

UNIVERSIDAD NACIONAL DE ANCASH

“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA IMPUTABILIDAD DELICTIVA DE LA PARTICIPACIÓN
DEL TERCERO INTERESADO EN EL DELITO DE TRÁFICO
DE INFLUENCIAS DENTRO DEL ORDENAMIENTO PENAL
PERUANO**

Tesis para optar el Título Profesional de Abogado

Bach. ANABEL MELISSA CAMONES DOLORES

Asesor:

Mag. Ricardo Robinson Sánchez Espinoza

Huaraz – Ancash - Perú

2018



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN,
PARA A OPTAR GRADOS ACADÉMICOS Y TÍTULOS PROFESIONALES EN EL
REPOSITORIO INSTITUCIONAL DIGITAL - UNASAM**

Conforme al Reglamento del Repositorio Nacional de Trabajos de Investigación – RENATI.
Resolución del Consejo Directivo de SUNEDU N° 033-2016-SUNEDU/CD

1. Datos del Autor:

Apellidos y Nombres: CAMONES DOLORES ANABEL MELISSA

Código de alumno: 112.1604.427 Teléfono: 920535569

Correo electrónico: ana29031994@hotmail.com DNI o Extranjería: 71727479

2. Modalidad de trabajo de investigación:

- Trabajo de investigación Trabajo académico
 Trabajo de suficiencia profesional Tesis

3. Título profesional o grado académico:

- Bachiller Título Segunda especialidad
 Licenciado Magister Doctor

4. Título del trabajo de investigación:

LA IMPUTABILIDAD DELICTIVA DE LA PARTICIPACIÓN DEL TERCERO INTERESADO EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS DENTRO DEL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO

5. Facultad de: DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.

6. Escuela, Carrera o Programa: DERECHO

7. Asesor: Mag. RICARDO ROBINSON SÁNCHEZ ESPINOZA

Apellidos y Nombres: Mag. SÁNCHEZ ESPINOZA RICARDO ROBINSON Teléfono: 928392755

Correo electrónico: ricardo_sancheze@hotmail.com DNI o Extranjería: 31653214

A través de este medio autorizo a la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo, publicar el trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional Digital, Repositorio Nacional Digital de Acceso Libre (ALICIA) y el Registro Nacional de Trabajos de Investigación (RENATI).

Asimismo, por la presente dejo constancia que los documentos entregados a la UNASAM, versión impresa y digital, son las versiones finales del trabajo sustentado y aprobado por el jurado y son de autoría del suscrito en estricto respeto de la legislación en materia de propiedad intelectual.

Firma: 

D.N.I.:

AGRADECIMIENTO

A Dios, quien guía mi camino.

Al Magister Ricardo Robinson Sánchez Espinoza, asesor de tesis por su excelentísima guía y asesoramiento a la realización del presente trabajo de investigación.

A los docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, de la prestigiosa casa superior de estudios Santiago Antúnez de Mayolo, por la formación académica y humanística que me brindaron.

DEDICATORIA

A mis padres, David y María por su interminable apoyo en todo momento de mi vida, por sus enseñanzas y comprensión.

A mis hermanos, Erick y Margaret que siempre están junto a mí, brindándome su apoyo.

Anabel

INDICE

	Pág.
RESUMEN	IX
ABSTRACT	X
INTRODUCCIÓN	13

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.....	04
1.2. Formulación del problema.....	05
1.2.1. Problema general	05
1.2.2. Problemas específicos	05
1.3. Importancia del problema.....	06
1.4. Justificación y viabilidad.....	07
1.4.1. Justificación teórica.....	07
1.4.2. Justificación práctica	07
1.4.3. Justificación legal	08
1.4.4. Justificación metodológica.....	08
1.4.5. Justificación técnica	09
1.4.6. Viabilidad	10
1.5. Formulación de objetivos	11
1.5.1. Objetivo general	11
1.5.2. Objetivos específicos.....	11
1.6. Formulación de hipótesis.....	12
1.6.1. Hipotesis General.....	12
1.6.2. Hipotesis Específica.....	12
1.7. Variables.....	13
1.7.1. Variable Dependiente.....	13
1.7.2. Variable Independiente.....	13

1.8. Metodología.....	14
1.8.1. Tipo y diseño de investigación.....	14
1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico.....	15
1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información.....	16
1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información.....	17
1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información.....	25
1.8.6. Validación de la hipótesis	22

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes	25
2.2. Bases teóricas	25
2.2.1. Teoría Jurídica.....	25
2.2.2. Imputabilidad Delictiva del Tercero interesado	45
2.2.3. El Trafico de Influencias.....	47
2.3. Definición de Terminos.....	56
2.3.1. Administración Pública.....	56
2.3.2. Grados de Participación	57
2.3.3. Trafico de Influencias.....	58

CAPÍTULO II

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

3.1. Resultado doctrinario.....	61
3.1.1. Tribunal Constitucional.....	62
3.1.2. Derecho Internacional	65
3.2. Casos Emblemáticos.....	66
3.2.1. Caso de Aurelio Pastor.....	66
3.2.2. El Trafico de influencias y los Derechos Humanos.....	71

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria.....	71
4.1.1. Posturas o argumentos en contra	83
4.1.2. Posturas o argumentos a favor.....	86
4.1.3. Posición o argumentos personales.....	94
4.2. Validación de hipótesis (OE).....	95
CONCLUSIONES.....	97
RECOMENDACIONES.....	94
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	100
ANEXOS.....	102

RESUMEN

La presente investigación tuvo como objetivo determinar que al tercero interesado en las influencias traficadas, también puede atribuírsele el título de cómplice, dejando de lado la mala práctica de los instrumentos de interpretación de las leyes, que exigiendo de esta manera la verificación correcta de la normatividad penal peruana por su gran incidencia, a la vez se requieren agudas interpretaciones dogmáticas para no dejar ayunos de tutela a bienes jurídicos institucionales, y comprender en el precepto normativo todo el desvalor del comportamiento desplegado por los protagonistas del evento lesivo.

La metodología desarrollada de acuerdo a la orientación fue dogmática, jurídica, exegético, hermenéutico, argumentación jurídica, además se realizó un estudio cualitativo, transversal; resumiendo un estudio cualitativo, descriptivo-explicativo cuyo diseño fue no experimental, careciendo de delimitación temporal y espacial. Se utilizó como técnica e instrumentos de recolección de la información la doctrina, jurisprudencia y la normatividad. Se utilizaron como instrumentos de recolección de datos las fichas y fichas de análisis de contenido respectivamente.

La investigación ha demostrado que el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, también puede obtener título de cómplice, por lo que carece de objeto lógico la negativa absoluta del Acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116, negarle el título de complicidad; por lo que Los Artículos 24 y 25 del código penal son de observancia obligatoria ya que la remisión a lo tipificado dentro de ello indispensable para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias, por lo que Influye positivamente no dejar impune las conductas de los intervinientes en el delito del tráfico de influencias, en la protección del correcto funcionamiento de administración pública.

Palabras claves: Delito de tráfico de influencias, interpretación nomológica, cómplice, instigador.

ABSTRACT

The present investigation had as objective to determine that an interested third party influences trafficked, can also be attributed to the title of an accomplice, leaving aside the bad practice of the instruments of interpretation of the laws, which require the correct verification of the law by its high incidence, the time required acute dogmatic interpretations in order not to leave fasts of guardianship to institutional, legal and regulatory in the precept to understand all the devalue of the behavior displayed by the protagonists of the event adversely affecting him.

The methodology developed according to the orientation was dogmatic, legal, exegetical, hermeneutical, legal argument, in addition to a qualitative study was carried out, cross-sectional, a qualitative study was conducted, descriptive-explanatory whose design was non-experimental, lacking of temporal and spatial delimitation. It was used as a technique and instruments of data collection the doctrine, case law and regulations. Were used as instruments of data collection sheets and forms of content analysis, respectively.

Research has shown that the third party interested in the crime of trafficking in influence, you can also get title of an accomplice, so has no logical object the absolute refusal of the Plenary Agreement N° 3-2015/ICJ-116, to deny the title of complicity; so that Articles 24 and 25 of the Criminal Code are mandatory as the referral to defined within it is essential to determine the accountability of those involved in the crime of trafficking in influence, so that positively influences do not leave unpunished the behaviors of those involved in the crime of trafficking in influence, in the protection of the correct functioning of public administration.

Keywords: Crime of trafficking in influence, interpretation nomological, accomplice or instigator.

INTRODUCCIÓN

La corrupción, un fenómeno aferrado tenazmente a la existencia de la humanidad, un fenómeno con consideraciones sociológicas por encuadrar modernamente en ámbitos de ciencia política por tener grandes vínculos con la corrupción nacidos especialmente del poder, por ser este su ámbito de germinación y relevancia.

El problema del fenómeno de la corrupción es esencialmente político, y su consecuencia más relevante es que desemboca en un proceso de exclusión; es por ello, que en la sociedad se busca satisfacer y engrandecer intereses particulares, importando únicamente la riqueza y el mantenimiento de las ganancias personales como supuestos motores del progreso social.

En el Perú, a mediados de septiembre del año 2000, se difundieron videos de la más grande corrupción en la historia del Perú, registrando una red de corrupción, sacando a relucir la presencia de una organización criminal anclada en las principales instituciones de estado peruano, integrada por altos funcionarios del régimen de Alberto Fujimori, e importantes empresarios, quienes fueron beneficiarios directos del patrimonio del Estado.

Vladimiro Montesinos Torres, un expulsado capitán del ejército, estuvo temporalmente encarcelado en la década de 1970 acusado de traición a la patria, al entregar información secreta del Ejército Peruano a elementos externos. Años después en la década de 1990 al 2000, desempeño uno de los principales papeles dentro de la historia nacional peruana, cuando se convirtió en asesor y mano derecha del entonces recién electo Presidente Alberto FIJIMORI FUJIMORI. Su

labor la realizó desde la sombra, utilizando el poder del Estado, Como Jefe encubierto de los Servicio de Inteligencia del País (SIN), logró hacerse de información que posteriormente uso para controlar el aparato judicial, el Ministerio Público, y todo ámbito de poder dentro de la sociedad peruana, corrompiendo y sobornando a fin de mantener el poder y perpetuarse junto con el entonces Jefe de Estado.

Vladimiro Montesinos Torres, el ex asesor presidencial, Montesinos accedió a un pedido de su ex amante y de su tío, y presionó a jueces para lograr la libertad de un hermano de Beltrán preso por narcotráfico y ayudó a Vera en la solución de problemas judiciales; siendo así este fue juzgado en el Penal San Juan de Lurigancho, procesado como presunto autor del delito de tráfico de influencias al haber intervenido en 1997 para conseguir un indulto para Américo Pérez Ortega, hermano de su ex pareja sentimental Jacqueline Beltrán. En este proceso estuvieron frente a frente Montesinos, su expareja sentimental Jacqueline Beltrán Ortega, y Antonio Vera Juárez, tío de ésta, acusado también de tráfico de influencias.

Narrado la más grande historia de corrupción del Perú, el artículo 400 del Código Penal castiga al delito de Tráfico de Influencias, el carácter complejo del delito de tráfico de influencias exige el análisis independiente de cada modalidad típica, a fin de desentrañar el interés objeto de verdadera tutela penal y la punibilidad del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias.

Precisamente por lo narrado, la presente investigación se abordó y se dio una posible respuesta si el interesado en la compra de las influencias debería ser

sancionado penalmente o no, siendo que, si la respuesta fuera afirmativa se determinará si la imputación es a título de instigación de las garantías procesales.

Por ello, el presente trabajo ha sido estructurado en cuatro capítulos: el capítulo I, está referido al problema y la metodología de la investigación, en la cual, siguiendo el diseño de investigación científica se elaboró el planteamiento del problema, la formulación del problema, los objetivos, hipótesis y la metodología.

En el capítulo II se hizo referencia al marco teórico de la investigación, en el cual se realizó el uso de la técnica de fichaje y análisis de contenido para el sustento teórico-doctrinario de la investigación, para lo cual se tomaron las principales teorías de la imputación al tercero interesado de las influencias traficadas. El capítulo III, está referido al recojo de información vinculante al tema y a las variables de la investigación, los mismos que fueron analizados en base a la técnica del análisis cualitativo. El capítulo IV, referido a la discusión y validación de la hipótesis, el que en base a los resultados obtenidos se procedió a realizar la discusión de los resultados y luego se procedió a determinar la validez de la hipótesis planteada.

La titulado

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema

Remontándonos a la historia, exactamente al gobierno militar de los años noventa, años donde la administración de justicia fue sometida al beneficio de intereses particulares, debido a que la influencia se convirtió en un instrumento de un gobierno corrupto; y entrando en declive dicho gobierno dictatorial, y la notoria impunidad de los personajes beneficiados con el mencionado instrumento corrupción, el estado se busca reprimir a los responsables de los diversos comportamientos corruptos cometidos en agravio del mismo; por que adopta mecanismos de control social como instrumento de lucha contra la corrupción.

De la experiencia peruana narrada, se da inicio a la búsqueda de la idoneidad de estos mecanismos control que traen consigo las reformas legislativas, dentro de ello se gesta un sistema especializado en delitos de corrupción de funcionarios en el Perú que busca la erradicación de la corrupción dentro de la administración pública, pero el transcurrir del tiempo y la compleja actividad delictiva hacen que dichos mecanismos pierdan la idoneidad, replanteándonos la problemática en la interpretación de algunos tipos penales.

Por lo que el derecho penal ha tenido que cruzar barreras punitivas para que los actos lesivos sean reprochables, llegando a establecer a los actos preparatorios como conductas punibles, dentro de estas se puede establecer al

delito de tráfico de influencias.

El delito de tráfico de influencias corresponde al grupo denominado delitos de corrupción siendo uno de los principales flagelos de la sociedad; lamentablemente las dificultades para interpretar y aplicar las normas del código penal peruano hacen que los agentes intervinientes, como por ejemplo el tercero interesado en las influencias, queden impunes.

Por lo que la presente investigación tiene como finalidad determinar la participación y el título de la punibilidad delictiva del tercero interesado en las influencias desde la perspectiva sistemática de la interpretación del ordenamiento jurídico penal, no limitándonos a lo literal de la norma sino también al análisis de la dogmática y la jurisprudencia penal.

Frente a lo indicado, nos formulamos los siguientes problemas de investigación jurídica:

1.2. Formulación del problema

1.2.1. Problema general

- ¿Qué título se le atribuye a la participación delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano?

1.2.2. Problemas específicos

- ¿A qué artículo del código penal parte general debe de considerarse para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias?
- ¿Cómo debe interpretarse la ley penal peruana para esclarecer aquellos posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal en mención?
- ¿Cuales son las limitaciones que presenta el último acuerdo plenario respecto a la imputabilidad delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias?

1.3. Importancia del problema

En este estudio, se presenta una serie de reflexiones sobre la tipificación del delito de tráfico de influencias en Perú y en especial se analiza la imputabilidad delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias ya que este viene a ser un problema que no puede ser superado hasta la actualidad ya que hasta la fecha sigue existiendo divergencias en el grado de participación del tercero interesado de tráfico de influencias, pese a existir el acuerdo plenario 3-116/2015, Acuerdo plenario con el cual disentimos.

Así mismo, existe la necesidad de dilucidar el problema descrito, ya que este delito es un instrumento jurídico de jueces y fiscales, utilizado para tipificar los comportamientos de los funcionarios públicos y/o extraneus inmiscuidos en un caso judicial o administrativo, que a pesar de incurrir en conductas que podrían merecer reproche social, no encuentran eco en adecuaciones típicas

concretas.

Por todo ello, el análisis de este estudio ofrece conceptos y teorías actuales que pueden contribuir a garantizar la seguridad jurídica, así resulta plausible desarrollar un estudio teórico especializado que brinde herramientas hermenéuticas a los operadores jurisdiccionales e intérpretes en general para sancionar ciertos casos problemáticos en los cuales, en principio, no parece que el funcionario público haya cometido el delito de “tráfico de influencias”. De esta manera, con esta investigación se pretende identificar y delimitar el contenido y alcance de la modalidad delictiva de “tráfico de influencias”; a la vez de manera específica se pretende determinar el grado de participación delictiva del tercero interesado del delito en mención.

1.4. Justificación y viabilidad

1.4.1. Justificación teórica

La problemática de la participación criminal, a fin de establecer el título instigador o cómplice de imputabilidad del tercero interesado en delito de tráfico de Influencias es un tema muy arraigado en el ordenamiento jurídico penal peruano, Por ello la Corte Suprema fija una posición sobre la materia debatida en el acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116, que desde nuestro punto de vista poco o nada ha resuelto; es más problematiza aún más el tema en mención.

Compartiendo la pastura de SAN MARTIN CASTRO, CARO CORIA, NAKAZAKI SERVIGON y otros autores de importante

aportación al ordenamiento jurídico peruano, es necesario destacar que el citado problema aún no ha sido enfrentado por la jurisprudencia y doctrina nacional, ya que el tráfico de influencias es la excepción a la regla de la no punibilidad de los actos preparatorios constituyéndose de esta manera como un acto preparatorio punible.

Por ello, el presente trabajo se encuentra justificado en la teoría de la intervención delictiva conjuntamente con la teoría del aporte mínimo necesario, las mismas que constituirán la justificación doctrinaria de la investigación y permitirá desarrollar los componentes del marco teórico, la discusión de los resultados y validación de la hipótesis

1.4.2. Justificación práctica

En definitiva, consideramos que la presente investigación dogmática servirá de antecedente y base teórica a futuras investigaciones referidas a la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

1.4.3. Justificación Legal

El presente trabajo de Investigación, aportará significativamente en la interpretación del delito de Tráfico de influencias, logrando un aporte significativo dentro del código penal peruano vigente, encontrando de esa manera justificación en las siguientes normas legales:

- Constitución Política del Perú.
- Ley Universitaria N° 30220
- Estatuto de la UNASAM
- Reglamento General de la UNASAM
- Reglamento de la Escuela de Postgrado de la UNASAM
- Código Penal Peruano vigente.

1.4.4. Justificación Metodológica

En el presente trabajo de investigación se aplicó el tipo de investigación Dogmática, con nivel de diseño descriptivo, y tipo de diseño no experimental u observacional, con técnicas e instrumentos de recolección de datos y el recojo de información del trabajo de campo a través de la técnica documental, que es aquella que utiliza textos (u otro tipo de material intelectual impreso o grabado) como fuentes primarias para obtener sus datos. No se trata solamente de una recopilación de datos contenidos en libros, sino que se centra, más bien, en la reflexión innovadora y crítica sobre determinados textos y los conceptos planteados en ellos¹.

Asimismo, se empleó como instrumento las fichas, especialmente las literales y las de resumen; la técnica de Validación de la

¹ CAMPOS OCAMPO, Melvin. Métodos y Técnicas de Investigación Académica: Fundamentos de Investigación Bibliográfica. Costa Rica, 2009, p. 17.

argumentación Jurídica.

1.4.5. Justificación Técnica

Se En cuanto a la justificación técnica se cuenta con el soporte técnico necesario, habiéndose previsto una laptop personal, impresora y los programas de Windows como son Office 2010 (Ms Word, MS Excel, y Power Point); los que fueron empleados en la etapa de elaboración del proyecto de investigación; planificación, ejecución del presente informe final de tesis.

1.4.6. Viabilidad

Acerca de la viabilidad de la presente investigación, se puede afirmar que contó con viabilidad tanto: económica, bibliográfica, técnica y metodológica:

-) **Bibliográfica:** Se contó con el acceso a fuentes de información tanto bibliográficas y hemerográficas, técnicos y metodológicos ubicadas en la biblioteca especializada de la FDCCPP, así como fuentes virtuales.
-) **Económicos:** Se contó con los recursos económicos para afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación, los mismos que fueron autofinanciados.
-) **Temporal:** La investigación se ejecutó durante el año

2017-2018.

Por lo descrito anteriormente, el presente trabajo de investigación contó con recursos económicos y a partir de ello con la viabilidad a nivel económico, a nivel técnico con el uso del soporte Microsoft office 2010; a nivel metodológico, con el manejo básico y la ayuda del asesor de tesis que maneja el proceso de investigación científica y jurídica; asimismo a nivel bibliográfico, con acceso vía física y digital a las bibliotecas jurídicas de la zona y del país.

1.5. Formulación de objetivos

1.5.1. Objetivo general

Determinar la participación delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

1.5.2. Objetivos específicos

-) Establecer qué artículo del código penal parte general debe de considerarse para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias.
-) Analizar la interpretación de la ley penal peruana para esclarecer aquellos posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal en mención no queden impunes.

1.6. Formulación de hipótesis²

1.6.1. Hipótesis General

La conducta del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias es totalmente punible, ya que su participación se torna totalmente necesaria para la consumación del hecho delictivo; actuando este sea como cómplice cuando se limita a aceptar el ofrecimiento de intercesión, o como instigador cuando solicita tal interferencia delito.

1.6.2. Hipótesis Especifica

- Los Artículos 24 y 25 del código penal son de observancia obligatoria ya que la remisión a lo tipificado dentro de ello indispensable para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias.
- Los posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal de tráfico de influencias, no significan la impunidad de los intervinientes para su consumación, pues debe de realizarse un análisis sistemático de ley penal no limitándonos a la interpretación literal de la norma, sino también a la jurisprudencia y dogmática penal.
- La investigación ha demostrado que el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, también puede obtener título de

² ZELAYARAN DURAND, Mauro. Metodología de la investigación jurídica. Lima, Ediciones Jurídicas, 2007, p. 239.

cómplice, por lo que carece de objeto lógico la negativa absoluta del Acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116, negarle el título de complicidad.

1.7. Variables

1.7.1. VARIABLE DEPENDIENTE (Y):

Y1: El delito de tráfico de influencias

Indicadores:

-) Antecedentes
-) Ubicación sistemática
-) Bien jurídico protegido
-) Dinámica comisiva

1.7.2. INDEPENDIENTE (X):

X1: El título de participación delictiva del tercero interesado en el delito de Tráfico de Influencias.

Indicadores:

-) cómplice
-) instigador
-) comunicabilidad

) comportamientos del tercero interesado

1.8. Metodología

1.8.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo de investigación Correspondió a una investigación dogmática jurídica que tuvo por finalidad ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de investigación planteado, la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

a. Tipo de investigación: La presente investigación se realizó a través de la investigación jurídica o dogmática jurídica, analítica y funcional, puesto que, se trató respecto a diversas instituciones jurídicas analizando la ley y la doctrina, que tiene como finalidad ampliar y profundizar conocimientos la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

b. Tipo de diseño: Correspondió a la denominada No Experimental³, debido a que careció de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; la finalidad fue estudiar el

³ ROBLES TREJO, Luis y otros, Fundamentos de la investigación científica y jurídica, Editorial Fecatt, Lima, 2012, p. 34.

hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia.

c. Diseño General: Se empleó el diseño transversal⁴, cuya finalidad fue recolectar datos del hecho jurídico en un solo momento o en un tiempo único. El propósito era describir variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado.

d. Diseño específico: Se empleó el diseño descriptivo⁵-explicativo, toda vez que se realizó el estudio a los factores que generaron situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y de ese modo poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

1.8.2. Plan de recolección de la información y/o diseño estadístico

1.8.2.1. Población

a. Universo Físico: Careció de delimitación física o geográfica, ya que estuvo constituida por el ámbito mundial y nacional en general.

b. Universo Social: La población materia de estudio se circunscribió a la dogmática penal peruana

⁴ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto y otros. Metodología de la investigación, Editorial McGrawHill, México, 2010. p. 151.

⁵ *Ibíd.*, p. 155.

- c. **Universo temporal:** Corresponde al periodo del 2017 y 2018, espacio temporal donde se ejecutó la investigación.

1.8.2.2. Muestra

- a. **Tipo:** no probabilística
- b. **Técnica muestral:** Intencional
- c. **Marco muestral:** Doctrina, jurisprudencia y norma.
- d. **Unidad de análisis:** Documental.

1.8.3. Instrumento(s) de recolección de la información

- a. **Fichaje.-** Ello referido a las fuentes o textos bibliográficos y hemerográficos para recopilar información sobre la doctrina sobre el problema de investigación, empleándose fichas textuales, resumen y comentario.
- b. **Ficha de análisis de contenido.-** Para el análisis de la jurisprudencia y determinar los fundamentos y posiciones dogmáticas.
- c. **Electrónicos.** La información que se recabó de las distintas páginas web, que se ofertan en el ciberespacio, sobre el problema de investigación, empleándose las fichas de registro de información.

d. Fichas de Información Jurídica. Es un criterio de recolectar la información, a fin de almacenarla y procesarla adecuadamente.

1.8.4. Plan de procesamiento y análisis de la información

El plan de recojo de la información comprendió en primer lugar la de los instrumentos de recolección de datos, en ese sentido se emplearon las siguientes:

Para las fuentes bibliográficas, hemerográficas y virtuales se realizó a través de las fichas bibliografías, literales, resumen y comentario. Para la jurisprudencia se empleó la ficha de análisis de contenido, los que permitieron recoger datos para la construcción del marco teórico y la discusión, y de esa forma validar la hipótesis planteada.

Los métodos específicos a emplearse en la investigación fueron:

▪ **Método Dogmático.** - Encaminada al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía, comparación), con la finalidad de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización. El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas. Este método se

empleó en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

En el caso de nuestra investigación se aplicó en el análisis de la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

▪ **Método hermenéutico.** La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, este método se trató de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. En ese sentido, siendo nuestro objeto de estudio susceptible de diversas interpretaciones será necesario para poder hacer la teorización de nuestro trabajo emplear este método.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera) empero, la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la

vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla) capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume íntegro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación del sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación. En nuestra investigación empleamos este método en la interpretación de la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

▪ **Método de la Argumentación Jurídica.** - La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los

indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

Para nuestra investigación este método fue utilizado en el planteamiento de los fundamentos científicos, doctrinarios y jurisprudenciales referidos a la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

▪ **Método Exegético.** - Tiene por objeto de estudio a la norma jurídica y cuya finalidad es captarlas y comprenderlas dirigiéndolas a la idealidad; tiene además las características de ser puramente formal o conceptual, en donde se libere a la Ciencia Jurídica de elementos extraños pertenecientes a otras disciplinas. Este método será aplicado en nuestro trabajo, toda vez que se hará el estudio la de normatividad vigente sobre nuestro problema de investigación.

Este método fue usado en la interpretación sistemática de la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

Del mismo modo, se usará en el análisis e interpretación de la información obtenida en nuestra muestra de estudio consistente en interpretación y análisis de la dogmática y jurisprudencia penal

peruana entorno a la imputabilidad delictiva de la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.

1.8.5. Técnica de análisis de datos y/o información

Se empleó la técnica del análisis cualitativo⁶, debido a que la investigación jurídica dogmática no admite las valoraciones cuantitativas, el análisis de datos debe concretarse a la descomposición de la información en sus partes o elementos, tratando de encontrar la repetición de lo idéntico y las relaciones de causalidad, a fin de describir y explicar las características esenciales del hecho o fenómeno.

Esto es lo que se denomina como análisis cualitativo. Donde un dato cualitativo es definido como un “no cuantitativo”, es decir, que no puede ser expresado como número, estos datos son difícilmente medibles, no traducibles a términos matemáticos y no sujetos a la inferencia estadística⁷.

Los criterios empleados en el presente proceso de investigación fueron:

-) Identificación del lugar donde se buscó la información.

-) Identificación y registro de las fuentes de información.

⁶ BRIONES, Guillermo. Métodos y técnicas de investigación para las ciencias sociales. México: Editorial Trillas, 1986, p. 43.

⁷ ROBLES TREJO, Luis, Guía metodológica para la elaboración de proyectos de investigación jurídica. Lima, Editorial Ffecaat, 2014, p. 74.

-) Recojo de información en función a los objetivos y variables.
-) Análisis y evaluación de la información.

1.8.6. Validación de la hipótesis

Tratándose de un estudio cualitativo, el método para la validación de la hipótesis y logro de objetivos fue mediante la argumentación jurídica⁸.

La argumentación jurídica es la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo.

Se debe tener presente que en este tipo de investigaciones no se puede probar que una hipótesis sea verdadera o falsa, sino más bien argumentar que fue apoyada o no de acuerdo con ciertos datos obtenidos en el estudio (...) no se acepta una hipótesis mediante la elaboración de una tesis, sino que se aporta evidencias a favor o en contra de esa hipótesis (...)”⁹

En consecuencia, la validez no busca reproducir criterios para lograr la verdad última sobre los fenómenos. Tampoco, se orienta a

⁸ GASCÓN ABELLÁN, Marina y Alfonso, GARCÍA FIGUEROA, La argumentación en el Derecho. Lima, Editorial Palestra, 2005, p. 45 y ss.

⁹ RAMOS NÚÑEZ, Carlos. Cómo hacer una tesis de Derecho y no envejecer en el intento. Lima, Editorial Grijley, 2011, p. 129.

establecer la congruencia o correspondencia entre las descripciones, interpretaciones o representaciones del investigador (teorías, hipótesis) y las del investigado. La validez busca dar cuenta de los procedimientos efectuados para demostrar ¿cómo se llegó a lo que se llegó? En definitiva, cómo y bajo qué procedimientos se llegó a establecer la objetivación, o esas verdades provisionales.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes

Después de la revisión en las redes de Internet, bibliotecas especializadas y el Registro Nacional de Trabajos de investigación RENATI de la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria SUNEDU; encontramos a Nivel Nacional, como antecedente general, la tesis de Anthony Benavente Grández, en su investigación para optar el título de Abogado: “La tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación penal peruana”, correspondiente a la Universidad San Martín de Porres Perú, publicada el año 2016, arriba a las siguientes conclusiones:

- En un sentido genérico, por su redacción y ubicación dentro de los delitos contra la administración pública, concluimos que con la tipificación del delito de tráfico de influencias se busca proteger el buen o correcto funcionamiento de la misma.
- Por la descripción típica de nuestro tipo penal de tráfico de influencias y al constituirse como un delito de encuentro, concluimos que no habrá participación delictiva por parte del sujeto interesado si es que su conducta se mantiene dentro del rol de comprador de influencias que el 160 tipo penal le ha asignado y ello implica que su conducta tenga que ser autónoma (no realizar el tipo dependiente contenido en los artículos 24° y 25°), complementaria (realizar el tipo penal contenido en el artículo 400° del código penal), y que su dolo se

circunscriba únicamente a la compra de las influencias.

- Solo es posible concebir actos de instigación por parte del sujeto comprador de influencias en el momento de la venta de influencias (“ofrecimiento de interceder”), operando ello en el caso de que el sujeto activo en un inicio no esté dispuesto a ofertar su labor de intercesión ante el funcionario influenciado, siendo éste el único modo en que pueda imputársele responsabilidad penal al realizar una labor de convencimiento activa en donde el objetivo es hacer que el sujeto activo le “venda” sus influencias y así cerrar el acuerdo ilícito.

Además, es necesario señalar que, realizando la indagación y búsqueda de trabajos relacionados a la investigación en la Universidad Nacional “Santiago Antúnez de Mayolo” en la Biblioteca especializadas de la FDCCPP, no se ha podido encontrar ningún trabajo igual o similar al nuestro; por lo que consideramos que nuestro trabajo es novedoso y original dentro de nuestra casa superior de estudios.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. Teoría Jurídica

2.2.1.1. Teoría como ataque accesorio al bien jurídico tutelado desde la perspectiva de Lesch

Heiko Lesch sostiene la tesis de que el injusto se imputa a todo los que intervienen, sin considerar que el aporte de cualquiera de ellos. Se haya dado en la fase preparatoria o en la

ejecutiva¹⁰.

la dogmática tradicional de la intervención delictiva realiza y mantiene una diferenciación de orden cualitativo entre autoría y participación, sobre la base de la idea de que el autor lleva a cabo su hecho específico, injusto que le es propio, pero diferente a de los partícipes

LESCH, en la línea de Jakobs, nos muestra algunas pautas, de cómo es que puede determinarse el quantum para la determinación de la intervención como autor o como partícipe, para ello señala que se debe echar mano de la teoría normativa del injusto y de la imputación objetiva¹¹, para lo cual deberá valorarse: la desautorización de la norma (diferenciándolo del medio por la cual se ha realizado la desautorización de la norma, es decir el suceso naturalista de mundo exterior)¹². Añade que la valoración para la diferencia cuantitativa no puede establecerse en términos matemáticos, sino, en términos valorativos, lo cual no atenta contra la estructura de un Estado de Derecho (entendemos contra el principio de legalidad), dado que dicha valoración no se encuentra relacionada con cuestiones de tipicidad, sino se trata de la determinación de la pena y esto no es

¹⁰ ROXIN, Claus, Derecho Penal, parte general, T. I, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 338; también en Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, 6ª edición, traducido por Cuello-Serrano, Marcial Pons, Madrid, 1998, pp. 383-385. De igual modo, ROXIN, citado por PARIONA ARANA, cit., 2011, p. 72.

¹¹ *Ibid.*

¹² *Ibid.*

una cosa de exactitud matemática¹³.

Comulgamos con las ideas de su discípulo de Jakobs, LESCH, dado que creemos que los tipos penales no describen comportamientos de autor, sino describen comportamientos desestabilizadores de la norma, debiendo establecer el grado de participación, de acuerdo a la teoría de la intervención delictiva y a los parámetros de lo descrito en la norma penal (artículos 23 y ss), dado que es ésta última la que bajo el imperativo “el que” establece quien es autor y quien es partícipe¹⁴.

2.2.1.2. Consecuencias contra el interviniente necesario en delito que lo favorecen sin regulación específica de su conducta en la parte especial del Código Penal

Se han planteado, principalmente, tres tesis sobre las consecuencias que deben recaer contra el interviniente necesario en delito que lo favorecen, sin que su conducta esté sancionada por un tipo penal específico:

- a) **La tesis de la impunidad**, esta tesis plantea que en los supuestos de intervinientes necesario en los delitos que lo favorecen sin sanción penal específica de su conducta, estos no deben responder penalmente en virtud de los principios

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *ibid*

generales de igualdad y proporcionalidad¹⁵.

b) La tesis de la punibilidad, de acuerdo con esta tesis, en esta clase de supuestos no existe obstáculo para que, en principio y como regla, el interviniente necesario sea sancionado mediante las reglas generales de la participación (artículo 24° y 25° del Código Penal). Ahora bien, esta corriente teórica incluye la siguiente postura¹⁶:

) **La tesis del “aporte mínimo necesario”**, cuando el interviniente necesario solamente efectúa una aportación mínima en la realización del tipo penal (de poca magnitud y reducida influencia en la conducta peligrosa del autor), su conducta es impune. Sin embargo, si la actividad del interviniente va más allá del mínimo necesario establecido en el tipo, sí habrá punibilidad de este como partícipe de la conducta del autor. Así, por ejemplo, será punible aquella persona que además de entregar el beneficio al traficante de

¹⁵ *Ibid* 73.

¹⁶ *Ibid* 73.

influencias, lo incentiva o ayuda a interceder ante al juez¹⁷.

2.2.1.3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL

Los principios jurídicos son pautas sobre las cuales el legislador y los operadores del Derecho buscan aplicar las normas y establecer las reglas señaladas para las distintas situaciones en las cuales el Derecho intervenga¹⁸.

En ese sentido, los principios penales son aquellos que se aplican en el ámbito del derecho penal, y son los principios que sirven de garantía para la persona humana, toda vez que en ella están consagrados los valores y límites del poder punitivo del Estado. Estos principios son utilizados por los jueces, los legisladores, los creadores de doctrina y por los juristas en general, sea para integrar lagunas legales o para interpretar normas jurídicas cuya aplicación resulta dudosa¹⁹.

Los principios fundamentales del Derecho penal son pautas generales sobre los cuales descansan las diversas instituciones del Derecho Penal Positivo. A nivel doctrinal se considera que constituyen guía para la interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico-penal. Estos principios deben

¹⁷¹⁷ *Ibid* 73.

¹⁸ AGUILA GRADOS, Guido y CALDERON SUMARRIVA, Ana. El AEIOU del Derecho. Modulo Penal. Fondo Editorial EGACAL. Lima, 2011, P. 67.

¹⁹ *Ibid* 67.

ser utilizados por las personas que quieran aplicar sistemáticamente la legisla²⁰.

En nuestra legislación los principios del derecho penal se encuentran ubicados en el Título Preliminar del Código Penal, y todos ellos tienen sustento constitucional. Entre ellos tenemos:

2.1.- PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Es el principio más importante y tiene su base en el axioma acuñado por el jurista alemán Feuerbach “Nullum crimen, nullum poena, sine lege”, que quiere decir: No hay delito ni pena sin ley, que solo se considera delito al hecho y solo se puede aplicar una sanción penal respecto a ese hecho si este está establecido previamente en la ley²¹.

El principio de legalidad encuentra su respaldo constitucional en el artículo 2º inciso 24, literal d) de la Constitución Política que dice “nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley”²².

A nivel legal encontramos en el Artículo II del Título Preliminar del Código Penal que dice: “nadie será sancionado por un acto no

²⁰ *ibid*

²¹ HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal Parte General”. Editorial COMARES. Granada-España 1993. p. 122.

²² *ibidem*

previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella”²³

En ese sentido, por el imperio del principio de legalidad nadie podrá ser sancionado o penado si es que su comportamiento no se encuentra previsto como delito o falta en el ordenamiento jurídico al momento de su realización. Por ello, como manifiesta Guido Águila²⁴ “este principio cumple la elevada función de evitar el poder arbitrario e ilimitado del Estado. La única fuente del derecho penal es la ley, por ello los delitos y la penas solo pueden crearse por la ley. Este principio opera como una garantía para el ciudadano”²⁵.

El principio de legalidad también ha sido adoptado por los convenios y declaraciones más importantes que se han dado en el mundo. Así tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los que también contemplan este principio²⁶.

De modo que el principio de legalidad se constituye como el más importante y principal límite frente al poder punitivo del Estado,

²³ HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal Parte General”. Editorial COMARES. Granada-España 1993. p. 122.

²⁴ AGUILA GRADOS, Guido y CALDERON SUMARRIVA, Ana. El AEIOU del Derecho. Modulo Penal. Fondo Editorial EGACAL. Lima, 2011. p. 110

²⁵ *ibid*

²⁶ *ibid*

pues éste sólo podrá aplicar la pena a las conductas que previamente se encuentren definidas como delito por la ley penal. Por ello, el principio de legalidad es pues una garantía para las personas, por cuanto sólo podrán verse afectadas en sus derechos fundamentales cuando sus conductas se encuentren prohibidas²⁷.

GARANTÍAS QUE EXIGE EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

La doctrina reconoce cuatro garantías:

a) NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE CERTA

Esta garantía exige al legislador que formule las descripciones de las conductas delictivas de la manera más precisa posible, es decir la Ley penal debe ser redactada con la mayor precisión posible (lex certa), principio que está dirigido al legislador y que se le exige que “los tipos penales han de redactarse con la mayor exactitud posible, evitando los conceptos clásicos, recoger las inequívocas consecuencias jurídicas y prever solo marcos penales de alcances limitado. La razón del mandato de determinación radica como manifiesta Heinrich²⁸ “en que la reserva de la ley únicamente puede tener completa eficacia si la voluntad jurídica de la presentación popular se ha expresado con tal claridad en el

²⁷ *ibidem*

²⁸ HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal Parte General”. Editorial COMARES. Granada-España 1993. p. 122

texto que se evite cualquier decisión subjetiva y arbitraria del juez”²⁹.

2.2.1.4. b) NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE PREVIA

Este Principio es conocido como la prohibición de la retroactividad de la Ley penal, el cual busca fortalecer la Seguridad Jurídica, y exige que el ciudadano conozca, en la actualidad, qué conducta está prohibida y cuál es la pena que se aplica al infractor, en consecuencia está prohibida promulgar leyes penales con efectos retroactivos, esto limita la libertad decisoria del legislador. Como manifiesta Heinrich³⁰, “significa que una acción impune al tiempo de su comisión no puede ser considerada más tarde como punible, al igual que se excluye la posterior agravación penal. La prohibición de la retroactividad se aplica, además a otros empeoramientos posteriores de la situación jurídica del delincuente”³¹.

c) NULUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE SCRIPTA

Este principio es conocido como la prohibición de derecho consuetudinario para fundamentar o agravar la penal. No hay

²⁹ *Ibid.*

³⁰ HEINRICH JESCHECK, Hans. Tratado de Derecho Penal Parte General”. Editorial COMARES. Granada-España 1993. p. 124.

³¹ *Ibid.*

delito, no hay pena sin ley escrita y calificada en la ley de manera expresa, en consecuencia rechaza a la costumbre, a las fuentes generales del Derecho y a la jurisprudencia, como fuente para calificar una conducta como delito e imponer una pena; por esta vía no podrá crearse ningún nuevo tipo penal, ni agravarse la pena, las normas penales sólo pueden estar establecidas por la representación del pueblo (por el poder legislativo o por el poder ejecutivo en caso de delegación de facultad legislativa), y con el procedimiento previsto para legislar. Como manifiesta Mir Puig³², “con la exigencia de una ley scripta queda, desde luego, excluida la costumbre como posible fuente de delitos y penas. Mas tampoco basta cualquier norma escrita, sino que es preciso que tenga rango de ley emanada del poder legislativo, como representación del pueblo. Esto último afecta el sentido de garantía política del principio de legalidad. Quedarían excluidas como fuentes de delitos y penas las normas reglamentarias emanadas del poder ejecutivo como decretos, orden ministeriales etc.”³³

d) NULUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE
STRICTA

Esta garantía es conocida como la prohibición de la analogía. Está

³² MIR PUIG, Santiago. “Derecho Penal Parte General”. 7ma Edición. Editorial IBdeF. Buenos Aires, 2005. P. 116

³³ *Ibid*

prohibida aplicar por analogía la ley penal en perjuicio del imputado, por lo que como manifiesta Heinrich “la función de garantía de la ley penal en su faceta de prohibición de la analogía comprende todos los elementos del precepto penal que determinan su contenido de merecimiento de pena y la consecuencia jurídica, es decir, los elementos del tipo del injusto y de la culpabilidad, las causas personales de exclusión y anulación de la pena, las condiciones objetivas de punibilidad y todas las sanciones”³⁴.

2.2.- PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA ANALOGÍA

Como manifiesta Villavicencio “la analogía puede ser entendida como el proceso por el cual son resueltos los casos no previstos por la ley, extendiéndoles a ellos las disposiciones previstas para casos semejantes (analogía leges) o están deducidos de los principios generales del derecho (analogías juris)³⁵”.

En nuestra legislación penal se prohíbe la aplicación de la ley por analogía, es decir, no se podrá aplicar a un caso que no está previsto en la ley una norma que no le corresponde. Ello se encuentra previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Penal y halla su sustento constitucional en el artículo 139°, inc. 9 de la Constitución Política del Perú.

En la doctrina suele diferenciarse entre analogía *in bonam partem*

³⁴ *Ibid* 117.

³⁵ *Ibid* 117.

y analogía in malam partem. La primera señala que está permitido el razonamiento por analogía y que el juez puede acudir a normas semejantes para resolver el caso que está investigando. Asimismo el empleo de este mecanismo de razonamiento analógico debe realizarse siempre y estrictamente cuando sea a favor del reo o procesado³⁶.

Mientras que la analogía in malam partem señala todo lo contrario, es decir, que está totalmente prohibido el razonamiento analógico, siempre y cuando lo único que se logre conseguir es perjudicar al procesado o al reo³⁷.

2.3.- PRINCIPIO DE LESIVIDAD

Este principio prevé que la pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

Encuentra su sustento jurídico en el artículo VI del título Preliminar del Código Penal y su sustento constitucional en el artículo 2º inciso 24, literales b y d³⁸.

Como manifiesta Bustos Ramírez, es un principio básico garantista del Derecho Penal Democrático, que garantiza que “sólo se persiguen hechos que afecten a un bien jurídico, ya que es el principio básico que desde los objetivos del sistema

³⁶ *Ibid.* 117.

³⁷ *Ibid.* 118.

³⁸ *Ibid.* 118.

determina qué es un injusto o un delito”³⁹.

Asimismo, como manifiesta Fernando Velázquez⁴⁰, el principio de lesividad, también denominado del bien jurídico, o la objetividad jurídica del delito, se puede sintetizar en el tradicional aforismo liberal “no hay delito sin daño”, que hoy equivale a decir que no hay hecho punible sin bien jurídico vulnerado o puesto en peligro.

Definimos el bien jurídico como aquellos intereses sociales que por su notable importancia para el desarrollo personal y para el desenvolvimiento de la sociedad en general son merecedores de resguardo y protección a través de las normas jurídicas que componen el Derecho penal. Por ejemplo: la vida, la libertad, entre otros⁴¹.

A través de este principio controlamos la función de la creación de nuevos delitos, obligando al legislador a definir el bien jurídico que se quiere proteger a través de la ley penal. Partiendo de esto, su importancia radica en que la protección del bien jurídico es la razón que legitima la intervención penal⁴².

Por otra parte, no se podrá decir que un acto es ilícito si no se encuentra fundamentado en la lesión de un bien jurídico.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Manual de Derecho penal. Editorial Temis. Bogotá, 2002. p. 18.

⁴¹ *Ibid.* 18.

⁴² *Ibid.* 18.

Entonces, se entiende por lesión al bien jurídico, a toda aquella acción que el agente cometa para causar un determinado daño a un bien que está protegido por el ordenamiento jurídico⁴³.

En ese sentido a nivel de nuestra legislación no hay delito sin que exista una afectación o daño a un determinado bien jurídico, es decir, no hay hecho punible si es que un bien jurídico no ha sido vulnerado o puesto en peligro⁴⁴.

2.4.- PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL Y DEBIDO PROCESO

Sólo el Juez competente puede imponer penas o medidas de seguridad; y no puede hacerlo sino en la forma establecida en la ley⁴⁵.

Esto es un principio de corte procesal y es una consecuencia directa del principio de legalidad, pues únicamente el Juez competente es la que puede imponer una pena o medida de seguridad, previo un proceso penal imparcial y cumpliendo con todos requisitos previstos en la Ley⁴⁶.

Se sustenta en el artículo V del Título Preliminar del Código penal y también encuentra su sustento constitucional en los artículos 139° incisos 1, 2 y 3; así como en el artículo 140° y 173 ° de

⁴³ *Ibid.*19

⁴⁴ *ibid*

⁴⁵ *Ibid.*20.

⁴⁶ *Ibid.*

nuestra Constitución política⁴⁷.

Este principio constituye una garantía de la persona a ser juzgado por un Juez competente y respetando el debido proceso⁴⁸.

2.5.- PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD PENAL O DE CULPABILIDAD

La culpabilidad puede ser entendida desde dos sentidos: en sentido amplio, expresa el conjunto de presupuestos que permiten “culpar” a alguien por el evento que motiva la pena: tales presupuestos afectan a todos los requisitos del concepto de delito; en sentido estricto, se refiere sólo a una parte de tales presupuestos del delito, es decir, a los que condicionan la posibilidad de atribuir un hecho antijurídico a su autor. Este principio tiene su soporte en que la sanción jurídica se corresponde con la reprochabilidad social al autor del hecho quien en base a su libre albedrío y a su conocimiento realiza una conducta no adecuada al ordenamiento jurídico vigente⁴⁹.

Asimismo de este principio devienen otros principios que en conjunto forman el principio de culpabilidad, así:

a) Principio de personalidad

A través del principio de personalidad se señala que es

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid 21.*

⁴⁹ *Ibid.*

responsable quien individualmente ha cometido un acto delictuoso; es decir, se prohíbe que una persona responda jurídicamente por hecho e injusto ajeno⁵⁰.

b) Principio del acto

Este principio se dirige hacia la conducta de la persona, en cuanto ha realizado aquella conducta; es decir, hacia el hecho que ha cometido y no a la personalidad que contiene la misma persona⁵¹.

c) Principio de dolo o culpa

Este principio demanda al Derecho Penal que para que alguna persona sea declarada culpable del hecho que ha cometido, es necesario que el hecho sea doloso (querido, deseado) o culposo (imprudente)⁵².

d) Principio de imputación personal

Este principio se corresponde con la capacidad de ejercicio de la persona, es decir, si la persona que ha realizado una conducta delictiva se configura como imputable⁵³.

2.6.- PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

La subsidiaridad se trata de la última ratio o extrema ratio. El

⁵⁰ *Ibid.*22.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid.*

principio de subsidiaridad implica, como manifiesta Villavicencio⁵⁴, “solo debe recurrirse al derecho penal cuando han fallado todos los demás controles sociales. El derecho penal debe ser el último recurso que debe utilizar el estado debido a la gravedad que revisten sus sanciones. Los ataques leves a los bienes jurídicos deben ser atendidos por otras ramas del derecho o por otras formas del control social”.

2.2.1.5. Este principio señala que cuando se realice en la sociedad algún hecho delictivo, primero debe recurrirse a otros recursos jurídicos –ya sean civiles o administrativos- que ha de emplear el Estado para resolver el caso determinado; y, recurrir en última instancia al Derecho penal, pues éste por intermedio de las penas se convierte en un mecanismo traumático para el autor del hecho criminoso⁵⁵.

Por ello, el Derecho penal a través de este principio se reconocen.

2.7.- PRINCIPIO DE FRAGMENTARIEDAD

Este principio señala que el Derecho penal va a tutelar aquellos objetos e intereses que son de importancia para la sociedad. Sin embargo, no toda conducta activa u omisiva que ocasione lesión a determinados bienes jurídicos va a ser merecedora de

⁵⁴ VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Editora Jurídica Grigley. Lima, 2006. P. 93.

⁵⁵ *Ibid.*

intervención punitiva, sino solamente aquellas conductas cuyo resultado delictuoso sea una vulneración a aquellos bienes jurídicos de suma importancia, es decir, bienes jurídicos que requieren de tutela penal para su desenvolvimiento en la sociedad. De ahí que, el Derecho penal no proteja todos los bienes jurídicos sino una parte de ellos: bienes jurídicos penales⁵⁶.

Para determinar la fragmentariedad de la selección penal se puede partir de los siguientes fundamentos: Primero, defendiendo al bien jurídico solo contra aquellos ataques que impliquen una especial gravedad exigiendo a demás determinadas circunstancias y elementos subjetivos. Segundo, tipificando solo una parte de lo que en la demás ramas del ordenamiento jurídico se estima como antijurídico. Tercero, dejando en principio sin castigo las acciones meramente inmorales⁵⁷.

2.8.- PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD DE LA PENA

Este principio señala que entre el delito cometido y la pena impuesta debe de existir una proporción. Este principio a la vez regula que para la imposición de la pena debe cumplirse con dos requisitos fundamentales:

Primero, que el delito haya sido cometido con dolo o culpa, de esta forma se excluyen aquellos delitos que son cometidos por

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*

hecho fortuito⁵⁸.

Segundo, que se establezca la culpabilidad del autor y que además reúna los requisitos indispensables para que se pueda iniciar un proceso penal⁵⁹.

Como manifiesta Águila Grados⁶⁰, debemos distinguir en el principio de proporcionalidad tres sub-principios:

a) Idoneidad.- El legislador al momento de imponer una pena debe prever que cumple con un objetivo constitucionalmente legítimo⁶¹.

b) Necesidad.- La intervención en los derechos fundamentales, a través de la legislación penal, es necesaria cuando están ausentes otros medios alternativos que revistan cuando menos la misma idoneidad para lograr el objetivo constitucionalmente legítimo y que sean más benignos con el derecho afectado⁶².

c) Proporcionalidad.- El grado de realización del fin constitucionalmente legítimo debe ser equivalente al grado de afectación del derecho a la libertad personal⁶³.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ GUILA GRADOS, Guido y CALDERON SUMARRIVA, Ana. El AEIOU del Derecho. Modulo Penal. Fondo Editorial EGACAL. Lima, 2011. p. 110.

⁶¹ *ibid*

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

2.9.- PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY

La igualdad como derecho fundamental está prevista en el inc. 2 del artículo 2º de la Constitución de 1993, que nos dice que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley, que nadie puede ser objeto de discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Por ello, al hablar de la igualdad, estamos frente a un derecho fundamental que consiste en la facultad que tienen las personas para exigir ser tratado de igual modo que aquellos que se encuentran en una idéntica situación, más no así para exigir ser tratado igual que los demás⁶⁴.

Esta igualdad constitucionalmente consagrada se ve reflejada en el derecho penal cuando se establecen las garantías para el cumplimiento de un proceso justo: que el trato de las personas al momento de sancionar un delito sea igual, sin hacer ningún tipo de diferenciación⁶⁵.

Como manifiesta los juristas peruanos, el principio de igualdad ante la Ley “resulta principio básico y elemental garantista de un Derecho penal democrático la igualdad ante la ley. Esto es así en la medida de que ya desde la Revolución Francesa y así en todas las constituciones actuales, el principio de legalidad de los delitos

⁶⁴ *Ibid.*101.

⁶⁵ *Ibid.*

y las penas es la "Carta Magna del ciudadano" moderno en materia penal⁶⁶.

2.10.- PRINCIPIO DE HUMANIDAD DE LAS PENAS

Este principio busca reducir esa secular violencia producida por la pena en el hombre y que lo afecta en sus derechos más importantes e imprescindibles como la vida (pena de muerte); libertad (pena privativa de libertad); y su patrimonio (pena de multa)⁶⁷.

La principal misión de este principio es reducir la violencia estatal, aplicando las penas bajo criterios razonables y adecuando las penas a la Humanidad del Hombre. Sirve como un criterio rector y de orientación a la política criminal del Estado y al control penal en su conjunto⁶⁸.

Ello es muy importante, toda vez que no solo se trata de sancionar o imponer penas al delincuente, sino de reformarlo y hacer útil para la sociedad, pues solamente así podremos lograr un mundo mejor y una vida en paz.....

.....

2.2.2. Imputabilidad delictiva del tercero interesado en el delito de Tráfico de Influencias.

⁶⁶ *Ibid.*101

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ *Ibid* 102.

2.2.2.1. Conductas del tercero interesado en delito de tráfico de influencias.

Las conductas comisivas que adopta el tercero interesado de las influencias y son las siguientes:

- a) Aceptar la oferta de intercesión formulada por el traficante, sin haberla solicitado directa o indirectamente, consintiendo el pago de una contraprestación por sus servicios⁶⁹.
- b) Solicitar directa (personalmente) o indirectamente (a través de intermediarios) la intercesión del traficante, llegando a un acuerdo económico respecto a la contraprestación que éste recibirá por su gestión⁷⁰.
- c) Rechazar la oferta de intercesión formulada por el traficante, habiéndola solicitado el mismo interesado o habiendo nacido del traficante⁷¹.

2.2.2.2. Imputabilidad delictiva del tercero interesado

La doctrina peruana es uniforme al aceptar como autor del delito de tráfico de influencias al intraneus y como cómplice primario al traficante de influencias ya que este actuó en auxilio

⁶⁹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús María y JOSHI JUI3ERT, Ujala Jjjfórme Jurídico solil'itado por el abogado de Manuel Delgado Parkerpara ser presentado en el proceso penal tramitado en el Juzgado Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios. Barcelona, 200 l. p. 75.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

del intraneus (al autor) a realizar la conducta típica, las divergencias entre los autores se dan en cuanto a la participación del tercero interesado⁷².

Por ello, existen tres tipos de teorías que pretenden determinar la participación delictiva del interesado al igual que el título de su punibilidad, inicialmente tenemos la teoría le atribuye el título de cómplice del Delito de Tráfico de Influencias al tercero interesado, contrariamente a esta emerge la teoría del título de instigador del Delito de Tráfico de Influencias al tercero interesado, y como contraposición a estas a las dos primeras, da un hincapié la teoría mixta que atribuye al tercero interesado el título de instigador y/o cómplice.

2.2.3. Tráfico de Influencias

2.2.3.1. Antecedentes históricos

Al remontarnos a la historia y al observar el código peruano de 1924, es notorio que no contenía una disposición que se asimile al artículo 400 del código penal actual; El antecedente inmediato de esta norma fue introducido, como artículo 353-A Código penal de 1924, mediante el Decreto Legislativo 121 de fecha 12 de junio de 1981, constituyendo de esta manera un facilitador a la represión eficaz de los funcionarios que durante el

⁷² *Ibid.*

Gobierno militar habían cometido delitos contra el patrimonio e intereses del Estado; todo ello con el fin de que cada decreto ley por la dictadura militar en materia penal sea revisado⁷³.

A diferencia del colombiano, en el texto peruano se hace referencia a «donativo, promesa o cualquier otra ventaja» y no a «dinero o dádivas»; asimismo, se sustituye el elemento subjetivo de «con el fin de obtener cualquier beneficio» por el elemento objetivo de «con el ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público»; y por último, en lugar de «haya de conocer» se dice «haya conocido»⁷⁴.

El legislador colombiano modificó y finalmente descartó el artículo 147 al dictar el Código Penal de 2000. En su artículo 411, reprime como tráfico de influencias, el hecho de que un «[...] servidor público [...] utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer». El cambio es esencial, porque la descripción ha sido simplificada y se ha precisado su índole de delito especial⁷⁵.

⁷³ HURTADO POZO, José. Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: delito llamado de tráfico de influencias. En el anuario de Derecho penal 2005. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 275

⁷⁴ *Ibid.*, p. 275

⁷⁵ *Ibid.*, p. 275.

Al respecto, hay que señalar que esta versión es más cercana al código penal colombiano, primer párrafo es el código penal italiano: «millantando credito» es traducido como «aparentando crédito»; «riceve o fa dare o fa promettere» como «recibiere o se hiciere prometer»; «denaro o altra utilità» como «dinero u otras cosas»; por último, «come prezzo della propria mediazione» es traducido por «como recompensa de su mediación»⁷⁶.

A manera de resumen El delito de tráfico de influencias nace con el Decreto legislativo 121 del año 1981, como un delito común, para reprimir el actuar de las influencias ejercían los militares contra la dictadura teniendo como fuente al código penal colombiano de 1980 y este a la vez tuvo como fuente directa el código italiano de 1930⁷⁷.

En la actualidad el tipo penal de tráfico de influencias se encuentra regulado en el artículo 400° del código penal de 1991 la no tiene gran diferenciación con la tipificación anterior, pues se puede apreciar, no se utilizaba las diferentes terminologías que se aprecian en la tipificación actual como por ejemplo “beneficio” o “con el ofrecimiento de interceder”, se utiliza la terminología “con el fin de interceder”; del mismo modo no se preveía que las influencias ofrecidas recaerían sobre un funcionario o servidor

⁷⁶ Ibid., p. 275.

⁷⁷ Ibid., p. 275

público que “ha de conocer” un caso judicial o administrativo⁷⁸..

2.2.3.2. Ubicación sistemática

El delito de tráfico de influencias está regulado en código penal peruano de 1991 vigente hasta la fecha, en el Libro Segundo, Título XVIII, Capítulo II, Sección IV, artículo 400, dentro de los llamados Delitos de las Administración Pública, la cual luego de las diferentes modificatorias, el contenido del tipo penal vigente es de la siguiente manera:

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

⁷⁸ *Ibid.*, p. 276.

corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

De lo descrito en este tipo penal se desprende que hay una conducta típica cuando esa influencia es ejercida a cambio de una ventaja patrimonial o de otra índole. Pero como veremos luego, no es necesario que la influencia invocada se concrete. La conducta se consume en el momento que el agente invocado tener influencias reales o simuladas solicita una ventaja con el ofrecimiento de usar esas influencias y como respuesta recibe una aceptación. Es un delito de encuentro. No se consume con solo invocar la influencia a cambio de algo, sino es necesario que como contra partida exista una aceptación de dar o prometer una ventaja solicitada⁷⁹.

Sintetizando, observamos que el Código Penal clasifica los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos en cuatro secciones; a saber: (i) delitos de abuso de autoridad; (ii) delitos de concusión; (iii) delitos de peculado; y, (iv) delitos de corrupción de funcionarios. El objetivo principal de este trabajo es tan sólo delimitar algunos de los problemas dogmáticos que afrontan los jueces al subsumir los actos de corrupción, perpetrados en el marco de la criminalidad, en el catálogo de infracciones punibles previstas bajo la Sección IV

⁷⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. 4ta edición, Lima: Iustitia: Grijley, 2016, p. 656.

(Corrupción de funcionarios) del Capítulo II (Delitos cometidos por funcionarios públicos) del Título XVIII (Delitos contra la administración pública) del Código Penal, en especial al momento llegar a establecer el grado de imputación delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias⁸⁰.

2.2.3.3. Dinámica comisiva

Como es pasible de observancia la dinámica comisiva exige el acuerdo de dos voluntades para consumarlo. Por una parte, el traficante invoca influencias y ofrece interceder a favor del interesado ante un funcionario judicial o administrativo, a cambio de una ventaja efectiva o prometida; y, de otro lado, el interesado acepta la oferta de intercesión formulada y entrega la ventaja solicitada o se compromete a entregarla⁸¹.

Al inferir en las líneas descritas anteriormente, nos atrevemos a decir que nos encontramos ante un delito de encuentro entre el tercero interesado y el traficante de las influencias, mas no entre el agente y el sujeto pasivo, porque el actuar del tercero interesado y el traficante de las influencias no pueden evaluarse como si no tuvieran ninguna responsabilidad penal, de esta manera se irían descartando posturas que consideran al tercero interesado de las influencias como víctima

⁸⁰ *Ibid* p.656.

⁸¹ *Ibid* p.656.

de alguna modalidad de estafa⁸².

2.2.3.4. Bien Jurídico Protegido

Después de haber realizado la ubicación sistemática del delito de tráfico de influencias es viable determinar el bien jurídico protegido por este tipo penal, ya que, al encontrarse dentro de los delitos contra la Administración pública, su bien jurídico tutelado genérico es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, lo establecido se desprende debido a la ubicación del tipo penal en mención.

La problemática surge al momento de tratar de identificar el bien jurídico tutelado de manera específica ya que no existe unanimidad doctrinaria y mucho menos jurisprudencial, teniendo tres posturas doctrinarias muy convergentes que tocaremos de manera rauda, y son las siguientes:

- a) “La imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas, como interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el art. 139, inc. 2), de la Constitución”⁸³.

⁸² *Ibid* p.656.

⁸³ SAN MARTÍN CASTRO, César, CARO CORIA y José REAÑO PESCHIERA. Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir aspectos sustantivos y procesales. Lima: Jurista editores, 2003. P. 38

b) “El bien jurídico tutelado no podría ser el correcto funcionamiento ni la imparcialidad de la administración pública, pues la conducta típica se encuentra muy alejada de una posible afectación o puesta en peligro para dicho bien jurídico. En ese orden de ideas, habría que resignarse a reconocer que el bien jurídico tutelado en el artículo 400 del Código Penal de 1991 no puede ser otro que el prestigio, la buena imagen de la Administración Pública”⁸⁴.

c) “(...) Todos los ciudadanos deben tener confianza que sus asuntos judiciales o administrativos se van a resolver sin intromisión ajena. Los administrados deben tener confianza en la transparencia y rectitud de la administración de justicia y administrativa. Debe evitarse que determinados ciudadanos aduciendo arreglar todo a cambio de alguna ventaja patrimonial o no patrimonial, lesionen o pongan en peligro el prestigio de la justicia jurisdiccional o administrativa. El traficante de humo es quizá el que más daño hace al exteriorizar su conducta.

⁸⁴ YON RUESTA, Róger. Tráfico de influencias. Un análisis al contenido del tipo penal. En: Themis. Número 45, 2002. P. 232.

Pues aparte de engañar y perjudicar muchas veces económicamente al interesado, pone en tela de juicio el prestigio de la justicia jurisdiccional y administrativa”⁸⁵.

Habiendo citado cada uno de los bienes jurídicos específicos del delito de tráfico de influencias más resaltantes dentro de la doctrina peruana, es necesario señalar que a postura nuestra el delito de tráfico de influencias tiene como bien jurídico específico a la transparencia e igualdad en la administración pública que está muy ligado a la postura de San Martín Castro y Eduardo Palacios Villa, pero adicionándole a esta, la relación entre los actos de tráfico de influencias y la función pública que señala Hurtado Pozo.

“el vínculo está dado por el hecho de que la Administración pública requiere gozar de la confianza de los administrados para desarrollar normalmente y con transparencia sus actividades, en beneficio del tratamiento igual de todos los que recurran a ella o estén sometidos a sus órganos. Invocar influencias – reales o simuladas - con el ofrecimiento – serio o no – de interceder ante un funcionario o servidor público supone hacer comprender al tercero que este es corruptible, y de esta manera se menoscaba la credibilidad de la Administración

⁸⁵ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Iustitia: Grijley, 2011. PP. 591 y 592.

Pública. Este hecho ha sido considerado por el legislador como un factor que puede crear un ambiente desfavorable para el buen funcionamiento de la administración, en especial del proceso de toma de decisiones. Así, en esta perspectiva se puede afirmar que se trata de un delito de peligro abstracto”⁸⁶.

De la postura expuesta se determina que no se es requisito indispensable el evidenciamiento o la concretización de la influencia del funcionario servidor público, encontrándonos así frente a un delito de peligro abstracto.

2.3. Definición de Términos

2.3.1. Administración Pública

La Administración Pública puede entenderse básicamente desde una perspectiva funcional o de actividad y desde una perspectiva orgánica, teniendo en cuenta la primera la administración hace referencia a un concepto dinámico que se contrapone a otras formas de manifestación del Poder Público, como la legislación o la jurisdicción y desde la perspectiva orgánica se considera a la Administración como el conjunto de órganos o instituciones que llevan a cabo esa actividad que se estima administrativa”⁸⁷

⁸⁶ HURTADO POZO, José. Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: delito llamado de tráfico de influencias. *En el anuario de Derecho penal 2005*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006, p. 288.

⁸⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3ª edición, México, Porrúa, 1979, p. 60.

2.3.2. Participación

“La participación en sus dos formas (instigación y complicidad), es el aporte doloso que se hace al injusto doloso de otro. La participación debe ser siempre accesoria de un injusto ajeno. No puede haber participación criminal (sea instigación o complicidad) en la conducta de otro, se la conducta del otro no es típica y antijurídica”⁸⁸.

2.3.2.1. Complicidad

“La complicidad constituye un incremento de riesgo jurídicamente desaprobado, causal para el resultado típico. Usualmente también se la define como la cooperación en un hecho punible cometido dolosamente por otro, de manera más sencilla, como el prestar ayuda a un hecho doloso de otro que se consuma o al menos queda en la fase de la tentativa”⁸⁹.

2.3.2.2. Instigación

“Los arts. 24 y 25 CPP, en relación positiva al precepto anterior, castigan con la misma pena que el autor, pero

⁸⁸ GARCÍA CANTIZANO. María del Carmen. ;11guna1· Consideraciones en tomo al Delito de influencias (artículo 400 del Código Pena/). En: Actualidad Jurídica. Tomo SR. marzo 2011. p.59.

⁸⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones de Derecho penal*, PG, 2ª edición, La Ley – Praxis, España, 1999, p. 287.

sin serlo, al “que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible” (instigador) y al “que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado” (cómplice primario), mientras que castiga con una pena inferior “a los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia” (cómplices secundarios o simples). Los inductores y los cooperadores primarios son partícipes en un hecho ajeno, sometidos al principio de accesoriedad, aunque castigados con igual pena que el autor. Estos sujetos son los responsables indirectos, accesorios y dependientes de la infracción realizada por el verdadero autor”⁹⁰

2.3.3. Tráfico de influencias

Dentro de las múltiples definiciones que recibe el delito de tráfico de influencias se ha conceptualizado aquellas que se enmarcan dentro de nuestro tema de investigación:

Se dice que el delito de tráfico de Influencias es un “Tipo penal, previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal se configura cuando el agente, particular o funcionario público, invocando tener

⁹⁰ Gómez Méndez, Alfonso, y Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. Delitos contra la administración pública, 2ª Edición, Editora Universidad Externado de Colombia, julio 2004, p. 29.

influencias reales o simuladas, recibe o hace prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa de cualquier otra ventaja, con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público, que ha de conocer, que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo”⁹¹.

Siguiendo esa misma línea se señala que “Es un delito común en el sentido de que no se requiere la condición de funcionario para ser su autor, consideramos que su ubicación dentro del código penal ha sido objeto de valoración por el legislador nacional más por su vinculación con los delitos de corrupción de funcionarios y con la afectación al normal desenvolvimiento de la administración pública”⁹².

Por último se señala que: “El tráfico de influencias se encuentra íntimamente relacionado con los lobbys, siendo calificados como el quinto poder influyente después de los medios de comunicación, estos grupos de presión son definidos por la Real Academia Española como “grupo de personas influyentes, organizados para presionar en favor de determinados intereses”⁹³

⁹¹ NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *Los Delitos Contra la Administración Pública en la Jurisprudencia*, 1ra Edición, Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2017, p. 41.

⁹² GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Algunas consideraciones sobre el delito de tráfico de influencias. Al amparo del principio de legalidad en materia penal*, En: Actualidad Jurídica, T. 102, Lima, 2002, p. 12.

⁹³ ROMERO DE TEJADA, José . *El delito de tráfico de influencias en la Administración Local*. Cuadernos de derecho local. Número 24, 2010, pp. 66-67.

CAPÍTULO III

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION

3.1. Resultado doctrinario

El artículo 400 del Código Penal castiga al que, invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. En consecuencia, el autor del delito es propiamente el traficante de influencias, quien como acto ejecutivo simplemente ofrece su intercesión ante un funcionario o servidor público invocando influencias, reales o simuladas, a cambio de lo cual recibe, entre otras, una ventaja determinada, la misma que no hace falta que tenga una denominación económica.

En la redacción del precepto no se exige que el autor lleve a la práctica el ofrecimiento o que se haya conseguido el propósito buscado con la intercesión, esto es, la provocación en el funcionario influido de una determinada decisión solicitada por el interesado.

Al tratarse de un delito común, la calidad de funcionario público del traficante de influencias sólo es relevante para la aplicación de la agravante genérica del artículo 46-A del Código penal , pues el comportamiento incriminado se desarrolla íntegramente en la esfera privada.

Mir Puig, considera que la criminalización del tráfico de influencias como delito de peligro abstracto pone de manifiesto la gran sensibilización de la

sociedad ante el tema de la corrupción, aunque su práctica generalizada entre abogados y litigantes le confieran un valor meramente simbólico.

Sin duda, el adelantamiento de la intervención penal que caracteriza a la tipificación del tráfico de influencias es necesario, pues, de lo contrario, habría que supeditar la sanción penal a la verificación de la intercesión efectiva ante el funcionario público o a la emisión del pronunciamiento influenciado.

La realización de estos actos, posteriores al acuerdo entre traficante de influencias e interesado, pueden subsumirse en los tipos de cohecho activo y pasivo, siempre y cuando el medio corruptor consista en donativos, promesas o cualquier ventaja. Es de advertir, que existe tipo penal alguno que sancione autónomamente al particular que ejerza influencias sobre determinado funcionario público, sin que medie ventaja alguna.

3.1.1. Tribunal Constitucional

Volviendo al punto de partida de este trabajo, es necesario resaltar la posición del TC respecto a la intervención delictiva y al fundamento de la participación del tercero interesado en las influencias traficadas. No obstante, resulta interesante apreciar la forma en que el TC justifica su incursión en el análisis de conceptos estrictamente jurídico-penales. Así en el fundamento de sentencias relevantes con respecto a la participación del tercero interesado en las influencias traficadas⁹⁴.

⁹⁴ GUIMARAY MORI, Erick. “El delito de tráfico de influencias. Algunos apuntes sobre su tipicidad”. Ibid. P. 105.

Ahora bien, es claro que el TC se decanta por la teoría del dominio del hecho, al sostener que autor es quien tiene dominio sobre el resultado típico y que el partícipe no posee tal dominio, por lo que es solo un colaborador del autor⁹⁵.

Así, como punto de partida, y con cita expresa del más conspicuo finalista, Hans Welzel, los jueces expresan, en el fundamento 34 de la resolución, que autor es «aquél que mediante una conducción consciente de fin, del acontecer causal en dirección del resultado típico, es señor sobre la realización del tipo» Agregan además que «el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive. En tanto que el partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin el cual no hay complicidad ni instigación»⁹⁶.

Sobre este punto es importante recordar que, conforme ya se ha anotado, el inicio de la ejecución del ilícito constituye el listón que debe superar el hecho para adquirir relevancia jurídico-penal. De modo tal que no se puede afirmar simplemente que la intervención del partícipe solo se produce si el autor llega al grado de tentativa, pues esta constituye el límite que marca la relevancia penal del hecho, para todos los que intervienen en él, se denomine autor o partícipe. Además⁹⁷,

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ *Ibid.*

⁹⁷ *Ibid.*

si, según el TC, autor es quien domina el hecho, es claro que «el partícipe no tiene dominio del hecho». Esta idea, tan asentada en la doctrina y jurisprudencia nacional, conforme hemos ido demostrando a lo largo del presente trabajo, no es exacta. Todos dominan el hecho de alguna manera, y todo responden por la infracción colectiva del deber, sucediendo simplemente que, como es de esperar, algunos tienen un mayor dominio del riesgo típico que otros, lo cual solo cobrará relevancia al momento de la determinación judicial de la pena, pero no marca diferencia alguna a nivel de tipicidad, conforme cree la doctrina mayoritaria, la jurisprudencia nacional y el propio TC⁹⁸.

En el fundamento 35 de la resolución bajo comentario, continúa el TC desarrollando su concepto acerca de autor, afirmando que «[...] es autor quien tiene el poder para manipular el resultado del hecho, cuya contribución, aún siendo distinta, es considerada como un todo, y el resultado total le es atribuible independientemente de la entidad material de su intervención [...]». Y, respecto a la participación, expresa que «[...] es partícipe aquel cuya intervención está condicionada al resultado obtenido por el autor o aquel cuyo accionar no contribuye decididamente a la ejecución del delito, sino que su intervención se limita a coadyuvar en su ejecución»⁹⁹.

Como puede apreciarse, el TC tiene la idea clara de que el partícipe solo se limita a coadyuvar en la ejecución del hecho. De un

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

hecho principal que, según la teoría de la accesoriedad, solo pertenece al autor, pues este tiene dominio sobre el resultado típico.

3.1.2. Derecho Internacional

Artículo 346° del código penal italiano:

Quienquiera que atribuyéndose influencia cerca de un oficial público o de un empleado público que preste un servicio público, recibe o hace dar o prometer, a sí o a otros, dinero u otra utilidad, como precio de su mediación ante el oficial público o el empleado público, es castigado con la reclusión de uno a cinco años y con la multa de seiscientos mil a cuatro millones de liras.

La pena es la de reclusión de dos a seis años y la de multa de un millón a seis millones de liras, si el culpable recibe o hace dar o prometer, a sí o a otros, dinero u otra utilidad, con el pretexto de tener de comprar el favor de un oficial o empleado público, o de tener que remunerarle¹⁰⁰.

Artículo 451° del código penal de El Salvador

El que aparentando o valiéndose de su influencia con un funcionario o empleado público, reciba o hiciere que le prometan para sí o para otro, dinero u otras ventajas como

¹⁰⁰ página web: [http://perso.unifr.ch/derecho penal/assets/files/legislacion/l_20080616_59.pdf](http://perso.unifr.ch/derecho%20penal/assets/files/legislacion/l_20080616_59.pdf) (visitado el 05.04.18)

estímulo o recompensa de su mediación con aquella persona, o a pretexto de comprar favores o remunerar beneficios, será sancionado con prisión de dos a seis años¹⁰¹.

Artículo 480° del proyecto de ley orgánica del código penal español:

Los que ofreciendo hacer uso de influencias cerca de los funcionarios o encargados de servicios públicos, solicitaren de terceros dádivas o presentes o aceptaren ofrecimiento o promesa serán castigados con la pena de multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas en que puedan incurrir si alegaren falsamente que el provecho era en todo o en parte para el funcionario¹⁰².

3.2. Casos emblemáticos

3.2.1. Caso Aurelio Pastor

) Descripción de los hechos:

De la Cruz denunció a Pastor por ofrecer, a cambio de 60 mil soles, su intermediación con miembros del Jurado Nacional de Elecciones (JNE) y magistrados de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio Público, destinada a evitar que se consume un proceso de vacancia desarrollado en su contra¹⁰³.

¹⁰¹ página web: http://www.diariooficial.gob.sv/diarios/do-1973/03-marzo/marzo-1973_Parte40.pdf (visitado el 05.04.18).

¹⁰² *Ibid.*

¹⁰³ *ibid*

Ello consta en audios grabados por De la Cruz en diálogos con Pastor que fueron alcanzados al Ministerio Público y contienen muchos elementos que, desde mi perspectiva, demuestran el Tráfico de Influencias.¹⁰⁴

La «invocación de influencias reales o simuladas» es constante en el diálogo:

Pastor: [Y]o no llego al Jurado con temas de que hay que darle [sic]. ¡No, no, no!. A mí me escuchan porque soy amigo, y porque soy conocido y porque confían en mí. Me escuchan, me reciben. Converso con ellos [...]

Durante el proceso judicial, el miembro del JNE, Hugo Sivina, y el fiscal supremo, Pablo Sánchez, negaron influencia alguna de Pastor, por lo que se estimó que existían evidencias suficientes de invocación a influencias, pero que eran simuladas¹⁰⁵.

Pastor hizo prometer un beneficio para sí: solicitó el pago de 60 mil soles. De la Cruz aceptó:
Pastor: [T]e propongo 30 mil soles de entrada y 30 mil de salida. [t] e voy a ayudar. Vamos a

¹⁰⁴ *ibid*

¹⁰⁵ *ibid*

dejar este tema de los honorarios pendiente.

[Y]a te puse el número [sic], me lo pagarás cuando regreses a la alcaldía, en la medida en que regreses[...]

De la Cruz: Si es así que tú me esperas.¹⁰⁶

Pastor ofreció interceder ante funcionarios públicos que estaban conociendo casos judiciales o administrativos: la denuncia judicial por difamación y la solicitud de vacancia contra De la Cruz¹⁰⁷.

Pastor: [Y]o voy a ver tu tema en el Jurado. Y voy a ver tu tema nuevamente porque ya lo he estado viendo en el Jurado [sic]. Quiero que tengas presente que esa resolución [...] salió de la Fiscalía [...] por la gestión que yo hice [...]

Desde mi apreciación, el acusado invocó influencias simuladas con el propósito de recibir 60 mil soles notorio beneficio tras el ofrecimiento de interceder ante los miembros del JNE y los magistrados del MP y el Poder Judicial (PJ) por los casos de la denunciante. Se produjo un Tráfico de Influencias.

¹⁰⁶ Extraído de la transcripción del audio de la conversación entre Aurelio Pastor y Corina de la Cruz.

¹⁰⁷ *ibid*

No obstante, la Sala Penal Permanente asevera que la conducta no es delictiva porque tienen una causa de justificación: el ejercicio « [...] de actos de abogacía»¹⁰⁸.

¿La Corte Suprema considera, entonces, que los abogados podemos traficar influencias (artículo 200 del CP) y alegar que es parte de nuestra función (la abogacía)?.

J **Tráfico de Influencias: Corrupción y Derechos Humanos**

El Derecho Penal es el instrumento jurídico que usan los Estados para reprimir conductas que la sociedad no puede ni desea soportar según el parecer del legislador, obviamente . Dicha rama del Derecho protege «bienes jurídicos» que son los intereses, relaciones y posiciones que garantizan la subsistencia de la propia sociedad.¹⁰⁹

J **Tráfico de Influencias como Acto de Corrupción**

El bien jurídico que tutela el delito llamado Tráfico de Influencias es el asignado a los denominados «Delitos contra la Administración Pública» del Código Penal (Título XVIII del Libro Segundo), es decir, el correcto desempeño de las funciones asignadas a ciertas personas para el bienestar de los

¹⁰⁸ *ibid*

¹⁰⁹ BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Ignacio y otros. Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Barcelona: La Ley, 1999, p. 215.

ciudadanos dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho.¹¹⁰

El Tráfico de Influencias, así como gran parte de los mencionados Delitos contra la Administración Pública, son actos corruptos, delitos de corrupción, de conformidad con lo establecido por la CNUCC y la Convención Interamericana contra la Corrupción (CICC), y las definiciones más avanzadas sobre el fenómeno¹¹¹.

Tales definiciones consideran que la corrupción es el mal uso del poder encomendado, público o privado, que implican la violación de un deber, con el propósito de obtener un beneficio indebido. Añado a ellas: los actos de corrupción siempre vulneran derechos humanos más adelante, volveré al punto .Mi opinión es que el acusado violó sus deberes como abogado y, en consecuencia, aquellos que le encomienda el sistema democrático con el fin de lograr un beneficio indebido: 60 mil soles¹¹².

Esa conducta encaja perfectamente con las definiciones de corrupción. Y El Estado Peruano tiene el propósito explícito de enfrentar a la corrupción. Por ejemplo, el Tribunal Constitucional, en jurisprudencia reiterada, sostiene que el «

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ *ibid*

¹¹² *ibid*

[...] combate contra toda forma de Corrupción goza [...] de protección constitucional [...]» (Sentencia del Expediente 00017-2011-PI/TC del 3 de mayo de 2012)¹¹³.

El compromiso y la consecuente obligación del Estado de luchar contra la corrupción es mostrado, también, con la ratificación de dos tratados internacionales sobre la materia: las mencionadas CNUCC y la CICC¹¹⁴.

3.2.2. Tráfico de Influencias y Derechos Humanos

Aunque el bien jurídico protegido por el delito de Tráfico de Influencias es el adecuado desempeño de las labores asignadas a las personas responsables de administrar el Estado para el bienestar de los ciudadanos, urge apuntar que es un delito común, es decir, lo puede cometer cualquier persona que tenga, o se jacte de tener, influencias y que persiga un beneficio a través de la intermediación en causas administrativas o judiciales.¹¹⁵

¹¹³ *ibid*

¹¹⁴ *ibid*

¹¹⁵ DEFENSORÍA DEL PUEBLO DEL PUEBLO. Defensoría del Pueblo, Ética Pública y Prevención de la Corrupción. Documento Defensorial N° 12. Lima: Defensoría del Pueblo, 2010. p. 6; INTERNATIONAL COUNCIL ON HUMAN RIGHTS POLICY. La Corrupción y los Derechos Humanos: Estableciendo el Vínculo. Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2009. p. 32; además, BACIO TERRACINO, Julio. Corruption as a Violation of Human Rights. Versoix: International Council on Human Rights Policy, 2008. p. 8 y 9

Ello lleva a reflexionar respecto de los derechos humanos que son violados cuando se comete el delito Tráfico de Influencias, en general, y, en el caso observado¹¹⁶.

Muy rapaz, indicaré que he adoptado las nociones doctrinarias según las cuales las violaciones de derechos humanos pueden ser directas o indirectas. Las directas son aquellas en las cuales el acto de corrupción supone, de por sí, la afectación de uno o más derechos. Las llamadas violaciones indirectas se producen cuando el acto de corrupción conduce a acontecimientos que generan la vulneración de uno o más derechos. El vínculo de causalidad debe ser evidente.

La violación de un derecho humano no está de más recordar el incumplimiento de las obligaciones de respetarlo, protegerlo y contribuir con su realización. El derecho a la igualdad y no discriminación, mantengo, siempre es vulnerado por la intención o resultado discriminatorio trato diferenciado no justificado de todo acto de corrupción al respecto, revisar la Observación 18 del Comité de Derechos Humanos de la ONU.

Cuando uno o más sujetos cometen el delito de Tráfico de Influencias, se produce la vulneración, directa o indirecta, de varios derechos humanos o fundamentales debido a que

¹¹⁶ *ibid*

incluso, cuando la capacidad de influir es simulada, se mina la legitimidad, credibilidad y así el auténtico accionar de los operadores administrativos y judiciales que deben declarar y reconocer tales derechos.

Y, así, debe considerarse que el delito afecte el Principio de Lesividad, es decir, que sea sancionar la conducta porque existe daño. Al lesionar su imagen, se produce un perjuicio en la correcta justicia administrativa y judicial.

Finalmente, el Tráfico de Influencias implica una vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación, reconocido por la Constitución: numeral 2 del artículo 2, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP): artículos 2 y 26, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH): artículos 1 y 24¹¹⁷.

El delito señala que una persona o más personas busca un beneficio que recibe recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio; a través de una serie de acciones ilícitas que suponen la vulneración de un deber el ofrecimiento de interceder . El propósito del Tráfico de Influencias es lograr una diferenciación no justificada e indebida y, por ende,

¹¹⁷ *Ibídem.*

discriminatoria. La violación del derecho, cuando se comete el delito, es indirecta. Y se produce reitero aun cuando se trate de influencias simuladas.

Lo señalado no es una elucubración teórica. En el caso objeto de la sentencia, el acusado invocó influencias simuladas en el JNE, el PJ y el MP con el objetivo de recibir un beneficio 60 mil soles tras ofrecer su intercesión ante funcionarios de los mencionados órganos.

El delito de Tráfico de Influencias afecta la justicia administrativa y judicial, de forma tal que fractura su capacidad para cumplir con sus roles que se anexan con la garantía de los derechos humanos. Y, además, el mencionado caso de Tráfico de Influencias tiene el propósito de diferenciar el pago indebido de un beneficio económico y; afecta, así, el derecho a la igualdad e inclusión.

) Efectos de la Sentencia

La sentencia de la Sala Penal de la Corte Suprema no negó los hechos imputados al acusado. En punto alguno. Por el contrario, como se indicó anteriormente, afirmó que eran acciones que se realizaron en ejercicio de actos de abogacía.

Ello tiene múltiples efectos. En primer término y aunque no se efectúe notoriamente, tiene la catastrófica consecuencia de

legalizar actos que configuran el delito de Tráfico de Influencias, al calificarlos como actos de abogacía si el autor es profesional del Derecho, naturalmente.

De tal forma, la resolución judicial conspira contra la lucha que desarrolla el Estado Peruano para repeler la corrupción. La obligación internacional, asumida al ratificar los tratados internacionales anticorrupción que, por su vinculación con la vigencia de los derechos, debe considerarse como instrumentos de derechos humanos y el mandato constitucional son ignorados por la máxima instancia judicial, al permitir el Tráfico de Influencias si lo efectúa un abogado.

De la misma manera, el fallo de la Suprema afecta el bien jurídico que protege el tipo penal y el ejercicio de derechos fundamentales. Restringe en gran magnitud la imagen de la administración y de la judicatura para garantizar derechos, y, así, no cumple el deber de proteger la violación del derecho a la igualdad y no discriminación que representó el delito.

Además, al realizar aquella «excepción» en el Tráfico de Influencias para los abogados, vulnera, directamente, el mencionado derecho a la igualdad y no discriminación, al otorgar a un grupo profesional la facultad de realizar

determinadas acciones que, además, son jurídicamente sancionables y éticamente reprochables.

La resolución viola, además, el derecho a las garantías judiciales, específicamente a que el órgano jurisdiccional emita fallos fundados en el Derecho. Atenta contra la Constitución (artículo 139, numeral 5), el PIDCP (artículo 14) y la CADH (artículos 8 y 24).

La sentencia vulnera, entonces, instrumentos internacionales de derechos humanos, con rango constitucional, y los preceptos de la propia Constitución. Es, en pocas palabras y en inevitable redundancia, inconstitucional.

J Posibles Cursos de Acción

Ante una sentencia con tales vicios, se habilita la jurisdicción y los procesos constitucionales (artículo 200 de la Constitución), detallados por el Código Procesal Constitucional (CPC)

En particular, es posible emplear dos recursos: en primer término, la demanda de amparo contra resoluciones judiciales por la vulneración del derecho a las garantías judiciales, en su forma de obligación de obtener fallos ajustados al Derecho (CPC, artículo 4).

Y, en segundo lugar, puede utilizarse el Recurso de Agravio Constitucional (CPC, artículo 18), que procede contra resolución que desestima una pretensión de manera definitiva, como la sentencia de la Sala Penal Permanente. Las dificultades para recurrir a ellos residen en formalidades: plazos y legitimidad para obrar –capacidad legal para interponer los recursos.

La legitimidad para obrar, por naturaleza, correspondería al Ministerio Público o a la Procuraduría correspondiente del Ejecutivo Nacional. Sin embargo, ambos enfrentarían la prohibición de plantear procesos constitucionales entre entidades públicas que señala el CPC (numeral 9 del artículo 5).

Otra opción sería que las personas afectadas por la vulneración de derechos asuman la titularidad. Una posible demandante sería quien denunció el delito.

A modo de conclusión debo escribir que, aparentemente, los abogados estamos próximos a recibir una licencia para traficar influencias, «fina cortesía» de la Corte Suprema de Justicia. Presumo, ahora, que un porcentaje significativo de los miles que estudiamos Derecho, rechazamos esa atribución, no solicitada e indebida.

El ejercicio de una profesión desligado de una clara postura en favor de la Ética Pública y la real garantía por los derechos de las personas es una inmensa contradicción para un agente, como el abogado, que cumple un rol en una sociedad democrática, que, por definición, tutela derechos.

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

CAPITULO IV

DISCUSIÓN Y VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

4.1. Discusión doctrinaria de la Participación delictiva del tercero en el delito de Tráfico de influencias

La doctrina peruana es uniforme al aceptar como autor del delito de tráfico de influencias al intraneus y como cómplice primario al traficante de influencias ya que este actuó en auxilio del intraneus (al autor) a realizar la conducta típica, las divergencias entre los autores se dan en cuanto a la participación del tercero interesado.

Consideramos necesario, previamente al tratamiento de la situación del interesado-comprador en el delito tráfico de influencias, hacer un comentario a las discusiones dogmáticas y jurisprudenciales que se manejan en torno a la participación delictiva.

En ese sentido, es de conocimiento general que actualmente se acoge en nuestra normativa un sistema diferenciador entre autores y partícipes, siendo la teoría del dominio del hecho la más aceptada. Según esta última: “es autor quien domina finalmente la realización del delito, es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización”. Contrario sensu, nos atrevemos a decir, que el partícipe es aquel que también interviene en la realización del delito, pero no tiene dominio sobre el mismo, es decir, no tiene

poder de decisión respecto a la procedencia de su realización ni a la forma de ejecución del delito.

La teoría del dominio del hecho es acogida en nuestra jurisprudencia, teniéndose como ejemplo el Recurso de Nulidad N° 253-2004-Ucayali, de fecha 9 de junio del 2004:

Tercero.- Que en el proceso ejecutivo del delito, es autor y no cómplice, aquel que ha realizado de propia mano todos los elementos objetivos y subjetivos que configuran el tipo, lo que permite afirmar a la luz de la moderna teoría del dominio del hecho, que los sentenciados han sostenido las riendas del acontecer típicos o la dirección del acontecer habiendo tenido a la vez la posibilidad de evitar el resultado.

También, en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional se ha hecho la distinción entre autoría y participación en base a la teoría del dominio del hecho:

34. (...) Así, define como autor de delito doloso a "[a] aquel que mediante una conducción consciente de fin, del acontecer causal en dirección del resultado típico, es señor sobre la realización del tipo". Es decir, el autor puede manipular sobre el resultado del hecho y puede desistirse inclusive. En tanto que el partícipe está supeditado a la actuación del autor, pues su intervención solamente se produce siempre que el autor, por lo menos, arriba al grado de tentativa, sin

*el cual no hay complicidad ni instigación. Consecuentemente, el partícipe no tiene dominio del hecho*¹¹⁸.

Como contrapartida a los delitos de dominio (en los que es de aplicación la teoría del dominio del hecho) aparecen los delitos denominados “de infracción de deber”. En este último supuesto no es autor aquel que tenga una posición de dominio sobre el transcurso de los hechos delictivos, sino aquel que tiene un deber especial, respecto al bien jurídico que se intenta proteger, y lo infringe. En ese sentido Bacigalupo Zapater afirma que: “En los delitos de infracción de deber el criterio determinante de la autoría es únicamente la infracción del deber especial que incumbe al agente, con total independencia de si tuvo o no dominio del hecho”¹¹⁹. Por tanto, en esta clase de delitos, partícipe será aquel que interviene en la realización del hecho delictivo, pero no contando con el deber especial exigido para su configuración.

A continuación tenemos la siguiente jurisprudencia como ejemplo:

Es menester precisar que los delitos cometidos por funcionarios públicos son configurados como de «infracción de deber», lo que supone que el sujeto especial calificado adquiere deberes de aseguramiento y fomento del bien jurídico por su vinculación con el bien jurídico específico, esencialmente por deberes institucionales o relaciones penales extrapenales que definen el marco de deberes a los que se encuentra vinculado y obligado el sujeto especial y cuyo quebrantamiento –con la concurrencia de los demás

¹¹⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 1805-2005-HC/TC, de fecha 29 de abril del 2005

¹¹⁹

componentes del tipo especial- explica la existencia del delito de infracción de deber.

Ahora bien, aparte de no tener el dominio del hecho ni estar sujeto a deberes especiales requeridos por el tipo penal, la característica esencial de la participación es la de su accesoriedad. En ese sentido, se parte de la idea de que, como señala Mir Puig: “la participación es intervención en un hecho ajeno. El partícipe se halla en una posición secundaria respecto del autor. El hecho principal pertenece al autor, no al partícipe. Éste no realiza el tipo principal, sino un tipo dependiente de aquél”¹²⁰. Siendo que, en nuestro medio legal, dicho tipo dependiente haría referencia a las conductas previstas por los artículo 24° y 25° del código penal que regulan la instigación y la complicidad respectivamente. Por tanto, podemos deducir que para la existencia de la participación delictiva se requiere necesariamente de la presencia de un hecho ajeno, por tanto, la participación no es autónoma sino dependiente del hecho principal del autor y, a dicha dependencia con el hecho principal del autor, se le denomina Accesoriedad.

Existen tres tipos de teorías que pretenden determinar la participación delictiva del interesado al igual que el título de su punibilidad, inicialmente tenemos la teoría le atribuye el título de cómplice del Delito de Tráfico de Influencias al tercero interesado, contrariamente a esta emerge la teoría del título de instigador del Delito de Tráfico de Influencias al tercero interesado,

¹²⁰ MIR PUIG, Santiago: Derecho Penal. Parte General, 9na Ed., B de F, Montevideo – Buenos Aires, 2012, p. 406-407.

y como contraposición a estas a las dos primeras, da un hincapié la teoría mixta que atribuye al tercero interesado el título de instigador y cómplice.

4.1.1. Posturas en Contra

4.1.1.1 El interesado del tráfico de Influencia como cómplice del Delito de Tráfico de Influencias.

La complicidad del tercero interesado de las influencias encuentra fundamento en:

- a) “la tesis de la Accesoriedad de la Participación referida al resultado, el comprador de influencia no participa en el injusto del autor, sino forma parte de un único injusto referido al resultado. Bajo esa línea de pensamiento, lo relevante no es determinar si el aporte del cómplice ayuda o no, auxilia o no, a la materialización del injusto de autor, sino, si crea un riesgo penalmente relevante a la materialización de la infracción a la vigencia de la norma”¹²¹.
- b) “Un argumento que necesariamente tiene que ir de la mano de lo descrito en el ítem anterior, es que los tipos penales de la parte especial, no describen comportamientos de autor o partícipe, sino, lo que precisan es el hecho penalmente relevante contrario a la vigencia de la norma. Por ello, cualquier inferencia

¹²¹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Op. cit.*, 552 – 556.

o límite de la punición del interesado a partir de la interpretación del tipo penal específico en relación con la descripción de los intervinientes que ellos contienen, no corresponde con la tesis aquí esbozada”¹²².

“Lo complicado, desde nuestro punto de vista, no es determinar si el comprador de la influencia, es o no cómplice del tráfico de influencia, porque hasta donde nos permite ver nuestra línea de pensamiento, es totalmente válido técnicamente, pensamos que la dificultad radica en imputarle a ese comprador, en cada caso en concreto, la creación o aumento de un riesgo penalmente relevante. Pero esto no exclusivo del interesado en el tráfico de influencias, sino de la imputación de los delitos en general”¹²³.

4.1.1.2 El interesado del tráfico de Influencia como instigador del Delito de Tráfico de Influencias.

Dentro de estas teorías los tópicos determinados como fundamentos de la teoría antecesora son aplicadas a la teoría que imputa el título de Instigador al tercero interesado *mutatis mutandi*, diferenciándose dos aspectos relevantes dentro de esta que son los siguientes:

¹²² *Ibid.*, pp. 552 – 556.

¹²³ *Ibid.*, pp. 552 – 556.

a) La determinación cuantitativa a la mayor existencia del delito.

ZAFFARONI¹²⁴ expresa: “(...) es posible que una misma persona desempeñe distintos papeles en un mismo hecho; en tal caso, la forma de participación más grave interfiere a la de menor gravedad, en forma tal que quien interviene como coautor y como partícipe, será penado sólo como coautor y el que interviene como instigador y cómplice será penado sólo como instigador, en función del principio de subsidiaridad”.

Del análisis de lo citado se interpreta cabe la posibilidad de dos momentos de la intervención del interesado al hecho tipificado, teniendo en una primera instancia, el convencimiento del traficante y seguidamente el otorgamiento del beneficio al traficante; acarreado de manera simultánea dos títulos de imputación en el delito, la de instigación y cómplice; por lo que al estar ante la presencia de estos dos títulos, implica un aporte cuantitativo mayor a la existencia del delito, deberá subsumir a la complicidad.

Lo aseverado en el párrafo anterior, es acertado y no genera ninguna incongruencia técnica, así en ese orden

¹²⁴ZAFFARONI. Raúl. *Manual De Derecho Penal Parte General*. 2º Edición. Edit. Ediar. Buenos Aires. 2009, p. 800.

de ideas, ante la presencia de concurrencia de títulos de imputación, la instigación, porque implica un aporte cuantitativo mayor a la existencia del delito, deberá subsumir a la complicidad.

b) Título de Instigador propiamente dicho del tercero responsable.

Teniendo como análisis la Ejecutoria Suprema recaída en el Expediente N° 1692- 2013, donde se afirma que es indispensable la intervención del tercero para el comercio del delito de tráfico de influencias, pero su intervención no es propiamente influyente en la configuración de la misma, negando así la posibilidad de otorgarse el título de cómplice; es decir, según la ejecutoria suprema, solo cabe la posibilidad de la participación accesoría.

4.1.2 Posturas a favor

4.1.2.1 El interesado del tráfico de Influencia a título de instigador y/o cómplice.

HURTADO¹²⁵ señala que dependiendo de la conducta específica del tercero, su participación en el delito puede ser como instigado o como cómplice, determinando que no se trata

¹²⁵ Cfr. HURTADO POZO, José. *Op. cit.*, p, 289.

de una sola modalidad de tráfico de influencias, sino de varias puestas en un mismo nivel de represión.

Debemos señalar nuestra postura es contraria al Acuerdo Plenario N°3-2015/CIJ-116, por que no tendría sustento alguno que no se le atribuya al tercero interesado en la influencias el título de cómplice, por la mínimas razones de que para configuración del Delito de tráfico de Influencias es necesaria la participación del tercero, *A contrario Sensu*, si se adoptara la postura del acuerdo plenario en tratamiento quedarían completamente excluidos de la participación por complicidad los terceros interesados en el tráfico de influencias.

De la misma forma determinamos que el letrado que se le otorga al tercero interesado de la energías es el de cómplice primario, sin dejar al margen la expectativa de encontrarnos ante la puesta planteada por Hurtado, adonde puede afluir en el interior del tipo penal actuaciones delictivas como el de hostigación o complicidad, en supuesto de que el interesado busque al negociante de Influencias para que este interceda de alguna forma ante el Intransigente, por lo que deberá imputársele al imputado.

Fernando Velásquez¹²⁶ sostiene, luego de señalar que el comprador de influencias no puede ser padre o autor al no efectuar la actitud prevista en el artículo 400° del reglamento penal, que el comprador de influencias no puede ser considerado perturbador o cómplice del tropiezo al ser una hecho

¹²⁶ *ibidem*

perpetrado del mismo: “efectivamente, por sustracción de la disertación, el comprador de humo o interesado no puede proceder ninguna de las actuaciones características previstas en el Art. 400, porque él no las puede proceder personalmente. Así mismo, siquiera puede ser punido como inductor de un crucero de tiranías porque salvo que se incurra en un desbarro dogmático y se desvertebren los símbolos de la Teoría del hecho punible- un agente no puede, coetáneamente, ser desaparecida (aun sujeto pasivo secundario) de la liquidación de humo y gestor de la abstracción criminal que desencadena la misma –máxime que, al tenor del Art. 24 del C.p., ello implica la ejecución de un trabajar doloso que determine a otro a obrar-. Admitirlo, puesto que, sería incurrir en una contradictio in adjecto e implicaría salirse todos los cimientos latamente manufacturados por la Doctrina penal en este ámbito los mismos que, por cierto, se desprenden de los aparatos de la Parte General del C.p. Igualmente, siquiera puede concebirse, de guisa simultánea, al comprador de humo o interesado como cómplice del sujeto activo de la talante característica de crucero de influencias, y como sujeto pasivo secundario y/o baja, por la potísima madurez de que es cómplice quien dolosamente presta un arrimo, cachava, asistencia o afluencia, a otra cabeza –el agente, acorde con el postulado de accesoriedad que rige en esta asignatura- para la consumación del hecho punible (cfr. Art. 25); esa doble clasificación, dado que, no puede afluir.

Por su parte, Muñoz Conde¹²⁷ sostiene que el particular interesado en la batalla estaría siempre en un estado de condición: “en todo acontecimiento, el particular interesado en la batalla se encontraría siempre en una linaje de estado de emergencia (cuando no de clara coacción), al no saludar otra salida para su agobio que apelar a la persona que, dada su agradecida batalla en los más altos bordes del mando, puede resolverlo usando de su dictadura. Desde luego no se entiende harto perfectamente que pueda arribar a constituir error, de faceta directa o socarronería, husmear a alguna cualquiera predominante en la Administración para decidir algún clave o reparo con la propia Administración (...) El nivel de desesperación y temor que deben albergar los representantes de Lucchetti, al advertir cómo el oneroso boceto de inversión se les puede originarse debajo, debe ser grande. Y alguien debe haberles asesorado que se entrevisten con Montesinos, en aquel vencimiento verdadero factotum de la política peruana. Los representantes de Lucchetti y probablemente los de otras muchas cometidas similares, van a esta conferencia por así decirlo con la ronza al cerviz, benévolo a acatar las educaciones que dicho dignatario les aconseje (...) Y es que precisamente la ratio legis del mandamiento no permite entremeter en su ámbito de persistencia a quien en verdad no es más que un sujeto pasivo de un método de cabotaje de protecciones, bastante generalizado al parecer por aquel entonces en las incorporaciones bolas políticas del estado, concorde al cual el

¹²⁷ MUÑOZ CONDE, Francisco: Dictamen sobre Aplicación del Delito de Tráfico de Influencias del art. 400 del Código Penal Peruano a las Conversaciones Mantenido entre Representantes de la Empresa Lucchetti Perú S.A. y el Asesor Gubernamental Sr. Montesinos Torres. En NOLASCO VALENZUELA, José y AYALA MIRANDA, Erika: Delitos Contra la Administración Pública, T.I, ARA editores, Lima, 2013, pp. 1254-1256.

patrón que no pasaba por las «horcas caudinas» de Montesinos y sus secuaces tenía asaz pocas expectativas de adquirir las indulgencias y facultades administrativas que les podían admitir practicar sus tareas sin profusos problemas.”.

García Cantizano¹²⁸, haciendo antecedente al albor de legitimidad, sostiene que única y únicamente es sancionable por el artículo 400° del reglamento penal al tratante de osmosis y no encima al interesado. Siendo que, el congresista pudo haber regularizado apostado su actitud, como lo ha producido para el acontecimiento del cohecho activo:

“Pero con emancipación del interpretaciones dogmático realizado por la doctrina, constituye un origen elemental de nuestro uso jurídico el germen de licitud cuya licitud impide consagrar una ley penal a episodios que no están previstos en ella, y desde este enfoque, el artículo 400 Cp única y solamente prevé la condena del dramaturgo del fallo del tratante de agarraderas, y no, encima, del interesado. Es más, si el congresista hubiera anhelado apoyar la ubicación que ya mantienen unos ápices, hubiera regularizado deliberadamente este hecho, al literal que ha aparecido con el incumplimiento de necrosis activa de oficiales, sospechado en el artículo 399 Cp, adonde sí se sanciona a propósito a quién prostitución de vaciar a oficiales otorgándoles utilidades, actuación que, siquiera podría haber sido objetivo de pena de no estar prevista apostado por el parlamentario penal¹²⁹”.

¹²⁸ *Ibidem*

¹²⁹ *Ibidem*

Abanto Vásquez¹³⁰ acoge la doctrina de la tasa mínima necesaria, en el sentido de que el comprador de dictaduras sería estatuido si su carga hubiera entonado más allá del mínimo predicho en el especie legal: “la doctrina de la tasa mínima necesaria ofrece una decisión dogmática parcial. Según ella, el partícipe insalvable sería punible cuando su carga hubiera acercado más allá del mínimo sospechado en el tenor legal. En este albur, la hipoteca del partícipe acuciante constituiría una cuota en el tropiezo que debería analizarse según las menstruaciones generales, o sea, complicidad o idealización. Es decir, si el comprador de la actividad nada más reaccionara a la proposición del mercader y pagara, seguiría siendo impune; no obstante si habría sido justamente él, quien hubiera perseguido al mercader y le hubiese reclamado cultivar influencia en determinado administrativo público, se podría opinar que esta actitud ha rebasado el horizonte de la contribución mínima”¹³¹.

Ahora bien, existe otra postura que apuesta por la sanción del comprador de influencias. En ese sentido, San Martín, Caro Coria y Reaño Peschiera argumentan que la punición del comprador de influencias, en caso de que éstas sean reales, estaría en su aporte para la consumación del delito y puesta en peligro de la administración pública:

“Ello acontece justamente en el tipo de manejo de actividades dado que la conclusión no es asequible sino con la intervención activa del interesado que promete u otorga «donativo o oblación o cualquier otra ventaja», lo que

¹³⁰ ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A.: “Acerca del Merecimiento de Pena del Tráfico de Influencias”, En: Dogmática Penal, Delitos Económicos y Delitos Contra la Administración Pública, Grijley, Lima, 2014, p. 816

¹³¹ *Ibid.*

implica la manifestación de un entusiasmo de aguante o consentimiento de su parte y, con ello, un asentimiento de intenciones entre el negociante y el comprador de humo. Ambos orientan su actuación a la apuesta en peligro del mismo aceptablemente jurídico, luego desde múltiples vistas, el negociante persigue una prestación por su intercesión entretanto que el comprador una anuencia judicial o administrativa que le favorezca. De este modo, el peligro para el acertadamente jurídico no deriva nada más de la interpretación del proveedor de agarraderas, sino que depende, necesariamente, de la injerencia del interesado que la consumición. Dicho de otra circunstancia, la culminación del cruce de batallas deriva de la intervención del interesado, lo que dota de contenido el premio de punición frente a su actitud de encuentro. Sobre la base de esta premisa puede acodarse la condena del interesado, no como literato o coautor, sino como partícipe, en estofa de cómplice primario (art. 25 pf. 1 del Cp) cuando acepta la propuesta del lonjista de humo, otorgando o prometiendo meter «dádiva, auxilio o cualquier otra ventaja», o en jerarquía de perturbador (art. 25 del Cp) cuando solicita la intercesión del comisionista de acciones¹³²».

Por lo que, concluyen que la sanción al interesado en el tráfico de influencias se sustenta en la prevención de la exteriorización de una conducta sin la cual el delito no podría consumarse:

“En consecuencia, en el específico caso del art. 400 del CP no se trata de postular la sanción del interesado en el tráfico de influencias por el solo hecho de ser recipiendario o beneficiario de la potencial acción del vendedor de

¹³² *Ibid.*

humo, sino de prevenir la exteriorización de un comportamiento sin el cual el delito no podría consumarse: otorgar o prometer «donativo o cualquier otra ventaja». ¹³³

En un sentido equivalente se mantiene Reaño Peschiera para fundamentar la estatura de cómplice del comprador de acciones, como de activista. Salinas Siccha acogiendo los motivos anteriores además se ostentación a patrocinio de meditar al comprador de recomendaciones como perturbador y cómplice primario ¹³⁴.

Por último, Hurtado Pozo tomando en cuentecilla que el presente yerro reviste la faceta de una trata admite la esperanza de la fuego graneada por parte del comprador de aldabas: “en cambio, si constatamos, frontal, como lo hemos suscitado, que el talante delictuoso está individualizado por los lenguajes instalar, ejecutar dedicar o asegurar, y que la tradición del talante delictuoso en el apartado legal comprende asimismo los eventos en que los componentes insalvables (agente y tercero) actúan con simultaneidad, de modo que se influyen recíprocamente, luego podríamos prometer que los episodios revestirían la guisa de una trata en la que, por ejemplo, quien está en plaza de desempeñar batalla sobre un órgano de la Administración pública negociación con la habitante materialista en que se resuelva favorablemente para sí un acontecimiento judicial, y le sugiere que posiblemente pueda abogar ante el juez que conoce el albur, permuta en que entreambos exponen lo que pueden efectuar, uno para impactar y el otro para donar, inclusive que logran usar de acuerdo, y concluye con la obra de percibir, proceder suministrar o causar jurar una conveniencia. Vistas las cosas en esta posibilidad (múltiple a la que se tiene cuando se negociación de deducir ósmosis simuladas), se trataría, en buena cuentecilla, de un conjunto de entusiasmos encaminados a ladear la cabalgada de la Administración pública. La avenencia de las autonomías del agente y del tercero

¹³³ *Ibid.*

¹³⁴ *Ibid.*

no se debe a que el agente persuade a este último a aparecer la conveniencia, siquiera a un paz previo lícito de la cuota en coautoría, sino a la osmosis del tercero sobre el agente para que este se decida (hostigación) o para tonificar su voluntad delictuosa (complicidad anímica o intelectual). En episodio de lograrse que, por ejemplo, el juez dicte la guapeza buscada, esto puede constituir, según las exigencias concretas, un trance de participación en la falta singular consumada (noma, cohecho, por ejemplo), oportunidad en que se presentaría una cuestión de concurso de errores¹³⁵.

Asimismo, admite la posibilidad de responsabilizar al comprador de influencias a título de cómplice:

En esta perspectiva, es posible, asimismo, sostener que el tercero puede ser responsabilizado a título de complicidad, en caso de no haber ido tan lejos en su intervención, como en el ejemplo dado, de manera que pueda configurarse la instigación. Esto se explica por el simple hecho de que sin su colaboración no se hubiera cometido el delito (art. 25), intervención voluntaria que debe hacerse sabiendo que se contribuye a que se cree la situación de peligro, y que implica la posibilidad de que el agente influya indebidamente en el funcionario o servidor público. Así, esta argumentación concierne a los casos en que se trata de influencias reales en oposición a los casos de influencias simuladas. La responsabilidad a título de complicidad es facilitada porque esta puede ser de orden material o intelectual. En cuanto a esto último, mediante su contribución estimula la decisión del agente y así contribuye a la realización del delito¹³⁶.

4.1.3 Posición o argumentos personales

La autoría y participación en el derecho penal determina el límite de parecida con la función del sujeto que realiza un evento standard y antijurídico, en cuanto a su decano o benjamín vecindad con el hecho mismo y su factura material o intelectual.

¹³⁵ *Ibid.*

¹³⁶ *Ibid.*

Enmarcándonos internamente de nuestra problemática es indispensable remitirnos al Código Penal, específicamente al artículo 24° y 25°, dándole una explicación sistemática del Ordenamiento Jurídico Penal Peruano determinando la comunicabilidad con el injusto penal sugerido. Así, un perturbador es un sujeto imputable que definir a otro a cometer el hecho punible y el cómplice, por su parte, es el sujeto imputable que presta amparo doloso, para la consumación del hecho punible. Seguidamente es forzoso apereibir que “la quintaesencia de la complicidad consiste en la lapidación de actividades de beca sin participar en la valentía siquiera en el ámbito final del hecho”¹³⁷. En esa misma línea se señala que “Los cómplices no tiene el dominio del hecho, pues éste pertenece, por definición, a los autores. Su participación se limita a favorecer la realización del hecho punible principal, sea de manera material, sea psíquicamente”¹³⁸

Los aires de expresión, estos partidos de obstrucción son circunscritos por la Real Academia Española como “grupo de personas predominantes, regulares para mover en patrocinio de determinados afectos”

4.2. Validación de hipótesis(0E)

4.2.1.Argumento1

Esta hipótesis queda validada con los motivos doctrinarios y docentes peligrosos en el frente sufrimiento desde el capítulo Ii se hizo narración al escenario teórico de la prueba, en el cual se realizó el interés de la vía de fichaje y descomposición de contenido para el

¹³⁷ ZAFARONI, Eugenio, *Op. Cit.*, p. 62

¹³⁸ HURTADO POZO, José. *Óp. cit.*, p. 174

cobijo teórico-doctrinario de la averiguación, para lo cual se tomaron las principales tesis de la incriminación al tercero interesado de las energías traficadas. El capítulo Iii, está referido al recojo de comunicación vinculante al libreto y a las variables de la exploración, los mismos que fueron analizados en semilla a la norma del ensayo cualitativo. El capítulo Iv, referido a la discusión y intrepidez de la hipótesis, el que en semilla a los resultados obtenidos se procedió a efectuar la discusión de los resultados y luego se procedió a aclarar la efectividad de la hipótesis planteada. Descrita la escena del compromiso, la presente teorías se demuestra la punibilidad de la intervención del interesado en el comercio de osmosis, sea como cómplice cuando se limita a guarecer el parabién de intercesión, o como propagandista cuando solicita tal interferencia.

CONCLUSIONES

PRIMERO. - Realizado el presente trabajo de investigación, y teniendo se ha logrado demostrar que el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, también puede obtener título de cómplice, por lo que carece de objeto lógico la negativa absoluta del Acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116, negarle el título de complicidad.

SEGUNDA. - La imputabilidad del tercero interesado en el tráfico de influencias dependerá de la conducta que este adopte, será cómplice cuando se acepte el ofrecimiento de intercesión, o como instigador cuando solicita tal interferencia.

TERCERO. - una interpretación universal la legislación penal peruana, no centrándose en una interpretación literal, sino nomofiláctica. Influye positivamente no dejar impune las conductas de los intervinientes en el delito del tráfico de influencias, en la protección del correcto funcionamiento de administración pública, conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

CUARTO. - El Acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116 adopta una concepción rígida y positivista del principio de legalidad, apoyadas principalmente en el prestigio de los autores extranjeros que defienden determinadas posiciones, y no tanto en la razón que las fundamentan, careciendo de sustento la negativa absoluta de la posibilidad de la imputación de cómplice del tercero interesado. Los Artículos 24 y 25 del código penal son de observancia obligatoria ya que la remisión a lo tipificado dentro de ello indispensable para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias.

QUINTO. – Al no limitarnos a la interpretación literal de la norma, sino incluyendo a esta la interpretación jurisprudencial y dogmática penal los posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal de tráfico de influencias, no significaran la impunidad de los intervinientes para su consumación.

RECOMENDACIONES

Después de realizar la presente investigación proponemos las siguientes recomendaciones:

) Reformar el tipo penal contenido en el artículo 400° del código penal actual e incluir un tráfico de influencias pasivo y activo; pero no tipificación extensa que se aprecia en la misma; sino como lo tipificado en el delito de cohecho activo y pasivo.

La modificación del art. 400 es indispensable para respetar mejor el principio de legalidad. Pero no en la creencia de que se logrará establecer un texto que delimite con claridad los comportamientos punibles, sino en la idea de que se debe establecer una base más apropiada para que el juzgador pueda argumentar mejor sobre la conveniencia de la solución interpretativa que plantea al condenar o absolver al procesado.

) a los órganos que administran justicia, tanto al Poder Judicial como al Ministerio Público que investiguen y administren justicia con criterios de acuerdo a la realidad social, apegándose a la norma constitucional, a la correcta interpretación de la ley y con observancia de la misma, y se recupere la tan ansiada legitimidad social del concepto de justicia ordinaria.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

-) ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3ª edición, México, Porrúa, 1979.
-) BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones de Derecho penal*, PG, 2ª edición, La Ley – Praxis, España, 1999.
-) GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen: *Algunas consideraciones sobre el delito de tráfico de influencias. Al amparo del principio de legalidad en materia penal*, En: Actualidad Jurídica, T. 102, Lima, 2002.
-) Gómez Méndez, Alfonso, y Gómez Pavajeau, Carlos Arturo. *Delitos contra la administración pública*, 2ª Edición, Editora Universidad Externado de Colombia, julio 2004.
-) HURTADO POZO, José. Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: delito
-) llamado de tráfico de influencias. *En el anuario de Derecho penal 2005*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2006.
-) NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *Los Delitos Contra la Administración Pública en la Jurisprudencia*, 1ra Edición, Gaceta Jurídica S.A, Lima, 2017.
-) ROBLES TREJO, Luis y otros. *Fundamentos de la investigación científica y jurídica*. Lima, Editorial Fecatt, 2012.
-) ROMERO DE TEJADA, José . *El delito de tráfico de influencias en la Administración Local*. Cuadernos de derecho local. Número 24, 2010.
-) SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. 4ta edición, Lima: Iustitia: Grijley, 2016.

-) SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la administración pública*. Lima: Iustitia: Grijley, 2011.
-) SAN MARTÍN CASTRO, César, Carlos CARO CORIA y José REAÑO PESCHIERA. *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación ilícita para delinquir aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista editores, 2003.
-) YON RUESTA, Róger. *Tráfico de influencias. Un análisis al contenido del tipo penal*. En: Themis. Número 45, 2002.

ANEXOS

TÍTULO: LA IMPUTABILIDAD DELICTIVA DE LA PARTICIPACIÓN DEL TERCERO INTERESADO EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS DENTRO DEL ORDENAMIENTO PENAL PERUANO.

Problema General	Objetivo General	Hipótesis Principal	Variable	TIPO:
¿Qué título se le atribuye a la participación delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano?	Determinar la participación delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano.	El título de la participación delictiva del tercero interesado en las influencias en delito de tráfico de influencias es de cómplice, ya que sin su participación no se consumaría el hecho delictivo.	<p>Independiente:</p> <p>El título de participación delictiva del tercero interesado en las influencias.</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ Instigador ▪ Cómplice ▪ comunicabilidad <p>VARIABLE</p>	<p>Investigación Dogmática jurídica</p> <p>DISEÑO:</p> <p>No experimental, transversal y descriptivo-explicativo.</p> <p>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN:</p> <p>Dogmático, Hermenéutico, De la Argumentación Jurídica y Exegético.</p>
temas específicos	Objetivos Específicos	Hipótesis Específicas	<p>DEPENDIENTE (Y):</p> <p>Y1: El delito de</p>	<p>ESTRATEGIAS O PROCEDIMIENTOS DE RECOGIDA DE INFORMACIÓN:</p>

<ul style="list-style-type: none"> ▪ ¿A qué artículo del código penal parte general debe de considerarse para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias? 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Establecer qué artículo del código penal parte general debe de considerarse para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias. ▪ Analizar la interpretación de la ley penal peruana para esclarecer aquellos posibles vacíos que pueda presentarse en la 	<ul style="list-style-type: none"> ▪ Los Artículos 24 y 25 del código penal son de observancia obligatoria ya que la remisión a lo tipificado dentro de ello indispensable para determinar la imputabilidad de los intervinientes en el delito de Tráfico de influencias. 	<p>tráfico de influencias</p> <p>Indicadores:</p> <ul style="list-style-type: none">)Antecedentes)Ubicación sistemática)Bien jurídico protegido)Dinámica comisiva 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleará la Técnica Documental, cuyos instrumentos serán las fichas Textuales y de Resumen. 2. Para sistematizar la información en un todo coherente y lógico, es decir, ideando una estructura lógica, un modelo o una teoría que integre esa información, se empleara el Método de la Argumentación Jurídica. <p>Para la obtención de información de la presente investigación se hará a través del enfoque cualitativo lo que permitirá recoger opiniones o valoraciones sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no</p>
--	---	--	--	---

<p>▪ ¿Cómo debe interpretarse la ley penal peruana para esclarecer aquellos posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal en mención?</p> <p>▪ ¿Cuáles son las limitaciones que presenta el último acuerdo plenario respecto a la</p>	<p>interpretación del tipo penal en mención no queden impunes</p>	<p>▪ Los posibles vacíos que pueda presentarse en la interpretación del tipo penal de tráfico de influencias, no significan la impunidad de los intervinientes para su consumación, pues debe de realizarse un análisis sistemático</p>		<p>perseguirá la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.</p> <p>ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LA INFORMACIÓN:</p> <p>a) selección de la comunicación que será estudiada;</p> <p>b) selección de las categorías que se utilizarán;</p> <p>c) selección de las unidades de análisis, y</p> <p>d) selección del sistema de recuento o de medida</p> <p>TÉCNICA:</p> <p>Investigación documental: bibliografía.</p> <p>Investigación empírica: Análisis documental</p>
---	---	---	--	--

<p>imputabilidad delictiva del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias?</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ 		<p>de ley penal no limitándonos a la interpretación literal de la norma, sino también a la jurisprudencia y dogmática penal.</p> <ul style="list-style-type: none"> ▪ La investigación ha demostrado que el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, 		<p>INSTRUMENTOS:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Fichas (Bibliográfica, Textual, Resumen y de análisis). - Análisis de contenido, encuesta, cuestionario. <p>CONTEXTO:</p> <p>El lugar donde se desarrollará la investigación será nuestro país</p> <p>UNIDAD DE ANÁLISIS O INFORMANTES:</p> <p>La unidad de análisis en la presente investigación estará conformada por:</p> <p>Documentales: Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad.</p>
---	--	---	--	---

		<p>también puede obtener título de cómplice, por lo que carece de objeto lógico la negativa absoluta del Acuerdo plenario N° 3-2015/CIJ-116, negarle el título de complicidad.</p>		<p>ANÁLISIS DE DATOS.</p> <p>atos que se obtengan serán evaluados en base al ala teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el Derecho puede concebirse como argumentación, ya que desde cualquier perspectiva la actividad de todo jurista cuando aplica el Derecho consiste fundamentalmente en argumentar. La habilidad para presentar buenos argumentos a fin de justificar una postura; el fin básico de la teoría de la argumentación jurídica no es la de mostrarles cosas nuevas a los juristas, sino recordarles a los juristas lo que ya saben, pero orientándoles siempre a la mejora continua de su actuar, siempre en beneficio de la sociedad.</p>
--	--	--	--	--