

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE ÁNCASH**

**“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**FUNDAMENTOS JURÍDICO PENALES PARA IMPUTAR AL  
INTERESADO EN EL DELITO DE TRÁFICO DE  
INFLUENCIAS COMO PARTICIPE EN EL PERÚ**

**Tesis para optar el Título profesional de Abogado**

**Bach. YANAC HUACANCA ALEX RODOLFO**

**Asesor:**

**Dr. ELMER ROBLES BLÁCIDO**

**Huaraz – Áncash – Perú**

**2019**



**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, PARA 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: YANAC HUACANCA Alex Rodolfo

Código de alumno: 111.1604.485

Teléfono: 943924328

Correo electrónico: alex\_yhg@hotmail.com

DNI o Extranjería: 43891416

**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:**

**Fundamentos Jurídico Penales para imputar al interesado en el delito de Tráfico de Influencias como partícipe en el Perú.**

**5. Facultad de:** Derecho y Ciencias Políticas

**6. Escuela, Carrera o Programa:** Derecho

**7. Asesor:**

Apellidos y Nombres: Elmer Robles Blácido

Teléfono: 940226692

Correo electrónico: Elmer\_rb\_30@hotmail.com

DNI o Extranjería: 31674266

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.:

FECHA:



## **AGRADECIMIENTO**

*Gratitud a mis padres y hermanos por haber permitido que se concrete este trabajo, cada uno de ellos poniendo su granito de arena.*

*En especial agradecer al Dr. Elmer Robles Blácido, un gran amigo y a la vez un gran maestro dentro de las aulas universitarias. Gracias a su apoyo se pudo encaminar el presente trabajo de tesis.*

*Y corresponder a todas las personas que coadyuvaron a que este trabajo se haga realidad, a mis amigos, compañeros de trabajo del Ministerio Público.*

Alex

## **DEDICATORIA**

*Dedicar a Magna Felicitas Huacanca Garay, mi madre; Juan de Dios Yanac Leandro, mi padre, por haber permitido a través de grandes esfuerzos de cumplir con este sueño de ser Abogado.*

*A mis Hermanos Edward, Milagros y Roxana por haber trabajado en equipo y de esa manera poder salir adelante.*

*Y finalmente a mi pequeña sobrinita Killary por traer esperanza al hogar.*

Alex

## ÍNDICE

Resumen.....	vi
Abstract.....	vii
Introducción.....	1

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento y formulación del problema.....	3
1.2. Justificación del problema.....	4
1.2.1. Justificación teórica.....	4
1.2.2. Justificación práctica.....	5
1.2.3. Justificación legal.....	5
1.2.4. Justificación metodológica.....	6
1.3. Objetivos.....	6
1.4. Hipótesis.....	7
1.4.1. Variables e indicadores.....	8
1.4.2. Operalización de variables.....	8
1.5. Delimitación.....	9
1.6. Ética de la investigación.....	9
1.7. Metodología.....	9
1.7.1. Tipo y nivel de investigación.....	9
1.7.2. Métodos de investigación.....	10



1.7.3. Estrategias o procedimientos de recogida, análisis de interpretación de información .....	11
1.7.4. Técnicas e instrumentos .....	12
1.7.5. Contexto .....	13
1.7.6. Unidad de análisis o informantes .....	13
1.7.7. Análisis de datos.....	14

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1. Antecedentes .....	15
2.2. Bases teóricas .....	24
2.3. Definición de términos.....	42

## **CAPÍTULO III**

### **RESULTADOS**

3.1. Presentación de resultados .....	45
---------------------------------------	----

## **CAPÍTULO IV**

### **DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

4.1. Discusión.....	63
Conclusiones .....	76
Recomendaciones.....	78
Referencias bibliográficas .....	79

## RESUMEN

El delito de tráfico de influencias —delito especial en nuestra legislación— requiere una serie de singulares características. Una de estas es la aparición de un tercero “beneficiario” o, en su defecto, de un “interesado”, quien por lo general no es un *extraneus*.

En nuestra legislación penal actual, no se ha precisado con claridad los argumentos para imputar al tercero beneficiado como cómplice. He aquí la razón esencial para abocarme a esta investigación. Su objetivo es encontrar las razones que nos conllevan a sustentar la posibilidad de imputar como cómplice al tercero beneficiado en el delito de tráfico de influencias.

Pero el combate antes mencionado, no se sujeta solo al deseo o pretensión de afrontarla a quienes cometen ese delito; sino por el contrario, se sujeta a criterios de política criminal, a los parámetros constitucionales y convencionales. Pues solo así se puede legitimar el trabajo de investigación.

Finalmente, esta investigación partió de la teoría a la práctica; es decir, no solo fue un estudio en abstracto, sino relacionado con la realidad concreta que nos circunda en la administración de la justicia penal.

Se han usado los métodos de argumentación jurídica y la hermenéutica, como las más trascendentes, sin dejar de lado las tradicionales, como el deductivo e inductivo. Asimismo, las técnicas más usadas, tales como la ficha de resumen, textual y de comentario.

**PALABRAS CLAVE:** cómplice; prueba; tercero; beneficiado.

## **ABSTRACT**

Influence peddling crime – special crime in our legislation – needs a group of unique features. One of this is the appearance of a third beneficiary person or, of an interested person instead, who usually is not an extraneous.

In our current criminal legislation, the arguments to charge a crime to a third benefited person as an accomplice, has no been specified clearly. There is the main reason to develop this research. Its objective is to find the reasons that lead as to justify the possibility to charge as an accomplice to the third benefited in influence peddling.

But the combat treated previously, does not just turn around the desire or purpose of facing it against those who commit that crime, conversely, this is subjects to criminal politic criteria, at constitutional and conventional parameters. Because just like that this research can be legitimized.

Finally, this research started from the theory to the practice, that is, not only was an abstract research, it had a relationship with the reality of our criminal justice administration.

For this research, they have been used the legal argument and hermeneutic methods, as the more important, without neglecting the traditional, as the deductive and inductive methods. Also the more used techniques, as the summary sheet, text sheet and comment sheet.

**KEYWORDS:** accomplice, evidence, third person, benefited



## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, en su materialización; obedece a dos razones esenciales: conocer más el derecho complejo y cambiante, especialmente el derecho penal parte especial; así como a través de ella ostentar el título de abogado que precisamente sea la consecuencia de la primera.

En todos los delitos, aparecen autores y partícipes; sin embargo, cada delito es una particularidad. Sobre el delito de tráfico de influencias, existen una discusión respecto a si el interesado puede responder como autor o partícipe. Un sector, se ha inclinado porque la imputación sea la de partícipe. Otros, sostienen que no le alcanza ninguna imputación, por ser un delito especial. Esta discrepancia es lo que precisamente ha generado esta discusión y como es lógico esta investigación.

Lo más resaltante de este trabajo de investigación, es la postura de imputar a título de partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias. Para esta aseveración, concurren razones constitucionales, convencionales y, sobre todo, de política criminal. Actuar de otra manera, es dejar en impunidad un comportamiento o actividad que ha trasgredido la norma, es más, ha sido el directo beneficiario de los hechos incriminados al autor.

Atendiendo a esta problemática, el trabajo con fines didácticos y siguiendo las formalidades del reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM, se ha dividido en cuatro capítulos:

El primer capítulo, está referido a la introducción, donde en forma sucinta se presentan los problemas, objetivos, las hipótesis; pero también las razones que han conllevado a la realización del presente trabajo de investigación. Asimismo, hace referencia a la metodología usada en el desarrollo del trabajo. Resalta y

especifica los métodos, materiales y técnicas usadas en la preparación del trabajo de investigación.

El segundo capítulo, desarrolla el marco teórico que sustenta el trabajo de investigación. En ella se explican los fundamentos doctrinales y jurisprudenciales del delito de tráfico de influencias, así como de la vinculación con la Constitución, la Convención contra la corrupción de la ONU.

El tercer capítulo, se refiere a los resultados. En ella se ha presentado los resultados, específicamente las sentencias más relevantes y discutibles de la Corte Suprema de la República que se han presentado, los resultados normativos que se tiene sobre el tema materia de investigación, a partir de los cuales se ha llegado a conclusiones importantes para mejor explicar y fundamentar mi investigación.

El cuarto capítulo, se desarrolla la discusión, es decir, la confrontación entre las hipótesis y los resultados, tratando en todo momento de no generalizar, sino particularizar los hechos para que me permita llegar a conclusiones trascendentes.

Finalmente, el trabajo presenta las conclusiones, sugerencias y la bibliografía usada en el desarrollo del trabajo, empezando del proyecto de investigación.

**El Tesista**

## CAPÍTULO I

### PROBLEMA Y METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Planteamiento y formulación del problema

La corrupción nos está destruyendo. Ante ello, solo nos queda dos opciones: tolerarlo o combatirlo. Si se opta por la tolerancia, estamos seguros que como Estado y nación, sucumbiremos, luego desapareceremos. Pues no hay una sociedad que se desarrolle al margen de la moralidad. Queda al margen de qué moral se trata. Pero debe ser moral al fin, aunque es lógico que sea una moral adecuada a los tiempos, a la modernidad y ligada al respeto a los derechos humanos.

Si la decisión es el combate al fenómeno de la corrupción; entonces, es necesario preguntarnos si vamos dejar impune algún atisbo o manifestación de este fenómeno.

La corrupción enriquece a pocos y empobrece a la gran mayoría. Es el robo legal, aprovechando la oportunidad y el encargo que le da el Estado.

El delito de tráfico de influencias, como cualquier otro delito especial, trasgrede la confianza que confiere el Estado a ciertos funcionarios. Es el actuar desleal.

La naturaleza humana a veces se inclina por trasgredir la ley. Permite el abuso del poder; de "la llegada de la amistad", etc.; con quien tiene la obligación de resolver un caso, de acuerdo a ley.

Lo ideal es que la autoridad resuelva solo conforme al derecho; al margen de la amistad, familiaridad u otro tipo de ligazón que se tenga. Pero eso solo es ideal. En el Estado peruano, lo más seguro, es que se recurra a cualquier criterio para



desviar el derecho. Precisamente esa conducta descrita es el fundamento del delito de tráfico de influencias. Se castiga a quien abusando de sus influencias pretende resolver los conflictos existentes.

El tipo penal de “tráfico de influencias” está tipificado en el código penal peruano desde ya hace varios años. Sin embargo, existe una ardua discusión respecto a la forma de imputación que debe merecer el interesado. Sobre ella no hay acuerdo, menos existe uniformidad.

Entonces, partiendo de esa premisa, nos vemos obligados a plantear los siguientes problemas:

**Problema General:**

¿Cuáles son los fundamentos jurídico penales para imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú?

**Problemas Específicos:**

- a) ¿Cuáles con las posturas doctrinales que explican la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú?
- b) ¿Cuál es la postura que tiene la jurisprudencia peruana sobre la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú?
- c) ¿Cuál es la respuesta legal que ha dado el derecho comparado sobre la posibilidad de comprender o no como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias?

**1.2. Justificación del problema**

**1.2.1. Justificación Teórica**

El delito de tráfico de influencias es un delito que se presenta con frecuencia en la realidad que vive nuestro país. Basta ver las investigaciones que se dan en el Ministerio Público para cerciorarse de su existencia.

Su tipificación ha sido un gran avance, pero aún falta completarla. La finalidad principal es combatir adecuadamente a los partícipes en este tipo de delitos. Pero la fundamentación de los vacíos normativos del tipo penal “tráfico de influencias”, requiere un análisis profundo con argumentos constitucionales y convencionales.

Lo antes señalado, exige una elucubración teórica necesaria e indispensable y, desde luego, ello justifica la realización de nuestro trabajo.

La premisa precedente, nos permite inferir que el trabajo permitirá necesariamente, confrontar las ideas a partir de casos concretos y, a su vez, cooperará a cualificar o superar las ideas que se tengan sobre el delito materia de estudio. Sobre este punto recae la justificación teórica.

### **1.2.2. Justificación Práctica**

Hay problemas teóricos y prácticos que requieren ser resueltos y uniformizados en la práctica de la administración de justicia. La discusión de este problema, no solo se quedará en el plano teórico, sino tendrá una incidencia directa en la práctica, pues pretendemos que los aportes que se hagan puedan servir para sustentar la posibilidad de imputar responsabilidad penal al tercero interviniente en el delito de tráfico de influencias.

De sustentarse y aprobarse las propuestas que debemos hacer llegar, se podrá suscitar mayor discusión en el plano práctico, pues esa posibilidad es necesaria.

### **1.2.3.- Justificación Legal.**

- ñ Constitución Política del Perú
- ñ Ley Universitaria N° 27333
- ñ El Estatuto de la UNASAM
- ñ El Reglamento General de la UNASAM
- ñ Reglamento de Grados y Títulos de la UNASAM
- ñ Reglamento de Grados y Títulos de la FDCCPP de la UNASAM

#### **1.2.4. Justificación metodológica**

Se aplicó la metodología de la investigación jurídica en cuanto a las etapas de la investigación Jurídica, al tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se tomarán en cuenta las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica; asimismo el presente proyecto al proponerse analizar el fenómeno jurídico a partir de una metodología determinada, permitirá que esta no solo se repita, sino también se adecúe a nuevas exigencias y nuevos problemas, por lo que también en este extremo la justificación de la realización del trabajo de investigación.

La metodología a usar es propia de la investigación cualitativa y cuantitativa; es decir, mixta, debo precisar que sobresale el mérito de la argumentación jurídica y el dogmático; es decir, con el método dogmático se va discutir en el plano doctrinal respecto al problema de investigación; confrontando las posturas; para luego concluir con la argumentación; donde se tratarán de exponer siguiendo las reglas de la lógica los fundamentos de mi propuesta.

### **1.3. Objetivos**

#### **Objetivo General:**

Determinar cuáles son los fundamentos jurídico penales para imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú.

### **Objetivo Especifico**

- a) Describir cuáles son las posturas doctrinales que explican la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú.
- b) Explicar cuál es la postura que tiene la jurisprudencia peruana sobre la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú
- c) Describir cuál es la respuesta legal que ha dado el derecho comparado sobre la posibilidad de comprender o no como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias.

## **1.4. Hipótesis**

### **Hipótesis general**

Existen razones constitucionales, convencionales y de política criminal para imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú.

### **Hipótesis específicas**

- a) Existen varias posturas doctrinales que explican la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias en el Perú; debido a las diferentes percepciones y concepciones del derecho penal y del delito de tráfico de influencias que se tiene.
- b) La postura que tiene la jurisprudencia peruana sobre la posibilidad o no de imputar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias

en el Perú, es no coherente y armoniosa, debido a que a las diferentes percepciones y concepciones del derecho penal y del delito de tráfico de influencias que se tiene.

La respuesta legal que ha dado el derecho comparado sobre la posibilidad de comprender o no como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias es diferente, debido a la particularidad que tiene cada Estado en el combate a la criminalidad.

#### 1.4.1. Variables e indicadores

ñ **Variable Independiente(X):**

Trafico de Influencias

ñ **Variable dependiente(Y):**

Partícipe del interesado

#### 1.4.2. Operacionalización de variables

VARIABLES	DEFINICION		INDICADORES
	CONCEPTUAL	OPERACIONAL	
(X) Tráfico de influencias	Las teorías que explican los fundamentos y justificación del delito de Tráfico de influencias	Permitirá demostrar que hay razones contrapuestas sobre los fundamentos y justificación del delito de Tráfico	- Doctrina. - Posturas. - Fundamentos.

		de influencias.	
(Y) Interesado en el delito de tráfico de influencias.	El interesado es un tercero que se beneficia o se interesa con la actuación del sujeto activo del delito.	Permitirá explicar los fundamentos jurídicos penales para imputar a título de cómplice en el delito de tráfico de influencias.	- Teorías. - Jurisprudencia. - Casos reales sucedidos.

### 1.5. Delimitación

Atendiendo a la característica del trabajo de investigación, se tuvo como espacio nuestro país, sin embargo, no se tiene en cuenta el lapso temporal de la misma, por su carácter dogmático.

### 1.6. Ética de la investigación.

Todo trabajo exige ciertos límites y posibilidades. El investigador, debe serlo y parecerlo fiel. Es decir, actuar con respeto al derecho de los demás, pero también atendiendo a la realidad.

En este trabajo, hemos tratado de ser lo más apegado a la realidad, muy a pesar que a veces la subjetividad de uno pretende objetivarse.

### 1.7. Metodología

#### 1.7.1. Tipo y Nivel de Investigación

ñ Tipo de investigación.



El tipo de Investigación, según su finalidad correspondió a una investigación dogmática.

Asimismo el nivel de investigación utilizado, fue el Descriptivo-explicativo, porque se trató de relacionar los fundamentos que podrían sustentar para considerar como partícipe al interesado en el delito de tráfico de influencias.

ñ **Tipo de diseño**

Correspondió a la denominada No Experimental.

Fue el Tipo de investigación Socio-Jurídica y Formal; de un nivel de investigación Descriptivo-Explicativo.

**1.7.2. Métodos de Investigación**

Los métodos específicos empleados en la investigación fueron:

ñ **Los Métodos generales:** El método general usado fue el Inductivo - Deductivo, combinado con el de Análisis y Síntesis; y para algunos aspectos (sobre todo para los puramente teórico y formales), el método Hermenéutico o de la Interpretación, en sus variantes Exegético y Sistemático, buscando no solamente las interpretaciones históricas o lógicas, sino buscando la definición de las instituciones, la determinación del significado de los términos y el alcance de las normas en función de las instituciones y del problema planteado.

Los métodos específicos empleados en la Investigación fueron las siguientes:

ñ **Método Dogmático.-** Porque se buscó la explicación doctrinal de los fenómenos materia de investigación.

ñ **Método Hermenéutico.-** Este método presupone necesariamente el manejo de los conceptos , nociones y dogmas que conforman la ciencia del

derecho, por tanto se trató de interpretar los textos legales, así como las ideas expuestas por el legislador y el doctrinario del área materia de investigación.

ñ **Método de la Argumentación jurídica.-** Porque se trató de demostrar cómo y cuál es el proceso de argumentación (justificación interna y externa) que realizan los magistrados de la Corte Suprema sobre el delito de tráfico de influencias.

ñ **Método exegético.-** Porque permitió el estudio y análisis de la legislación vigente con respecto al tema en análisis e investigación.

ñ **Método Dialéctico.-** Porque permitió discutir, confrontar las posturas existentes dentro del funcionalismo penal, así como respecto a la prohibición de regreso.

ñ **Método estadístico.-** Porque permitió exponer o representar estadísticamente los resultados de la investigación.

### **1.7.3. Estrategias o procedimientos de recogida, análisis de interpretación de Información**

ñ **Estrategias o procedimientos de recogida de información**

1. Para recoger la información necesaria y suficiente para alcanzar los objetivos de la investigación se empleó la técnica Documental, cuyos instrumentos fueron 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 empleó el método de la Argumentación Jurídica.

Para la obtención de información de la presente investigación se hizo a través del enfoque cualitativo lo que permitió recoger información sobre el problema planteado. Es por esta razón que la presente investigación no persiguió la generalización estadística sino la aprehensión de particularidades y significados aportados en la jurisprudencia y doctrina.

#### ñ **Análisis e interpretación de la información**

##### **Análisis del contenido**

Cuyos pasos a seguir son:

- a. Selección de la comunicación que fue estudiada;
- b. Selección de las categorías que se utilizaron;
- c. Selección de las Unidades de análisis, y
- d. Selección de sistemas de recuento o de medida

#### ñ **Criterios:**

Los criterios seguidos en el presente proceso de investigación fueron los siguientes:

- Identificación del lugar donde se buscó la información.
- Identificación y registro de las fuentes de información.
- Recojo de información en función de los objetivos de investigación, empleando técnicas e instrumentos de investigación pertinentes.
- Sistematización de la información.
- Análisis y evaluación de la información.

#### **1.7.4. Técnicas e Instrumentos**

##### ñ **Técnicas**

Las técnicas utilizadas en la presente investigación fueron:

- Cuestionario. Para realizar la entrevista a profesionales o especialistas, respecto al tema de investigación.
- Análisis documental. Atendiendo a que la investigación también es dogmática; por lo que se fue plasmando el análisis en ellas.

#### ñ **Instrumentos de recolección de datos**

Se utilizaron los siguientes instrumentos

- **Fichas:** 1) De registro : a) Bibliografía:  
b) Hemerográficas.
- 2) De investigación: a) Textual:  
b) Resumen  
c) comentario  
d) Mixta

#### **1.7.5. Contexto**

Lugar donde se desarrolló la investigación fue en nuestro país, es decir, el Perú.

No existe una delimitación temporal de muestra de estudio, debido a la naturaleza de la investigación porque los alcances son a nivel nacional, además porque no recogieron datos empíricos para su tratamiento, por ello no se emplearon técnicas de análisis estadístico.

#### **1.7.6. Unidad de Análisis o informantes.**

La Unidad de Análisis en la presente investigación estuvo conformada por:

- La doctrina existe sobre el en el delito de tráfico de influencias.
- Doctrina, Jurisprudencia y Normatividad Vigente

### **1.7.7. Análisis de datos**

Los datos obtenidos con los instrumentos fueron evaluados en base a la teoría de la argumentación jurídica, toda vez que el derecho puede concebirse como argumentación, ya 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.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1.- Antecedentes**

##### **a) Antecedentes Locales**

Revisado las tesis para optar el título de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNASAM; no he podido encontrar trabajos de investigación similares o que tenga cierta similitud, debo precisar que existen trabajos sobre el funcionalismo; pero no respecto a la teoría de infracción del deber que es el tema de mi investigación.

Aparte de ello, he recurrido a las escuelas de derecho de las Universidades Privadas: “ULADECH” y “San Pedro, “Alas Peruanas”, “César Vallejo” que tienen su sede en ~~esta~~ <sup>esta</sup> ciudad; sin embargo, tampoco he podido encontrar trabajos que sirvan como antecedente para mi investigación. Es decir, no hay ningún trabajo relacionado respecto al trabajo que pretendo realizar.

##### **b) Antecedentes nacionales**

Asimismo a nivel nacional, Con la finalidad de tener información suficiente y que además me permita precisar mejor el trabajo de investigación que me propongo realizar, he recurrido a las bibliotecas de otras universidades del Perú, especialmente de la ciudad de Lima; del cual puede sobresalir las siguientes tesis:



i) **Acurio Carreño, Fátima Silvana** (2017), en su tesis de Tesis para optar el Grado de Segunda Especialidad en prevención de la corrupción con el título: “*El bien jurídico protegido en el tráfico de influencias simuladas*” presentada a la Universidad Pontificia Católica (Lima, Perú), arriba a las siguientes conclusiones:

V A lo largo de estas líneas hemos analizado cómo el concepto tradicional de bien jurídico no logra dar respuesta a la legitimidad de la intervención penal en delitos contra la Administración Pública como el tráfico de influencias en su modalidad simulada. La complejidad de relaciones que se tejen entre interesado y traficante hacen que el bien jurídico de este delito se traduzca en la desorganización del sistema social. Esta desorganización se da, específicamente, en las funciones prestacionales de la Administración Pública, gracias a las espontáneas y aleatorias relaciones de reciprocidad negativa que se forman entre ciudadanos y funcionarios. Estas relaciones hacen surgir redes de favores en contextos que dotan de oficialidad y credibilidad la desorganización del sistema y que desatan la aceptación del pacto ilegal de intercesión (que se replica indefinidamente) y el surgimiento de “mercados paralelos” de bienes y servicios propios de la Administración Pública, a pesar que luego se descubre la ausencia de respaldo real de las influencias invocadas.

V De esta manera, la dañosidad de la conducta de tráfico de influencias se cualifica y pone en riesgo la vigencia del carácter prestacional de la Administración Pública que es el objeto de protección del tráfico de influencias simuladas. Es el campo prestacional el que se

reporta desorganizado y al que pone en peligro dicha modalidad delictiva. Es cierto que construir este bien jurídico ha implicado ir más allá de las consideraciones penales generales sobre la teoría del delito, específicamente, sobre la teoría de los bienes jurídicos, e incluso ir más allá del propio derecho penal, tomando en consideración explicaciones de corte sociológico. Sin embargo, la flexibilidad que ofrece esta perspectiva funcional y de sistemas para sustentar la dañosidad social parece tener importantes beneficios en el análisis de la gama de delitos más comunes y complejos de este siglo: los delitos de corrupción.

ii) **Pino Arango José Antonio** (2015), en su tesis Tesis de maestría en Derecho, mención en Derecho Procesal Penal, *“El delito de tráfico de influencias en el nuevo ordenamiento procesal penal , respecto de la Corte Superior de Justicia de Lima”* presentada a la Universidad Inca Garcilaso de la Vega (Lima, Perú), llega a las siguientes conclusiones importantes:

V Los datos obtenidos como producto de la recopilación de datos y la posterior contrastación de hipótesis permiten establecer que la tipicidad objetiva por delito de tráfico de influencias incide de manera favorable en la protección de la administración pública conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

V Se ha llegado a demostrar que las formas de autoría y participación del delito de Tráfico de Influencias contribuyen de manera positiva en la protección de la administración pública conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

V Se ha establecido mediante los datos recopilados que la prueba documental de la comisión del delito de tráfico de influencias contribuye de manera favorable en la protección de la administración pública conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

V Los datos obtenidos permitieron demostrar que la prueba indiciaria de la comisión del delito de tráfico de influencias incide de manera positiva en la protección de la administración pública conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

V En conclusión, se ha llegado a determinar que el proceso penal por delito de tráfico de influencias incide de manera positiva en la protección de la administración pública conforme a la Legislación Procesal Penal vigente.

iii) **Benavente Grandez, Anthony** (2016), en su tesis para optar el título de abogado, titulada “Tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación peruana” presentada a la Universidad San Martín de Porres (Lima, Perú), llega a las siguientes conclusiones resaltantes:

V 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 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.

V No es posible concebir actos de complicidad por parte del sujeto comprador de influencias en el momento de la invocación o tenencia de influencias, así como en el momento del ofrecimiento de interceder ante un funcionario público.

V No es posible concebir actos de instigación por parte del sujeto comprador de influencias en el momento de la invocación o tenencia de las influencias. Pero sí podría haber instigación en el momento de la venta de influencias, operando ello en el caso de que el sujeto activo en un inicio no esté dispuesto a ofrecerle su labor de interceder ante el funcionario público, 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 ofrezca sus servicios de intercesión y así cerrar el acuerdo ilícito.

V Existe en nuestra jurisprudencia pronunciamientos que conciben al sujeto comprador de influencias no solo como partícipe de este delito, sino también como un agraviado del mismo, llegándose a valorar su declaración inculpativa como prueba idónea para acreditar la responsabilidad penal del sujeto activo, siendo de aplicación para ello el Acuerdo Plenario 2-2005/CJ-116 en reiteradas ocasiones.

V 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

V En un sentido específico, por concebirse como un acto previo a los delitos de cohecho (pudiendo también las presiones basadas en relaciones personales o de jerarquía conseguir su mismo objetivo) y a la obtención de decisiones prevaricadoras u otras conductas abusivas por parte de los funcionarios públicos, concluimos que el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias (al menos en la venta de influencias reales) es la imparcialidad y el sometimiento a Derecho en el ejercicio de la función pública, en específico, en la toma de decisiones en procesos judiciales y de carácter administrativo.

V Después de examinar la evolución legislativa de nuestro delito de estafa, la idoneidad del engaño como elemento del tipo penal de estafa y la doctrina jurisprudencial reciente en materia de tráfico de influencias, concluimos que la modalidad de venta de influencias simuladas no puede constituir un delito contra el patrimonio.

V Luego de constatar el reconocimiento de que los fiscales contarían con facultades jurisdiccionales amplias (pudiendo incluso sus decisiones tener los efectos de una cosa juzgada) y que legalmente se dispone su intervención permanente en todas las etapas del proceso penal por parte de los fiscales (previéndose también en ellas, incluso en las diligencias preliminares, la presencia de decisiones propiamente judiciales), concluimos que los representantes del Ministerio Público pueden ser considerados como funcionarios influenciables a efectos de poderse consumir el delito de tráfico de influencias.

V 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.

iv) **Gonzales Dionicio Marco Polo** (2018), en la tesis de maestría en Derecho, mención en Ciencias Penales, titulada *“Posición del interesado en el delito de tráfico de influencias”*, presentada a la Universidad San Martín de Porres (Lima, Perú), llega a las siguientes conclusiones resaltantes:

V Se ha demostrado jurídicamente que no es posible establecer responsabilidad en contra del interesado del delito de tráfico de influencias en calidad de instigador –tampoco de cualquier otro título de imputación– en ninguna situación, ello, debido principalmente a tres razones: La primera porque el obrar del interesado no se trata de una influencia psicológica propiamente dicho, la segunda, ya que el delito de tráfico de influencias es un delito de encuentro, y como tal se requiere un acuerdo de voluntades entre el traficante y el interesado para que pueda existir, y la tercera, porque su intervención se manifiesta durante la fase ejecutiva del delito en mención.

V Conforme se ha señalado, resulta fácticamente imposible que se produzca aquel suceso donde el interesado vaya a influir psicológicamente al traficante, a fin de que este último le invoque tener influencias ante un determinado servidor o funcionario, y recién en ese momento el traficante le refiera tener influencias ante una determinada autoridad con poder de

decisión dentro de la Administración pública, puesto que lo que pretende el interesado desde un inicio con su accionar es que le ofrezcan una ayuda, y no que le invoquen tener influencias, es decir, la comunicación dirigida por el interesado hacia el traficante, más que ser un influjo psíquico que caracteriza y define a la instigación en esencia viene a ser una petición, solicitud o requerimiento de apoyo o colaboración en un determinado proceso judicial o administrativo.

V El delito de tráfico de influencias regulado en el artículo 400º del Código Penal al ser un delito de encuentro, requiere obligatoriamente la presencia de dos intervinientes a los que se les denomina traficante e interesado quienes colaboran de manera activa durante su fase de ejecución para que este pueda llegar a perfeccionarse, y si bien, el actuar del interesado no se encuentra expresamente señalado en el texto del mencionado artículo su intervención necesaria se desprende o se deduce también de su propia lectura, específicamente de la parte de las modalidades delictivas complementarias que están dadas por los términos de “entregar, hacer dar o hacer prometer”.

V La participación del interesado también se manifiesta durante la fase ejecutiva del delito de tráfico de influencias a través de una conducta que se constituye en parte integrante de su tipo objetivo, lo que no sucede cuando se es instigador. Por esa razón se requiere su presencia de manera indispensable para la configuración del delito, siendo así, su actuar se hará presente en la ejecución directa de la primera y tercera modalidad delictiva complementaria (entregar y hacer prometer, esta última de manera

excepcional), o en el caso de la realización de la segunda y tercera modalidad (hacer dar y hacer prometer) por parte del traficante, de igual forma, la participación del interesado se da al momento de mostrar su aceptación o conformidad con la solicitud previamente dada en oferta, esto con la finalidad de que el delito se pueda materializar. Por tal razón, no puede argumentarse de manera razonable como un comportamiento que reviste tanta importancia, pueda estar siendo considerado como un acto de participación.

V Se provoca la afectación del principio de legalidad en materia penal, al imponérsele una pena al interesado del delito de tráfico de influencias en calidad de instigador conforme a lo dispuesto en el artículo 24° del Código Penal, a pesar de que, su conducta no reviste las características esenciales que definen a esta institución jurídica como tal, ya que no consiste en una influencia psicológica dirigida a hacer surgir en otro su decisión criminal, y más por el contrario, se trata de un requerimiento o petición de apoyo en un determinado proceso judicial o administrativo. De la misma manera, se vulnera ese principio porque el instigador nunca interviene durante el desarrollo del hecho delictivo, como sí ocurrió en los casos que fueron analizados en donde al interesado se le sentenció bajo ese título de imputación.

V Con relación al principio de motivación de las resoluciones judiciales su vulneración se da al momento que los órganos jurisdiccionales tratan de justificar interna y externamente la responsabilidad del interesado del delito de tráfico de influencias en



calidad de instigador, para lo cual recurren a argumentos aparentemente válidos, pero luego de un análisis riguroso a las premisas que sirvieron para sustentar la conclusión a la que se ha arribado se advierte que no ha existido una motivación adecuada o esta solo era aparentemente válida, todo ello debido a la ausencia de un fundamento de derecho que permita justificar la subsunción de esos hechos en el artículo 24° del Código Penal. Asimismo, en los pronunciamientos jurisdiccionales que fueron materia de valoración se visualizó también un defecto en cuanto a su motivación, porque no explicaron en absoluto el por qué una conducta que resulta ser necesaria para la configuración del delito de tráfico de influencias puede ser considerado dentro de la instigación.

### **c) Antecedentes internacionales**

En la literatura internacional, sólo he podido acceder a publicaciones realizadas a través de libros, más no así a otros medios como tesis.

## **2.2.- Bases teóricas**

### **i) El delito de tráfico de influencias**

El delito de tráfico de influencias en el Perú, tiene una característica especial: Se trata de una influencia tradicional, es decir, no requiere que la influencia sea ejercida efectivamente por el traficante, sino que, simplemente, sea ofrecida a cambio de una contraprestación que puede, o no, ser dineraria.

Esta característica es particular en el Perú. Lo hace diferente a la prescripción del mismo tipo penal en otros ordenamientos, como el español, también regulan el tradicional tráfico de influencias, pero incluyen otros tipos de tráfico de influencias que no requieren de intermediario (por ejemplo, los casos de tráfico de

influencias de funcionario a funcionario y/o de privado a funcionario) y que siempre conllevan una contraprestación económica. Asimismo, en España no se requiere que el funcionario haya sido influido efectivamente, pero sí que la influencia sea idónea para ello; mientras que en el Perú se aceptan también las influencias simuladas, en las que las influencias que invoca el traficante no requieren un respaldo concreto. Es por eso que resulta importante, reflexionar sobre la existencia de algún bien jurídico que justifique su punición.

El tipo penal antes señalado, después de muchas modificatorias, tiene ésta actual tipificación:

*Art. 400: 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 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 e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.*

De la lectura del tipo precedente, se puede colegir que el delito de tráfico de influencias presenta dos modalidades de comisión: en su modalidad simple, no exige que quien comete el delito sea funcionario público, es decir, puede ser un privado, por lo que en este extremo no sería un delito especial. En su segunda modalidad-que es la agravada-, exige que quien ofrezca interceder o influenciar en

un caso ostente poder público. En este caso sería un delito especial, pues el sujeto activo solo puede ser un funcionario o servidor público. Ahora, las influencias invocadas se refieren a un funcionario que tenga efectivas competencias sobre un caso judicial (pueden ser jueces o fiscales) o administrativo. Por caso administrativo se comprenden aquellos procedimientos administrativos en general que sean conocidos por funcionarios públicos, no siempre es un procedimiento administrativo jurisdiccional trilateral.

**Las influencias a las que se refiere el tipo penal, pueden ser ¿simuladas o reales? El tipo acepta las dos posibilidades concretas, pues punibiliza estas posibilidades como acciones típicas.** En el primer caso, tienen la capacidad de orientar la conducta ajena y dirigirla conforme los consejos del traficante. En el segundo caso, no hay una capacidad real de incidir en el funcionario público, pero se alega falsamente tenerla.

## **ii) Elementos constitutivos del tipo penal de tráfico de influencias**

El delito de tráfico de influencias es un tipo penal pluriofensivo; toda vez que el objeto de protección lo constituye la transparencia e independencia de la función pública; así como también la situación de igualdad de los ciudadanos frente a ésta. Adicionalmente se sostiene también que protege, el valor de la incorruptibilidad funcional, que es lo que esencialmente se lesiona (Reategui, 2016).

### **a. El que invocando o teniendo influencias reales o simuladas**

El Código penal Peruano, en la descripción típica del delito de tráfico de influencias, hace mención al término *invocar*. Este vocablo para el Diccionario de la Real Academia, es *“Llamar uno a otro en su favor y auxilio”*. Entonces, a

partir de esta definición de la Real Academia, se puede señalar que el traficante de influencia es aquel que cita o llama a otro en su favor o busca lograr auxilio para favorecerse.

Según el maestro Manzini, invocar no es otra cosa que ufanarse, citar, aludir o hacer referencia a determinadas influencias que se puedan tener o desarrollar en un determinado ámbito y sobre ciertas personas que según la norma debe ser funcionario o servidores públicos. El autor se atribuye influencia, poder, ascendencia y capacidad persuasiva sobre el funcionario o servidor (Manzini, 1996).

La invocación que se realiza e interesa al Derecho penal no es de cualquier clase o naturaleza. Es decir, es una invocación especial: debe tratarse de la invocación de influencias, de lo que interesa. Debemos entender que la influencia, es la capacidad de direccionar, orientar, determinar o dirigir la conducta de una persona hacia un determinado fin u objetivo. Este último, es el deseado por el interesado.

Puede entenderse como la capacidad de inducción o determinación que posee una persona sobre otra a fin de que ejecute sus deseos o consejos (Manzini, 1996).

Algunos códigos penales junto a la criminalización de la invocación de influencias sancionaban la ostentación de **vinculaciones**, término que se considera correctamente innecesario, dado que una forma de lograr o ganar la influencia es a través de las vinculaciones (Manzini, 1996).

La influencia –como elemento del delito de tráfico de influencias-, no debe entenderse como el simple hecho de conocer, tener trato o algún tipo de relación, sea personal, profesional o de otro orden, con el funcionario o servidor público.

Pues cualquier ciudadano, tiene esa relación. Lo que interesa en el tipo penal del tráfico de influencias, es la relación concreta, directa y precisa respecto al asunto judicial o administrativo que el funcionario conoce y debe resolver. El simple hecho de poder acceder al funcionario o “tener llegada” al mismo no satisface la tipicidad y el sentido final de la norma penal. Pues de aceptarse, se criminalizaría innecesariamente. No debemos olvidar que el derecho penal, es subsidiaria como forma de control social.

Finalmente, la influencia debe ser más específica, definida y concreta; debiéndose referir a un asunto o caso que sea de conocimiento, o lo haya sido, por parte del funcionario.

El penalista, Reátegui (2015), ha establecido que la influencia tiene las siguientes características:

- a) El tipo penal no exige que la influencia realmente exista, ya que se refiere a que la influencia puede ser real o simulada. Resulta totalmente discutible la influencia simulada, pues no se atenta verdaderamente el correcto funcionamiento de la administración pública.
- b) Nuestro tipo legal no exige el ejercicio efectivo de influencias sobre un funcionario público determinado.
- c) La técnica utilizada en el tipo penal es un verbo rector de conducta positiva (“invocar”)
- d) No existirá invocación cuando el sujeto activo no ha afirmado tener las influencias sino simplemente se ha ofrecido a corromper a determinados funcionarios que ha acordado con el particular. Se presentará un supuesto de complicidad “cohecho activo” *de xtraneus*, y si el sujeto no pensaba

corromper al funcionario, sino apropiarse del dinero, se producirá una estafa (Reategui, 2016).

El tipo penal de tráfico de influencias, prescribe que la invocación de influencias puede ser *real o simulada*.

La influencia real vendría ser la influencia o poder que efectivamente se tiene o se ostenta sobre el funcionario o servidor. En este caso, se requiere, acreditar que la influencia existe, que sea objetivamente verificable. Solo así se justifica su criminalización.

Por otro lado, la influencia simulada es aquella que no se tiene. Es decir, asevero tener influencia, pero en la realidad, no la tengo. O en su defecto, tengo una influencia tangencial, pero sostengo lo contrario, con la finalidad de sorprender al interesado. Es decir, la influencia simulada, se mueve en el ámbito de la mentira.

Como se puede verificar, el tipo penal, ha determinado el castigo a ambas formas de influencia: La real y la simulada.

**b. El recibir, hacer dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio**

El delito de tráfico de influencias, se configura cuando el sujeto activo recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero un donativo, una promesa o cualquier otra ventaja o beneficio. Es decir, es un tipo penal, donde hay de por medio una contraprestación. O, donde existe una promesa.

El reproche en este delito radica en la pretensión de mercantilizar una función pública que el Estado le ha otorgado, generando así un trato diferenciado no

justificado o amparado por la ley. El núcleo del injusto es pues, el apartamiento del derecho, para dar paso a la arbitrariedad.

El tipo penal, no castiga el **tráfico de influencias gratuito o puro**. Reprime la infracción cuando, además, de la influencia se termina recibiendo un bien, una contraprestación o una promesa. Por ende, es necesario que haya conexión causal entre la atribución de influencias y el pago del precio. La concesión de una ventaja o la correspondiente promesa. La entrega del bien, la promesa o el pago del precio debe fundarse en la influencia o el ofrecimiento de intercesión que realiza el traficante (Manzini, 1996).

Atendiendo a lo antes señalado, podemos señalar que el tráfico de influencias, es un delito eminentemente **sinalagmático; porque** genera obligaciones para ambas partes. Si una persona invoca influencias o ejecuta un acto material de ayuda para solucionar de manera favorable un asunto judicial o administrativo sin pedir, solicitar, recibir, o hacer prometer cualquier ventaja, sea de naturaleza económica o no, no comete el delito. Es decir, sin reclamar una contraprestación para sí o para otro, no se ha materializado el delito. Entonces, podemos aseverar que en nuestro país, solo se castiga el tráfico de influencias oneroso y no el gratuito.

Cabe precisar que con referencia a la modificatoria ya no sólo se da al hecho de solucionar de manera favorable un asunto judicial o administrativo sino esta vez respecto de actos relacionado con las funciones de un funcionario o servidor público. Es decir, es generalizado respecto de cualquier función que devenga en un favorecimiento.

**c. El ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo.**

El ofrecimiento de interceder que realiza el intermediario, debe recaer sobre un funcionario o servidor que conozca, haya conocido o vaya a conocer, por razón de su jurisdicción o competencia un determinado caso judicial o administrativo. Es decir, se tiene que tratar de un caso que es de competencia del órgano jurisdiccional y/o administrativo. Es más, ésta tiene que existir y, no que sea probable el conocimiento de la misma por dichos órganos.

Por ello, quedan excluidos del ámbito de cobertura del tipo, aquellos funcionarios públicos que conocen o tienen competencia sobre un caso, pero este no tiene naturaleza ni judicial ni administrativa.

**iii) El delito de tráfico de influencias como delito de encuentro**

Según la doctrina mayoritaria, el delito de tráfico de influencias, es un delito de encuentro. Aunque no es una postura única, por lo menos en la mayoría hay consenso al respecto.

Según el Dr. Montoya y otros, los delitos de encuentro son:

“Son aquellos donde las actividades de las personas intervinientes se dirigen a un mismo objetivo, pero lo hacen desde lados o posiciones distintas, de tal manera que las conductas acaban por encontrarse. Es decir, si bien las acciones de los intervinientes se dirigen a una misma finalidad común, lo hacen desde direcciones diferentes y de manera complementaria. Es muy importante diferenciar los delitos de encuentro en que el tipo penal está configurado para proteger a la tercera persona que concurre con el autor en el hecho prohibido



(por ejemplo, en el delito de violación sexual de menor), de aquellos delitos de encuentro en que el tipo penal no está configurado para proteger a la tercera persona concurrente (por ejemplo, el delito de colusión). En el primer caso, es muy claro que el tercero es una víctima del delito y no responde por delito alguno, mientras que, en el segundo caso, como se menciona más adelante, no hay ningún problema para que responda como cómplice o que se investigue según las reglas de la **parte general**"(Montoya, 2013, p.47)

Pero esta postura no es pacífica, sino todo lo contrario. Por el contrario hasta la fecha se sigue discutiendo al respecto.

Volviendo al tema podemos decir que:

“El problema de los delitos de encuentro es dogmático respecto a la punibilidad o impunidad de un sujeto particular (*extraneus*) que colabora o contribuye con la conducta del autor (funcionario público).

La solución a la problemática de los delitos de encuentro debe responder a las siguientes preguntas: ¿Debe ser penalmente responsable el sujeto que se limita a hacer lo que el tipo penal presupone? ¿Pueden responder como cómplices o instigadores los intervinientes necesarios, aplicando las reglas generales de la participación criminal? Sobre estas cuestiones se profundizará a continuación”. (Montoya, 2013, p.46)

La doctrina siempre ha estado tratando de encontrar la explicación suficiente a los delitos de encuentro, por ello ha señalado algunos supuestos para su configuración:

El Dr. Montoya, ha señalado que “Siguiendo, en parte, la ~~clasificación~~ realizada por el Prof. Abanto Vásquez (2003), pueden identificarse los siguientes supuestos de delitos de encuentro:

**a) Supuestos en los que el interviniente necesario es el titular del bien jurídico protegido por el delito**

Aquí, el tipo penal persigue, precisamente, la protección del interviniente necesario, es decir, presupone para su configuración alguna conducta de la víctima. En estos casos, la doctrina penal es unánime al sostener que el interviniente necesario nunca responderá penalmente como partícipe del delito.

**b) Supuestos en los cuales el delito de encuentro favorece al interviniente necesario**

La persona que es interviniente necesario en el delito se beneficia de la conducta del autor. En estos supuestos, para saber si el interviniente responde penalmente o es impune hay que diferenciar dos tipos de casos:

Cuando la ley penal sanciona la conducta del interviniente necesario a través de un tipo penal específico, debe aplicarse el tipo penal específico que sanciona al interviniente como autor. Es decir, se deja impune al interviniente como partícipe de un delito, pero se le sanciona como autor de otro especialmente pensado para sancionar su conducta”.

**iv) Autoría y participación en el derecho penal**

En la realización del delito, no siempre participa una sola o única persona. Es verdad que primigeniamente con grado probable, solo una persona delinquía o quería delinquir, motivado por las circunstancias particulares que lo rodeaban a él y su familia.

Con el paso del tiempo, la realización criminal de una sola persona, ha pasado a segundo plano. Sigue cometiendo solo; pero más efectivo y fácil es cometer el delito en conjunto, es decir, con la participación de varios individuos.

La primera justificación para la comisión conjunta del delito, era el aforismo “*la unión hace la fuerza*”. La efectividad y el éxito del evento criminal, dependía del concurso de más de dos personas. Eso lo entendió el sujeto que delinquía.

En la actualidad, la complejidad social y el crecimiento de la criminalidad, han generado organizaciones criminales. Estas no son organizaciones simple; sino también complejas.

Es decir, hoy se hace mención —y de hecho existen—, organizaciones criminales, incluso más poderosos que un Estado. Integrado por una pluralidad de sujetos; tiene capacidad económica y organizativa suficiente para la realización de hechos criminales; cuentan con suficiente capacidad logística y, por último, incluso, pueden actuar en la impunidad, gracias al apoyo e influencia en algunos o muchos poderes del Estado.

Si participan una pluralidad de sujetos en un evento criminal, es lógico que todos no son autores. Incluso ésta discusión ha sido ardorosa. Pues en los inicios de fundamentación, de la autoría y participación, era inexistente. Aquí aparece la teoría unitaria de autor. Es autor todo aquel que interviene en un hecho.

Posteriormente, se observa las limitaciones de esta teoría unitaria y, se propugna la teoría diferenciadora. Esta teoría, diferencia entre autor y partícipe, aunque con particularidades.

A partir de esta teoría, se habla hasta la fecha de autoría y participación. Aunque aún haya mucha discusión al respecto, por lo menos hay acuerdos genéricos, que nos permiten sostener tal diferenciación en la doctrina actual.

**a) Autoría:**

García Caveró, sostiene que:

La determinación de la autoría del delito resulta muy sencilla cuando el hecho delictivo es completamente preparado, ejecutado y consumado por una única persona. Se trata de una autoría en solitario que no requiere mayor análisis. Los problemas surgen, más bien, cuando son varias las personas que intervienen en el hecho punible, suscitándose la cuestión de quienes deben responder como autores del delito. (García, 2008)

Sobre la autoría existen varias teorías, sin embargo, son dos las más actuales y vigentes a la actualidad:

**i) Teoría del dominio del hecho:** Según Villa Stein:

Para el profesor Roxin, el dominio del hecho en la temática de la autoría y participación, comprende tres supuestos que importan también tres soluciones teóricas a su turno: 1) Dominio de la acción, para la autoría directa o de mano propia; 2) Dominio de la voluntad y del conocimiento, para el supuesto de autoría remota o mediata, que incluye la perpetrada con maquinaria de poder organizada; y 3) Dominio funcional, para explicar la coautoría. (Villa, 2008)

**ii) Teoría de infracción del deber.**

Esta concepción, es decir, la infracción del deber, surge ante las limitaciones evidentes que tiene la teoría del dominio del hecho.

Hay delitos especiales, donde el autor no domina el hecho, pero infringe un deber especial o en él. Es decir, precisamente por tener un deber especial.

Salinas Siccha, sostiene por ello:

En la teoría de los delitos de infracción de deber, el autor o figura central se concretiza en el criterio de la “infracción de deber”. Es autor quien realiza la conducta prohibida infringiendo un deber especial de carácter penal. En tanto que partícipe es aquel que también participa en la realización de la conducta prohibida, pero sin infringir deber especial alguno.

(...)

En efecto, aquí es preciso dejar establecido que en los delitos especiales, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en principios o deberes (el principio de no lesionar el patrimonio del Estado en el peculado, el principio de legalidad presupuestal en el delito de malversación de fondos, el principio de gratuidad del acto público en los cohechos, los principios de imparcialidad y transparencia en el delito de colusión, el principio de autoridad en el delito de abuso de autoridad, etc.) en tanto que en los delitos comunes o de dominio, los bienes jurídicos que se pretenden proteger siempre se representan en derechos (derecho a la vida en los homicidios, derecho a la salud en los delitos de lesiones, derecho a la libertad sexual en los delitos sexuales, derecho a la propiedad en los delitos patrimoniales, el derecho a la salud pública en los delitos de tráfico ilícito de drogas, el derecho a un medio ambiente equilibrado en los delitos ambientales, etc.) Fundamenta la autoría en los delitos especiales un “deber especial de carácter penal” que no recae en todas las personas, sino solo en aquellos sujetos calificados por la propia

fórmula legislativa. Sujetos que al ser calificados se constituyen en los únicos que pueden ser autores de determinados delitos. Por respeto al principio de legalidad, autores de los delitos especiales solo pueden ser aquellas personas que reúnen las condiciones personales que el tipo penal exige, por ejemplo, en los delitos de peculado (art. 387 CP) o colusión (art. 384 CP) solo pueden ser autores los sujetos que tienen la condición de funcionario o servidor público. Nadie más que ellos pueden ser autores. En cambio, en el delito de abuso de autoridad (art. 376 CP), autor solo puede ser un ciudadano que tiene la condición de funcionario público. Este delito no puede ser cometido por un servidor público, obviamente debido a que no tiene autoridad.

De modo que el fundamento de esta teoría no es la infracción del deber general que atañe a todos los ciudadanos y que surge en forma abstracta del tipo penal, como por ejemplo, el no dañar o lesionar el patrimonio del Estado, sino deberes especiales impuestos por la ley penal. Por ejemplo, en los delitos contra la administración pública, los sujetos calificados tienen el deber especial impuesto por la ley de lealtad, honestidad, veracidad, de cautelar, proteger e impulsar el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. En efecto, si el sujeto calificado con su conducta afecta alguno de estos deberes especiales es posible que se convierta en autor de un delito funcional, siempre claro está, que tal conducta esté tipificada como delito en el Código Penal o en una Ley penal especial de acuerdo al principio de legalidad, fundamento último del derecho penal. (Salinas, 2016)

Desde otra vertiente más *Jakbsiano*, García Cavero, sostiene:

En los delitos de infracción del deber la autoría le corresponde a aquella persona que estando institucionalmente obligada a cumplir con un deber positivo específico o incumple. A diferencia de los delitos de dominio del hecho, lo que origina la competencia del autor no es un acto de organización, sino el incumplimiento de este deber no admite graduaciones, no es posible una diferenciación cuantitativa de la competencia que permita distinguir entre autores y partícipes. (García, 2008)

**b) Participación:**

Para Villa Stein:

En un sentido propio, se entiende por participación a la intervención secundaria que tiene alguien en un hecho delictivo ajeno, es decir; del autor, coautor o autor mediato.

El partícipe no tiene el dominio del hecho ni realiza formalmente el tipo, aunque colabore con su realización o le haya inducido o instigado, por lo que su intervención es dependiente del acaecimiento delictivo principal y, no estando comprendida su conducta en el tipo realizado, podría quedar impune si el legislador no hubiera ampliado la punibilidad a la contribución periférica que terceros hacen a la realización típica. Así dicen Roxin y Tiedemann que, “Con el castigo de los partícipes más secundarios el legislador ha superado los límites del tipo en mayor medida que en la punición de la tentativa. Ello se justifica en que la realización del tipo por un sujeto que lo ejecuta directamente proporciona un sólido punto de referencia para el castigo de la participación. (Villa, 2008)

Por su parte, García Caverro, señala que:

Si bien el partícipe responde penalmente al igual que el autor, tiene, respecto del autor, un papel secundario en la realización del delito. A partir de esta idea, resulta lógico que no pueda admitirse una participación sin autoría, del mismo modo que, en determinados casos, se justifique un marco penal atenuado para el partícipe respecto del marco penal previsto para el autor. (García, 2008)

#### **v) Autoría y participación en el delito de tráfico de influencias**

Es verdad que sobre autoría y participación existen varias teorías. Las más conocidas son: El dominio del hecho y la infracción del deber. Sobre cada una de ellas, existe suficiente doctrina que la sustenta y justifica.

Pero la determinación de autoría y participación no es un asunto sencillo, cuando se trata de hecho complejos y sencillos.

No le falta razón al penalista (García, 2008, p.555) cuando señala que:

“La determinación de la autoría del delito resulta muy sencilla cuando el hecho delictivo es completamente preparado, ejecutado y consumado por una única persona. Se trata de una autoría en solitario que no requiere mayor análisis. Los problemas surgen, más bien, cuando son varias las personas que intervienen en el hecho punible, suscitándose la cuestión de quienes deben responder como autores del delito. La respuesta a esta interrogante requiere identificar cuál es el criterio que utiliza el Derecho Penal para determinar la autoría. No se trata de un aspecto pacífico en la discusión doctrinal, más aún si no se cuenta con referentes legales que establezcan indiscutidamente cuál es dicho criterio”.

Si bien la determinación de la autoría y participación es de por sí compleja, ésta se hace aún más cuando se trata de cada delito; toda vez que cada una de ellas tiene una particularidad que no se puede manejar con criterios generales.



Uno de esos problemas, está ligado al delito de tráfico de influencias.

Para empezar una tendencia en el Derecho Penal peruano, el Dr. Hurtado Pozo, de entrada sostiene que:

“Su deficiente redacción, su equivocada ubicación sistemática y su imprecisa terminología han dado lugar a numerosas y diversas opiniones respecto al papel atribuido al tercero que interviene en la comisión del delito. Materialmente, este debe realizar el acto que constituye la contrapartida de los verbos típicos recibir, hacer dar o hacer prometer una ventaja para el agente mismo o para un tercero (no necesariamente el funcionario o servidor público concernido). (Hurtado, 2005)

Mediante su comportamiento, el tercero hace que el accionar del agente se consume, de modo que su intervención es indispensable para la realización completa del delito. Se trata, pues, de un delito plurisubjetivo, en el sentido de que —conforme al texto legal— su realización no puede producirse sin la participación de dos o más personas. Esta manera de concebir la realización del delito es utilizada por el legislador en el Código Penal de diferentes modos y con diversos objetivos”(Hurtado, 2005)

Ahondando aún más el problema, el maestro Hurtado Pozo, añade que “El legislador no ha establecido expresamente si y cómo el tercero debería ser considerado penalmente responsable; como lo hace, por ejemplo, en el caso del delito de matrimonio ilegal. La ejecución de este delito implica la participación necesaria de dos individuos. ¿Qué responsabilidad penal atribuirles? Si ambos son casados no hay problema, ya que realizan en conjunto el delito y, por tanto, cada uno es autor (no coautores). Si el varón es casado y oculta a la mujer su estado

civil, será reprimido conforme al art. 139, párrafo primero. Pero si se trata de una soltera, que actúa de buena fe o engañada por el varón, queda impune a pesar de que sin su intervención el delito no hubiese sido consumado. El engaño, conforme al párrafo segundo de esta disposición, constituye una circunstancia agravante. En cambio, si hubiera actuado sabiendo que el varón era casado y si, hipotéticamente, imaginamos que el legislador no hubiese regulado este caso, habría sido indispensable determinar si y cómo reprimirla. No hubiera sido posible considerarla autora del delito porque no reúne la condición de casada. La cuestión se hubiese tenido que plantear en el nivel de la participación delictuosa secundaria o accesoria. El legislador ha respondido de manera expresa previendo que esta conducta será reprimida a condición de que se contraiga el matrimonio sabiendo que el otro contrayente es una persona casada.

Como el legislador ha omitido regular de manera explícita la situación respecto al art. 400, se puede, sin embargo, sostener que el tercero —por la manera en que se individualiza al agente— no puede ser considerado autor individual ni coautor. La coautoría supone un acuerdo previo, el *animus auctoris* de cada participante y el dominio de hecho de la realización de la infracción. Estas condiciones no pueden darse en el caso analizado.

Sin embargo, queda abierta la cuestión de si podría responsabilizarse al tercero de acuerdo con las reglas de la participación secundaria (instigación o complicidad)". (Hurtado, 2005)

Pero partiendo de lo antes señalado, se tiene que existen muchas posturas sobre la posibilidad de imputar como autor, cómplice o instigador al interesado en el delito de tráfico de influencias.

## **vi) Marco convencional del delito de tráfico de influencias**

**La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (2005), donde nuestro país es parte, señala o prescribe lo siguiente:**

**Artículo 18.** *Tráfico de influencias* Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

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

b) *La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.*

De lo precedentemente señalado, se tiene que el delito de tráfico de influencias, es un delito tipificado no solo en el Perú; sino también se encuentra prescrito en una Convención, donde el Perú es parte, en consecuencia, es de obligatorio cumplimiento.

### **2.3.- Definición de términos**

ñ **Tutela.-** La palabra tutela deriva de la voz latina *tueor*, que significa defender, proteger. Tutelar por lo tanto significa, cuidar, proteger y ésta es

cabalmente una de las misiones más importantes que debe cumplir el tutor: proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales. Así, se puede decir que el papel del tutor es el proteger la persona del incapaz, procurando siempre su rehabilitación y su bienestar; y administrar el patrimonio del mismo de manera que rinda al máximo de sus beneficios siempre en provecho del pupilo. (Es tu derecho, 2015)

ñ **Derechos.-** En plural, es lo que se concede o reconoce a un sujeto de derecho (independientemente de que haya sido exonerado o no por él); a diferencia de derecho, en singular, que puede referirse a la ciencia jurídica, al ordenamiento jurídico o a un sistema jurídico. La justificación del disfrute o ejercicio de los distintos derechos por cada uno de los sujetos que los poseen puede basarse en muy distintas circunstancias: el nacimiento, la herencia, la vecindad, la conquista, el trabajo, u otras. (Wikipedia, s.f.)

ñ **Derechos fundamentales.-** Comprende “tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete la dignidad humana y sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del Ordenamiento, y es instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica.”(Peces, 1999)

ñ **Debido proceso.-** Es un derecho —por así decirlo— continente puesto que comprende, a su vez, diversos derechos fundamentales de orden

procesal. A este respecto, se ha afirmado que: “(...) su contenido constitucionalmente protegido comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, que en conjunto garantizan que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmerso una persona, se realice y concluya con el necesario respeto y protección de todos los derechos que en él puedan encontrarse comprendidos” (OSEDA CISNEROS, s.f.)

ñ **Tráfico.-** Hacer negocios no lícitos. (DLE - Diccionario de la Lengua Española, s.f.)

ñ **Influencia.-** Persona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio. (DLE - Diccionario de la Lengua Española, s.f.)

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS

#### 4.1. Presentación de resultados

##### a) Resultado normativo:

##### i) Código Penal actual del Perú

##### **Artículo 400. Tráfico de influencias**

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

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

#### **INTERPRETACION**

En nuestro país, el tipo penal de tráfico de influencias, se encuentra tipificado. Es decir, punibilizado. Esta tipificación no es nueva; sino ya viene desde hace

muchos años; por ende, también su aplicación ya tiene resultados. Pero la prescripción normativa, genera discrepancias en cuanto a su interpretación, especialmente en lo referido a la autoría y participación. ¿Cuál es el título de imputación que se puede realizar al interesado en este delito?

Evidentemente que hay respuestas, pero todas estas, confrontaciones.

- ii) **Proyecto de Código Penal del 2004** (Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, recaído en los proyectos de Ley 163/2011-CR y otros , 2011)

**Artículo 582. Tráfico de influencias pasivo.** *El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, solicita, recibe, hace dar o prometer, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para sí o para tercero, con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público para que este realice, retarde u omita un acto relacionado a sus funciones, en violación de sus obligaciones o sin faltar a ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor ocho años, inhabilitación conforme a los literales b, d y n del artículo 38 y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.*

**Artículo 583. Tráfico de influencias activo.** *El que, mediante cualquier modalidad, da o promete a un particular, funcionario o servidor público, en forma directa o indirecta, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido, para éste o para un tercero, con la finalidad de que éste en ejercicio de sus influencias*

*reales o simuladas, interceda ante un funcionario o servidor público, para que éste realice, retarde u omite un acto relacionado a sus funciones, en violación de sus obligaciones o sin faltar a ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días multa.*

## **INTERPRETACION**

Esta propuesta de modificatoria del Código Penal, en especial del tipo penal de tráfico de influencias, es más completo, deja poco espacio a la impunidad de ciertos comportamientos.

### **iii) Código Penal de Bolivia**

*El funcionario público o autoridad que, directamente o por interpósita persona y aprovechando de las funciones que ejerce o usando indebidamente de las influencias derivadas de las mismas, obtuviere ventajas o beneficios, para sí o para un tercero. (Código Penal del Estado Plurinacional de Bolivia)*

## **INTERPRETACION**

Esta prescripción normativa del Código Penal Boliviano, es muy escueta, pero también genérica.

Si hacemos una comparación del tipo penal de nuestro país, con todas sus deficiencias, la nuestra es más específica y completa, a pesar de las omisiones y vacíos que se advierte.

Una de las razones de esta forma de configuración del tipo penal de tráfico de influencias, se debe quizás a la poca frecuencia de su realización; pues la sociedad boliviana de algún modo se desarrolla en lo posible dentro de los cánones legales.



**iv) Código Penal de Paraguay**

*El que reciba o se haga prometer para sí o para un tercero, dinero o cualquier otro beneficio como estímulo o recompensa para mediar ante un funcionario público, en un asunto que se encuentre conociendo o haya de conocer invocando poseer relaciones de importancia o influencia reales o simuladas, (...) 2) Igual pena aplicará a quien entregue o prometa dinero o cualquier otro beneficio, para obtener el favor de un funcionario público. 3) Si la conducta señalada en los incisos 1) y 2) de este artículo estuviera destinada a hacer valer una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o ante fiscales del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su consideración, el límite legal máximo de la sanción se elevará (ley 2523/04, 2004)*

**INTERPRETACION**

Primero hay una precisión respecto a quién va dirigido el tráfico. Si se trata de magistrados del Poder Judicial o el Ministerio Público, entonces la pena es mayor.

Es delito, aunque con penas menores, cuando se trata de influenciar en funcionarios administrativos.

Hay una similitud con el tipo penal actual de nuestro código Penal, pero también algunos elementos de la propuesta de modificación ya que hemos referido de nuestro código penal.

**v) Código Penal de Ecuador**

*Las o los servidores públicos, y las personas que actúen en virtud de una potestad, estatal e alguna de las instituciones del Estado, enumeradas en la constitución de la República, prevaliéndose de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica, ejerza influencia en otra u otro servidor para obtener un acto o resolución favorable a sus intereses o de terceros, (...) El máximo de la pena prevista será aplicable cuando las personas descritas en el primer inciso, aprovechándose de la representación popular o del cargo que ejercen, se favorezcan o hayan favorecido a personas naturales o jurídicas para que, en contra de expresas disposiciones legales o reglamentarias, las concedan contratos o permitan la realización de negocios con el Estado o con cualquier otro organismo del sector público. Están incluidos dentro de esta disposición las y los vocales de los organismos administrativos del Estado o del sector público en general, que, con su voto, cooperen a la comisión de este delito. (Código Penal de la República de Ecuador)*

## **INTERPRETACIÓN**

La prescripción es genérica. Probablemente exprese la poca frecuencia de este tipo de delitos en este país.

El tipo penal, además no hace mención a un deber especial, sino remite a deberes consagrados en la Constitución Política del Estado.

Otro asunto importante es, el reconocimiento como elemento del tipo a la necesidad de determinar el acto o la resolución favorable al interesado. Si no aparecen esos elementos en forma independiente o conjuntamente, no es típico el delito.

**vi) Código Penal de Colombia**

*El servidor público que 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, (...).*

*Los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región.*

*El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico (...)*

( Código Penal de la República de Colombia)

**INTERPRETACION**

El tipo penal de tráfico de influencias en el Código Penal colombiano, es particular y especial. Solo tipifica la influencia de un servidor público sobre otro.

Los representantes de entidades del Estado que influencien o pretendan hacerlo en beneficio de su representada, no se considera delito.

Finalmente, si el particular pretenda o inflencie en funcionario que conozca un caso o va a conocer, entonces se trata del delito de tráfico de influencias.

Como se puede inferir, es una forma muy particular la prescripción sobre el delito de tráfico de influencias.

**vii) Código Penal de Argentina**

*(...) el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.*

*Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.*

## **INTERPRETACION**

El tipo penal de tráfico de influencias, en el código penal de Argentina, distingue dos circunstancias:

La primera cuando se trata de influenciar ante autoridades ajenas al Poder Judicial y el Ministerio Público.

La segunda, cuando se trata de tener influencia en el Poder Judicial y el Ministerio Público. En este caso, es un agravado.

### **viii) Convención de la ONU contra la corrupción**

#### **Artículo 8 Códigos de conducta para funcionarios públicos**

1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.

2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas.

3. Con miras a aplicar las disposiciones del presente artículo, cada Estado Parte, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, tomará nota de las iniciativas pertinentes de las organizaciones regionales, interregionales y multilaterales, tales como el Código Internacional de Conducta para los titulares de cargos públicos, que figura en el anexo de la resolución 51/59 de la Asamblea General de 12 de diciembre de 1996.

4. Cada Estado Parte también considerará, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, la posibilidad de establecer medidas y sistemas para facilitar que los funcionarios públicos denuncien todo acto de corrupción a las autoridades competentes cuando tengan conocimiento de ellos en el ejercicio de sus funciones.

5. Cada Estado Parte procurará, cuando proceda y de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, establecer medidas y sistemas para exigir a los funcionarios públicos que hagan declaraciones a las autoridades competentes en relación, entre otras cosas, con sus actividades externas y con empleos, inversiones, activos y regalos o beneficios importantes que puedan dar lugar a un conflicto de intereses respecto de sus atribuciones como funcionarios públicos.

6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo.

#### Artículo 18 Tráfico de influencias

Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

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

#### **INTERPRETACION**

La Convención de la ONU contra la corrupción, prescribe de manera meridiana, la obligación de los estados parte, entre ellas de nuestro país (por haber

suscrito la Convención), la obligación de castigar el comportamiento deshonesto de los funcionarios públicos.

En ese contexto, se circunscribe el tipo penal establecido en el Art. 400 del Código Penal peruano.

Sin embargo, de este enunciado y prohibición en la Convención, aún no se tiene claridad respecto al título de imputación al interesado; es más, tan solo hace mención expresa al reproche del comportamiento del funcionario público, dejando u olvidando el rol que cumple en todo esto el interesado, quien al final es el que mueve o inicia el movimiento del escenario de realización del delito de tráfico de influencias.

#### **ix) Convención Interamericana contra la corrupción.**

##### **Artículo VI**

##### **Actos de corrupción**

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

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;

- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
  - d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y
  - e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

### **Artículo VIII**

#### **Soborno transnacional**

Con sujeción a su Constitución y a los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, cada Estado Parte prohibirá y sancionará el acto de ofrecer u otorgar a un funcionario público de otro Estado, directa o indirectamente, por parte de sus nacionales, personas que tengan residencia habitual en su territorio y empresas domiciliadas en él, cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios, como dádivas, favores, promesas o ventajas, a cambio de que dicho funcionario realice u omita cualquier acto, en el ejercicio de sus funciones públicas, relacionado con una transacción de naturaleza económica o comercial.



Entre aquellos Estados Partes que hayan tipificado el delito de soborno transnacional, éste será considerado un acto de corrupción para los propósitos de esta Convención.

Aquel Estado Parte que no haya tipificado el soborno transnacional brindará la asistencia y cooperación previstas en esta Convención, en relación con este delito, en la medida en que sus leyes lo permitan.

## **INTERPRETACION**

La OEA, también no es ajeno al problema de la corrupción. Por ello, ha determinado a qué considera acto de corrupción. Pero si bien es importante, esta prescripción, el castigo al tráfico de influencia del funcionario público; también igual reproche merece ésta situación cuando de por medio hay soborno internacional.

La experiencia reciente en nuestro país, nos hace experimentar y conocer, que el soborno internacional, es la más jugosa y, por su puesto reprimible.

### **b) Resultado jurisprudencial de la Corte Suprema**

#### **i) Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116**

**9.-** “En este sentido, el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, mejor dicho, quien promete o entrega el donativo, la ventaja o el beneficio al autor, no puede ser considerado cómplice de tal ilícito [así lo entiende también la Ejecutoria Suprema de 24 de febrero de 2014 (RN N° 1692-2013)]. En sentido estricto, el “comprador o solicitante de influencias” no ~~pres~~ ningún tipo de colaboración en la comisión del delito —o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal—, en la medida que él es participe necesario de un delito de encuentro, su colaboración “necesaria”, o enmarcada

dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad (Abanto Vásquez M. , 2001, p.472). Aun cuando la intervención del tercero interesado en la fenomenología delictiva es indispensable para el hecho globalmente entendido como el comercio ilícito de influencias, resulta claro que su intervención no es propiamente de contribuir a la configuración de los elementos típicos centrales del delito de tráfico de influencias, tales como recibir o solicitar una ventaja indebida tras atribuirse la existencia de dichas influencias.

**11.-** En síntesis, el “comprador solicitante de influencias”, es decir, “el interesado” en el delito de tráfico de influencias, solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el “vendedor de influencias” mediante un influjo psíquico. Naturalmente, en el caso concreto deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias o reforzó la resolución criminal preconcebida. Por tanto, si la solicitud de influencias del interesado no generó ni fortaleció la resolución criminal del autor, la conducta de aquel deviene en impune, en la medida que el tipo penal no abarca a otra forma de participación para dicho interviniente.

## **INTERPRETACION**

La existencia del Acuerdo Plenario N° 03-2015, es el resumen temporal de una ardua discusión respecto al título de imputación del interesado en casos concretos. Pero también de un acuerdo realizado entre los magistrados supremos.

Este acuerdo es la demostración palmaria de la existencia de desacuerdos en cuanto a la interpretación del tipo penal de tráfico de influencias; pero también el reconocimiento de la necesidad de unificar criterios.

Si bien parcialmente se ha dejado establecido la posibilidad de imputar a título de instigador en ciertas circunstancias al interesado en el delito de tráfico de influencias; sin embargo, aún quedan ciertas dudas o espacio que genera la impunidad; pues al margen de su actuación o no, del interesado, finalmente quien se beneficia con el actuar delictuoso es este interesado.

## **ii) Apelación N° 08-2018-2 Nacional**

**12.1.** Señala la defensa que el elemento ausente del tipo es la oferta de influencias que se realiza con la finalidad de interceder ante un funcionario o servidor que ha de conocer, conoce o haya conocido un caso judicial o administrativo.

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

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

La oferta de influencias hace alusión a la frase “El que invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero [...]”, poniendo de manifiesto los tres verbos rectores de la conducta

típica del traficante de influencias, siendo la intercesión la modalidad que lo diferencia de otros delitos de corrupción, lo que se colegiría por la participación directa del presidente de la Corte Superior de Justicia del Callao, Walter Benigno Ríos Montalvo.

**13.2.** En el considerando 17 de la resolución de excepción de improcedencia de acción, el juez señaló que el investigado posee la calidad de instigador, pues no podría ser coautor por no contar con la facultad de direccionar a los funcionarios públicos, siendo el tercero directamente interesado en la obtención de los resultados.

**13.3.** La figura de la instigación prevista en el artículo 24 del Código Penal abarca a quien dolosamente decide a otro a cometer el hecho punible, debiendo diferenciar que “la instigación es una forma de determinación pero no es la única”. Lo que significa hacer surgir en el otro la decisión de cometer el hecho punible. Asimismo, dentro del delito de tráfico de influencias, concurren obligatoriamente una pluralidad de sujetos, según la imputación: el vendedor de influencias como el sujeto activo (Walter Ríos Montalvo), el funcionario sobre el que recae la influencia (jueces de la Sala Mixta de Emergencia del Callao), el comprador de influencias (Marsano Bacigalupo), lo que en doctrina constituye un delito de encuentro por la intervención de los citados, como parte de la tipicidad objetiva.

**13.5.** El considerar al interesado -en este caso Marsano Bacigalupo- como instigador en el delito de tráfico de influencias, implica que contacte con una persona (Ríos Montalvo) capaz de influir sobre el funcionario público (jueces integrantes de la Sala Mixta de Emergencia) y le sugiera con marcada intensidad

(influjo psicológico, comienzo de la inducción) que intervenga a su favor, recibiendo beneficios económicos, que sus dependientes coordinan, lo que se colige de la imputación de los hechos atribuidos por la Fiscalía.

### **INTERPRETACION**

Este pronunciamiento se inicia con la pretensión de excepción de improcedencia de acción que propone la defensa del imputado.

Pero lo resaltante de este asunto, estriba en la imputación de instigador que se hace al imputado.

Si bien, la excepción no es amparada, sin embargo, hay una explicación sucinta y suficiente del delito de tráfico de influencias.

### **c) Resultado jurisprudencial del Tribunal Constitucional**

#### **i) Expediente N° 00228-2017-PHC/TC**

4. En el caso de autos, mediante sentencia de fecha 30 de enero de 2014 (fojas 352 vuelta), el favorecido fue absuelto del delito de tráfico ilícito de drogas y fue condenado solo por el delito de tráfico de influencias porque según su séptimo considerando se consideró que, en su condición de mayor PNP y jefe de la Unidad Especializada encargada de la investigación de delitos de tráfico ilícito de drogas de la PNP, habría realizado diversas llamadas telefónicas a personal policial de la Garita de Control El Pedregal San Román, Región Junín, para interceder a favor de su coprocesado don Daniel Luis Arbe Tapia, a fin que no se intervenga un vehículo que contenía mercadería y que continúe su camino; empero, en ninguna parte de la referida sentencia se menciona ni se indica cómo se ha probado otro de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de tráfico de influencias como son la promesa de dar u otorgar algún tipo de donativo u otra ventaja para sí

(propio agente) o para tercera persona a fin de que se produzca el tráfico de influencia.

5. Asimismo, en la resolución suprema de fecha 31 de marzo de 2015 (fojas 373), en su noveno considerando se señala que el delito de tráfico de influencias imputado al favorecido ha quedado plenamente acreditado con la propia declaración del favorecido, la cual ha sido corroborada con las declaraciones de otros dos testigos (efectivos policiales); empero, tampoco se hace referencia ni se indica cómo ha demostrado otro de los elementos constitutivos del tipo penal del delito de tráfico de influencias; como son la promesa de dar u otorgar algún tipo de donativo u otra para sí (propio agente) o para tercera persona a efectos de que se produzca el tráfico de influencia.

6.- En consecuencia, en las resoluciones cuestionadas no se habría expresado cómo se habría configurado el tipo penal de tráfico de influencias, pues que, si bien se relacionan las llamadas telefónicas por parte del favorecido, faltaría un elemento constitutivo del tipo penal referido al pago o promesa de recibir, hacer dar o hacer prometer; es decir, los medios corruptores (donativo , promesa o cualquier otra ventaja y con el ofrecimiento de algo), que corresponden al comportamiento típico del delito de tráfico de influencias que debieron ser acreditados en autos, por lo que dichas resoluciones no se encuentran debidamente motivadas.

### **INTERPRETACION**

Como se puede advertir de la sentencia del Tribunal Constitucional, se advierte un problema de interpretación y adecuación de los hechos al tipo penal de tráfico de influencias.

A pesar de que ya tiene décadas la prescripción normativa del tipo penal, a la fecha aún se tiene problemas de interpretación.

En el proceso de subsunción de los hechos al tipo penal, se realiza una incompleta y errada adecuación, por ende, el Juez constitucional tiene que realizar la corrección del caso.

## CAPÍTULO IV

### DISCUSIÓN

#### **a) La costumbre arraigada de aseverar “tener llegada” o amistad, como expresión de la crisis social**

Nuestro país es un Estado en crisis. Su crisis no se ha iniciado hoy. Sino viene desde su fundación como república independiente. Esta crisis es estructural. Es total.

Uno de los aspectos, donde la crisis ha tocado hondo. Es decir, se ha impregnado de manera profunda, es la crisis de valores. Nuestro país, debía diferenciarse, precisamente por ser una sociedad construida sobre valores sólidos, ser ejemplo de sociedad más justa.

Es que hemos tenido una historia ejemplar. Una tradición basada en valores. Somos un país, producto del encuentro de dos culturas: Una basada en la solidaridad y, otro, en la compasión y demás virtudes cristianas. De eso, no podemos escondernos, menos negar.

Por eso, pensamos que estas virtudes debieron calar hondo, haber echado raíces profundas y, nuestra sociedad marchar mejor. Tener a la moral y la ética con estandarte; debió la consigna y el ejemplo de nuestra clase gobernante y, nuestros políticos.

Pero lo contrario nos ha deparado la historia y la realidad. Nada de ello se ha reflejado en nuestra realidad. Si no todo lo contrario.

Ya en la historia del pensamiento peruano, Gonzales Prada pregonaba nuestras tragedias. Aseveraba con pesimismo que: *“...En esta obra de reconstitución y venganza no contemos con los hombres del pasado: los troncos añosos y*



*carcomidos produjeron ya sus flores de aroma deletéreo y sus frutas de sabor amargo. ¡Que vengan árboles nuevos a dar flores nuevas y frutas nuevas! ¡Los viejos a la tumba, los jóvenes a la obra!”.*

Desde tal apreciación a la fecha, nada ha cambiado. Todo indica que nos hemos hundido en el fango de lo amoral.

La historia reciente de nuestro país y sus gobernantes, así lo ratifica. Ya no se trata de tráfico “decente”; sino de “hermanitos”; “compañeros”, “correligionarios”.

En una sociedad con crisis de valores, es lógico que las malas costumbres. El compadrazgo sean las reglas que orientan la sociedad.

Es una costumbre de los ciudadanos en nuestro país, buscar padrinos, una ayudita, cuando se trata de tener objetivos personales, familiares o grupales. Eso se encuentran tan arraigado en nuestra sociedad. Y todo parece, que se encuentra tolerado. Sin reproche. Nadie se atormenta por esa posibilidad y búsqueda.

En el ámbito social, quien tiene más conocidos, goza de prestigio social. Cuánto más llegada se tiene, más prestigio tendrá. Esa lógica, muy a pesar nuestro existe. Y fácilmente no se puede enervar.

Pero esta constatación, no nos interesa por ser un fenómeno social, sino esencialmente porque, ahí se inicia o ahí hunde sus raíces el delito de tráfico de influencias. El hecho social es la causa y, el delito, no es sino la materialización de esta.

#### **b) Prescripción normativa**

El delito de tráfico de influencias, se encuentra prescrito desde la promulgación de nuestro código penal de 1991. Desde esa fecha, ha transcurrido un lapso suficiente para

Su configuración, luego aprobación, se debió probablemente a la pretensión de punibilizar y sancionar después el actuar contrario a Derecho de los funcionarios públicos. La razón, era defender la probidad de los funcionarios o servidores públicos, que por ser parte del estado y actuar en su representación tenían un poder para poder usarla inadecuadamente.

También a nivel normativo, la tipificación del delito de tráfico de influencias, se ha visto fortalecido por la prescripción contenida en la Convención de la ONU contra la corrupción. La ONU, considera que es un acto de corrupción el tráfico de influencias, por ende, el Estado peruano está obligado a acatarla, máxime si ha ratificado y es parte de ésta Convención.

Igual importancia, se tiene en la Convención Interamericana contra la Corrupción, la figura que analizamos. Además, de considerar reprochable el tráfico de influencias; también lo extiende al soborno internacional.

Por su parte, la legislación comparada, también tipifica como delito el tráfico de influencias. Algunas se parecen a nuestro tipo penal en el Perú. Otros, añaden algunos componentes; así como algunos lo hacen de manera genérica.

Pero de todo lo antes señalado y comentado, no hay ningún Estado que sea ajeno a la punibilidad del tráfico de influencias. Todos lo condenan. Y, eso está bien. Pues una sociedad democrática, cuya piedra angular, sea la igualdad; no puede ser permisivo con este delito.

**c) Acuerdo Plenario N° 03-2015**

La jurisprudencia peruana, no ha sido uniforme en cuanto a interpretar y, castigar el delito de tráfico de influencias. Ha existido una interpretación y aplicación dispar. Para muestra de ello, es la existencia de variada jurisprudencia.

Precisamente esas contradicciones, han generado que mediante Acuerdo Plenario, se trate de resolver temporalmente este asunto de tráfico de influencias, referido especialmente a la autoría y participación.

El Acuerdo Plenario, ha planteado la siguiente solución respecto al interesado.

**i) Primera propuesta: Como instigador:**

Al respecto se ha señalado lo siguiente:

**10.** Es por esta razón que la instigación, entendida como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro a la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24° CP), se erige en la condición sin la cual el evento delictivo no habría tenido lugar. En otros términos, el instigador es quien, mediante su influjo psíquico, determina a otro a cometer un delito, de manera que de no existir tal influencia el ilícito no se cometería.

En esa línea de argumentación debe precisarse que a la conducta del instigador debe ser posible imputarle objetivamente la determinación dolosa del instigado a cometer el delito. Por lo tanto, no basta cualquier tipo de acto persuasivo, sino que el comportamiento del instigador debe ser objetivamente idóneo para provocar en el instigado la decisión inequívoca de cometer el delito. De este modo, este acto comunicativo del instigador hacia el instigado, no está referido a todas las acciones posibles que puede realizar este último para la comisión del delito, sino a aquellas

acciones que necesariamente debe realizar para materializar dicho propósito delictivo. (Jakobs, 1997)

En esta medida, considerando siempre que la participación es una forma de intervención accesoria que, por ende, únicamente es posible cuando concurre un hecho cometido por un autor, la actuación del tercero interesado se erige claramente en una instigación. La conducta típica del autor (es decir, el vendedor de las influencias) responde única y sustancialmente al influjo psicológico del tercero interesado, quien lo determina dolosamente a llevar a cabo el hecho principal consistente en ofertar las influencias con el fin de favorecer a este último.

Por lo tanto, siendo el acto de determinación del tercero interesado el que activa el comercio ilícito de influencias o el que, en cualquier caso, permite o refuerza su efectiva continuación, no expresa socialmente un sentido de facilitación de la conducta típica (no contribuye a la invocación de influencias ni al acto de solicitar o recibir una ventaja indebida), sino el sentido de una determinación e impulso psíquico de cometer el delito.

De este modo, el impulso psicológico del tercero interesado no constituye cualquier tipo de aporte para posibilitar el delito, sino que está orientado exclusivamente a la compra de las influencias del autor del delito, resultando así claramente determinante para su concreción. Por lo demás, por imperio del principio de accesoriidad, la punibilidad de la instigación está supeditada a la realización efectiva del injusto típico del delito de tráfico de influencias por parte del instigado o autor, esto es, del vendedor de las influencias.

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

Como se puede advertir, solo admite la posibilidad de ser catalogado como instigador, al interesado que influencia al funcionario público que tiene en su poder la decisión que le interesa al extraneus.

**ii) Segunda propuesta: Negación de complicidad, pero también una posibilidad**

Al respecto, el pleno de los magistrados supremos, ha aseverado lo siguiente:

La corte Suprema ha tratado de dilucidar que el “comprador, en este delito, no puede ser cómplice, para ello ha explicado lo siguiente;

“8°. El primer párrafo del artículo 25° CP prevé la regla general de la complicidad primaria, en los siguientes términos: “El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor”. De igual forma, el artículo 24° del mismo cuerpo de normas regula el instituto de la

instigación con el siguiente tenor: “El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible será reprimido con la pena que corresponde al autor”. A partir de una interpretación literal de ambos preceptos, hay quienes consideran que no existe inconveniente alguno para que el solicitante de las influencias, esto es, el comprador de las mismas, responda penalmente tanto a título de cómplice (primario), como a título de instigador (Salinas Siccha, 2009). Sin embargo, aunque una interpretación ceñida al texto de la ley es lo más acorde con el principio de legalidad, el entendimiento trazado en el párrafo anterior sobre la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias es demasiado estrecho, ya que no valora la real dimensión de los institutos dogmáticos de la complicidad y la instigación. El cómplice es quien realiza un aporte material (o psicológico) orientado siempre a auxiliar al autor en la realización del tipo penal. A partir de esta premisa, se tiene que el delito de tráfico de influencias admite casos de complicidad [por ejemplo, “A” tiene un proceso civil en el Despacho del juez “B”; “C” le dice a “A” que tiene gran amistad con “B”, y, por tanto, puede influir en este pero cambio de solucionar su problema deberá entregarle mil nuevos soles; en la conversación interviene “D” que reafirma la amistad entre “B” y “C” y la influencia de este sobre aquel. En el ejemplo citado, se advierte, pues, que “C” es autor y “D” cómplice del delito de tráfico de influencias, pues ayudó en la invocación de las mismas realizadas por “C”]; sin embargo, el “comprador o solicitante de influencias” [en este caso, “A”] nunca podrá ser considerado cómplice según los alcances del artículo 25° CP, como la persona que auxilia o colabora dolosamente con la realización del tipo penal,

pues para ello tendría que ayudar al “vendedor de influencias” en la realización del verbo rector, esto es, en la invocación de influencias, cosa que es materialmente imposible bajo cualquier circunstancia.

**iii) Síntesis de la postura de la Corte Suprema sobre el interesado en el delito de tráfico de influencias.**

11.- En síntesis, el “comprador solicitante de influencias”, es decir, “el interesado” en el delito de tráfico de influencias, solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el “vendedor de influencias” mediante el influjo psíquico. Naturalmente, en el caso concreto deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias o reforzó la resolución criminal preconcebida. Por tanto, si la solicitud de influencias del interesado no generó ni fortaleció la resolución criminal del autor, la conducta de aquel deviene en impune, en la medida que el tipo penal no abarca a otra forma de participación para dicho interviniente.

Esta postura y conclusión de los jueces supremos, en el Acuerdo Plenario, genera impunidad; pues solo dan una posibilidad, para que el interesado, sea comprendido como instigador; dejando varios comportamientos impunes; más aún, si se tiene en cuenta que es precisamente el interesado, el quien inicia todo este proceso para la comisión del delito de tráfico de influencias.

**iv) La necesidad de ampliar la punibilidad al interesado en el delito de tráfico de influencias**

**a) Una postura personal**

Partamos de una idea central. ¿Quién es el interesado en el delito de tráfico de influencias? El interesado es quién al margen del derecho, es decir, vulnerando el derecho pretende beneficiarse.

Este beneficio al margen del derecho, no puede tener el reconocimiento posterior del derecho. Pues es producto del fraude precisamente al derecho. La posterioridad, no puede legalizar un hecho o decisión de origen ilícito. Aceptar esta, sería una decisión que en la práctica permita un accionar delictivo.

Pero el interesado, sabe que el derecho no le ampara. Porque si lo amparara, no tendría necesidad de buscar en los funcionarios públicos alguna ayuda. Pero también se puede dar el caso de pretender acelerar el derecho que le corresponde. Pero con este solo accionar, no solo vulnera el derecho, sino también el derecho de otros.

Entonces hay dos supuestos, donde el extraneus, es decir, el interesado interviene en el delito de tráfico de influencias:

ñ Para acceder a un derecho que no le corresponde y,

ñ Para acelerar o hacer celerar un derecho que le corresponde, pero que no le conviene cumplir con las formalidades de ley y, con ello trasgrede el derecho de otro ciudadano o, más estrictamente el mandado normativo.

Si su interés lo extiende hacia el funcionario público competente, entonces, ya no actúa dentro del derecho, sino al margen de ella; por ende, ya merece un reproche por ello.

Pero no toda actuación es contraria a derecho; sino solo aquellas que ponen en cuestión los bienes jurídicos más importantes para la existencia de la sociedad.



La probidad y el respeto sin excepción a la ley, viene a ser un asunto elemental en el Estado. Sin ese respeto, no es posible asegurar la igualdad; menos estaríamos en una democracia.

**b) Si no hay interesado, no se inicia el accionar criminal en el delito de tráfico de influencias.**

Nadie se preocupa por mi (salvo la familia), cuanto tengo un problema que resolver. A las personas ajenas a mi entorno, por lo general, no les interesa mi problema. Pues no es asunto suyo.

El único interesado que mi problema de resuelva favorablemente soy yo. Pero el problema puede depender de mí la solución favorable o, de otro.

Si ese otro, es un funcionario público, entonces, al querer resolverlo, ya inicié el movimiento para ello.

Si el que me puede ayudar a solucionar mi problema, es un particular, pero que sé que tiene llegada al funcionario o servidor público, entonces, también estaría buscando usar dicha influencia para mis fines personales, pero amparado por la ilegalidad.

**c) Por qué puede ser instigador**

Si el interesado influye directamente en el funcionario o servidor público, entonces, estamos ante la figura del instigador.

En este aspecto, entonces no hay posibilidad de la impunidad del interesado, pues deberá responder como partícipe, más específicamente como instigador.

En otro aspecto, también se convertiría en instigador, si influye en el que tiene influencias reales o simuladas, pues ya le determinó.

**d) Instigador del instigador o instigación en cadena.**

Si no puedo llegar al funcionario o servidor público que puede ayudarme a resolver mi caso, entonces, recorro a un tercero que sí puede y tiene acceso a ese funcionario competente. Pero este tercero puede tener influencia real o simulada.

Si se presentara esa oportunidad, entonces, estamos en una instigación en cadena. Por lo tanto, es posible la punibilidad de A y B que pretenden influir en C.

Si bien, el tipo penal, solo punibiliza al que sostiene tener una influencia real o simulada; sin embargo, si ésta se materializa, entonces habría participación del funcionario o servidor público.

Pero también, no se descarta otra posibilidad. Pues la realidad es más compleja que la ficción. Que el interesado sepa que A es amigo de B y, éste tiene llegada en C quien tiene en sus manos la decisión que le interesa. Entonces, si solo castigamos a B, quedaría impune A, pero también el interesado, por ende, para evitar tal situación, propongo la instigación en cadena.

Los que no comparten mi postura, podrán señalar que la instigación es directa hacia el ejecutor. Pero lo que pretendo, no es negar, ni limitar el derecho penal. Sino ampliarlo, pero respetando sus bases esenciales. Por ejemplo el principio de legalidad.

A no aceptar, esta posibilidad, entonces, dejamos en impunidad al interesado. Incluso puedes castigar al autor; pero el beneficio ya se dio. O en su defecto, queda en expectativa. Es decir, por lo menos existe la constatación de que puedes salir bien, si tienes buenas relaciones o "llegada".

En todo caso, el interesado. El que inició la maquinaria que llegó a ello, se encuentra impune.

Por último, los que me retrucan me dirán, es punible solo los actos ejecutivos, más antes de ella. Le puedo responder señalando que: En nuestro código penal, hay varios delitos que ya punibilizan los actos preparatorios, entonces en este extremo mi aseveración o postura, adquiere justificación penal.

**e) Por qué siempre debe ser partícipe**

Si no hay interesado, no es posible el delito de tráfico de influencias. En la realidad del delito, solo es posible la existencia de este delito, cuando hay un interesado.

Entonces, si esta premisa es cierta, no es lógicamente posible que se castigue o sancione, solo al que tuvo el poder de decidir o, al que aseveraba tener influencias reales o simuladas.

A pesar de ello, tampoco es posible imputar como autor del delito de tráfico de influencias al interesado; toda vez que este tipo penal, es un delito común, pero en algunos extremos agravado cuando aparece como autor el funcionario o servidor público.

El tener influencias reales o simuladas por parte del sujeto activo del delito, no hace impune al interesado.

Para sostener desde el punto de vista penal, que se puede punibilizar a título de partícipe al interesado, se basa en los siguientes argumentos:

i) Si bien desde el punto de vista tradicional, solo es punible los actos ejecutivos; también hoy, se puede advertir en nuestro código penal la punibilidad de los actos preparatorios. Por ende, bien se puede punibilizar el actuar del interesado como cómplice; máxime si él ha iniciado todo este movimiento para la realización del delito.

ii) En la doctrina penal, existe la doctrina del adelantamiento a las barreras de punición hasta antes de la lesión del bien jurídico. Para ello, se tiene a la postura sustentada por Gunter Jakobs, quien ha señalado que a partir de la defensa de la vigencia de norma, se puede punibilizar el apartamiento del derecho.

Si ello es así, el interesado desde el momento que buscó al que tiene influencia real o simulada, ya se apartó del derecho; en consecuencia, merece el reproche penal.

iii) El derecho penal, en especial los tipos penales, son creación de los hombres. Por ende, no hay límite infranqueable que pueda enervar la necesidad y decisión de considerar cómplice al interesado.

## CONCLUSIONES

1. Existen razones sociológicas, jurídico penales, para no dejar en la impunidad al interesado en el delito de tráfico de influencias. Y esa razón, es la necesidad de no permitir que el que tiene “llegada” o “influencia”, no siga siendo el modelo a seguir en el sistema social.
2. La razón sociológica, se encuentra en la costumbre muy arraigada que tenemos los ciudadanos, de sentirnos superior, si ostentamos influencias de cualquier tipo.
3. La razón jurídico penal, radica en posibilidad de impunidad en que se encuentra el interesado, muy a pesar de haber iniciado todo ese conjunto de comportamientos, con la finalidad de apartarnos de la vigencia de la norma.
4. La vertiente doctrinal sustentada por Gunter Jakobs, es la mejor teoría que puede sustentar la imputación a título de cómplice del interesado, pues este autor partir de la doctrina de la vigencia de la norma, puede lógicamente justificar dicha decisión.
5. También puede ser un argumento jurídico penal para imputar a título de cómplice al interesado, en el delito de tráfico de influencias; la teoría del adelantamiento de las barreras de punición antes de la lesión del bien jurídico, sustentada por Gunter Jakobs.
6. En la doctrina, existe dos posturas bien marcadas, sobre el título de imputación al interesado. Como instigador y como cómplice. Esta respuesta, aún sigue en discusión.

7. Nuestra jurisprudencia, en especial a través del Acuerdo Plenario N° 03-2015, ha establecido la posibilidad de imputar como instigador al interesado; pero dejando de lado la posibilidad de imputar como complicidad el actuar del interesado.
8. En el derecho comparado, se ha tipificado como delito el tráfico de influencias; sin embargo, en cuando a la imputación como partícipe al interesado en el delito, no hay consenso.

## RECOMENDACIONES

Se propone la siguiente modificación legislativa del tipo penal de tráfico de influencias, para comprender como cómplice al interesado:

Artículo 400:

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

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

**En todos los casos, el interesado responderá como cómplice.**

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Código Penal de la República de Colombia. (s.f.).
- Abanto Vásquez, M. (2001). *Los delitos contra la administración pública*. Lima.
- Abanto Vásquez, M. A. (2003). *Los delitos contra la administración pública* (Segunda edición ed.). Lima: Palestra Editores.
- Acurio Carreño, F. S. (2017). *Tesis: "El bien jurídico protegido en el tráfico de influencias simuladas"* Lima: Universidad Pontificia Católica del Perú.
- Benavente Grandez, A. (2016). *"Tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación peruana"*. Lima: Universidad San Martín de Porres.
- Código Penal de la República de Ecuador. (s.f.).
- Código Penal del Estado Plurinacional de Bolivia. (s.f.). Bolivia.
- Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. (14 de diciembre de 2005). Mérida, Yucatan, Mexico.
- Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República, recaído en los proyectos de Ley 163/2011-CR y otros . (26 de mayo de 2011).
- DLE - Diccionario de la Lengua Española*. (s.f.). Obtenido de <http://dle.rae.es/?id=aELNlgY>.
- Es tu derecho*. (12 de diciembre de 2015). Obtenido de <http://www.estuderecho.com/documentos/derechocivil/000000997908c6f20.html>.
- García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal parte general*. Lima: GRILEY.
- Gonzales Dionicio, M. P. (2018). *"Posición del interesado en el delito de tráfico de influencias"*. Lima: Universidad San Martín de Porres.



- Hurtado, J. (2005). *Interpretación y aplicación del Art. 400 del Código Penal del Peru, Delito llamado trafico de influencias*. Lima: Anuario de Derecho Penal.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho Penal - Parte General - Fundamentos y teoría de la imputación* (Segunda edición ed.). (J. Cuello Contreras, & J. L. Serrano Gonzáles de Murillo, Trads.) Madrid: Marcial Pons.
- Ley 2523/04. (13 de diciembre de 2004). Asunción, Paraguay.
- Manzini, V. (1996). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Argentina: Ediciones Juridicas Europa.
- OJEDA CISNEROS, M. R. (s.f.). *EXP. N.º 03433-2013-PA/TC , LIMA , SERVICIOS POSTALES DEL PERÚ S.A. - SERPOST S.A.* Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/03433-2013-AA.html>.
- Peces, G. (1999). *Curso de derechos fundamentales. Teoría General*. Madrid: Universidad Carlos III.
- Pino Arango, J. A. (2015). *“El delito de tráfico de influencias en el nuevo ordenamiento procesal penal, respecto de la Corte Superior de Justicia de Lima”*. Lima: Universidad Inca Garcilaso de la VEGA.
- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Delitos contra la administración pública en el código penal*. Lima: Jurista Editores.
- Reategui, J. (2016). *Tratado de derecho penal parte especial*. Lima: Ediciones Legales.
- Salinas Siccha, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Salinas, R. (2016). *La teoría de infracción del deber en los delitos de corrupción de funcionarios*. Lima: Poder Judicial.

Villa, J. (2008). *Derecho Penal Parte General*. Lima: GRJLEY.

*Wikipedia*. (s.f.). Obtenido de [https://es.wikipedia.org/wiki/Dere](https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho).