito de encuentro, su colaboración "necesaria", o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad [Abanto Vásquez, Manuel: Los Delitos contra la administración pública en el Código Penal Peruano, Lima, 2001, p. 472]. Aun cuando la intervención del tercero interesado en la fenomenología delictiva es indispensable para el hecho globalmente entendido como el comercio ilícito de influencias, resulta claro que su intervención no es propiamente de contribuir a la configuración de los elementos típicos centrales del delito de tráfico de influencias, tales como recibir o solicitar una ventaja indebida tras atribuirse la existencia de dichas influencias.

10. Es por esta razón que la instigación, entendida como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro a la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24° CP), se erige en la condición sin la cual el evento delictivo no habría tenido lugar. En otros términos, el instigador es quien, mediante su influjo psíquico, determina a otro a cometer un delito, de manera que de no existir tal influencia el ilícito no se cometería. En esa línea de argumentación debe precisarse que a la conducta del instigador debe ser posible imputarle objetivamente la determinación dolosa del instigado a cometer el delito. Por lo tanto, no basta cualquier tipo de acto persuasivo, sino que el comportamiento del instigador debe ser objetivamente idóneo para provocar en el instigado la decisión inequívoca de cometer el delito. De este modo, este acto comunicativo del instigador hacia el instigado, no está referido a todas las acciones posibles que puede realizar este último para la comisión del delito, sino a aquellas acciones que necesariamente debe realizar para materializar dicho propósito delictivo [...].

En consecuencia, el "comprador solicitante de influencias", o "el interesado" en el delito de tráfico de influencias, será instigador cuando no encontrándose el instigado propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a este a cometer el delito. En este caso, como el "comprador solicitante de influencias" habrá hecho nacer del todo la resolución criminal en el autor, no habrá entonces duda alguna sobre su rol de instigador. Ahora bien, en el supuesto de que el autor esté ya decidido a vender las influencias al "comprador o solicitante de influencias", pudiendo parecer mínima la aportación de este último, inclusive en este caso él es instigador pues habrá reforzado la resolución criminal del autor.

V. ESPECIALMENTE SOBRE LOS AGRAVIOS

Noveno. La excepción de improcedencia de acción, tiene por finalidad atacar la subsunción de los hechos en el presupuesto de la norma jurídica, en el presente caso el tráfico de influencias reales, y al faltar uno de ellos, sea en su aspecto objetivo o su correspondiente vertiente subjetiva del injusto (dolo o culpa), conllevará indefectiblemente a declarar la atipicidad de la conducta.

Décimo. Así, en la Casación N.º 407-2015, Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, de fecha 7 de julio de 2016, en su considerando cuarto de los fundamentos de derecho, señala que:

La excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances, conforme lo establece el artículo 6, apartado 1, literal b), del Nuevo Código Procesal Penal: **1.** El hecho no constituye delito. **2.** El hecho no es justiciable penalmente. El primer punto abarca la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijuridicidad. El segundo se ubica en la punibilidad y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad o la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria –son circunstancias que guardan relación con el hecho o que excluyen o suprimen la necesidad de pena-. [San Martín Castro, Cesar Eugenio. *Derecho Procesal Penal. Lecciones*, Lima: INPECCP, 2015, página 284].

Undécimo. La excepción de improcedencia de acción interpuesta por la defensa técnica es solo respecto al delito de tráfico de influencias reales como lo indicó en su medio de defensa técnica de defensa, recurso y en la audiencia de apelación, así tenemos que:

Decimosegundo. Sobre la tipicidad del delito de tráfico de influencias

12.1. Señala la defensa que el elemento ausente del tipo es la oferta

de influencias que se realiza con la finalidad de interceder ante un funcionario o servidor que ha de conocer, conoce o haya conocido un caso judicial o administrativo.

12.2. Antes debemos precisar que el bien jurídico protegido en este delito "es el prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública, específicamente la administración de justicia jurisdiccional o administrativa"¹⁵.

12.3. Asimismo, la doctrina ha dejado claramente establecido que el sujeto activo, en el caso concreto, recibe la ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, conoce o haya conocido un caso judicial, para favorecer a un tercero, siendo que la intercesión es brindarle al interesado una válvula de aparente solución a sus urgencias¹⁶, así también el contenido de la misma puede ser lícita o ilícita pero debe favorecerlo.

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

12.5. En el caso del imputado Marsano Bacigalupo, habría contactado con el magistrado Ríos Montalvo a fin de que, en su condición de presidente, influya en los jueces y obtenga una ventaja en el proceso judicial que su representada Fundación Callao S. A. que

¹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel, *Ob. Cit*, p. 784.

¹⁶ *Ibidem*, p. 794.

venía siendo demandada, entre ellos el Expediente N.º 1523-2016.

12.6. En ese sentido, el funcionario sobre el cual el traficante de influencias va a interceder debe ser uno que tenga bajo su competencia el conocimiento o procesamiento de un caso judicial y puede darse en cualquier etapa del proceso; la defensa alegó que no se tuvo en cuenta que la causa sería vista por otra Sala Laboral distinta.

12.7. Su coimputado Walter Ríos Montalvo, como presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, conforme a sus facultades, había estado en la posibilidad de reconstituir la composición judicial de las Salas como lo habría efectuado el 16 de febrero de 2018 con la Sala Mixta de Emergencia por vacaciones judiciales y designó a Carlos Chirinos Cumpa para que, junto a Julio Cesar Mollo Navarro, sean los jueces supernumerarios de dicha Sala.

12.8. Si bien, la apelación habría sido concedida con efecto suspensivo mediante Resolución N.º 09, del 28 de febrero de 2018, la Sala Especializada Laboral distinta a la Sala Mixta de Emergencia, recién se habría avocado el 14 de marzo de 2018, como obra a folios 48.

12.9. Mediante la Resolución Administrativa de Presidencia N.º 046-2018-P-CSJCL/PJ, del 22 de enero de 2018, a folios 45, el presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Ríos Montalvo, habría dispuesto que los órganos jurisdiccionales de emergencia, en funcionamiento desde el 1 de febrero hasta el 2 de marzo del año judicial 2018, estuviesen conformados por la doctora Yrma Flor Estrella Cama (del 1 de febrero al 2 de marzo), Teresa Soto Gordon (del 1 al 15 de febrero), doctor Carlos Humberto Chirinos Cumpa (del 16 de febrero al 2 de marzo), y doctor Julio Cesar Mollo Navarro (del 1 de febrero al 2 de marzo), con competencia en los asuntos en materia

penal, civil, familia y laboral, y de todas aquellas solicitudes que los jueces, conforme a su facultad discrecional, consideren de urgente atención. Posteriormente fue completado tal Colegiado con Yoni Leonor Angulo Cornejo.

12.10. Por lo tanto, los jueces de la Sala Mixta de Emergencia habrían estado en la posibilidad de conocer la Causa N.º 1523-2016, en el que habría estado involucrada la empresa Fundación Callao S. A. copropiedad de Marsano Bacigalupo, conforme a la resolución administrativa citada, y habría poseído facultades para ello, y aunque la apelación se concedió el 28 de febrero de 2018, fecha en que se encontraba en funciones y si bien, posteriormente, la Sala Especializada Laboral se avocó al conocimiento de la causa, resultaría irrelevante porque con antelación ya habría existido el ofrecimiento de intercesión por parte de Ríos Montalvo a favor de Marsano Bacigalupo, conforme se indica sobre la base de la formalización de la investigación preparatoria y del rubro II "Imputación Fáctica", considerando tercero, Antecedentes de la imputación a Ríos Montalvo, Expediente 1523-2016, relacionado a Marsano Bacigalupo, del punto 3.4 al 3.8, del 3.10 al 3.12 y 3.14; II.1. Imputación general a Marsano Bacigalupo, del punto 3.15 al 3.23 de la presente resolución.

Décimo Tercero. Sobre el título de imputación de instigador al imputado Marsano Bacigalupo

13.1. La defensa señaló la aplicación indebida del artículo 400 del Código Penal, puesto que en el auto se comprendió que entregar medios corruptores significa la conducta de instigar prevista en el artículo 24 del Código Penal, lo que resulta contrario a ley.

13.2. En el considerando 17 de la resolución de excepción de improcedencia de acción, el juez señaló que el investigado posee la

calidad de instigador, pues no podría ser coautor por no contar con la facultad de direccionar a los funcionarios públicos, siendo el tercero directamente interesado en la obtención de los resultados.

13.3. La figura de la instigación prevista en el artículo 24 del Código Penal abarca a quien dolosamente decide a otro a cometer el hecho punible¹⁷, debiendo diferenciar que "la instigación es una forma de determinación pero no es la única"¹⁸. Lo que significa hacer surgir en el otro la decisión de cometer el hecho punible¹⁹.

13.4. Asimismo, dentro del delito de tráfico de influencias, concurren obligatoriamente una pluralidad de sujetos, según la imputación: el vendedor de influencias como el sujeto activo (Walter Ríos Montalvo), el funcionario sobre el que recae la influencia (jueces de la Sala Mixta de Emergencia del Callao), el comprador de influencias (Marsano Bacigalupo), lo que en doctrina constituye un delito de encuentro por la intervención de los citados, como parte de la tipicidad objetiva.

13.5. El considerar al interesado -en este caso Marsano Bacigalupo- como instigador en el delito de tráfico de influencias, implica que contacte con una persona (Ríos Montalvo) capaz de influir sobre el funcionario público (jueces integrantes de la Sala Mixta de Emergencia) y le sugiera con marcada intensidad (influjo psicológico, comienzo de la inducción)²⁰ que intervenga a su favor, recibiendo beneficios económicos, que sus dependientes coordinan, lo que se colige de la imputación de los hechos atribuidos por la Fiscalía.

¹⁷ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., *Derecho Penal Parte General*, Lima: Grijley, 2009, p. 511.

¹⁸ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A., citando a Zaffaroni refiere que la figura del autor de la determinación se da en los casos en el que el determinador tiene el dominio del hecho, que puede ser en la forma de dominio del acto o en la forma de dominio de la voluntad.

¹⁹ El juez Salas Arenas estima que la dilucidación sobre el grado de intervención del imputado se efectuará sin duda sobre el séquito del proceso.

²⁰ ROJAS VARGAS, Fidel, *Ob. Cit.*, p. 804.

13.6. Respecto a este aspecto, el Acuerdo Plenario N.º 03-2015/CJ-116, en sus considerandos 9 y 10, citado en el considerando octavo sobre jurisprudencia, refuerza que el tercero interesado, es quien promete o entrega el donativo al autor, no puede ser considerado cómplice, pues no presta ningún tipo de colaboración sino más bien instiga a que otro cometa el delito, siendo este acto persuasivo objetivamente idóneo para provocar la decisión de la comisión del ilícito. Y en su último punto concluye "Ahora bien, en el supuesto de que el autor este ya decidido a vender las influencias al comprador o solicitante de influencias, pudiendo parecer mínima la aportación de este último, inclusive en este caso es el instigador pues habrá reforzado la resolución criminal del autor".

13.7. En consecuencia, no existe una interpretación errónea del artículo 400 del Código Penal, tal como lo plantea la defensa, pues en la disposición de formalización de investigación preparatoria se señaló que Marsano Bacigalupo habría contactado con Ríos Montalvo por medio de otras personas, para que pueda influir como presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, en el caso judicial en que su empresa Fundición Callao S. A. se encontraba en litigio -Expediente N.º 1523-2016 citada en el punto II de la imputación fáctica, 3.1-; por ello, habría entregado agasajos, comidas, botellas de licor, etc., teniendo un interés directo y conociendo el cargo que ocupaba este último.

Décimo Cuarto. Sobre la valoración de los elementos de convicción

14.1. La defensa técnica señaló que se valoraron los elementos de convicción que desnaturalizan la excepción de improcedencia de acción, generando un error *in procedendo* respecto al artículo 6, numeral 1, literal b) del Código Procesal Penal; asimismo, se amplió la imputación saliendo del marco previsto en la disposición de

formalización y continuación de la investigación preparatoria.

14.2. Sobre el particular, la premisa sobre el hecho que la atipicidad se constata cuando el hecho denunciado no constituye delito presenta dos supuestos: **a)** la conducta incriminada no está prevista como delito en el ordenamiento jurídico penal vigente; es decir, la conducta realizada no concuerda con ninguna de las legalmente descritas, no es una falta de adecuación a un tipo existente, sino la ausencia absoluta del tipo, [...] **b)** el suceso no se adecue a la hipótesis típica de la disposición penal preexistente invocada en la investigación o acusación, esto es, cuando el hecho está descrito en la ley, pero la conducta adolece de algún elemento allí exigido, se plantea frente a la ausencia de cualquier elemento del tipo, [...] por lo que estaremos ante un caso de atipicidad relativa por falta de adecuación indirecta.²¹

14.3. En ese sentido, en el considerando 66 de la formalización de investigación preparatoria, se señaló que el imputado Marsano Bacigalupo habría entregado beneficios económicos (agasajos, comidas, botellas de licor y otros) a Ríos Montalvo para que influyera en los jueces y así obtenga ventajas para su empresa Fundición Callao, la que se encontraba demandada "entre ellos" el Proceso Judicial N.º 1523-2016, coligiéndose que habrían otras causas en que la empresa del investigado Marsano participaba, lo que se precisa en el considerando 67 de la formalización de la investigación preparatoria, por lo que el juez de Investigación Preparatoria hace referencia; sin embargo, esta Sala Penal Especial tomará en cuenta la imputación específica referida al Expediente Laboral N.º 1523-2016 mencionado.

14.4. La excepción de improcedencia de acción no procede por

²¹ URTECHO BENITES, Santos, *Los medios de defensa técnicos y el nuevo proceso penal peruano*, Lima: editorial Idemsa 2007, p. 293 y ss.

argumentos de irresponsabilidad o inocencia por falta de elementos de convicción, debiéndose tomar en cuenta el marco de imputación penal que se encuentran establecidos en los fundamentos fácticos 52 al 60 y a la imputación específica del investigado Marsano Bacigalupo en los considerandos 65 al 67 de la Formalización de Investigación Preparatoria. En todo caso, la efectiva concurrencia de los elementos de tipicidad objetiva y subjetiva de cada uno de los delitos atribuidos al recurrente se dará positiva o negativamente en la intensa actividad de investigación y probatoria si fuera el caso.

14.5. Además, la subsunción típica del supuesto de hecho del artículo 400 del Código Penal calza con los hechos imputados al investigado Marsano Bacigalupo, porque la entrega de beneficios económicos a Walter Benigno Ríos Montalvo, en su condición de presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, tendría según se afirma como finalidad que influyera en los jueces integrantes de la Sala Mixta de Emergencia en el conocimiento del proceso judicial citado.

14.6. La defensa técnica sostiene que el imputado no tendría ningún interés en el resultado de sus procesos, y que fue Ríos Montalvo, quien lo contactó y le solicitó los beneficios o ventajas económicas desconociendo el interés directo de Marsano Bacigalupo en sus procesos, cuando en la formalización de la investigación preparatoria se le atribuye la instigación de tráfico de influencias en el Proceso N.º 11523-2016, en el que la empresa Fundición Callao S. A., de la cual es propietario y gerente general, se encontraba demandada ante el Juzgado de Trabajo Transitorio del Callao por indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales por la suma de S/1 325 773.31, que en primera instancia se declaró fundada el 20 de noviembre de 2017 por S/929 911.85, lo que generaría un perjuicio económico para el investigado, contactando con Ríos Montalvo, como presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, para que

ejerza sus influencias ante los jueces de la Sala Mixta de Emergencia del Callao, que conocerían el caso.

14.7. Por lo tanto; no se configuraría la atipicidad de la conducta imputada al investigado Luis Alberto Pedro Marsano Bacigalupo en el delito de tráfico de influencias reales, debiéndose continuar con la investigación preparatoria conforme a ley.

DECISIÓN

Por ello, administrando justicia a nombre del pueblo, los integrantes de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República

ACORDAMOS:

I. Declarar INFUNDADO EL RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la defensa del procesado LUIS ALBERTO PEDRO MARSANO BACIGALUPO.

II. CONFIRMAR la resolución del cuatro de diciembre de dos mil dieciocho, que declaró infundada la excepción de improcedencia de acción interpuesta por el citado imputado, en la investigación preparatoria que se le sigue en su contra por la presunta comisión del delito de tráfico de influencias en agravio del Estado Peruano.

III. ORDENAR, que se remita el presente cuaderno al Juzgado de procedencia. Hágase saber y devuélvase.

S. S.

SALAS ARENAS

NEYRA FLORES

GUERRERO LÓPEZ

NF/rrr.

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