



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

**TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA
MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES

Bach. DERTEANO ALZAMORA VALERIA XIMENA

Bach. TORRES OROCHE ARIEL FABRICIO

ASESOR

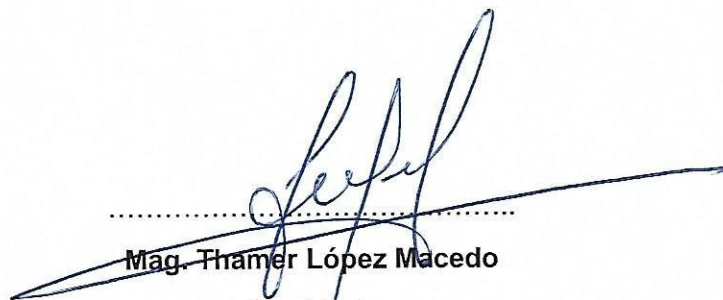
Dr. JARA MARTEL JOSÉ NAPOLEÓN

SAN JUAN BAUTISTA – MAYNAS – LORETO – PERÚ

2021

PÁGINA DE APROBACIÓN

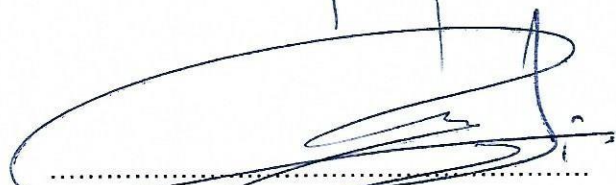
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día miércoles 18 de mayo de 2022, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



.....
Mag. Thamer López Macedo
Presidente



.....
Mag. Miguel Ángel Villa Vega
Miembro



.....
Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzales
Miembro



.....
Dr. José Napoleón Jara Martel
Asesor

DEDICATORIA

A nuestros padres, quienes han sido la base y el sostén de nuestros seres a lo largo de todo este proceso y camino de formación profesional como futuros Abogados.

Los Autores

AGRADECIMIENTO

Eterno agradecimiento a nuestros padres, quienes han hecho todo lo posible para que nos hayamos formado profesionalmente en una casa superior de estudios.

Los Autores

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 212 del 11 de mayo de 2022, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores:

- | | |
|--------------------------------------|------------|
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Presidente |
| • Mag. Miguel Angel Villa Vega | Miembro |
| • Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez | Miembro |

Como Asesor: **Dr. Jose Napoleon Jara Martel**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 10:30 horas del día **Miercoles 18 de Mayo del 2022** en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar de modo NO PRESENCIAL, la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Análisis de Método del Caso: **"TRAFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACION DEL INTERESADO EN LA MODALIDAD DEL TRAFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA"**.

Presentado por los sustentantes:

ARIEL FABRICIO TORRES OROCHE
VALERIA XIMENA DERTEANO ALZAMORA

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogado**

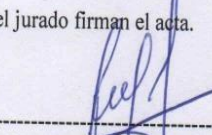
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas de forma remota, las que fueron respondidas de forma: *Salvo excepciones*

El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:
La Sustentación es:

Aprobado por Unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.


Mag. Miguel Angel Villa Vega
Miembro


Mag. Thamer Lopez Macedo
Presidente


Mag. Sergio Horacio Ramos Gonzalez
Miembro

CALIFICACIÓN:

Aprobado (a) Excelencia
Aprobado (a) Unanimidad
Aprobado (a) Mayoría
Desaprobado (a)

: 19 - 20
: 16 - 18
: 13 - 15
: 00 - 12

Contáctanos:

Iquitos – Perú
065 - 26 1088 / 065 - 26 2240
Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

Filial Tarapoto – Perú
42 - 58 5638 / 42 - 58 5640
Leoncio Prado 1070 / Martines de Compañon 933

Universidad Científica del Perú
www.ucp.edu.pe

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

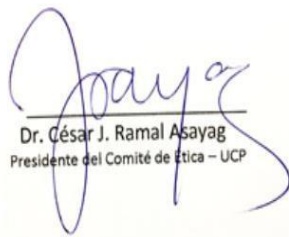
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA"

De los alumnos: **ARIEL FABRICIO TORRES OROCHE Y VALERIA XIMENA DERTEANO ALZAMORA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **15% de plagio**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 29 de Marzo del 2022.



Dr. César J. Ramal Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

CIRA/ri-a
141-2022

Document Information

Analyzed document	UCP_2022_DERECCHO_TSP_FABRICIOTORRES_VALERIADERTEANO_V1.pdf (D131179281)
Submitted	2022-03-22T14:55:00.0000000
Submitted by	Comisión Antiplagio
Submitter email	revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Similarity	15%
Analysis address	revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com

Sources included in the report

W	URL: https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/6958/cerna_cdt.pdf?sequence=5&isAllowed=y Fetched: 2021-11-15T03:46:03.3500000		15
W	URL: https://ius360.com/notas-relevantes-del-delito-de-traffic-de-influencias/ Fetched: 2020-12-14T02:25:51.7330000		9
W	URL: http://tesis.usat.edu.pe/bitstream/20.500.12423/2535/1/TL_BecerraCordovaLeslielnes.pdf Fetched: 2020-12-16T19:02:33.6530000		31
W	URL: https://docplayer.es/64798349-La-tipificacion-del-delito-de-traffic-de-influencias-en-la-legislacion-penal-peruana-anthony-benavente-grandez.html Fetched: 2022-03-22T14:56:16.7800000		3
W	URL: https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/2658/benavente_ga.pdf?sequence=1&isAllowed=y Fetched: 2021-11-15T02:57:03.3030000		11
W	URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5109600.pdf Fetched: 2020-04-04T21:31:15.5930000		3
W	URL: http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4998_acuerdos_plenarios_2015.pdf Fetched: 2022-03-15T18:53:49.0870000		12
SA	Universidad Científica del Perú / UCP_DER_2019_TSP_jose_reategui_milagritos_tangoa_v1.pdf Document UCP_DER_2019_TSP_jose_reategui_milagritos_tangoa_v1.pdf (D62349218) Submitted by: revision.antiplagio@ucp.edu.pe Receiver: revision.antiplagio.ucp@analysis.orkund.com		1
W	URL: https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6523160.pdf Fetched: 2020-05-05T08:58:58.2900000		2
W	URL: https://repositorio.unc.edu.pe/bitstream/handle/UNC/3259/Monograf%C3%ADa-INCORPORACI%C3%93N%20DEL%20DELITO%20DE%20COMPRA%20DE%20INFLUENCIAS%20EN%20EL%20CODIGO%20PENAL%20PERUANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y Fetched: 2021-05-24T19:18:24.7100000		8

ÍNDICE DE CONTENIDO

RESUMEN	xi
CAPITULO I	1
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO II	4
MARCO REFERENCIAL	4
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	4
2.2. DEFINICIONES TEORICAS.....	7
2.2.1. Antecedentes legislativos y evolución normativa del delito de tráfico de influencias en el sistema jurídico-penal peruano.....	7
2.2.2. La criminalización del delito de tráfico de influencias a nivel internacional	15
2.2.2.1. Convención de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción	15
2.2.2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	16
2.2.2.3. Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción.....	17
2.2.2.4. Mecanismo de seguimiento de Convención Interamericana contra la corrupción	18
2.2.3. El delito de tráfico de influencias en el sistema jurídico-penal peruano (Art. 400º del Código Penal)	18
2.2.3.1. Características	19
2.2.3.2. Sujetos	21
2.2.3.3. Bien jurídico protegido.....	26
2.2.3.4. Modalidades típicas.....	27
2.2.3.5. Elementos típicos o constitutivos.....	29
2.2.3.6. Caso judicial o administrativo	32
2.2.3.7. Agravante	33
2.2.3.8. Pena aplicable.....	35
2.2.3.9. La participación en el tráfico de influencias.....	35

2.2.3.10.	La instigación en el tráfico de influencias.....	40
2.2.3.11.	La legitimidad de la intervención penal en la modalidad del tráfico de influencias simulada.....	43
2.3.	DEFINICIONES CONCEPTUALES	47
2.3.1.	Tráfico	47
2.3.2.	Influencia.....	47
2.3.3.	Tráfico de influencias.....	47
2.3.4.	Participación.....	47
2.3.5.	Instigación	47
2.3.6.	Interesado	47
2.3.7.	Simulación.....	48
2.3.8.	Delito	48
2.3.9.	Título	48
2.3.10.	Imputación.....	48
2.3.11.	Título de imputación	48
2.4.	VARIABLES	49
2.4.1.	Indicadores de las variables	49
2.5.	SUPUESTOS	49
2.5.1.	Supuesto general	49
2.5.2.	Supuestos específicos.....	50
CAPITULO III.....		51
METODOLOGIA.....		51
3.1.	Tipo y diseño de investigación.....	51
3.2.	Escenario cultural y muestra.....	51
3.3.	Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos	51
3.4.	Validez y confiabilidad	52
3.5.	Plan de análisis de datos, rigor y ética.....	53
CAPITULO IV		54
RESULTADOS		54

CAPITULO V	56
DISCUSION	56
5.1. La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y el titulo de imputación que le corresponde	56
5.1.1. Posición jurisprudencial (doctrina legal).....	60
5.2. La legitimidad de la intervención penal en la modalidad simulada del tráfico de influencias	61
5.2.1. Posición jurisprudencial (doctrina legal).....	62
CAPITULO VI	64
CONCLUSIONES.....	64
CAPITULO VII	65
RECOMENDACIONES.....	65
CAPITULO VIII	67
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	67
CAPITULO IX	69
ANEXOS	69

RESUMEN

El presente trabajo de investigación desarrolla un análisis jurídico del tratamiento jurídico-penal que le da el sistema jurídico-penal peruano al delito de tráfico de influencias; también, explica cuál es la participación del interesado («comprador solicitante de la influencia») en la modalidad del tráfico de influencias simulada, todo ello, partiendo de lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en adelante «Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116». Así pues, a razón y en argumentos de los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la participación que desarrolla el interesado («comprador solicitante de la influencia») en el delito de tráfico de influencias, según sea la modalidad, real o simulada, es la de, por el primero: creación; por el segundo: facilitación-reforzamiento-posibilitación del injusto penal; siendo este último el de mayor interés para el desarrollo del presente trabajo de investigación.

También, en el presente trabajo de investigación se desarrolla con mayor interés la modalidad simulada del tráfico de influencias; en consecuencia, se aborda sobre cuál es el título de imputación que le corresponderá al interesado («comprador solicitante de la influencia») por su participación en dicha modalidad. Por otro lado, a partir del desarrollo de las definiciones teóricas respectivas, se diferencia las figuras jurídico-penales (una de las otras) como lo son: la participación, la autoría y la instigación, arribando a partir de ello a una conclusión (desde la perspectiva jurídico-penal de los autores) al del por qué los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República determinaron que el título de imputación que le corresponde al interesado («comprador solicitante de la influencia») por su participación en la modalidad del tráfico de influencias simulada, es la de instigador.

Asimismo, se desarrolla sobre si la modalidad simulada del tráfico de influencias resulta ser un delito de peligro concreto o abstracto, esto, bajo la premisa de la amplia y mayoritaria posición doctrinaria que encontramos en el sistema jurídico-penal peruano, donde que la consideran como un delito de peligro abstracto, por ser de mera actividad, por ser de encuentro. También, se desarrolla sobre si el injusto penal como tal, conforme a su redacción normativa, admite o no la tentativa, o, en su defecto, exige la materialización de un resultado para su configuración.

Finalmente, nos atreveremos a proponer una reforma legal del artículo 400º de nuestro Código Penal, esto, para que, con una mejor construcción normativa (mejor redacción técnica-normativa), se sancione adecuadamente el tráfico de influencias.

PALABRAS CLAVE:

Tráfico. Influencia. Tráfico de Influencias. Participación. Instigación. Interesado. Simulación. Delito. Título. Imputación. Título de imputación.

CAPITULO I

INTRODUCCION

En los últimos años se ha puesto de manifiesto con mayor amplitud uno de los más grandes y principales problemas que aqueja al mundo, como es la corrupción. Así, se tiene que, desde los países más grandes y desarrollados del mundo, hasta los más pequeños y sub desarrollados, respectivamente, presentan casos de corrupción, máxime su reproche, a gran escala.

Así, por ejemplo, tenemos que DE LA CUESTA ARZAMENDI José Luis, nos menciona que los informes periodísticos de entidades, como Transparencia Internacional, tratan de cubrir este vacío y ponen en evidencia como «en muchos países el soborno, el abuso de poder y los acuerdos secretos, siguen estando muy presentes». Así, el índice de percepción de la corrupción (grado de corrupción en el sector público según la percepción de empresarios y analistas de país) de 2012, indica que dos tercios de los 176 países clasificados, suspenden debido a su índice de corrupción, y quedan colocados en la mitad inferior de la escala. En el mismo índice, España ocupaba el puesto 30, seguida de cerca por Portugal (puesto 33) y lejos de Italia (72) o Grecia (94) (...). Transparencia Internacional publica también (cada tres años) el Barómetro Global de la Corrupción, que busca reflejar la opinión del público en general; es así que, conclusiones más relevantes del último barómetro son la muy extendida percepción mundial acerca del aumento de los niveles de corrupción (...), la consideración de los partidos políticos como la institución más corrupta, seguida por el funcionariado, el Poder Judicial (que mejora), y la policía, así como la poca eficacia de las medidas gubernamentales contra la corrupción, que se acompaña por una escasa confianza en las estructuras formales dirigidas al combate contra la misma. (De la Cuesta Arzamendi, 2013, pág. 320)

En esa línea, SAN MARTIN CASTRO Cesar, también nos menciona que uno de los más graves problemas que presentan los países occidentales y, en especial, América Latina, es la lógica de las relaciones que fluyen entre las exigencias del Estado Constitucional, la seguridad jurídica, el control de los delitos de mayor incidencia social producto, muchas veces, de serios problemas estructurales aun no resueltos y las demandas colectivas de seguridad, en especial la corrupción (...). La corrupción adquiere, desde hace algún tiempo, dimensiones inusitadas. Constituye un crimen internacional y es fuente de preocupación mundial por estar presente en todos los países. El Director de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Crimen

(UNODC), Yuri Fedotov, informó en julio de 2012, que el crimen organizado -del que la corrupción es parte esencial- mueve alrededor de 870.000 millones de dólares americanos, el 3.6 % del Producto Bruto Interno Internacional. Los negocios criminales y sus ganancias constituyen una de las veinte economías principales del mundo, y su presencia es un gran impedimento para los objetivos del Milenio del año 2015, respecto a mejorar la salud y reducir la pobreza entre los más pobres. La corrupción en tanto modo de cometer delitos, como un delito de delitos, por un lado, afecta, en la mayoría de los casos, de algún modo, la debida utilización de los recursos sociales de una nación -crimen de Estado-, y de la comunidad internacional, que permite su desvío con fines privados y, por otro lado, lesiona los principios esenciales que informa la Administración Pública: objetividad en aras de los intereses generales, sometimiento a la Ley y al Derecho, actuación imparcial e interdicción de la arbitrariedad. (San Martín Castro, 2013, págs. 266-268)

Entonces, en ese orden de ideas, a partir de todo lo anteriormente expuesto, se tiene que por su mayoría la Administración Pública resulta ser el lugar elegido para ejecutarse actos de corrupción, debido a que, en la misma, se encuentran personas que, por razón de sus cargo, desempeñan labores en calidad de funcionarios y servidores públicos, siendo así los primeros y los principales responsables de operar y dar funcionamiento al sistema con sus decisiones -a veces discrecionales- a diario, pudiendo así ser corrompidos en cualquier momento, sobornados o comprados bajo cualquier circunstancia.

Sobre ello, entonces, cabe mencionar que nuestro querido país tampoco es ajeno a dicha realidad, pues, en relación a delitos cometidos en contra de nuestra Administración Pública, tenemos como principal antecedente histórico a los famosos «vladivideos», donde que, con su reproducción, se pudo dar con el «descubrimiento al ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, ofreciendo dinero y cerrando acuerdos junto con otros personajes vinculados a la política, canales de televisión, empresas, entre otros. Situación que dio como resultado a que se instruyeran numerosos procesos por delitos de corrupción de funcionarios, siendo que, uno de los que más trajo problemas de interpretación, fue el delito de tráfico de influencias» (Benavente Grandez, 2016, pág. 2).

Es así que, como ya se dijo, en el presente trabajo de investigación se desarrollará un análisis jurídico del tratamiento jurídico-penal que le da el sistema jurídico-penal peruano al delito de tráfico de influencias; también, se explicará cuál es la participación del interesado («comprador solicitante de la influencia») en la modalidad del tráfico de

influencias simulada; todo ello, partiendo de lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116.

Así, conforme se tiene de los argumentos expuestos en el citado Acuerdo Plenario, se han originado antecedentes sobre el tema materia de análisis, esto es, diversas interpretaciones y consideraciones que fueron materializadas en opiniones académicas que, en un sentido estricto, no han hecho más que ocasionar una encendida discusión doctrinaria en el sistema jurídico-penal peruano.

Es entonces, que, si de por sí el instituto jurídico-penal de tráfico de influencias resulta ser de un complejo estudio por las características peculiares que ostenta, y por los cuales inclusive se sitúa entre los delitos especiales del sistema jurídico-penal peruano, máxime resulta la complejidad en el hecho de que cuando el interesado («comprador solicitante de la influencia») participa en la modalidad del tráfico de influencias simulada; entonces, bajo ese supuesto: *i)* ¿le corresponderá responder penalmente?, *ii)* ¿bajo qué título de imputación le corresponderá responder?, *iii)* ¿acaso desde lo regulado por el propio sistema jurídico-penal peruano (artículo 400° del Código Penal) no responderá penalmente bajo ningún tipo de título de imputación?, *iv)* ¿resultará entonces exento de toda responsabilidad penal en tales casos? Sobre este último, entiéndase cuando nos encontremos frente a un supuesto donde se haya invocado influencias irreales, inexistentes, simuladas; esas son las razones que motivan y promueven el desarrollo del presente trabajo de investigación.

En consecuencia, con todo lo anteriormente expuesto, resultando evidente la importancia que recae sobre el tema materia de investigación y análisis, esto es, por su relevancia jurídico-penal, se arribó a la siguiente interrogante como **planteamiento del problema**: ¿Cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado («comprador solicitante de la influencia») en la modalidad del tráfico de influencias simulada? En ese orden, como **objetivo general** corresponderá: determinar cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado («comprador solicitante de la influencia») en la modalidad del tráfico de influencias simulada; mientras que, por su parte, como **objetivos específicos** corresponderá: **i)** establecer cuál es el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado («comprador solicitante de la influencia») para responder penalmente por su participación en la modalidad del tráfico de influencias simulada; y, **ii)** establecer si existe suficiente legitimidad para la intervención penal en la modalidad del tráfico de influencias simulada.

CAPITULO II

MARCO REFERENCIAL

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Ahora bien, para proceder al desarrollo del presente trabajo de investigación, en un primer orden, corresponde señalar cuáles son los antecedentes que se tomarán como referencia para el desarrollo de la misma. Así, se tienen aquellas investigaciones que, por su objetivo de investigación, por las conclusiones a las que arribaron y por lo pertinentes que resultan; que guardan relación en cierta medida con el presente trabajo de investigación, siendo estos los siguientes:

Tesis

«LA POSICIÓN DEL INTERESADO EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS» – presentado por **Gonzales Dionicio Marco Polo**; para optar el grado académico de Maestro en Derecho en Ciencias Penales – Facultad de Derecho Sección de Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres – Lima.

Objetivo: el objetivo de esta investigación es determinar y demostrar que el empleo erróneo de un argumento dogmático respecto a la teoría de la intervención delictiva, origina que se califique al interesado del delito de tráfico de influencias como instigador, afectando el principio de legalidad y la debida motivación de las resoluciones judiciales.

Conclusión relevante: en esta investigación se ha concluido que 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 dicha, 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.

Pertinencia: este trabajo de investigación resulta pertinente porque desarrolla aspectos generales y específicos sobre la responsabilidad penal del interesado por su participación en el delito de tráfico de influencias; además, porque concluye que al no haberlo precisado expresamente el legislador el título de imputación que le

correspondería al interesado por su participación en el delito de tráfico de influencias (en la descripción normativa del injusto: artículo 400° del CP), este no podría ni tendría por qué responder penalmente a título de instigador, como se viene sancionándolo en el sistema jurídico-penal peruano.

Tesis

«PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

PERUANO» – presentado por **M.Sc. Gallardo Coronel Hermitanio**; para optar el grado académico de Doctor en Derecho y Ciencia Política – Escuela de Posgrado – Doctorado en Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional «Pedro Ruiz Gallo» – Lambayeque.

Objetivo: el objetivo de esta investigación es determinar que la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias debe tener relevancia penal de cómplice en nuestro ordenamiento jurídico peruano, plasmado en el artículo 400° del Código Penal.

Conclusión relevante: en esta investigación se ha concluido que debemos tener en cuenta que el tercero interesado no puede ser impune en el delito de tráfico de influencias, y deberá ser calificado como cómplice primario, ya que no basta solo considerar al impulso psíquico, quien considera que debe ser imputado a título de instigador en este tipo de delitos, toda vez que, instigador es quien hace surgir la determinación delictiva en alguien, siendo que el instigado pueda no tener conocimiento del ámbito o grado de sanción penal que determine su accionar. Así también, teniendo el instigado la decisión final de hacer o no hacer el injusto, puede realizarlo no estando de acuerdo con el instigador, y si a aquel actuar psíquico se adiciona alguna aportación material más clara, el actuar del sujeto traspasa de instigador, ingresando en otra categoría que es la de partícipe, que tiene sus propias características (auxilia, ayuda o coopera).

Pertinencia: este trabajo de investigación resulta pertinente porque aborda ampliamente sobre cuál sería el título de imputación que le correspondería al tercero interesado por su participación en el delito de tráfico de influencias; además, porque concluye que a dicho interviniente deberá calificárselo -para responder penalmente- a título de cómplice primario, que tiene como elementos: el rol protagónico del problema o el caso judicial o administrativo como punto de partida, para la resolución del delito, por el cual el particular compra o acepta las influencias del intermediario, la voluntad

de llevar a cabo los actos preparatorios, el acuerdo total de ambas partes en la búsqueda del beneficio, trasgrediendo y considerando corruptible nuestro sistema de Administración.

Tesis

«EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS: LEGITIMACIÓN DEL ACTO SIMULADO A PARTIR DE LA CONFIGURACIÓN DEL BIEN JURÍDICO

PROTEGIDO» – presentado por **Cerna Camones David Teodoro**; para optar el grado académico de Maestro en Derecho en Ciencias Penales – Facultad de Derecho Sección de Posgrado de la Universidad de San Martín de Porres – Lima.

Objetivo: el objetivo de esta investigación es exponer y justificar la necesaria tipificación en la legislación penal peruana del delito tráfico de influencias en su modalidad simulada. En ese sentido, se enfoca en consolidar los argumentos dogmáticos acerca de cuál es el bien jurídico lesionado en el citado delito, con mayor énfasis en su modalidad simulada, sin dejar de analizar el desarrollo y orientación de la jurisprudencia nacional, con el fin -como ya se dijo- de insistir en la necesidad de mantener la penalización del tráfico de influencias simulada, pese a la existencia de una amplia y mayoritaria doctrina que apunta en sentido contrario.

Conclusión relevante: en esta investigación se ha concluido respecto al bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias simulada, compartiendo la postura de que válidamente resulta ser el «prestigio y buen nombre de la Administración Pública»; considerando, además, que es el prestigio y buen nombre de la administración pública el afectado cuando un sujeto, inescrupulosamente, hace o invoca tener influencias «no reales» en la entidad pública para lucrar con ella.

Pertinencia: este trabajo de investigación resulta pertinente porque se avoca ampliamente al desarrollo de la modalidad simulada del tráfico de influencias, defendiendo así la legítima tipificación de dicha modalidad en el sistema jurídico-penal peruano, además, en correspondencia al bien jurídico que se tutela y protege en dicha modalidad; por lo que, resulta insostenible el hecho de no querer reprimir tal conducta con la intervención del derecho penal -elevándolo al grado de delito-, pues, a costa de dicha invocación irreal (simulada), el sujeto activo busca o encuentra, según sea el caso, algún beneficio o cualquier otra ventaja de tipo patrimonial o no patrimonial, causando así con su accionar -como ya se dijo- una grave afectación al prestigio y buen nombre de la Administración Pública.

2.2. DEFINICIONES TEORICAS

2.2.1. Antecedentes legislativos y evolución normativa del delito de tráfico de influencias en el sistema jurídico-penal peruano

Habiendo señalado los antecedentes sobre la presente investigación, en un segundo orden, con suma importancia, y ya con un cierto grado de adentramiento al tema de fondo del presente trabajo, corresponde abordar la evolución normativa y los antecedentes legislativos que ha tenido el delito de tráfico de influencias en nuestra legislación peruana.

Así pues, DÍAZ PRETEL Diego Alonso, citando a REARTE, nos menciona que el delito de tráfico de influencias en nuestra legislación es relativamente nuevo; sin embargo, la conducta ya era conocida desde la época romana donde el emperador Alejandro Severo ordenó que a un individuo que «vendía» privilegios frente al emperador, se lo atase a un palo y prendiese fuego a unos leños verdes, tal sanción provocó que se ahogase antes que el fuego lo consumiese, y con voz de pregonero, Alejandro Severo le decía: «*fumo periiit, qui fumos vendidit*» (al humo perezca quien humo vende). Es así como nacería la denominación «venta de humo». (Díaz Pretel, 2019, pág. 160)

Por otro lado, se tiene que, respecto de su definición, esta vieja figura es obra de los prácticos y de los glosadores; habiendo sido en el derecho intermedio clasificado entre la injuria y la corrupción y limitado a los intereses judiciales. Era reprimido entre los romanos, y cuya conducta consistía en jactarse de obtener favores y beneficios de las autoridades, engañando de esa forma a diversas personas. *Venditio fumi* era el nombre empleado, indicándose con ello la acción del delincuente, que no pasaba de «fumar» jactancia, mixtificación, etc. Los italianos denominaron el delito *millantato crédito*, que equivale en idioma español la influencia jactanciosa. (Hugo & Huarcaya, pág. 445)

Código Penal de 1924

Ahora bien, el delito de tráfico de influencias tuvo su origen en nuestra legislación penal por medio del Decreto Legislativo N° 121, de fecha 12 de junio de 1981, el cual modificó el texto de varios artículos en materia penal y dispuso en su artículo 8° que se adicionara al artículo 353° del Código Penal de 1924 (que según el texto de dicha norma legal vendría a tipificar el delito de cohecho activo), el artículo 353-A, con el siguiente texto legal:

«El que invocando influencias reales o simuladas reciba, o haga dar, o prometer para sí o para un tercero, un donativo o una promesa o cualquier otra ventaja con el fin de interceder ante un funcionario o servidor público, que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con prisión no mayor de dos años y multa de la renta de veinte a cuarenta días.

Si el agente fuere funcionario público, será reprimido además con inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 3) del artículo 27º por doble tiempo de la condena».

De dicho texto legal se tiene que no se diferencia en mucho de la actual redacción. Como se puede apreciar, no se utilizaba la terminología «beneficio». En lugar de decir «con el ofrecimiento de interceder», se utiliza la terminología «con el fin de interceder». Así también, no se preveía que las influencias ofrecidas recaerían sobre un funcionario o servidor público que «ha de conocer» un caso judicial o administrativo. (Benavente Grande, 2016, págs. 7-8)

Al respecto, se menciona que esta figura fue elaborada por una comisión *ad hoc* formada por el Poder Ejecutivo, aunque podemos ubicar dos juicios diferentes sobre las razones político criminales para su positivización: por un lado, el historiador Alfonso Quiroz dice, sobre el comienzo del segundo régimen de Fernando Belaúnde Terry (1980-1995): «Al inicio de su gobierno, Belaúnde no se dedicó a una campaña de ‘moralización’, ni tampoco inventarió las adversas condiciones financieras, sociales e institucionales que había heredado. Por el contrario, el nuevo régimen se apresuró a apaciguar a los todavía influyentes militares, declarando que no tenía intención alguna de buscar represalias ni restituciones. (...) A las fuerzas armadas se les garantizó la autonomía en cuestiones de profesionales internas e inmunidad por cualquier ofensa o delito previo, a cambio de que el poder de los militares se limitara a la esfera puramente castrense».

Sin embargo, y a pesar del contexto antes descrito, el profesor José Hurtado Pozo, señala que el Decreto Legislativo N° 121 fue dictado por el Poder Ejecutivo en virtud de las facultades legislativas delegadas por el Parlamento mediante la Ley N° 23230, del 15 de diciembre de 1980, con la finalidad de que se revisen los diversos decretos leyes de la dictadura militar en materia penal, y fue una expresión de la voluntad predominante de reprimir eficazmente a los funcionarios que habían cometido delitos contra los intereses del Estado durante el gobierno militar; vale decir, para disminuir las facultades que podrían surgir al momento de probar la comisión de los delitos contra la Administración Pública. A criterio de este renombrado penalista nacional, esta

figura legal entroncaría con una voluntad política de represión de la corrupción durante el régimen militar y para acabar con la impunidad de los funcionarios o servidores públicos que mostraban dificultades para comprobarse.

Si bien ambas opiniones resultan válidas, lo cierto es que en virtud del principio de legalidad (prohibición de retroactividad), no podría admitirse una aplicación retroactiva del tráfico de influencias a sucesos ocurridos en la década de los 70; por lo que, entendemos que la idea de tipificar esta figura surge como necesidad de poner fin a determinadas prácticas corruptas que no estaban tipificadas hasta ese momento y que se deseaba erradicar, aun cuando la pena que se previó para ese delito resultaba manifiestamente irrisoria. (Villegas Bernaola, 2019, págs. 8-9)

Código Penal de 1981

Continuando con los cambios legislativos que sobrellevó nuestro delito de tráfico de influencias, nos percatamos que, con la entrada en vigencia del actual Código Penal, también se mantuvo una descripción no tan distinta a la actual regulación del delito de tráfico de influencias. Así, el texto decía lo siguiente:

«El que, invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años».

Entonces, podemos ver que en dicho texto legal no se regulaba el término «beneficio» (al igual que en el artículo 353-Aº del código penal de 1924), y se comenzó a utilizar la frase «con el» ofrecimiento de interceder, en lugar de «con el fin» de interceder. Así también, no se preveía aún que las influencias vendidas tendrían que recaer sobre un funcionario o servidor público que «ha de conocer» un caso judicial o administrativo, ni se preveía una pena de multa ni una circunstancia agravante por la condición de ser funcionario o servidor público.

Dicho texto mantuvo su vigencia hasta el 06 de octubre del 2004, fecha en la que se publica la Ley Nº 28355, en cuyo artículo primero hace una modificación de los textos de varios artículos en materia penal, estando entre ellos el artículo 400º del Código Penal. Así, la nueva descripción legal quedó de la siguiente manera:

«El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o

servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

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».

En dicho texto legal se puede ver que por primera vez se utilizan los términos «teniendo influencias» y «beneficio» en este delito, asimismo, con esta ley se prevé la sanción de la venta de influencias que recaiga sobre un funcionario o servidor público que «ha de conocer» un caso judicial o administrativo. También, se agregó en el segundo párrafo la circunstancia agravante por el hecho de ser funcionario o servidor público al momento de cometer el delito (al igual como se leía en el Código Penal de 1924). Situaciones que son previstas en la actual regulación legal. (Benavente Grandez, 2016, págs. 11-12)

Sobre ello, como es sabido, entre 1990 y 2001, tiene lugar el gobierno de Alberto Fujimori, y es solo al final de dicho mandato que surgen los escándalos de corrupción generados principalmente por el develamiento de los vínculos del ex asesor presidencial Vladimiro Montesinos Torres, con una serie de jueces y fiscales que determinaban la influencia de dicho ex funcionario con el manejo ilícito de las decisiones jurisdiccionales. Es en este contexto, posterior a 2001, que el legislador encuentra la necesidad de modificar el artículo 400° mediante la Ley N° 28355, publicada el 06 de octubre del 2004. (Villegas Bernaola, 2019, pág. 11)

Luego, el 10 de junio del 2011, se publica la Ley N° 29793, que tuvo como objetivo modificar los textos legales de algunos delitos, en específico, los que atenten contra la Administración Pública. Siendo que, en esta oportunidad, el artículo 400° de nuestro Código Penal tuvo también un cambio en su redacción, quedando descrito de esta forma:

«El que solicita, recibe, hace dar o prometer, para sí o para otro, donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio, por el ofrecimiento real de interceder ante un funcionario o servidor público que haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años.

Si el agente es 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 numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal».

Lo que hace resaltante a esta redacción es el uso del término «solicita»; por lo que, para su consumación delictiva no era necesario que exista un acuerdo terminado con el sujeto interesado; en otras palabras, no se requería que la venta concluya con el aporte de un bien económico u otra ventaja por parte del comprador interesado, bastando que el sujeto activo le «pida» algún donativo, alguna promesa o cualquier otra ventaja o beneficio. En ese sentido, comentaba NÚÑEZ PÉREZ lo siguiente:

«(...) con esta reforma se agregó el término solicitar. Bajo este esquema, era posible la consumación del tráfico de influencias sin que necesariamente debiera existir un interesado o un beneficiario que haya entregado o haya prometido entregar algún tipo de ventaja o beneficio al vendedor de humo. Por lo tanto, sin perjuicio de considerar al tráfico de influencias como un delito plurisubjetivo, con esta ley, como una excepción a la regla, se estableció en forma expresa que la consumación de este delito era posible con la sola presencia del vendedor de humo sin que exista en forma obligatoria, un comprador (...) siendo que existiría el delito así el potencial interesado o beneficiario haya rechazado la propuesta o le haya sido indiferente (delito monosubjetivo) (...)».

Otro de los aspectos que llama la atención es la supresión de las palabras «invocando o teniendo influencias reales o simuladas», centrándose la conducta de la venta de influencias en la frase «por el ofrecimiento real de interceder ante un funcionario o servidor público». Por lo que, quedó suprimida como modalidad del delito de tráfico de influencias, la venta de influencias simuladas.

Respecto a ello, es necesario agregar que existió un proceso de inconstitucionalidad en contra de la Ley N° 29793, en específico, se cuestionaba la utilización del término «real» en la presente modificación, ya que daría lugar a interpretar que sólo deberían ser objeto de sanción la venta de influencias reales, más no las simuladas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia recaída en el Exp. 00017-2011-AI, del 03 de mayo del 2012, declaró infundada la demanda de inconstitucionalidad en este extremo (...), señalando lo siguiente:

34. Lo que se cuestiona en el presente caso es la descriminalización de un supuesto de tráfico de influencias. Así, habiéndose tipificado desde un principio

el tráfico de influencias reales, como el de influencias simuladas, se cuestiona que por efecto de la ley impugnada el tráfico de influencias simuladas no pueda ser perseguido penalmente (...) 35. En cuanto al único argumento esgrimido por la parte demandante atinente a que la exclusión del supuesto de tráfico de influencias simuladas no es conforme con el artículo 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, cabe señalar que el referido tratado internacional no contiene en estricto un mandato imperativo al Estado peruano para criminalizar de determinada manera el delito de tráfico de influencias. Este no es el caso, por ejemplo, de los artículos 16, 17 y 23 de la Convención, referidos a la obligación de reprimir soborno de funcionarios públicos extranjeros, la desviación de bienes y blanqueo del producto del dinero, respectivamente, que sí contienen un mandato imperativo para el Estado Peruano. (...) En cambio, para el caso del tráfico de influencias, el referido tratado internacional en su artículo 18 prescribe que: “cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otras índoles que sean necesarias para tipificar como delito...”. (subrayado nuestro). De este modo, el Tribunal Constitucional no considera que de dicho tratado se derive una obligación del Estado peruano de prever como supuestos de tráfico de influencias los casos de influencias simuladas.

36. Ahora bien, cabe señalar que la desestimatoria de este extremo de la demanda atinente al cuestionamiento de la descriminalización del tráfico de influencias simuladas, no implica en modo alguno que necesariamente la persecución penal de los actos de tráfico de influencias, cuando éstas sean simuladas, resulte inconstitucional. En efecto, en el presente caso se ha analizado la constitucionalidad de la despenalización de los actos de tráfico de influencias irreales, no habiéndose encontrado disconformidad con la norma constitucional. Sin embargo, de ello no se puede inferir de manera mecánica que el legislador esté prohibido de incorporarlo nuevamente al ordenamiento jurídico. Ello supondría un nuevo juicio de constitucionalidad sobre su criminalización, aspecto que no ha sido materia de demanda de inconstitucionalidad.

Lo importante de este pronunciamiento, es el comentario hecho por el Tribunal Constitucional, de que no estamos obligados por la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, ratificado por el Estado Peruano, el 16 de noviembre del 2004, a sancionar como modalidad del delito de tráfico de influencias a la venta de influencias simuladas, teniendo éste un carácter facultativo. Así también, señala en su

fundamento 36 que el hecho de considerar que el cuestionamiento a la despenalización de la venta de influencias simuladas debe desestimarse, no implica que dicha modalidad delictiva sea inconstitucional, por lo que el legislador no se encontraría impedido de regularla. Pero al final parece que deja abierta la posibilidad de poder hacer un cuestionamiento, en otra oportunidad, sobre la criminalización de la venta de influencias simuladas.

Ahora bien, antes de la expedición de la sentencia comentada, el legislador peruano decidió modificar nuevamente el artículo 400° del Código Penal. Así, al mes de haber sido publicada la Ley N° 29793, en específico, el 21 de julio del 2011, se publicó la Ley N° 29578, con la cual el delito de tráfico de influencias tuvo la siguiente redacción:

«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.

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».

Como puede verse, el texto legal es idéntico al impuesto por la Ley N° 28355. Por lo que el legislador nacional decidió volver a la descripción legal mantenida hasta antes de los cambios efectuados por la Ley N° 29793.

Ahora bien, por medio de la Ley N° 30111, publicada el 26 de noviembre del 2013, se decidió adicionar como sanción la pena de multa en algunos delitos contra la Administración Pública, no siendo la excepción en este caso el delito de tráfico de influencias. Por tanto, tenemos que actualmente se sanciona la venta de influencias reales, como también las simuladas o irreales. No basta para la consumación típica que el sujeto activo solicite o pida alguna ventaja económica o de cualquier índole, sino que es necesaria la participación de un sujeto interesado en la compra de las influencias ofrecidas, siendo que, dicha participación consiste en dar o prometer un donativo, ventaja o un beneficio de cualquier índole. El funcionario o servidor público sobre el que se busca el ejercicio de las influencias debe estar conociendo, haber conocido o estar en la posibilidad de conocer a futuro un caso judicial o administrativo. Así también, se prevé una circunstancia agravante por la calidad del sujeto activo al

cometer el presente delito, siendo un funcionario o servidor público, y se prevé adicionalmente a la pena privativa de libertad e inhabilitación, una pena de multa en ambos párrafos. (Benavente Grandez, 2016, págs. 12-16)

Al respecto, cabe mencionar que «de las fuentes extranjeras que el legislador nacional tomó como modelo para la configuración del tipo, lo hallamos en el artículo 346° del Código Penal Italiano de 1930, artículo 451° del Código Penal Salvadoreño de 1973, artículo 480° del Proyecto de Ley Orgánica del Código Penal Español de 1979 y el artículo 147° del Código Penal Colombiano de 1980» (Hugo & Huarcaya, pág. 444).

Finalmente, hasta el momento se tiene que la última modificación del artículo 400° del Código Penal vigente, fue introducida por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1243 (publicado el 22 de octubre de 2016), con lo que el texto del citado artículo del Código ha quedado redactado de la siguiente manera:

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.

Como se aprecia nuevamente, el legislador no ha querido modificar los alcances del tipo penal, sino que el cambio operado se produce en la pena, agravándola. Así, se introduce una pena de inhabilitación adicional en el primer párrafo, y en el segundo párrafo se añade un supuesto de inhabilitación (inciso 8 del artículo 36°) a los que el tipo ya preveía.

Esta es la evolución que ha sufrido la redacción del texto legal del artículo 400° del Código Penal, desde su puesta en vigencia en nuestro Ordenamiento. Como se puede apreciar, la previsión del tráfico de influencias simuladas estuvo presente desde la redacción inicial (1981) y su vigencia solo fue puesta en tela de juicio por el legislador

unas pocas semanas entre junio y julio del 2011. Luego de ello, la figura fue reintroducida y rige en nuestro ordenamiento. (Villegas Bernaola, 2019, págs. 14-15)

2.2.2. La criminalización del delito de tráfico de influencias a nivel internacional

Ahora bien, con lo antes desarrollado, cabe mencionarse que a nivel internacional también se ha buscado de alguna u otra manera contrarrestar y combatir el tráfico de influencias, es así que, tal fue la importancia que recayó sobre el tema, que a lo largo del tiempo se han llevado a cabo diferentes Convenciones para tratar y debatir sobre el tema, buscándole una solución entre todos los países interesados.

Por ello, se tiene que la corrupción representa uno de los principales obstáculos en el desarrollo económico, político y social sostenible en las economías de los países, tanto desarrollados como subdesarrollados, y el delito de tráfico de influencias forma parte de esta plaga de la corrupción, que tanto daño hace a la sociedad, y es en este sentido que se ha adoptado mecanismos internacionales para combatirla.

El tratamiento que se le ha dado a la corrupción desde los tratados internacionales, está enfocado en enumerar ciertas conductas como delictivas y señala que estas deben ser pasibles de una sanción. Estos principios se aplican tanto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción y en la Convención Interamericana contra la Corrupción.

La tipificación de este delito en la normativa internacional ha tenido gran respaldo, y más aún por formar parte de la política internacional en la lucha contra la corrupción. En este sentido, se han adoptado mecanismos internacionales para reprimir estas prácticas corruptas que carcome la sociedad.

Es de señalar que este delito tiene una larga tradición, y no únicamente en nuestro país, por eso se creyó oportuno identificar las normas internacionales que la regulan; entre ellas podemos mencionar: a) La Convención de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción; b) La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción; y, c) La Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción.

2.2.2.1. Convención de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción

CERNA CAMONES David Teodoro, citando a MATA BARRANCO, nos menciona que el Convenio de la Unión Europea contra los actos de corrupción de 1997, utilizó

conceptos de corrupción activa y pasiva, siempre inmiscuido a lo que sería nuestro el injusto penal de cohecho propio o impropio, en tanto «la Convención penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción de 1999, exhorta a regular tanto la corrupción pública como privada».

En ese mismo sentido, citando a MOROFF/BLECHINGER y CAPDEFERRO VILLAGRASA, menciona que el Convenio de Derecho Penal sobre la Corrupción (número 173 del Consejo de Europa), celebrado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999, estipula la necesidad de sancionar el tráfico de influencias en la normativa nacional de cada país parte.

Este instrumento europeo fue adoptado el 04 de noviembre de 1998, y busca conectar los programas anticorrupción en esos países, priorizando objetivos comunes. En cuanto al delito de tráfico de influencias, está previsto en el artículo 12°, capítulo II «Medidas que deben ser adoptadas a nivel nacional», de la siguiente manera:

Cada Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, conforme a su derecho interno, cuando se cometa intencionalmente, el hecho de proponer, ofrecer u otorgar, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida en concepto de remuneración a cualquiera que afirme o confirme ser capaz de ejercer influencia sobre las decisiones de cualquiera de las personas a que se refieren los artículos 2, 4 a 6 y 9 a 11, independientemente de que la ventaja indebida sea para sí mismo o para cualquier otro, así como el hecho de solicitar, recibir o aceptar la oferta o promesa de la misma en concepto de remuneración por dicha influencia, independientemente de que se ejerza o no esa influencia o de que la influencia supuesta produzca o no el resultado perseguido [Artículo 12°. Tráfico de influencias].

2.2.2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

CERNA CAMONES David Teodoro, citando una vez más a MATA BARRANCO, nos menciona que la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción insta a los Estados Parte a tipificar los siguientes delitos: el soborno en el sector público, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, el abuso de la función, la malversación de fondos, el soborno en el sector privado, el blanqueo y la obstrucción a la justicia.

Esta convención también está orientada a la prevención y lucha contra la corrupción; sin embargo, su ámbito es mucho más amplio, abarca a los países miembros de

Naciones Unidas. El delito de tráfico de influencias se encuentra previsto en el artículo 18°:

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 [Artículo 18°. Tráfico de influencias / Resolución 58/4 de la Asamblea General, 31/10/2003].

Es de señalar que el artículo 18° de la Convención se encuentra dentro del Capítulo III «Penalización y aplicación de la ley», en donde este organismo exige a todos los Estados Parte de este instrumento internacional, adoptar medidas legales en su normativa nacional, para enrumbar una lucha frontal contra la corrupción. Es decir, este organismo tiene por finalidad que la penalización de la corrupción, en los diversos Estados parte de esta normativa, esté condicionada por la presencia de mecanismos que viabilicen un sistema de justicia idóneo en esta política criminal contra la corrupción.

2.2.2.3. Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción

La Convención de la Unión Africana, aprobado por los jefes de Estado y de Gobierno de la Unión Africana, el 12 de julio de 2003, es otra de las normas internacionales que compromete a los países a configurar el tráfico de influencia como delito. Es de señalar que, en este instrumento, como en todas las anteriores regulaciones, también se prioriza la cooperación de los países partes hacia un objetivo anticorrupción.

2.2.2.4. Mecanismo de seguimiento de Convención Interamericana contra la corrupción

El Mecanismo es un ejercicio conjunto entre los Estados Parte de la CICC, para que estos se analicen mutuamente -a través de un procedimiento de «evaluación entre pares» o «peer review»- respecto de cómo han implementado y puesto en práctica los puntos cardinales de la Convención. Se trata de un importante avance, ya que, hasta el momento de la implementación del Mecanismo, el único exámen que se realizaba era a través de un cuestionario de auto evaluación, el cual, como resulta esperable, solo contenía la mirada parcial del propio Estado analizado. Y es a partir del Mecanismo (mediante el cual la evaluación ha pasado a ser recíproca) que se ha logrado disminuir su grado de subjetividad, aumentando paralelamente la imparcialidad del resultado. Conforme el Documento de Buenos Aires, los propósitos de este Mecanismo son: i) promover la ejecución de la Convención; y, ii) brindar apoyo técnico para una adecuada armonización de las legislaciones penales de los países partes. (Cerna Camones, 2020, págs. 24-28)

2.2.3. El delito de tráfico de influencias en el sistema jurídico-penal peruano (Art. 400° del Código Penal)

Habiendo hasta aquí abordado sobre consideraciones y/o aspectos generales sobre el delito de tráfico de influencias, como lo es: su evolución normativa, los antecedentes legislativos que se han originado en el sistema jurídico-penal peruano a lo largo de la historia y su regulación a nivel internacional; en líneas siguientes, desarrollaremos de forma amplia y, a la vez, sucinta, los aspectos específicos del injusto, desde su regulación exacta en nuestro Código Penal, hasta lo que en Doctrina se tiene y se dice sobre ello.

Bien, como ya se dijo al inicio del presente capítulo, el delito de tráfico de influencias se encuentra regulado y/o tipificado en el artículo 400° de nuestro Código Penal. Así, se tiene que el delito de tráfico de influencias tipifica y sanciona una conversación por la cual una persona invoca las influencias que dice poseer sobre un funcionario o servidor público, ofreciéndose a interceder ante él en beneficio -claro está- de su interlocutor (interesado). El tipo penal exige, como contraprestación al futuro ejercicio de tales influencias, que el vendedor de influencias reciba, haga dar o prometer -en beneficio personal o de un tercero- un donativo, promesa o ventaja. (Yon Ruesta, pág. 230)

2.2.3.1. Características

A continuación, según la doctrina, podemos advertir las siguientes características sobre el injusto, tales como:

- ✓ Entre las características del tipo penal, se desprende la exigencia de la participación de dos personas para la configuración del delito. El primer sujeto es el vendedor de influencias (aquel que invoca influencias ofreciendo interceder ante un funcionario o servidor público), quien puede ser tanto un particular como un funcionario público que actúe fuera del ejercicio de sus funciones. Ello nos lleva a sostener que se trata de un *delito común con consideraciones especiales en el sujeto activo*, las mismas que consisten en la ostentación de influencias. El segundo sujeto es el interesado o comprador de influencias (aquel a quien el autor del delito le hace dar o prometer o, sencillamente, de quien recibe una ventaja). Sin embargo, ambos sujetos no son autores del ilícito, puesto que el tipo describe y sanciona el comportamiento de sólo uno de ellos (el vendedor), sin mencionar punición alguna para el interesado. (Yon Ruesta, págs. 230-231)

Sobre este último, dada la posición establecida en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, no compartimos lo afirmado por Yon Ruesta, toda vez que, existen suficientes argumentos razonables para sancionar el actuar del interesado; no obstante, conforme corresponde, a su turno, en líneas más adelante se desarrollará con mayor amplitud, y a detalle, el por qué si se debe sancionar (resulta punible) el actuar del interesado, pese a que el injusto como tal, según su redacción normativa, no menciona punición alguna sobre el mismo.

- ✓ Otra característica a recordar es la ausente relación entre la conversación criminalizada y la Administración Pública, puesto que el tipo penal no exige ejercicio de influencias alguno sobre funcionario o servidor público, sino que se agota en el mero ofrecimiento que hace el autor del delito de interceder en la función pública. Así también, debemos tener presente que la redacción del tipo penal sanciona tanto la invocación de influencias reales como simuladas, otorgándoles la misma pena. (Yon Ruesta, págs. 230-231)
- ✓ CERNA CAMONES David Teodoro, citando a MIR PUIG, nos menciona que el delito de tráfico de influencias es un delito de mera actividad, porque este delito, para su consumación, basta con el simple ofrecimiento por parte del agente activo, de interceder ante las autoridades frente a un caso de justicia

jurisdiccional o administrativa. *Este tipo penal no requiere ningún resultado*, basta el solo ofrecimiento.

- ✓ Por su parte, a decir de HUGO Y HUARCAYA, «ningún particular, funcionario o servidor público, puede invocar influencias simuladas con tal convicción que le permita recibir, hacer dar o prometer para sí o para un tercero, donativos o cualquier otra ventaja o beneficio con el solo ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público, que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo». En esa misma línea, citando a RODRÍGUEZ DELGADO, nos menciona que en la doctrina penal esta infracción se ha clasificado como un delito alternativo en cuanto a las modalidades de cometer el delito, aunque requiere una pluralidad de elementos para que se configure la conducta típica, sin los cuales la citada conducta devendría en atípica.

Por otro lado, señala que este injusto penal se clasifica como un delito común, esto, en relación al agente delictivo, *porque no se exige ninguna condición o cualidad alguna*; en consecuencia, cualquier sujeto podría ser autor de este ilícito penal.

Citando nuevamente a RODRÍGUEZ DELGADO, nos menciona que, en cuanto al aspecto subjetivo de este tipo penal, se clasifica como un delito de tendencia interna trascendente, o como se suele denominar específicamente como un *delito mutilado en dos actos*, porque para el perfeccionamiento de este injusto penal, se requiere de una acción posterior. Estos actos se dividen en dos momentos: primero, es necesario que el agente delictivo que invoque las influencias reciba una ventaja o promesa de donativo del «solicitante de influencias» o interesado; y, segundo, se requiere que se comprometa a interceder ante un funcionario o servidor público. (Cerna Camones, 2020, pág. 40)

- ✓ Normativamente, constituye un delito de acción dolosa; propiamente de *dolo directo*. No cabe la comisión culposa, por cuanto la conducta típica implica una confluencia de voluntades a la que solo puede llegarse con la intención. El agente (particular, funcionario o servidor público), invoca influencias sean estas reales o simuladas, con el deliberado propósito de obtener un donativo, promesa o cualquier otra ventaja, ofreciéndose interceder ante un funcionario

o servidor público, que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Este tipo penal de dolo directo, difícilmente puede afectar un bien jurídico de manera concreta, pero si la posibilidad de manera abstracta; no adecuadamente perfilada. Por eso, también se caracteriza por ser un delito de peligro abstracto. De peligro abstracto, dado que *para su configuración no se requiere una verdadera lesión del bien jurídico protegido por la norma penal, sino que basta su sola y potencial puesta en riesgo*; es decir, solo por la posibilidad de producir una lesión al bien jurídico protegido. Desde otro ángulo, la doctrina nacional mayoritariamente conviene en establecer que este delito es de mera actividad. En tal sentido, para su configuración no se requiere resultado alguno. Es un delito plurisubjetivo, y dentro de este orden, específicamente un *delito de encuentro*, de participación necesaria, porque requiere la presencia, por un lado, del traficante o vendedor de humo, que invoca influencia reales o simuladas para interceder ante un funcionario respecto de un caso judicial o administrativo; y, por el otro, al interesado, que otorga un beneficio o ventaja al traficante por esa intercesión. (Hugo & Huarcaya, pág. 448)

2.2.3.2. Sujetos

Ahora bien, como la mayoría de los delitos que se encuentran tipificados en nuestro Código Penal peruano, esto es, en cuanto a los sujetos que intervienen en la misma para que se lleve a cabo, se consume o se materialice, el delito de tráfico de influencias también requiere para su configuración la intervención de dos («o más») sujetos, tal y como se ha mencionado en la primera característica del sub numeral precedente, siendo estos denominados: sujeto activo y sujeto pasivo.

Sujeto Activo

En términos generales, el sujeto activo es quien comete el delito. El profesor VILLAVICENCIO TERREROS explica que el sujeto activo es un concepto dogmático que describe los requisitos que debe reunir la persona al momento en que ejecuta la conducta delictiva y el tipo de lo injusto de los delitos dolosos describe al sujeto activo de una manera indeterminada, al que la doctrina suele denominar «agente» o «autor». El artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, señala que la pena requiere la responsabilidad penal del autor, proscribiendo la responsabilidad objetiva, esto es, el agente no solo debe incurrir en un hecho antijurídico (previsto en una norma penal),

sino que aquél le debe ser imputable de modo subjetivo (principio de culpabilidad). (Villegas Bernaola, 2019, pág. 16)

En relación a que el «tipo penal descrito en el artículo 400° del Código Penal comienza señalando al sujeto activo con las palabras: «El que», debemos de considerar que, en términos generales, el delito de tráfico de influencias en nuestra legislación es un delito común que puede ser cometido por cualquier persona» (Benavente Grandez, 2016, pág. 54).

En ese orden, VILLEGAS BERNAOLA Percy, citando a REÁTEGUI SÁNCHEZ, nos menciona que el artículo 400° no exige alguna cualidad especial del agente, por lo que se trata de un delito común, es decir, el autor puede ser cualquier persona y no se exige alguna característica que identifique o particularice al autor que lo comete; precisa el mismo autor que solo si el agente tiene la calidad de funcionario, la conducta se agrava y que es merecedora de mayor penalidad, tal como se prevé en el segundo párrafo del artículo 400° del Código Penal. (Villegas Bernaola, 2019, pág. 16)

Así también lo ha entendido CERNA CAMONES David Teodoro, cuando señala que «el tipo penal de tráfico de influencias es un delito común y no especial y, por ende, no exige ninguna cualidad o condición alguna para que una persona pueda ser sujeto activo de este injusto penal. En ese sentido, señalamos que agente del delito de tráfico de influencias es cualquier persona» (Cerna Camones, 2020, págs. 40-41).

Sobre ello, DÍAZ PRETEL Diego Alonso, también señala que «el sujeto activo puede ser cualquier persona, constituyendo un delito común, como ya se explicó (...)» (Díaz Pretel, 2019, pág. 168).

A su turno, ROMERO REMIGIO Milagros, sostiene que, «según la norma peruana, el sujeto activo sería cualquier persona, podría ser un particular, un funcionario o servidor público, a razón que la norma no ha hecho distinciones (...). Es así que, en ese sentido, citando a REÁTEGUI SÁNCHEZ James, menciona que este último ratifica que el primer párrafo del artículo 400° del CP establece que cualquier persona puede realizar la conducta, por lo tanto, se trata de un *sujeto activo indeterminado*. Asimismo, señala que el autor del delito de tráfico de influencias es propiamente el traficante de influencias, quien como acto ejecutivo simplemente ofrece su intercesión ante un funcionario o servidor público invocando influencias reales o simuladas, a cambio de lo cual recibe una ventaja u obtiene una promesa disimulada, la que no necesariamente ha de tener una connotación económica» (Romero Remigio, 2018, pág. 12).

Sobre lo dicho en este último, GONZALES DIONICIO Marco Polo, nos menciona que «el traficante es aquella persona que inicialmente invoca tener influencias reales o simuladas sobre un funcionario o servidor que va a conocer, esté conociendo o haya conocido un proceso administrativo o judicial frente al interesado, el mismo que desea obtener una decisión favorable en un proceso, para lo cual, le hará entrega de un beneficio indebido, sea de naturaleza económica o de otra índole. Se requiere que el ofrecimiento de ayuda por parte del traficante comprenda al funcionario o servidor competente de resolver un caso judicial o administrativo, en donde el interesado desea obtener un pronunciamiento favorable; es decir, si la invocación de influencias se refiere a un trabajador de la Administración Pública que no tiene poder de decisión sobre un proceso determinado, no se dará la configuración del delito de tráfico de influencias» (Gonzales Dionicio, 2018, pág. 101).

En consecuencia, se puede decir que «para el tipo básico del injusto, el sujeto activo es el particular que, invocando 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 esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo; y, en el caso del tipo agravado, es el funcionario o servidor público» (Hugo & Huarcaya, pág. 455).

Sujeto Pasivo

En relación al sujeto pasivo del delito, se tiene que «es el Estado como titular del bien jurídico tutelado afectado en su imparcialidad y objetividad que le deberían ser debidas. Naturalmente son expresiones muy genéricas. Subsidiariamente, también, podrá ser el particular afectado en su patrimonio, por la acción del agente (vendedor de humo)» (Hugo & Huarcaya, pág. 456).

Al respecto, VILLEGAS BERNAOLA Percy, siguiendo al maestro nacional Felipe Villavicencio, nos menciona que, «en términos generales, es el titular del bien jurídico tutelado, puesto en peligro o lesionado por el delito; es decir, es el sujeto perjudicado por el delito, pudiendo tratarse de una persona física, una persona jurídica, como también lo puede ser la sociedad o el Estado». Por otro lado, citando a SALINAS SICCHA, agrega que en «esta clase de delito el sujeto pasivo es el Estado como titular del bien jurídico protegido, al ser el perjudicado (titular del bien jurídico) en el delito de tráfico de influencias». Además, como un dato relevante para los fines de la presente investigación, recogemos lo desarrollado por su persona, cuando menciona que «es pertinente en este punto traer a colación la distinción hecha por la doctrina entre el sujeto pasivo del delito y el sujeto pasivo de la acción. El sujeto pasivo del delito, como

ya se dijo, es el titular del bien jurídico, y el sujeto pasivo de la acción, es la persona que *de facto* soporta la acción típica del delito. A esta última se le llama también víctima». (Villegas Bernaola, 2019, pág. 18)

CERNA CAMONES David Teodoro, en relación al sujeto pasivo, entiende que «el Estado es el sujeto pasivo en el delito de tráfico de influencias, al igual que como los demás delitos contra la Administración Pública» (Cerna Camones, 2020, pág. 41).

DÍAZ PRETEL DIEGO Alonso, sostiene que «el titular o portador del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito viene a ser el Estado peruano»; no obstante, precisa que «el sujeto pasivo no es el tercero o comprador de influencia, como erradamente señalan algunos autores para argumentar la impunidad del mismo» (Díaz Pretel, 2019, págs. 169-170).

ROMERO REMIGIO Milagros, citando a REÁTEGUI SÁNCHEZ James, nos menciona que el sujeto pasivo viene a ser el Estado, en tanto que es depositario del bien jurídico agredido. Tal es así, que el funcionario sobre el que se pretende ejercer la influencia, no puede ser sujeto pasivo del delito. No obstante, al ser el Estado el sujeto pasivo en forma genérica, en el delito de tráfico de influencias se debe identificar a una Institución específica que sufre los daños causados por el delito en mención. En ese sentido, se advierte que el Estado está dividido en dos sujetos pasivos, el principal que es la Institución en concreto, y el estado de manera general. Entonces, se distinguen dos momentos de agravio: en primer lugar, el sujeto pasivo del delito (como titular del bien jurídico protegido), es así que, tanto en el primer párrafo como en el segundo, lo será genéricamente el Estado peruano; por otro lado, el sujeto pasivo de la acción, lo será concretamente la Institución Pública (concretamente la Administración Pública en el plano de la justicia Jurisdiccional y en el plano de la justicia Administrativa, véase el artículo 401º del Código Penal), al cual pertenece no el sujeto activo (porque es el traficante), sino aquel funcionario o servidor público el cual está siendo influenciado por el sujeto activo. (Romero Remigio, 2018, págs. 13-14).

Finalmente, con relación al sujeto pasivo, BENAVENTE GRANDEZ Anthony, sostiene que «se debe concebir al Estado (en su visión orgánica) como único sujeto pasivo en los delitos contra la administración pública y, como sujeto pasivo específico, a la institución pública sobre la cual ha recaído la conducta lesionadora». Precisa, además, que, con relación a ello, se tiene como ejemplo que en el Recurso de Nulidad N° 2412-2004-La Libertad, de fecha 27 de enero del 2005, se haya señalado como agraviado al Estado y al Ministerio de Educación:

SEXTO: Que, acreditada la comisión del ilícito y la responsabilidad del procesado, así como aclarado el alegato de defensa de José Luis Castillo Silva, corresponde señalar que la condena materia de impugnación se encuentra arreglada a ley; por estos fundamentos Declararon: NO HABER NULIDAD en la sentencia de fecha seis de mayo del dos mil cuatro, de fojas cuatrocientos noventicuatro, que CONDENA a JOSE LUIS CASTILLO SILVA como autor del delito de contra la Administración Pública – tráfico de influencias – en agravio del Estado y del Ministerio de Educación, imponiéndole tres años de pena privativa de la libertad suspendida por dos años, y el pago de quinientos nuevos soles por concepto de reparación civil que deberá pagar el condenado a favor de cada uno de los agraviados; con lo demás que contiene; y los devolvieron.

También, en el Recurso de Nulidad N° 2218-2005-Arequipa, de fecha 10 de abril del 2006, se ha considerado como agraviado tanto al Estado, como a la Municipalidad provincial de Islay:

Por estos fundamentos: I. Declararon NO HABER NULIDAD en la sentencia de fojas setecientos cuarenta y cinco, de fecha veintisiete de abril de dos mil cinco, en el extremo que condena a Claudio Cerafín Huaranca Gonzales como autor del delito contra la Fe Pública falsificación de documentos en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de Islay, y a Mario Felipe Fernando Pinto Rivera como autor de los delitos contra la Fe Pública – falsificación de documentos y contra la Administración Pública – tráfico de influencias en agravio del Estado y de la Municipalidad Provincial de Islay; y, les impone, al primero de los nombrados cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el periodo de tres años bajo reglas de conducta y sesenta días multa a favor del Estado, y al segundo tres años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución por el plazo de dos años; asimismo, a ambos les impone la pena de sesenta días multa, y fija en cinco mil soles el monto de la reparación civil a razón de tres mil nuevos soles para la Municipalidad y dos mil para el Estado que abonarán los sentenciados en forma solidaria; con lo demás que al respecto contiene.

Así las cosas, y de los pronunciamientos citados, podemos percatarnos también que, aparte de sindicar como agraviados al Estado y a la entidad pública respectiva, se les reconoce a ambas una reparación civil que debe abonar el condenado en su favor.

Jurisprudencialmente, también se ha señalado que el funcionario público influenciable y sobre el que se busca el ejercicio de las influencias, no puede ser sujeto pasivo de

este delito. Así, en el Recurso de Nulidad N° 1552- 2003-Del Santa, de fecha 09 de agosto del 2004, se puede leer: *Cuarto: Que, en el delito de tráfico de influencias, la víctima no es el funcionario público al que se busca influenciar, sino el Estado, pues se afecta la Administración Pública y su respetabilidad.* (Benavente Grandez, 2016, págs. 54-56).

2.2.3.3. Bien jurídico protegido

Ahora bien, para arribar al bien jurídico que ha previsto el legislador proteger en el delito de tráfico de influencias; es decir, aquel bien jurídico que llena de contenido material al injusto, resulta necesario considerar la ubicación del tipo penal en la normativa sustantiva. Así pues, se tiene que «el delito de tráfico de Influencias se encuentra regulado en el artículo 400° del Código Penal, en el Título XVIII, donde se regulan los delitos contra la Administración Pública, en el segundo capítulo (delitos cometidos por funcionarios públicos), en la IV Sección del mismo, entre los llamados «Delitos de Corrupción de Funcionarios» (Yon Ruesta, pág. 231).

En ese orden, «después de haber realizado la ubicación sistemática del delito de tráfico de influencias, es viable determinar el bien jurídico protegido por este tipo penal, ya que, al encontrarse dentro de los delitos contra la Administración Pública, su bien jurídico tutelado genérico es el correcto funcionamiento de la administración pública, lo establecido se desprende debido a la ubicación del tipo penal en mención» (Camones Dolores, 2018, pág. 53).

Los delitos contra la Administración Pública –entre ellos el tráfico de influencias– tienden a afectar un bien jurídico en general y, dependiendo del tipo en concreto, un bien jurídico en específico. A decir de ABANTO VÁSQUEZ, aunque el bien jurídico tutelado es el mismo para todo el grupo de delitos contra la Administración Pública, hay que distinguir en concreto, para cada tipo penal, cuál es el objeto del bien jurídico directamente atacado (o el bien jurídico en específico). Sobre la base de estas consideraciones, somos de la opinión que el tráfico de influencias afecta, de modo general, el correcto y normal funcionamiento de la administración pública. Sin embargo, la determinación del bien jurídico en específico, tendrá un tratamiento diferenciado dependiendo de si nos encontramos con un tráfico de influencias real o simulado. (Chanjan Documet, y otros, 2020, pág. 281)

En términos genéricos, el bien jurídico tutelado es el normal desarrollo de la Administración Pública y la confianza del ciudadano en el ejercicio correcto de la función pública; en términos específicos, este hecho punible afecta la imparcialidad de

la Administración Pública condicionando sus decisiones en beneficio de quien posee la influencia.

En consecuencia, «se tiene que el bien jurídico protegido en las influencias reales es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, en tanto el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompe por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo. Pero en el caso de las influencias simuladas, el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública» (IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 2015, pág. 7).

2.2.3.4. Modalidades típicas

Conforme se tiene de la descripción normativa del injusto penal, esta admite dos modalidades en su ejecución, siendo estas: real y simulada.

Influencias reales

CERNA CAMONES David Teodoro, nos menciona que «la conducta de invocar o tener influencias reales, es la primera modalidad delictiva por el cual puede dar lugar a la configuración del delito de tráfico de influencias, siempre que dicha influencia sea real (Cerna Camones, 2020, pág. 44)».

En esa misma línea, citando a ROJAS VARGAS, señala que «la influencia real permite que la persona, objeto de influencia (influenciable), persiga o adecúe su conducta funcional de acuerdo a los parámetros y anhelos del sujeto traficante (Cerna Camones, 2020, pág. 45)».

Por su parte, RODRÍGUEZ PAUCAR Cesar Antonio, citando a SALINAS SICCHA, señala que «estaremos ante una influencia real cuando se verifique que el agente realmente tiene contacto con los funcionarios o servidores públicos de la administración de justicia y, por lo tanto, tiene poder o capacidad de orientar su voluntad hacia una dirección determinada. El agente se vale de la superioridad jerárquica o de cualquier relación de la que se derive una posición de ascendencia, a cambio de recibir una ventaja efectiva o potencial. No es necesario verificar si el funcionario o servidor público de la administración jurisdiccional o administrativa realiza lo prometido por el traficante (Rodriguez Paucar, 2018, pág. 55)».

En consecuencia, compartimos la posición con este último cuando en resumidas cuentas concluye que, «las influencias reales son aquellas en la cual el agente tiene un acercamiento o contacto con el funcionario o servidor público, a fin de obtener una

ventaja irregular al momento de obtener una decisión favorable en la administración (Rodríguez Paucar, 2018, pág. 55)»; con una sola precisión a lo señalado, que se deberá tratar de una decisión favorable por parte de la administración en materia judicial o propiamente administrativa.

Así, por ejemplo, sobre la presente modalidad nos permitimos citar el siguiente fundamento jurisprudencial recaído en el Expediente N° 06-2006- A.V., de fecha 21 de mayo del 2007, en donde podremos percatarnos de un caso de tráfico de influencias reales:

10º. De los hechos conformados, materia del escrito de acusación fiscal, se tiene, que, en efecto, el imputado recibió beneficios patrimoniales -dinero en efectivo, botellas de licor, carne seca y chifles-, incluso antes de la operación de detención en flagrancia para invocar o demandar ante colegas suyos de la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia la ayuda necesaria que, por lo demás, estaba en capacidad de llevar a cabo para que dictaren un fallo que objetivamente beneficie al interesado Ipanaqué Lezcano. Es claro, desde los cargos formulados por la Fiscalía, de un lado, que las tratativas entre traficante e interesado se dieron a plenitud, desde luego, antes de la decisión de la causa seguida por el segundo de los nombrados, a cuyo efecto se invocó influencias reales; y, por otro lado, que la decisión jurisdiccional de la Sala Constitucional y Social Transitoria no resultó afectada, la cual incluso fue contraria a las expectativas del interesado. Se trata, en suma, de un delito de tráfico de influencias consumado, por lo que se acepta como tal la tipificación propuesta por la Fiscalía Suprema.

Influencias simuladas

Contrario a la venta de influencias reales, el tipo penal de tráfico de influencias peruano también prevé una modalidad de venta de influencias «simuladas», en donde no habría vínculo alguno con el funcionario o servidor público a cargo de un caso judicial o administrativo, por lo tanto, la capacidad o posibilidad de orientar su voluntad es «inexistente». (Benavente Grandez, 2016, pág. 64)

Sobre ello, CERNA CAMONES David Teodoro, menciona que «existe influencia simulada o también denominada «venta de humo», cuando el agente no tiene la influencia. Esto significa que no hay forma ni tiene capacidad, el agente, de situar su voluntad a una determinada dirección (Cerna Camones, 2020, pág. 47)».

Al respecto, SAN MARTIN CASTRO, nos señala que «estamos ante influencias simuladas o venta de humo, cuando se verifica que el agente no tiene contacto con los funcionarios o servidores públicos de la administración de justicia y, por lo tanto, no hay forma ni tiene capacidad de orientar su voluntad a una dirección determinada (Rodriguez Paucar, 2018, pág. 55)»; bajo las mismas palabras la define SALINAS SICCHA, sino que, agregando, además, sostiene que «de lo que se trata entonces es de engañar a otras personas mediante una simulación de influencias. Por lo tanto, el sujeto activo en esta modalidad de tráfico de influencias mostrará fotos que circunstancialmente se haya tomado con el funcionario, incluso podrían ser manipuladas, o contará historias laborales o de amistad que «aparentemente» hayan ocurrido con él. Podrá fingir que tiene llamadas o que se ha entrevistado con el funcionario respectivo. Conductas que, al expresar una auto atribución de influencias, lograrían generar una falsa representación de la realidad en el interesado, consiguiendo así que éste acceda a darle una contraprestación de cualquier índole a cambio del ofrecimiento de ejercer las supuestas influencias (Rodriguez Paucar, 2018, pág. 56)».

Entonces, se tiene que el agente que ofrece o vende humo es la persona que más daño causa al bien jurídico específico protegido en el injusto penal del tráfico de influencias. Su accionar delictivo, además de perjudicar al tercero interesado, afecta gravemente el prestigio y buen nombre de la justicia jurisdiccional y administrativa. Es necesario que el Estado adelante las barreras de punibilidad, para evitar que se estandarice el mensaje que va dejando el vendedor de humo. Es imprescindible dejar en claro que «en la administración de justicia jurisdiccional y administrativa nada se vende ni se compra, ni mucho menos se vale del vínculo de amiguismo o padrinazgo». (Cerna Camones, 2020, págs. 47-48)

2.2.3.5. Elementos típicos o constitutivos

Ahora, «la redacción del tipo penal de tráfico de Influencias, exige que, para la consumación del delito, el autor o agente realice tres conductas, las cuales deben estar vinculadas entre sí. Así, bastará con que no se realice alguna de las conductas que desarrollaremos a continuación, para que no se configure el ilícito penal (Yon Ruesta, pág. 234)». Tales conductas son las siguientes:

(i) El acto de invocar tener una influencia sobre un funcionario público que tiene la obligación y facultad de emitir un pronunciamiento en un proceso judicial o administrativo de interés del comprador. «Invocando influencias»

Se trata de la primera conducta exigida por el tipo penal. Esta consiste en la invocación de influencias que el agente o autor del delito presume tener sobre un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso en sede judicial o administrativa. Esta invocación de influencias se hace ante y para el concurrente necesario (interesado en las influencias). (Yon Ruesta, pág. 234)

Al respecto, es menester señalar que la influencia invocada por el traficante puede ser real o simulada, y tampoco se requiere que exista un proceso judicial o procedimiento administrativo abierto, debido a que la norma expresamente señala que también se pueden invocar influencias sobre funcionarios que en el futuro han de conocer una determinada causa. (Hugo & Huarcaya, pág. 452)

(ii) Ofrecimiento de ejercer tal influencia en favor del interesado a cambio de algo

Se trata de la prestación que el sujeto activo ofrece al interesado. Resulta trascendente resaltar que el tipo penal se agota en el ofrecimiento, sin que se exija que tales influencias se ejerzan realmente. (Yon Ruesta, pág. 235)

El tipo exige que el sujeto activo se ofrezca a interceder ante el funcionario público que afirma tener la capacidad para influenciar en favor del comprador, este segundo elemento explica el por qué el sujeto activo inicialmente invocó tener influencias. (Hugo & Huarcaya, pág. 452)

(iii) Recibir, hacer dar o prometer donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio de cualquier otra naturaleza

Se trata de aquello que el autor del delito recibe, hace dar o prometer para influir en un funcionario. Como se puede apreciar, el delito se puede consumir con cualquiera de las conductas descritas (recibir, hacer dar o prometer un donativo, promesa o ventaja), lo cual convierte al tráfico de Influencias en un tipo penal de conductas alternativas en este extremo, pues basta que el agente realice una de cualquiera de las tres acciones para que ya quede completo este elemento del supuesto de hecho. (Yon Ruesta, pág. 235)

No se sanciona si el sujeto activo ha realizado tal conducta (invocar influencia y ofrecerse a ejercerla en pro de los intereses del interesado) si es que no solicita, recibe, hace dar, prometer para sí o para un tercero, ventaja ya sea de carácter patrimonial o de cualquier otra naturaleza, por lo que, si un sujeto lo realiza a título gratuito, su conducta no se subsumiría dentro de los alcances del tráfico de influencias. (Hugo & Huarcaya, pág. 452)

Ahora bien, deteniéndonos por un momento en la presente, para abordar sobre qué pues es lo que se entiende sobre los vocablos que utiliza el legislador en la configuración del ilícito penal descrito en el artículo 400º del Código Penal, podemos decir lo siguiente:

- **Recibir:** Es obtener y tomar uno lo que se le entrega, cobrar, tomar posesión, aprehender. (...) aceptar, admitir lo exigido o solicitado al particular. Es la conducta típica del agente que recibe un donativo o cualquier otra ventaja patrimonial o no como consecuencia de su exigencia para interceder ante un funcionario o servidor público, valiéndose de su invocación de influencia real o simulada. (Hugo & Huarcaya, pág. 453)
- **Hacer dar:** Es la acción de lograr que se entregue algo a cambio de una supuesta influencia. Es decir, es lograr que se le entregue un donativo o cualquier otra ventaja, a cambio de interceder ante un funcionario o servidor público para los fines descritos en el tipo. (Hugo & Huarcaya, pág. 453)
- **Prometer:** Es la acción de la voluntad de dar o hacer en el futuro. Es el ofrecimiento o propósito de hacer o dar algún donativo o cualquier otra ventaja. El donativo, la promesa o cualquier otra ventaja debe hacerse dar, recibir o prometer algo para sí o para un tercero como precio de la mediación ante el funcionario o servidor público que está conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo con ofrecimiento de interceder. (Hugo & Huarcaya, pág. 453)

Por su parte, respecto de los objetos corruptores, podemos decir lo siguiente:

- **Por donativo** debe entenderse como términos a fines o como sinónimos: dádiva o presentes. Estos términos expresan la misma idea, es decir, un obsequio o regalo. El donativo debe ser entendido como aquel bien dado o prometido a cambio de la influencia efectuada por el agente. «La calidad y/o cualidad de este objeto corruptor tiene la característica de motivar la voluntad

y el acto del agente a fin de lograr una conducta anhelada y provechosa para quien otorga este «donativo». (Cerna Camones, 2020, pág. 53)

- **La promesa** es un ofrecimiento de entregar un donativo o ventaja debidamente identificada formulada por el agente delictivo. La promesa como un objeto corruptor, debe cumplir ciertos requisitos como: ser mediata o inmediata y debe tener el rasgo de seriedad y de ser posible material y jurídicamente posible. Este objeto corruptor se puede materializar mediante la entrega futura de una oferta remunerativa, la entrega de un bien mueble o inmueble, la entrega de ventajas (utilidades económicas, ascensos laborales, viajes, etc.). De igual modo, SALINAS SICCHA (2015), señala lo siguiente: *«El momento de hacerse realidad la promesa puede ser en un futuro cercano o mediato, incluso antes de que el funcionario o servidor influenciado se pronuncie de acuerdo con lo que el tercero interesado pretende. Lo fundamental es el vínculo que une a los actos del traficante con la promesa efectuada (p. 678)»*. (Cerna Camones, 2020, pág. 54)
- En cuanto al objeto material de **«cualquier otra ventaja o beneficio»**, es necesario inferir esto como un mecanismo subsidiario y complementario, que abarca todo lo exento del término donativo. La expresión «cualquier otro beneficio o ventaja», comprende cualquier beneficio patrimonial como no patrimonial, pero que implique una utilidad apropiada para que el agente convenga en recibirla o aceptarla como objeto de la promesa de parte del tercero interesado. (Cerna Camones, 2020, pág. 54)

2.2.3.6. Caso judicial o administrativo

Ahora bien, también se tiene que para completar la tipicidad del delito establecido en el artículo 400º de nuestro Código Penal, el legislador ha establecido que «el traficante tiene que influenciar sobre un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso «judicial» o «administrativo» (Romero Remigio, 2018, pág. 20)».

Es así que, ROMERO REMIGIO Milagros, citando a REÁTEGUI SÁNCHEZ James, nos menciona que, «en cuanto a lo «judicial», se trata de casos que involucren procesos seguidos ante el Poder Judicial, en cualquiera de las instancias correspondientes (Jueces de Paz, Jueces de Paz Letrados, Jueces Especializados, Jueces Superiores o Jueces Supremos) o especialidades (Civil, Penal, Contencioso-

Administrativo, Laborales, Constitucionales, etc.). De tal manera que detalla de manera independiente el supuesto de un «caso judicial» y un «caso administrativo», de la siguiente manera:

Casos judiciales

Sobre los casos judiciales, se trata de casos que involucren procesos seguidos ante el Poder Judicial, en cualquiera de las instancias correspondientes (Jueces de Paz, Jueces de Paz Letrados, Jueces Especializados, Jueces Superiores o Jueces Supremos) o especialidades (Civil, Penal, Contencioso Administrativo, Laborales, Constitucionales, etc.); se tiene que tratar de procesos judiciales en trámite o giro, es decir, que no haya todavía un pronunciamiento sobre el fondo del caso, que es lo que finalmente busca el traficante y el interesado, influenciar en el fondo del caso. Aunque pueda darse alguna excepción: se puede traficar influencias sobre procesos fenecidos, que han terminado por cualquier motivo (por sentencia, por excepción, etc.) y que esté en la Oficina de Archivo de una Corte Superior.

Casos administrativos

Por otro lado, sobre los casos administrativos, se trata de procesos o procedimientos seguidos en la Administración Pública, en cualquiera de sus instancias o niveles; es decir, procesos disciplinarios de Control Interno, procesos de Derecho Administrativo Sancionador, procesos administrativos seguidos ante la Administración Tributaria, Aduanera, etc.

2.2.3.7. Agravante

Ahora bien, como casi todos los delitos que se encuentran ubicados dentro del libro de los Delitos cometidos contra la Administración Pública, el delito bajo análisis, cuenta con un tipo penal básico y otro agravado, siendo que, para cada una de ellas, según sea el caso, existe una pena aplicable distinta en su ejecución, esto, debido a la calidad o condición del agente.

Así pues, es de verse en líneas siguientes lo que taxativamente nos establece el injusto penal:

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.

Sobre el particular, recogiendo las palabras de DÍAZ PRETEL Diego Alonso, quien citando a REAÑO PESCHEIRA, nos dice que la agravante de este delito se encuentra en su segundo párrafo, que sanciona a aquel sujeto que al momento de la comisión del delito tenga la condición de funcionario o servidor público; es preciso señalar que, aunque el traficante tenga la condición de funcionario público, siempre actuará en el ámbito privado, pues la intercesión prometida está referida a una función que él no ejerce, de otro modo, en caso de que sea el propio funcionario encargado de resolver el caso judicial o administrativo, quien llegue a un acuerdo con el interesado, se trataría de un delito de cohecho y no de un tráfico de influencias. (Díaz Pretel, 2019, pág. 168)

Por su parte, sobre el mismo, VILLEGAS BERNAOLA Percy, citando a SALINAS SICCHA, nos explica que, si el agente tiene la condición de funcionario o servidor público al momento de desarrollar la conducta punible, aparece la agravante tipificada en el último párrafo del artículo 400° del Código Penal. Señala que solo se exige verificar que el sujeto público, traficante al momento de cometer el delito, tenga la condición de funcionario público. Precisa que para determinar qué persona tiene estas cualidades, el operador jurídico tiene que recurrir al artículo 425° del Código Penal, donde se indican los supuestos en los cuales a una persona se le considera funcionario o servidor público para el Derecho Penal nacional. Asimismo, señala la definición amplia de funcionario público adoptada en el artículo 1° de la Convención Interamericana contra la Corrupción, que se entiende por funcionario público o servidor público a todo funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos. Asimismo, y continuando citando a REAÑO PESCHIERA, menciona que la definición de funcionario público adquiere relevancia en los delitos contra la

Administración Pública, a partir de la distinción entre tipos cometidos por ‘particulares’ y delitos cometidos por ‘funcionarios públicos’. Precisa que, en este último grupo de infracciones, constituyen verdaderos delitos especiales que en su estructura típica exige una cualidad en el sujeto activo para que sea considerado ‘autor’ del delito y, que, en términos generales, es funcionario aquella persona que ocupa un *status* especial y que tiene un deber de garante para con la sociedad y el Estado, por lo que debe evitar la lesión de los intereses de la Administración Pública. La agravante en el artículo 400° del Código Penal se aplica cuando el agente es funcionario o servidor público al momento de efectuar la conducta típica. Este delito solo exige que la conducta se verifique que el sujeto activo tiene la condición de tal al momento de realizar el delito. Esta agravante no se aplica a los ex funcionarios públicos o al traficante particular que alega ante un tercero interesado. (Villegas Bernaola, 2019, págs. 27-28)

2.2.3.8. Pena aplicable

El artículo 400° del Código Penal, sanciona al agente imputable de la conducta descrita en el tipo básico con una pena privativa de la libertad *no menor de cuatro ni mayor de seis años*. Es sujeto activo en el tipo cualquier particular. Para el tipo agravado por el sujeto activo (si el agente es funcionario o servidor público), la norma penal sanciona al agente con una pena privativa de libertad *no menor de cuatro ni mayor de ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa*.

En ambos casos, la pena prescrita por el legislador no hace distinción entre el tráfico de influencias real o simulada. (Hugo & Huarcaya, pág. 456)

2.2.3.9. La participación en el tráfico de influencias

Ahora bien, según lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, la participación que desarrolla el interesado («comprador solicitante de la influencia») en el delito de tráfico de influencias, según sea la modalidad, real o simulada, es la de, por un lado: creación; de otro lado: facilitación-reforzamiento-posibilitación del injusto penal.

Bajo dicho criterio, con especial desarrollo la modalidad simulada del tráfico de influencias, conforme al objeto de estudio del presente trabajo de investigación, corresponde en líneas siguientes abordar las figuras jurídico-penales como lo son: la participación, la autoría y la instigación, para que así podamos arribar a una conclusión

jurídico-penal al del por qué los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, determinaron que el título de imputación que le corresponde al interesado («comprador solicitante de la influencia»), por su participación en la modalidad del tráfico de influencias simulada, es la de instigador; precisando que en el sub numeral que nos ocupa no se profundizará aun sobre el título de imputación, debido a que en el sub numeral que prosigue será abordada la misma con mayor amplitud, empero, iremos aproximándonos a los fundamentos doctrinarios que así lo establecen.

Así pues, conforme se tiene del fundamento 8º del Acuerdo Plenario en mención, el primer párrafo del artículo 25º de nuestro Código Penal, prevé la regla general de la complicidad primaria, siendo esta 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».

Por lo que, bajo lo establecido en dicho precepto normativo, en un primer orden, corresponderá definir a quién se le conoce o considera cómplice (primario y secundario); en consecuencia, de otro lado, a quién se le considera autor (autor directo, autor mediato y coautor) en la comisión del ilícito penal.

Complicidad

Al respecto, M.SC. GALLARDO CORONEL Hermitanio, citando a OSORIO, señala que cómplice es una «persona que, sin ser autor de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos (...)».

Está claro que, un sujeto (persona), será considerado como «cómplice», cuando coadyuva, interviene y ayuda a que se cometa un delito.

Según la jurisprudencia, los principales elementos que caracterizan a un cómplice son:

- **Intensidad objetiva del aporte al delito:** Relacionado con la veracidad real que el agente (cómplice) sí aporta en la comisión del hecho ilícito.
- **Momento en que se ejecuta el aporte:** Es muy importante entender cuando se aporta; así pues, por ejemplo, la colaboración en la complicidad primaria se da en la fase preparatoria del delito. (M.Sc. Gallardo Coronel, 2020, pág. 62)

GONZALES DIONICIO Marco Polo, citando a ZAFFARONI, nos menciona que la participación desde un sentido amplio debe ser entendida como la suma o el total de

intervinientes en la ejecución de un hecho punible a quienes le correspondería una pena concreta conforme a su grado de contribución, razón por la cual, quedan inmersos dentro de este concepto aquellos que tienen la calidad de autor, coautor, instigador y cómplice. Por otro lado, desde un sentido estricto, la participación viene a ser aquella intervención o contribución a la comisión de un hecho punible que resulta ser distinta a la realizada por su autor. «Si en lugar de conceptuarla en general, de esta forma positiva, lo quisiéramos hacer por exclusión, partícipe sería el que concurre en el injusto y es alcanzado por la prohibición típica sin ser autor». La conducta del partícipe (instigación y complicidad) será punible, siempre que se haya producido al interior de un delito doloso, no resultando admisible establecer su responsabilidad penal si el actuar de su principal interviniente ha obedecido a un obrar imprudente; es decir, si el delito que se imputa al autor se produjo por culpa, no podrá sancionarse al partícipe. (Gonzales Dionicio, 2018, pág. 19)

BENAVENTE GRANDEZ Anthony, sostiene que la complicidad consiste en prestar auxilio o asistencia para la realización del hecho punible. En ese sentido, debemos entender por complicidad a aquella conducta de apoyo o ayuda que realiza el partícipe para la consumación del hecho delictivo (quedando fuera de dicha figura todo aporte luego de que el delito ya se haya consumado). Esa labor de ayuda puede ser tanto material como intelectual. En el primer supuesto tenemos aquellos aportes de medios físicos para la comisión del delito (Ejm: prestar un carro para que se cometa un robo), mientras que en el segundo opera un reforzamiento psicológico luego de que el autor ya se haya decidido a cometer el delito, ello se manifiesta en consejos, promesas o en el hecho de brindar información para una mejor y segura realización de los hechos (por ejemplo: aconsejar al autor que es mejor matar a su víctima usando veneno, en lugar de hacerlo a puñaladas).

Ahora bien, en el primer párrafo se describe al cómplice primario como aquel que presta auxilio para la realización del hecho punible sin el cual no se hubiere perpetrado. Para entender esta forma de complicidad se hace uso del criterio de los bienes escasos propuesta por GIMBERNAT, según la cual, si el aporte del cómplice le resulta escaso de conseguir al autor para la comisión del delito, entonces dicho aporte será necesario y el cómplice será primario, por el contrario, si dicho aporte resultase abundante, entonces la complicidad será secundaria.

Así también, se ha hecho referencia a que el momento en que debe prestarse la colaboración debe ser en la fase de actos preparatorios, ya que un aporte esencial en

la fase de ejecución le otorgaría el dominio del hecho. En relación a esto último, se tiene de ejemplo la siguiente jurisprudencia:

Los elementos que caracterizan la categoría del cómplice primario son: a) la intensidad objetiva del aporte al delito, b) el momento en que se realiza el aporte. Teniendo como base este segundo supuesto, la colaboración propia de la complicidad primaria se da en la fase preparatoria del hecho delictivo.

En una sentencia Casatoria más reciente (Casación Nº 367-2011-Lambayeque, de fecha 15 de julio del 2013), se han dado algunos alcances referentes a la complicidad, señalándose que, además de evaluarse la esencialidad del aporte, también debe de tomarse en cuenta los criterios de la imputación objetiva:

3.10. Desde la perspectiva de este Supremo Tribunal la diferencia entre ambas radica en el tipo de aporte prestado por el cómplice. Serán susceptibles de ser considerados actos de complicidad primaria aquellos actos que sean esenciales para que el autor pueda cometer el delito. Es el caso de aquella persona que proporciona las armas a una banda de asaltantes de bancos.

3.11. De otro lado, la complicidad secundaria se compone por cualquier contribución, que no sea esencial para la comisión del delito. Se trata de aportes que no son indispensables. Es el caso de aquel sujeto que tiene la función de avisar a los asaltantes de un banco de la llegada de la Policía.

3.12. La determinación de la esencialidad o no esencialidad del aporte sirve para diferenciar la complicidad primaria y secundaria. El aporte ha de ser valorado a través de los filtros de la imputación objetiva, para determinar si el mismo constituye o no un riesgo típico. Luego, habrá de analizarse si la conducta -objetivamente típica- también puede ser imputada subjetivamente. (Benavente Grandez, 2016, págs. 127-129)

Autoría (autor directo, autor mediato y coautor)

Ahora bien, respecto de la autoría, convenimos en citar a M.SC. GALLARDO CORONEL Hermitanio, quien, citando a MUÑOZ CONDE, nos menciona que el autor está conceptualizado como quien domina finalmente la realización del delito; es decir, quien decide en líneas generales el sí y el cómo de su realización. (...). Autor es quien decide si se comete o no el delito, es como dijéramos el dueño y amo de la ejecución del delito, sin él no podría haber partícipes, coautores, ni mucho menos cómplices.

Al respecto, se señala que existen tipos de autoría, tales como:

a) Autoría directa individual: Se conoce con el nombre de autor directo individual al sujeto que realiza el delito de manera personal y directa.

Este tipo de autoría es cuando la misma persona que decide y tiene dolo de cometer el acto delictuoso, lo realiza, sin mandar a que otros lo hagan, lo realiza a mano propia, no manda a cometer tal acto delictuoso, también se podría decir que es una autoría inmediata.

b) Autoría mediata: Se llama autor mediato cuando el sujeto activo (autor) no realiza de manera directa y personal el delito, sino que, utiliza otro sujeto (persona) para que ejecute el acto punible. Ni que decir, no hay mayor duda que, en este tipo de autoría, el dominio del hecho está a cargo del autor mediato, más no del que directamente cumple la orden de realizarlo.

En este tipo de autoría, de la misma manera, es el autor el eje, capitán, dueño del rin y el que decide cometer tal o cual acto delictivo; sin embargo, no lo hace directamente, con mano propia, sino manda u ordena a que lo cometa otra persona, que muchas veces ni lo conoce o ha tomado contacto alguno con ella. Basado en esta autoría, se ha juzgado y sentenciado últimamente a muchos delincuentes, que en antaño no se ha realizado de manera cabal.

c) Coautoría: Se conoce con el nombre de coautoría cuando un acto ilícito lo cometen mancomunadamente (en coordinación conjunta) dos o más sujetos (personas), se supone indubitablemente que esto lo realizan de manera dolosa. Hasta algunos estudiosos mencionan que la coautoría es algo así como una especie de conspiración llevada a la práctica, solo con una diferencia bien marcada, donde el coautor de alguna manera participa e interviene algo en la realización del delito; en cambio el conspirador no cumple tal condición y característica. En conclusión, decimos que, cuando un delito es cometido por un grupo de personas, con acción grupal, con un objetivo único decidido y planificado, entonces estamos ante una coautoría, en sus diferentes niveles. (M.Sc. Gallardo Coronel, 2020, págs. 41-43)

Entonces, es por ello que, conforme a todos los fundamentos que se han expuesto, queda claro que el cómplice es quien realiza un aporte material (o psicológico) orientado siempre a auxiliar al autor en la realización del tipo penal; no obstante, para determinar el tipo de complicidad en el que se haya incurrido, o el que se haya realizado, en el hecho delictivo, esto es, primaria o secundaria, corresponderá evaluar en cada caso (caso por caso) la esencialidad o no esencialidad del aporte brindado

por el cómplice en el hecho ilícito, siendo este, como ya se dijo, en los actos preparatorios de la misma.

Por otro lado, queda claro también que el autor es quien domina la realización del delito; es decir, resulta ser el dueño y amo de la ejecución del delito, situación que sin él no podría haber partícipes, coautores, ni mucho menos cómplices; es quien (dicho en términos sencillos) decide cómo, dónde, por qué y en qué momento cometer el hecho ilícito. Ahora, para saber el tipo de autor que ha intervenido en la comisión del hecho delictivo, esto es, autor directo individual, autor mediato, o coautor, corresponderá evaluar cada caso en concreto; claro está, evaluando la conducta desplegada por el agente del delito.

2.2.3.10. La instigación en el tráfico de influencias

Habiendo abordado en el sub numeral precedente una de las formas de participación en el delito de tráfico de influencias, esto es, la complicidad: primaria y secundaria; como se dijo en la misma, en líneas siguientes nos adentraremos a otra de las formas de participación en el delito de tráfico de influencias, que, para los fines del presente trabajo de investigación, resulta ser la más importante: la instigación; esto, en correspondencia a lo establecido por el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116.

Así pues, el artículo 24° del Código Penal vigente, define a la instigación de la siguiente manera:

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

Entonces, bajo lo establecido por el artículo en mención, BENAVENTE GRANDEZ Anthony, menciona que la instigación consiste en determinar a otro a cometer un hecho punible (con el término hecho punible suponemos que el legislador se refiere tanto a delitos y faltas, aunque en esta última solo responda penalmente el autor). El «determinar a otro», debemos entenderlo como aquella actividad realizada por el partícipe tendiente a hacer surgir en el autor la decisión de cometer un hecho punible determinado, es más que todo una labor de convencimiento activa (con ello descartamos la posibilidad de instigación por omisión). (Benavente Grandez, 2016, pág. 125)

YON RUESTA Roger, citando a SANTIAGO MIR PUIG, nos señala que la instigación es la causación objetiva y subjetivamente imputable, mediante un influjo psíquico en otro, de la resolución y realización por parte de éste de un tipo de autoría doloso o

prudente; es determinar a otro a la realización del hecho típicamente antijurídico; el que hace nacer en otro una voluntad delictiva de la que carecía. Continúa y menciona que, será instigador, aquél que determine a una persona a invocar influencias a un tercero con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario público. (Yon Ruesta, pág. 241)

De otro lado, GONZALES DIONICIO Marco Polo, menciona que la instigación consiste en la provocación dolosa a través de la influencia psicológica dirigida por parte de una persona hacia otra, a fin de que ésta última ejecute un determinado delito. Continúa y menciona que determinar o inducir a la comisión de un delito, según lo dispuesto en el Código Penal, significa que la voluntad delictiva del instigado se ha de haber formado (o reforzado) por la influencia psicológica al que fue sometido por parte del instigador. (Gonzales Dionicio, 2018, págs. 56-57)

Finalmente, M.SC. GALLARDO CORONEL Hermitanio, menciona que la instigación es una forma de participación que consiste en determinar, provocar, insinuar, alentar de manera real u objetiva a que otro cometa un delito, de tal manera que, sin tal influencia, no se hubiera perpetrado el acto ilícito. Particular es el caso del «instigador», nos dice, ya que es quien influye, determina, hace que otra persona se persuada y tenga la idea de cometer un acto ilícito y cometerla en realidad, ésta otra persona es el llamado instigado, que comúnmente lo llamamos autor. (M.Sc. Gallardo Coronel, 2020, pág. 61)

Ahora bien, como afirmamos con anterioridad, según la teoría del dominio del hecho, autor siempre será quien tiene el dominio sobre la procedencia y forma de ejecución del acto delictivo; por lo que, al instigador le corresponde una actuación previa al momento en que el autor se decide a realizar el hecho punible. A ello debemos añadir que el autor del delito debe consistir en un sujeto o sujetos determinados («a otro»). Los casos en donde se influncian psicológicamente a personas indeterminadas, escapan a esta forma de participación, pudiendo fundamentarse un caso de autoría mediata. También, se describe por nuestro legislador, que la actuación del instigador debe ser dolosa. Ello se relaciona con el hecho de que el instigador, para lograr su cometido, utiliza diversos medios a su favor. Siendo que, ello se manifiesta usualmente en promesas, dinero o algún otro provecho de cualquier índole (profesional, sentimental, académico, etc.). Hemos señalado que el hecho punible debe ser uno determinado. Respecto a ello, se ha comentado que: «no se requiere una precisa descripción jurídica del hecho, siendo suficiente que las indicaciones del instigador muestren los rasgos fundamentales del hecho al que se instiga». Ello es de

importancia, ya que el instigador será reprimido con la pena que corresponda al autor, siendo la pena una que corresponda a un hecho en específico. Por lo que, el instigador no responderá por los hechos delictivos que realice en exceso el autor instigado, es decir no se le sancionará con la pena de un delito que no haya instigado.

Es ese orden de ideas, terminamos esta parte citando el siguiente pronunciamiento jurisprudencial:

El artículo veinticuatro del Código Penal referido a la instigación, reprime al que dolosamente determina a otro a cometer el hecho punible con la pena que le corresponda al autor; que mediante la instigación el instigador hace surgir en otra persona, llamada instigado, la idea de perpetrar un delito, siendo este último el que ejecuta materialmente el medio típico; además, el instigador debe actuar intencionalmente a fin de lograr el hecho delictivo. (Benavente Grandez, 2016, pág. 126)

Entonces, en atención a todos los fundamentos anteriormente expuestos, en contraste con lo establecido en el fundamento 10º y 11º (doctrina legal) del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, no cabe duda alguna que se entiende a la instigación como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24º del 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, debe precisarse que a la conducta del instigador debe serle 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 para la comisión del delito, sino a aquellas acciones que necesariamente debe realizar para materializar dicho propósito delictivo.

Por lo dicho sobre este último, compartimos la posición adquirida por GONZALES DIONICIO Marco Polo, cuando respecto a la determinación de una pena similar entre el instigador y el instigado, menciona que se tiene como argumento central el hecho de que el primero hizo surgir (o ha reforzado) sobre el segundo su voluntad de realizar un determinado acontecer delictivo, que lesiona o pone en peligro un bien jurídico

protegido por la norma penal, y si bien es cierto existen una serie de factores que se presentan en ese intercambio de voluntades, tales como: los medios empleados por el instigador para vencer la resistencia del instigado o para convencerlo a delinquir, y el propósito o la intención que tuvo que un determinado delito se realice, entre otros; éstas deberán ser evaluadas al momento de establecerse una pena concreta. (Gonzales Dionicio, 2018, pág. 79) (subrayado nuestro)

Por lo tanto, 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 tal 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. De otro lado, en el supuesto de que el autor esté ya decidido a vender las influencias al «comprador solicitante de influencias», pudiendo parecer mínima su aportación, inclusive en tal situación será considerado instigador, porque habrá reforzado la resolución criminal del autor.

En palabras finales, el «comprador solicitante de influencias» o «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; en consecuencia, deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias, o reforzó la resolución criminal preconcebida. Por lo 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.

2.2.3.11. La legitimidad de la intervención penal en la modalidad del tráfico de influencias simulada

Ahora bien, habiendo desarrollado y abordado en los sub numerales precedentes los principales puntos y aspectos del tipo penal de tráfico de influencias, que se encuentra recogido en el artículo 400º de nuestro Código Penal vigente, en líneas siguientes, abordaremos sobre la legitimidad que existe para que el derecho penal intervenga y sancione el tráfico de influencias en su modalidad simulada, toda vez que, y conforme lo menciona las primeras palabras del fundamento jurídico 12º del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, existe una encendida discusión doctrinaria sobre la tipicidad de dicha modalidad, pues, hay quienes consideran que tal supuesto no significa una

extralimitación del legislador penal en su rol de titular del establecimiento del concreto modelo de política criminal, mientras que otros sostienen que la criminalización del supuesto de influencia simulada constituye un claro exceso del legislador penal en su libre facultad de configuración normativa.

Bien, sobre el particular, corresponde señalar que existen compromisos y exigencias internacionales en la lucha contra la corrupción, tal y como se tiene previsto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, del cual nuestro país es parte; en ella, se plasma la necesidad de criminalizar el delito de tráfico de influencias, tanto en su modalidad de influencia real como simulada.

Es así que, sobre ello, en consonancia con lo establecido en el fundamento jurídico 13º del Acuerdo Plenario Nº 3-2015/CIJ-116; un delito, para ser tal, debe satisfacer el presupuesto de legitimación penal, esto es, que la conducta practicada debe ser jurídico penalmente relevante, en el sentido exigido por el principio de lesividad, que se encuentra consagrado en el artículo IV del Título Preliminar de nuestro Código Penal, que a su letra nos establece lo siguiente:

«La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley».

En ese orden, el sentido de relevancia penal de la conducta se concreta en el tipo penal como una conducta que en el caso concreto comunica el significado de haber superado el riesgo permitido, o de haber rebasado los límites de la libertad general de acción. Obviamente, esta materialización de la superación del riesgo permitido se da mediante la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

Así, se tiene que el bien jurídico protegido en las influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública, en tanto el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompe por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo. En el caso de las influencias simuladas, el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública, que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella.

Sobre lo expuesto, queda claro entonces que nos encontramos ante un delito que lesiona efectivamente el bien jurídico protegido, por cuanto el sujeto activo logra hacer dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la Administración Pública. Entonces, con ello queda claro que se cumple con lo previsto por el principio de lesividad, en tanto la intervención punitiva solo se legitima ante la

lesión de un bien jurídico fundamental, como lo es el *prestigio y buen nombre de la administración pública*, misma que bien puede ser, a modo de ejemplo, el Poder Judicial y sus jueces.

Sobre el mismo, máxime cuando el propio supremo intérprete de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional, no encuentra disconformidad con la persecución penal del delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada, cuando señaló en el Exp. 00017-2011-PI/TC, del 03 de mayo de 2012, lo siguiente: *«en modo alguno (...) necesariamente la persecución penal de los actos de tráfico de influencias, cuando éstas sean simuladas, resulten inconstitucional»*, entendiéndose así que su punición es deseable en tanto optimiza la lucha contra la corrupción.

Por ello, compartimos la posición adquirida por CERNA CAMONES David Teodoro, cuando menciona que considera necesario e indispensable la tipificación del tráfico de influencias simulada, pues, desde la perspectiva del bien jurídico penalmente protegido, como es el *prestigio y buen nombre de la administración pública*, aunque parezca inocua la modalidad, realmente hace daño a la Administración Pública, pues, al exteriorizarse la conducta típica, se estaría desprestigiando la entidad pública y, en consecuencia, genera una desconfianza entre la ciudadanía y la administración estatal. (Cerna Camones, 2020, pág. 85)

En ese orden, bien hace CERNA CAMONES en mencionar desde el plano jurisprudencial, el pronunciamiento de la Casación N° 374-2015-Lima (Caso: Aurelio Pastor), donde se deja sentado las bases de la exigencia de sancionar y, por ende, tipificar el delito de tráfico de influencia simulada. Pues, en su fundamento décimo quinto, la Corte Suprema fija su postura respecto al bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, específicamente en el caso de las influencias simuladas. Así observamos:

Décimo quinto: De ahí que el bien jurídico de este tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de ésta. Lo más correcto es que protege la imagen y el prestigio de la Administración Pública y, de forma mediata, su regular funcionamiento (...).

Entonces, no existe ningún inconveniente para defender el carácter punible de la relevancia jurídico-penal de la modalidad simulada del tráfico de influencias. El invocar influencias simuladas es acorde con el principio de lesividad; su castigo a nivel penal no es una medida legislativa desproporcionada, en la medida que, desde una

perspectiva *ex ante*, en el caso concreto, la conducta de *invocar* sea objetivamente idónea, tanto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, como para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*, que, en buena cuenta, garantizan la credibilidad de la Administración Pública.

Además, en la medida que el injusto de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, como el de las influencias simuladas, consiste en la vulneración de determinados presupuestos que sirven a la seguridad de otros bienes jurídicos, aquellos son, por tanto, delitos de lesión desde la perspectiva del bien jurídico colectivo y, consecuentemente, coherentes con el principio de lesividad.

Por ello, también compartimos la posición adquirida por CERNA CAMONES David Teodoro, cuando menciona que, al mantener la criminalización del tráfico de influencias simuladas, en el Código Penal peruano, no se afecta el principio de necesidad y de última *ratio*, ni mucho menos el principio de subsidiariedad; o como algunos dicen, tampoco se estaría adelantando las barreras de punibilidad en modo alguno, puesto que, lo que se busca con este delito es evitar la consolidación del mensaje que transmite el vendedor de humos, en el sentido que todo se vende y todo se compra en la Administración Pública; específicamente, conforme lo establece el injusto penal (artículo 400º del CP), en el ámbito jurisdiccional y administrativo. (Cerna Camones, 2020, págs. 86-87)

En consecuencia, en palabras finales, se puede afirmar sobre el delito de tráfico de influencias, en su modalidad simulada, que la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

2.3.1. Tráfico

Comerciar o negociar con mercaderías ilegales. Para el presente trabajo de investigación, cosificar las influencias como expresión materializada para obtener un beneficio ilegal. (Hugo & Huarcaya, pág. 447)

2.3.2. Influencia

Relación de poder, autoridad, dominio, ascendiente, preponderancia, o capacidad para determinar o modificar tendencias culturales, opiniones, actitudes, etc. (Hugo & Huarcaya, pág. 447)

2.3.3. Tráfico de influencias

Comercializar influencia real o simulada (irreal-imaginaria). Bien podría establecerse como aquel agente (particular, funcionario o servidor público) que comercializa influencia real o imaginaria. (Hugo & Huarcaya, pág. 447)

2.3.4. Participación

La suma o el total de intervinientes en la ejecución de un hecho punible, a quienes le correspondería una pena concreta conforme a su grado de contribución. Aquella intervención o contribución a la comisión de un hecho punible que resulta ser distinta a la realizada por su autor. (Gonzales Dionicio, 2018, pág. 19)

2.3.5. Instigación

Forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro la comisión de un delito. (IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, 2015, pág. 5)

2.3.6. Interesado

Según la RAE¹, se trata de una persona que tiene interés en algo; que ostenta un interés legítimo. A decir, por ejemplo: Dicho de una persona que ostenta un interés legítimo en un procedimiento administrativo y, por ello, está legitimada para intervenir en él. Para el presente trabajo de investigación: el «comprador solicitante de las

¹ Real Academia Española, obtenido de: <https://dle.rae.es/interesado>

influencias», quien ostentará un legítimo interés en un determinado caso, sea este judicial o administrativo, buscando por ello comprar las influencias.

2.3.7. Simulación

Según la RAE², se trata de una acción y efecto de simular; una alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato. Para el presente trabajo de investigación: el acto de tipo irreal que realiza el «vendedor de las influencias», esto, cuando invoca tener influencias aparentemente reales, cuando es totalmente lo contrario.

2.3.8. Delito

Se trata de una acción que da lugar a un hecho ilícito; un comportamiento humano que ha de ser externa, pues el pensamiento no delinque. Dicho en términos formales, aquella acción típica, antijurídica, culpable y punible merecedora de una sanción penal.

2.3.9. Título

Según la RAE³, se trata de una palabra o frase con que se da a conocer el nombre o asunto de una obra o de cada una de las partes o divisiones de un escrito. Se trata de un renombre o distintivo con que se conoce a alguien por sus cualidades o sus acciones.

2.3.10. Imputación

Juicio de valor a través del cual el juez pondera todos los datos fácticos establecidos en el procedimiento preliminar, estima la posibilidad de la existencia de un hecho delictivo y su atribución a una persona a título de autor o partícipe.

2.3.11. Título de imputación

Nombre o distintivo con el que se imputará a alguien por sus cualidades o sus acciones, a partir de un juicio de valor ponderado a mérito de datos fácticos con relevancia jurídico-penales. A decir, por ejemplo, en el presente trabajo de investigación: «Instigador».

² Real Academia Española, obtenido de: <https://dle.rae.es/simulaci%C3%B3n>

³ Real Academia Española, obtenido de: <https://dle.rae.es/t%C3%ADtulo>

2.4. VARIABLES

- **Variable independiente**

Trafico de influencias

- **Variable dependiente**

Influencia simulada

2.4.1. Indicadores de las variables

De la variable independiente

El delito de tráfico de influencias está conforme al artículo 400º del Código Penal Peruano.

- Si
- No

De la variable dependiente

El título de imputación que le corresponderá al interesado («comprador solicitante de la influencia»), para responder penalmente por su participación en la modalidad del tráfico de influencias simulada, será el de instigador; por consiguiente, existe suficiente legitimidad para la intervención penal en dicha modalidad.

- Excelente
- Bueno
- Malo

2.5. SUPUESTOS

2.5.1. Supuesto general

Los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, determinaron que la participación que desarrolla el interesado («comprador solicitante de la influencia») en el delito de tráfico de influencias simulada, es la de *instigador*; en consecuencia, le corresponde responder penalmente bajo dicho título de imputación, esto es, al crear o reforzar la resolución criminal en el «vendedor de las influencias», según sea el caso, mediante un influjo psíquico.

2.5.2. Supuestos específicos

- i) Al tercero interesado le corresponderá el título de imputación de *instigador* para responder penalmente por su participación en la modalidad simulada del tráfico de influencias.
- ii) En el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

CAPITULO III

METODOLOGIA

3.1. Tipo y diseño de investigación

El tipo y diseño de investigación del presente trabajo es de tipo socio jurídico y de diseño descriptivo, porque se dará a conocer de manera detallada lo analizado y deliberado en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre dos temas que se encuentran recogidos intrínsecamente en el artículo 400° del Código Penal vigente (tráfico de influencias); por un lado, la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias, a su vez, cuál es el título de imputación que le corresponde a aquel; de otro lado, la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas, por consiguiente, establecer pautas que permitan determinar si quien invoca influencias irreales supera el nivel de riesgo jurídico-penalmente permitido y, con ello, trasgrede bien jurídico alguno.

3.2. Escenario cultural y muestra

El escenario cultural del presente trabajo de investigación es la sociedad jurídico-peruana, regida por su sistema jurídico-penal, como tal. Mientras que la muestra está determinada por el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

3.3. Técnicas, instrumentos y procedimientos de recolección de datos

La técnica a utilizarse en el presente trabajo de investigación es la que a continuación se pasa a detallar:

- **Revisión y Análisis documental**

Con esta técnica se obtendrá la información que se necesita sobre el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, referida a: por un lado: la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias; de otro lado: la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas.

En cuanto al procedimiento de recolección de datos, se realizaron los siguientes:

- i) Se solicitó a la Universidad Científica del Perú – UCP, el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, referida a: por un lado: la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias, de otro lado: la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas.
- ii) Se realizó el análisis normativo-exegético del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, referida a: por un lado: la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias, de otro lado: la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas; utilizando el *método deductivo*, partiendo desde lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el mismo, hasta abordándolo sistemáticamente desde su tratamiento jurídico-penal que le da el sistema jurídico-penal peruano. También, se hizo uso del material brindado por la legislación peruana, tales como: La Constitución Política del Perú, El Código Penal peruano, La Jurisprudencia, etc.
- iii) La recolección de los datos estuvo a cargo de los autores, con asesoramiento del docente de método de caso.
- iv) El procesamiento de la información se realizó confrontando los datos recolectados en la doctrina (posición de diferentes autores), junto con lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, Lima, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
- v) En todo momento de la recolección de la información se tuvo en cuenta los valores y los principios éticos.

3.4. Validez y confiabilidad

En cuanto a la validez y confiabilidad de los instrumentos utilizados en el presente trabajo de investigación, no fue necesario someterlos a tales estándares, por tratarse de instrumentos documentarios, que se encuentran exentos de mediciones, y por

tratarse de una investigación de tipo descriptiva, respecto al análisis de un solo Acuerdo Plenario.

3.5. Plan de análisis de datos, rigor y ética

El plan de análisis para la extracción de información a partir de lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, estuvo sometida en todo momento a los principios éticos; en ese sentido, no solo se ha revisado lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el citado Acuerdo Plenario, sino también las normas vigentes al momento de la realización del presente trabajo de investigación, la doctrina penal y la jurisprudencia emitida sobre la misma por las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República, tomándose también como referencia las investigaciones relacionadas al tema que anteceden al presente trabajo de investigación.

Al respecto, cabe precisar que, del análisis realizado y de la información extraída de la doctrina y la jurisprudencia respectiva, han sido llevados a cabo en todo momento con absoluto respeto del intelecto del autor, citándolos y marcando expresa referencia sobre sus obras.

En ese orden de ideas, de acuerdo a lo establecido por las leyes vigentes sobre Propiedad Intelectual, que abarca todas las creaciones provenientes del intelecto humano, estando conformada por dos grandes ramas: Derechos de Autor y Propiedad Industrial, podemos precisar que los argumentos expuestos en el presente trabajo de investigación, como también el Proyecto de Ley propuesto, son de autoría de los suscritos, pudiendo afirmar que hemos respetado en todo momento la autoría intelectual de nuestra fuentes bibliográficas.

CAPITULO IV

RESULTADOS

Del análisis realizado al Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en específico, sobre los fundamentos jurídicos establecidos en la misma como doctrina legal, que deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales de nuestro país, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del Estatuto orgánico, se obtuvieron los siguientes resultados:

- i) El «comprador o solicitante de influencias» nunca podrá ser considerado cómplice según los alcances del artículo 25° del Código Penal peruano, esto es, 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.
- ii) 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.
- iii) El «comprador o solicitante de influencias» no presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito -o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal-, en la medida que él es partícipe necesario de un delito de encuentro, su colaboración «necesaria», o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad.
- iv) 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.

- v) El «comprador solicitante de las influencias» o «el interesado» en el delito de tráfico de influencias, será instigador cuando no encontrándose el instigado propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a este a cometer el delito. En tal caso, como el «comprador o 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.

- vi) El «comprador o 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 las 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.

CAPITULO V

DISCUSION

De la revisión del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, se tiene que los jueces supremos de las salas ya mencionadas, deliberaron y votaron sobre dos temas que se encuentran recogidos intrínsecamente en el artículo 400° del Código Penal vigente, como lo es el delito de tráfico de influencias; por un lado, respecto de la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias, a su vez, cuál es el título de imputación que le corresponde a aquel; de otro lado, respecto de la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas, en consecuencia, establecer pautas que permitan determinar si quien invoca influencias irreales supera el nivel de riesgo jurídico-penalmente permitido y, con ello, trasgrede bien jurídico alguno.

5.1. La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y el título de imputación que le corresponde

Así pues, se tiene que nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente prevé el delito de tráfico de influencias, estando recogida ésta en el artículo 400° del Código Penal, que a su letra nos establece lo siguiente:

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.

Dicho precepto normativo ha originado diversas interpretaciones materializadas en opiniones académicas que califican la participación del tercero interesado en dicho delito, ya como un supuesto de complicidad primaria, ya como un supuesto de instigación; no obstante, a criterio de los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, adolecen de una explicación clara respecto de sus fundamentos.

Los jueces supremos mencionan que el análisis de dicho punto debe partir necesariamente del principio de accesoriedad de la participación, que no es sino una concreción del concepto restrictivo de autor. Según este principio, el partícipe ocupa un lugar accesorio respecto del protagonista del delito, esto es, el autor. La doctrina ampliamente mayoritaria conviene en la necesidad de exigir ciertos elementos del delito cometido por el autor para admitir la punibilidad de la participación, tales como que el hecho principal sea típico y antijurídico.

En ese sentido, ha de quedar claro que el partícipe desarrolla un papel facilitador de la ejecución del delito y no el rol de ejecutor dueño y señor del hecho. El aporte del partícipe en este sentido, ya sea en fase de preparación o de ejecución, supone su involucramiento en el hecho típico y, por tanto, lo hace penalmente competente por el mismo. Es decir, su prestación debe expresar el sentido de facilitar o posibilitar la ejecución del delito, configurando uno o más de sus componentes típicos.

Dicha consideración básica, sostienen los jueces supremos, resulta de suma importancia para el problema abordado, en la medida en que permite delimitar *prima facie* el ámbito de la intervención delictiva y, en consecuencia, sienta las bases para definir el título de imputación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias.

Así pues, el primer párrafo del artículo 25º del Código Penal, prevé la regla general de la complicidad primaria, siendo esta 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 24º del mismo cuerpo normativo, regula el instituto de la instigación, siendo esta con el siguiente tenor:

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

Entonces, los jueces supremos mencionan que, 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. Sin embargo, mencionan los mismos, 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.

Por ello, precisan los jueces supremos, el cómplice es quien realiza un aporte material (o psicológico) orientado siempre a auxiliar al autor en la realización del tipo penal. Entonces, a partir de dicha premisa, se tiene que el delito de tráfico de influencias admite casos de complicidad.

Al respecto, muestran como ejemplo el siguiente supuesto de hecho:

«A» tiene un proceso civil en el Despacho del juez «B»; «C» le dice a «A» que tiene gran amistad con «B», por lo tanto, puede influir en éste, pero a 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 éste sobre aquel.

Así el ejemplo, los jueces supremos advierten que «C» es autor, y «D» cómplice del delito de tráfico de influencias, pues «D» 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 25º del Código Penal, esto es, 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.

Además, en ese sentido, señalan los jueces supremos, que el 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; pues, mencionan que, el «comprador o solicitante de influencias», no presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito -o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal-, en la medida que él es partícipe necesario de un delito de

encuentro, su colaboración «necesaria», o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad.

Es así que, 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.

Por esas razones, los jueces supremos mencionan que la instigación, entendida como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24º del CP), se erige en la condición sin la cual el evento delictivo no habría tenido lugar.

En otros términos, precisan los jueces supremos, 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. Continúan y señalan que, en esa línea de argumentación, debe precisarse que a la conducta del instigador debe serle 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 ese modo, el acto comunicativo del instigador hacia el instigado no está referido a todas las acciones posibles que puede realizar éste último para la comisión del delito, sino a aquellas acciones que necesariamente debe realizar para materializar dicho propósito delictivo.

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, los jueces supremos convienen en señalar que 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, precisan, 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 ese 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, concluyen, por imperio del principio de accesoriedad, 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.

5.1.1. Posición jurisprudencial (doctrina legal)

En consecuencia, los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias, a su vez, cuál es el título de imputación que le corresponde a aquel, determinaron que será instigador y responderá penalmente bajo dicho título de imputación, pues, será instigador cuando no encontrándose el instigado propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a éste a cometer el delito. En tal caso, como habrá hecho nacer del todo la resolución criminal en el autor (instigado), no habrá entonces duda alguna sobre su rol de instigador. De otro lado, en el supuesto de que el autor (instigado) esté ya decidido a venderle las influencias, pudiendo parecer mínima su aportación, inclusive en ese caso será considerado instigador, porque habrá reforzado la resolución criminal del autor.

En palabras finales, el «comprador solicitante de influencias» o «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; en consecuencia, deberá probarse que efectivamente el interesado hizo surgir la resolución criminal del traficante de influencias, o reforzó la resolución criminal preconcebida. Por lo tanto, si la solicitud de influencias del interesado no generó ni fortaleció la resolución criminal del autor (instigado), la conducta de aquel deviene en impune, en la medida que el tipo penal no abarca a otra forma de participación para dicho interviniente.

5.2. La legitimidad de la intervención penal en la modalidad simulada del tráfico de influencias

Los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la legitimidad de la intervención penal en la modalidad simulada del Tráfico de Influencias, empiezan señalando que, la legitimidad de la intervención penal, en dicha modalidad, atraviesa una encendida discusión doctrinaria, pues, hay quienes consideran que tal supuesto no significa una extralimitación del legislador penal en su rol de titular del establecimiento del concreto modelo de política criminal, mientras que otros, por su parte, estiman que la criminalización del supuesto de influencia simulada constituye un claro exceso del legislador penal en su libre facultad de configuración normativa.

Al respecto, precisan que un delito, para ser tal, debe satisfacer el presupuesto de legitimación penal, esto es, que la conducta practicada debe ser jurídico-penalmente relevante en el sentido exigido por el principio de lesividad, misma que se encuentra consagrada en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal, que a su letra nos dice lo siguiente:

«La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley».

Es así que, el sentido de relevancia penal de la conducta, se concreta en el tipo penal como una conducta que en el caso concreto comunica el significado de haber superado el riesgo permitido, o de haber rebasado los límites de la libertad general de acción. Obviamente, esta materialización de la superación del riesgo permitido, se da mediante la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

Dado esos presupuestos, los jueces supremos señalan que el bien jurídico protegido en las influencias reales, es el correcto funcionamiento de la administración pública, en tanto el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompe por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo. Pero, en el caso de las influencias simuladas, el bien jurídico protegido es el *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*, que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella. Desde esa perspectiva, precisan que nos encontramos ante un delito que lesiona efectivamente el bien jurídico protegido, por cuanto el sujeto activo logra hacer, dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la Administración Pública. Con ello, entonces, nos mencionan que se cumple con el

principio de lesividad, en tanto la intervención punitiva solo se legitima ante la lesión de un bien jurídico fundamental, como es *el prestigio y buen nombre de la Administración Pública*, la misma que bien puede ser, a modo de ejemplo: el Poder Judicial y sus jueces.

Continúan los jueces supremos y mencionan que, en un Estado donde no se criminaliza la conducta de alguien que afirma que sus poderes son corruptos, es un Estado inviable. Máxime, y dicho en otras palabras por quienes suscriben el presente trabajo de investigación, cuando el propio supremo intérprete de la Constitución Política del Perú, el Tribunal Constitucional, no encuentra disconformidad con la persecución penal del tráfico de influencias en su modalidad simulada, esto es, cuando señaló en el Exp. 00017-2011-PI/TC, del 03 de mayo de 2012, lo siguiente: «*en modo alguno (...) necesariamente la persecución penal de los actos de tráfico de influencias, cuando éstas sean simuladas, resulten inconstitucional*»; entendiéndose así, que su punición es deseable en tanto optimiza la lucha contra la corrupción. No sin dejar de mencionar, que existen compromisos y exigencias internacionales en la lucha contra la corrupción, tal y como se tiene previsto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, del cual nuestro país es parte, esto es, la necesidad de criminalizar el delito de tráfico de influencias tanto en la influencia real como en la influencia simulada.

Entonces, precisan los jueces supremos, que no existe ningún inconveniente para defender el carácter punible de la relevancia jurídico-penal de la modalidad simulada del tráfico de influencias. El invocar influencias simuladas, es acorde con el principio de lesividad; su castigo a nivel penal no es una medida legislativa desproporcionada, en la medida que, desde una perspectiva *ex ante*, en el caso concreto, la conducta de *invocar* sea objetivamente idónea, tanto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, como para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*; que, en buena cuenta, garantizan la credibilidad de la Administración Pública. Además, mencionan que en la medida que el injusto de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, como el de las influencias simuladas, consiste en la vulneración de determinados presupuestos que sirven a la seguridad de otros bienes jurídicos; aquellos son, por tanto, delitos de lesión desde la perspectiva del bien jurídico colectivo y, consecuentemente, coherentes con el principio de lesividad.

5.2.1. Posición jurisprudencial (doctrina legal)

En consecuencia, los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, respecto de la legitimidad

de la intervención penal en la modalidad simulada del Tráfico de Influencias, por consiguiente, sobre establecer pautas que permitan determinar si quien invoca influencias irreales supera el nivel de riesgo jurídico-penalmente permitido y, con ello, trasgrede bien jurídico alguno, determinaron que, en el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES

1. La participación que desarrolla el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, según sea su modalidad, real o simulada, y el título de imputación que le corresponderá por aquella, es la de *instigador*. En ese orden, será instigador cuando no encontrándose el instigado (traficante vendedor de la influencia) propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a éste a cometer el delito. En tal caso, como habrá hecho nacer del todo la resolución criminal en el autor (instigado), no habrá entonces duda alguna sobre su rol de instigador. De otro lado, en el supuesto de que el autor (instigado) esté ya decidido a venderle las influencias, pudiendo parecer mínima su aportación, inclusive en ese caso será considerado instigador, porque habrá reforzado la resolución criminal del autor.
2. El «comprador solicitante de influencias» o «el tercero 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. Por consiguiente, 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. Si de la solicitud de influencias del interesado se advierte que no generó ni fortaleció la resolución criminal del autor, la conducta de aquel deviene en impune, puesto que el tipo penal no abarca a otra forma de participación para dicho interviniente.
3. En el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido *prestigio y buen nombre de la Administración Pública*, que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella, por cuanto logra hacer, dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la Administración Pública. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

CAPITULO VII

RECOMENDACIONES

1. Los fundamentos jurídicos establecidos como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo sobre cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en el delito de Tráfico de Influencias, según sea su modalidad, real o simulada; por consiguiente, cuál es el título de imputación que le corresponderá a aquel, deberían ser revisados y analizados nuevamente, toda vez que, si bien es cierto, y con cierta claridad, se tiene que el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado, en el caso haya creado mediante un influjo psíquico la resolución criminal en el autor, será el de instigador; no obstante, no sucede lo mismo cuando éste último ya se encuentra decidido a vender la o las influencias al tercero interesado, pues, a partir de ello, se puede advertir una clara aportación casi nula (en un primer orden) por parte del tercero interesado, para la materialización del injusto penal. En tal caso, podría evaluarse el momento en el que se ejecuta el aporte brindado por parte de este último que, como es evidente, no sería en otro momento más que en la fase preparatoria del delito; por tanto, desde la perspectiva que dicho aporte le resultase escaso de conseguir al autor para la comisión del delito, estaríamos frente a una aportación de tipo sumamente necesaria para el mismo; en consecuencia, la conducta desplegada por el tercero interesado devendría en el supuesto de cómplice primario en la comisión del delito.
2. Debe abordarse con mayor amplitud a nivel jurisprudencial, sobre quién o quiénes son considerados funcionarios públicos en la Administración Pública de nuestro país, pues, para efectos de la configuración de la agravante establecida en el segundo párrafo del artículo 400° del Código Penal vigente, no resulta idóneo, y acorde a la realidad, considerar como solo funcionario público a todos aquellos que se encuentren establecidos en el artículo 425° del mismo cuerpo de leyes, pues, no se trata únicamente sobre aquel que se encuentra en la carrera administrativa y/o porque el Estado le pague su remuneración, o porque se encuentre bajo un régimen laboral subordinado al Estado (Decreto Legislativo N° 728, 276, CAS o locación, etc.); sino que se debe entender como funcionario

público a todo aquel que vincule al Estado con sus acciones al momento de brindar un servicio público.

Bajo ese entender, será recién a partir de ello, conforme se tiene de lo establecido como agravante en el segundo párrafo del artículo 400º del Código Penal vigente (cuando el agente sea un funcionario público), que recién podrá sancionarse a todo aquel que, con sus actos, al momento de brindar un servicio público, vincule al Estado.

3. Debe modificarse el artículo 400º del Código Penal vigente, para incorporar un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), en el cual se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada. En consecuencia, disminuir de esa manera la probabilidad de que se generen espacios de impunidad en la aplicación de este delito.

CAPITULO VIII

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1) Benavente Grandez, A. (2016). *LA TIPIFICACION DEL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS EN LA LEGISLACION PENAL PERUANA* [Tesis de Licenciatura, Universidad de San Martin de Porres]. Repositorio Academico USMP, Lima. Obtenido de <https://repositorioacademico.usmp.edu.pe/handle/20.500.12727/2658>
- 2) Camones Dolores, A. M. (2018). *La imputabilidad delictiva de la participacion del tercero interesado en el delito de trafico de influencias dentro del ordenamiento penal peruano*. Universidad Nacional de Ancash "Santiago Antunez de Mayolo", Huaraz - Ancash.
- 3) Cerna Camones, D. T. (2020). *El delito de Trafico de Influencias: Legitimacion del Acto Simulado a partir de la configuracion del bien juridico protegido*. Repositorio Academico USMP, Lima.
- 4) Chanjan Documet, R., Puchuri Torres, F. C., Hinojosa Jurado, S., Villalobos Roncal, S. F., Gutierrez Gozzer, A. L., & Cueva Arana, J. M. (2020). El delito de trafico de influencias y el tratamiento del elemento "caso judicial o administrativo". *Revista Derecho & Sociedad* 54 *Asociacion Civil*.
- 5) De la Cuesta Arzamendi, J. L. (2013). *LA CORRUPCION ANTE EL DERECHO Y LA JUSTICIA*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- 6) Diaz Pretel, D. A. (2019). Problemas sustanciales del delito de Trafico de Influencias. 160.
- 7) Gonzales Dionicio, M. P. (2018). *La posicion del interesado en el delito de trafico de influencias*. Repositorio Academico USMP, Lima.
- 8) Hugo, J., & Huarcaya, B. (s.f.). *DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA - Analisis dogmatico, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima: GACETA JURIDICA.

- 9) IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria, Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116 (Salas Penales Permanente y Transitoria 02 de Octubre de 2015).
- 10) M.Sc. Gallardo Coronel, H. (2020). *Participacion del interesado en la responsabilidad penal del delito de trafico de influencias en el ordenamiento juridico peruano*. Universidad Nacional "Pedro Ruiz Gallo" - Escuela de Posgrado, Lambayaque.
- 11) Rodriguez Paucar, C. (2018). *Estudio Dogmatico y propuesta para la despenalizacion del Trafico de Influencias en su modalidad simulada: (Huacho - 2016)*. Universidad Nacional Jose Faustino Sanchez Carrion, Huacho.
- 12) Romero Remigio, M. (2018). *La eximente del ejercicio legitimo de la abogacia al delito de trafico de influencias en Peru, 2015-2017*. Universidad San Pedro - Facultad de Derecho y Ciencias Politicas Escuela de Derecho, Huacho.
- 13) San Martin Castro, C. (2013). *SEGURIDAD JURIDICA, CORRUPCION Y PROCESO PENAL*. Lima: Gaceta Juridica S.A.
- 14) Villegas Bernaola, P. (2019). *Tratamiento Dogmatico y Jurisprudencial del bien juridico en el delito de Trafico de Influencias simulado en el Peru [Tesis de Maestria, Pontificia Universidad Catolica del Peru]*. Pontificia Universidad Catolica del Peru - Escuela de Posgrado (PUCP).
- 15) Yon Ruesta, R. (s.f.). Trafico de Influencias un analisis al contenido del tipo penal. *THEMIS* 45.

CAPITULO IX

ANEXOS

ANEXO N° 01

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: «TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA»

MATRIZ DE CONSISTENCIA

MÉTODO DE CASO: «TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA»

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada?	OBJETIVO GENERAL Determinar cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada.	SUPUESTO GENERAL Los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, determinaron que la participación que desarrolla el interesado, en el delito de Tráfico de Influencias simulada, es la de instigador, esto, al reforzar la resolución criminal en el vendedor de influencias, mediante un influjo psíquico.	VARIABLE INDEPENDIENTE Tráfico de Influencias	DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE El delito de Tráfico de Influencias está conforme al artículo 400° del Código Penal peruano. ○ Si ○ No	TIPO DE INVESTIGACION Descriptivo de tipo socio jurídico. MUESTRA Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116 (IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria)
PROBLEMAS ESPECIFICOS ¿Cuál es el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad del Trafico de Influencias simulada? ¿Existe suficiente legitimidad para la intervención penal en la modalidad del Trafico de Influencias simulada?	OBJETIVOS ESPECIFICOS - Establecer cuál es el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad simulada del Trafico de Influencias. - Establecer si existe suficiente legitimidad para la intervención penal en la modalidad del Trafico de Influencias simulada.	SUPUESTOS ESPECIFICOS - Al tercero interesado le corresponderá el título de imputación de instigador para responder penalmente por su participación en la modalidad simulada del tráfico de influencias. - En el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico <i>prestigio y buen nombre de la Administración Pública</i> . Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.	VARIABLE DEPENDIENTE Influencia simulada	DE LA VARIABLE DEPENDIENTE El título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada, será el de instigador; por consiguiente, existe suficiente legitimidad para la intervención penal en dicha modalidad. ○ Excelente ○ Bueno ○ Malo	TÉCNICAS Análisis documental INSTRUMENTOS Ficha de recolección de datos

ANEXO N° 02

ACUERDO PLENARIO N° 3-2015/CIJ-116

**IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

IX PLENO JURISDICCIONAL DE LAS SALAS PENALES PERMANENTE Y TRANSITORIA

ACUERDO PLENARIO N° 3-2015/CIJ-116

FUNDAMENTO: Artículo 116° TUO LOPJ.

ASUNTO: La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas.

Lima, dos de octubre de dos mil quince.-

Los jueces supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 246-2015-P-PJ, de fecha 10 de junio de 2015, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor PARIONA PASTRANA, acordaron realizar el IX Pleno Jurisdiccional de los jueces supremos de lo Penal, que incluyó el Foro de Participación Ciudadana, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial-en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal.

2°. El IX Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas.

La *primera etapa* estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de "Participación Ciudadana" a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación.

Luego, los jueces supremos discutieron y definieron la agenda –en atención a los aportes realizados–, en la sesión de fecha de 12 de agosto último, para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han conocido en sus respectivas Salas durante el último año. Fue así cómo se establecieron los temas de agenda, así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La *segunda etapa*, consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el 3 de septiembre. En ella, los juristas y expositores especialistas convocados sustentaron y debatieron sus ponencias ante el Pleno de los jueces supremos.

4°. La *tercera etapa* del IX Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de deliberación, votación y formulación de los Acuerdos Plenarios con la designación de los jueces supremos ponentes para cada uno de los seis temas seleccionados. Esta fase culminó el día de la Sesión Plenaria realizada en la fecha con participación de todos los jueces integrantes de las Salas Permanente y Transitoria, con igual derecho de voz y voto. Es así como, finalmente, se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme con lo dispuesto en el artículo 116° de la LOPJ, que faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial –en este caso, de la Corte Suprema de Justicia de la República– a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar y definir criterios jurisprudenciales de orden jurisdiccional que integran.

5°. Atendiendo a la complejidad y a las características peculiares del tema referido a la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas, se decidió, pues, redactar el presente Acuerdo Plenario e incorporar las bases jurídicas correspondientes para así establecer una posición jurisprudencial sólida que responda las inquietudes arriba señaladas. De igual forma, se decidió decretar su carácter de precedente vinculante, en consonancia con el rol unificador en materia jurisprudencial que corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la República. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Intervienen como ponentes los señores VILLA STEIN y PARIONA PASTRANA.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

§ 1. La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias

6°. Nuestro ordenamiento jurídico-penal vigente prevé el delito de tráfico de influencias. En efecto, el artículo 400° CP respecto de tal ilícito establece lo siguiente: Artículo 400° CP¹:

¹ Según la última modificación mediante Ley N° 30111, publicada el 26 noviembre de 2013.

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

Este precepto ha originado diversas interpretaciones materializadas en opiniones académicas que califican la participación del tercero interesado en dicho delito ya como un supuesto de complicidad primaria, ya como un supuesto de instigación; no obstante adolecen de una explicación clara respecto de sus fundamentos, y, por ello, aquí se pretende determinar cuál es el título de imputación que corresponde a aquél.

7°. El análisis de este punto debe partir necesariamente del principio de accesoriedad de la participación, que no es sino una concreción del concepto restrictivo de autor. Según este principio, el partícipe ocupa un lugar accesorio respecto del protagonista del delito, esto es, el autor. La doctrina ampliamente mayoritaria conviene en la necesidad de exigir ciertos elementos del delito cometido por el autor para admitir la punibilidad de la participación, tales como que el hecho principal sea típico y antijurídico (accesoriedad limitada) [VILLA STEIN, Javier: *Derecho penal. Parte general*, ARA Editores, Lima, 2014, pp. 390 ss.; VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe: *Derecho penal. Parte general*, Grijley, Lima, 2006, p. 499].

En ese sentido, ha de quedar claro que el partícipe desarrolla un papel facilitador de la ejecución del delito y no el rol de ejecutor dueño y señor del hecho. El aporte del partícipe en este sentido, ya sea en fase de preparación o de ejecución, supone su involucramiento en el hecho típico y, por tanto, lo hace penalmente competente por el mismo. Es decir, su prestación debe expresar el sentido de facilitar o posibilitar la ejecución del delito, configurando uno o más de sus componentes típicos [JAKOBS, Günther: "Intervención delictiva" en *Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales* N° 5, Grijley, Lima, 2004, p. 228 s.; ROBLES PLANAS, RICARDO: *La participación en el delito: fundamento y límites*, Marcial Pons Editores, Madrid/Barcelona, 2003, pp. 215 ss.]. Esta consideración básica resulta de suma importancia para el problema abordado en la medida en que permite delimitar *prima facie* el ámbito de la intervención delictiva y, en consecuencia, sienta las bases para definir el título de imputación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias.

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, Ramiro: *Delitos contra la administración pública*, Lima, 2009, pp. 573 ss.]. 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 a 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.

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 presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito —o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal—, en la medida que él es *partícipe necesario* de un delito de encuentro, su colaboración “necesaria”, o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad [ABANTO VÁSQUEZ, Manuel: *Los Delitos contra la administración pública en el Código penal peruano*, Lima, 2001, p. 472]. Aun cuando la intervención del tercero interesado en la fenomenología delictiva es indispensable para el hecho globalmente entendido como el comercio ilícito de influencias, resulta claro que su intervención no es propiamente de contribuir a la configuración de los elementos

típicos centrales del delito de tráfico de influencias, tales como recibir o solicitar una ventaja indebida tras atribuirse la existencia de dichas influencias.

10°. Es por esta razón que la instigación, entendida como una forma de intervención delictiva consistente en hacer surgir en otro la resolución criminal, o en determinar a otro a la comisión de un delito (término empleado por el artículo 24° CP), se erige en la condición sin la cual el evento delictivo no habría tenido lugar. En otros términos, el instigador es quien, mediante su influjo psíquico, determina a otro a cometer un delito, de manera que de no existir tal influencia el ilícito no se cometería. En esa línea de argumentación debe precisarse que a la conducta del instigador debe ser posible imputarle objetivamente la determinación dolosa del instigado a cometer el delito. Por lo tanto, no basta cualquier tipo de acto persuasivo, sino que el comportamiento del instigador debe ser objetivamente idóneo para provocar en el instigado la decisión inequívoca de cometer el delito. De este modo, este acto comunicativo del instigador hacia al 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, Günther: *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación* (traducción a cargo de Joaquín Cuello Contreras y José Luis Serrano González de Murillo), 2ª ed., Marcial Pons, Madrid, 1997, § 22, núm. marg. 22].

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 accesoriedad, 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.

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.

§ 2. Legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas

12°. La legitimidad de la intervención penal en el caso del tráfico de influencias simuladas atraviesa una encendida discusión doctrinaria. Así, hay quienes consideran que tal supuesto no significa una extralimitación del legislador penal en su rol de titular del establecimiento del concreto modelo de política criminal [SALINAS SICCHA, Ramiro: *Delitos contra la administración pública*, Lima 2009, pp. 556 ss.]; otros, por su parte, estiman que la criminalización de los supuestos de influencias simuladas constituye un exceso del legislador penal de su libertad de configuración normativa [RODRÍGUEZ DELGADO, Julio: “El final de la historia: ¿el interesado en el tráfico de influencias es impune!”, en *Ius et Veritas* (33), 2006, p. 262]. Siendo este el contexto, compete a la máxima autoridad jurisdiccional establecer pautas que permitan determinar si quien invoca influencias irreales supera el nivel de riesgo jurídico-penalmente permitido y, con ello, trasgrede bien jurídico alguno.

13°. Un delito para ser tal debe satisfacer el presupuesto de legitimación penal, esto es, la conducta practicada debe ser jurídico penalmente relevante en el sentido exigido por el principio de lesividad, consagrado en el artículo IV del Título Preliminar del Código penal, cuya literalidad señala: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”. En estricto, el sentido de relevancia penal de la conducta se concreta en el tipo penal como una conducta que en el caso concreto comunica el significado de haber superado el riesgo permitido, o de haber rebasado los límites de la libertad general de acción [CARO JOHN, José Antonio: *Normativismo e imputación jurídico-penal. Estudios de Derecho penal funcionalista*, ARA Editores, Lima 2010, pp. 29 ss.]. Obviamente, esta materialización de la superación del riesgo permitido se da mediante la puesta en peligro o lesión del bien jurídico tutelado en el correspondiente tipo penal.

14°. Dados estos presupuestos, se tiene que el bien jurídico protegido en las influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública en tanto el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompe por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo. Pero en el caso de las influencias simuladas el bien jurídico protegido es el *prestigio y buen nombre de la administración pública* [MIR PUIG, Carlos: *Delitos contra la administración pública en el nuevo Código penal*, en ROJAS VARGAS, Fidel: *Delitos contra la administración pública*, 4ª ed., Lima 2007, p. 783], que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella. Desde esta perspectiva, nos encontramos ante un delito que lesiona efectivamente el bien jurídico protegido por cuanto el sujeto activo logra hacer dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la administración pública. Con ello se cumple con el principio de lesividad en tanto la intervención punitiva sólo se legitima ante la lesión de un bien jurídico fundamental, como es el prestigio y buen nombre de la administración pública, la misma que bien puede ser, a modo de ejemplo, el Poder Judicial y sus jueces.

15° En un Estado donde no se criminaliza la conducta de alguien que afirma que sus poderes son corruptos, es un Estado inviable. De hecho, el supremo intérprete de la Constitución ha señalado que “en modo alguno [...] necesariamente la persecución penal de los actos de tráfico de influencias cuando éstas sean simuladas resulte inconstitucional” [Exp.00017-2011-PI/TC, de 03 de mayo de 2012, F.J. 36]. La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción señala en su artículo 18° que “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”.

Con esto se evidencia que con la criminalización del tráfico de influencias, no solo se está protegiendo bienes jurídicos fundamentales para la sociedad en un Estado de Derecho, sino que se está dando cumplimiento a la Convención contra la Corrupción suscrita por el Perú. Asimismo, en la medida que el Tribunal Constitucional no encuentra disconformidad con la persecución penal del tráfico de influencias simulado, se entiende que su punición es deseable en tanto optimiza la lucha contra la corrupción.

16° No existe entonces ningún inconveniente para defender el carácter punible, esto es, la relevancia jurídico-penal de la modalidad de tráfico de influencias simuladas del artículo 400° del Código Penal. El invocar influencias simuladas es acorde con el principio de lesividad; su castigo a nivel penal no es una medida legislativa

desproporcionada, en la medida que desde una perspectiva *ex ante* en el caso concreto la conducta de *invocar* sea objetivamente idónea, tanto para poner en riesgo el bien jurídico protegido, como para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la administración pública*, que, en buena cuenta, garantizan la credibilidad de la administración pública. Además, en la medida que el injusto de los delitos que protegen bienes jurídicos colectivos, como el de las influencias simuladas, consiste en la vulneración de determinados presupuestos que sirven a la seguridad de otros bienes jurídicos, aquellos son, por tanto, delitos de lesión desde la perspectiva del bien jurídico colectivo, y, consecuentemente, coherentes con el principio de lesividad [DOVAL PAÍS, Antonio: "Estructura de las conductas típicas con especial referencia a los fraudes alimentarios", en *Cuadernos de Derecho Judicial* (36), 1994, p. 46; SÁNCHEZ GARCÍA DE PAZ, María Isabel: *El moderno Derecho penal y la anticipación de la tutela penal*, Valladolid, 1999, pp. 67 ss. y MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte general*, 3ª ed., Valencia 2011, p. 197].

17°. En consecuencia, en el delito de tráfico de influencias simuladas la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico *prestigio y buen nombre de la administración pública*. Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.

III. DECISIÓN

18°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, con una votación unánime respecto del primer problema (la participación del interesado en el delito de tráfico de influencias), y también con una votación unánime en lo concerniente al segundo problema (la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas), y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial;

ACORDARON:

19°. **ESTABLECER** como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 7° al 11° y del 13° al 17°.

20°. **PRECISAR** que los principios jurisprudenciales antes mencionados deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del Estatuto orgánico.

21°. **PUBLICAR** el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial *El Peruano*.
Hágase saber.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

VILLA STEIN

PRADO SALDARRIAGA

RODRÍGUEZ TINEO

PARIONA PASTRANA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

NEYRA FLORES

LOLI BONILLA

ANEXO N° 03

PROYECTO DE LEY

**«LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 400° DEL CÓDIGO PENAL (VIGENTE)
PARA INCORPORAR UN TERCER PÁRRAFO AL MISMO DONDE QUE SE
PRECISA Y SE ESTABLECE LA EXTENSIÓN DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO
PENAL ACTUAL A TODA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN SENTIDO
AMPLIO»**

I. EXPOSICION DE MOTIVOS

1.1. Introducción

La complejidad y la difícil aplicación del delito de tráfico de influencias, sobre un caso concreto, se manifestó por allá en los años dos mil, cuando fue descubierta la organización criminal liderada por el ex asesor presidencial, Vladimiro Montesinos Torres, quien, gracias al ex Presidente de la República de aquel entonces, Alberto Fujimori Fujimori, se encontraba en lo más alto del aparato estatal. Fue así como políticos y empresarios fueron procesados en calidad de cómplices al haber comprado influencias al ex asesor presidencial en mención.

Ahora bien, como la mayoría de los delitos que se encuentran recogidos en nuestro código penal peruano, el delito de tráfico de influencias, como tal, durante su existencia en el tiempo, fue blanco de duras críticas y muchas cuestiones, esto, cuando de aplicarse y analizarse sobre un caso en concreto se trataba, pues, por un lado, existieron quienes sostenían la idea de que el partícipe (comprador o solicitante de las influencias) debía quedar impune en la comisión del delito, por no estar explícito el título de imputación de su responsabilidad en el tipo penal; mientras que, de otro lado, estaban los que sostenían la idea de que su responsabilidad penal se mantenía, esto, por haber creado o reforzado futuros actos de corrupción. Criterios que a la luz de todo lo actual, han quedado en el olvido, debido a la existencia del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, donde se ha analizado y se ha determinado los criterios a aplicarse en tales casos.

No obstante, antes de ello, conforme pasaron los años, aparecieron nuevos casos considerados «emblemáticos», esto, por ser mediáticos ante la sociedad, que hicieron resurgir el debate sobre otros aspectos del delito de tráfico de influencias; tales casos fueron como, por ejemplo: el denominado «caso *petroaudios*», y el caso del ex ministro Aurelio Pastor Valdivieso. En tales casos se debatieron aspectos igual de polémicos, como: i) la constitucionalidad del tráfico de influencias simulada; y, ii) la interpretación otorgada al elemento «caso judicial o administrativo», respectivamente.

Al respecto, sobre el delito de tráfico de influencias se tiene que es la decisión político criminal de anticipar las barreras de punibilidad a un estadio previo a los actos de corrupción, reprimiéndose de esa manera la fase de preparación de cualquier intento de interferencia en la función pública, aunque, hoy, como ya se dijo en el párrafo anterior, solo «jurisdiccional o administrativo».

Dicho esto, nuestro objetivo consiste en proponer una modificación a partir de uno de los elementos antes citados, que, como se sabe, compone la estructura del artículo 400° del Código Penal peruano vigente, en adelante CP; pues, solo así podrá conciliarse una correcta política criminal anticorrupción a la luz de lo dictaminado en los instrumentos jurídicos internacionales que comprometen al Perú en la materia.

En otras palabras, encontramos razón suficiente para la propuesta del presente proyecto de ley, en el sentido de modificar el artículo 400° del CP, incorporando un tercer párrafo al mismo, donde que se precisa y se establece la extensión de la punibilidad del tipo penal actual a toda la Administración Pública en un sentido amplio; es decir, hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, ello, en tanto que, como se explicará en párrafos siguientes, la jurisprudencia y la doctrina han interpretado el actual elemento «caso judicial o administrativo», con mayor incidencia en este último, de manera limitada, generando de esa manera vacíos de impunidad.

1.2. Construcción normativa del tipo penal actual

Antes de proceder a explicar cuál es la interpretación que le otorga la jurisprudencia penal peruana al elemento «caso judicial o administrativo», como ya se dijo, con mayor incidencia en este último, resulta pertinente (en este estadio) evidenciar la construcción normativa actual de nuestro delito de tráfico de influencias, de manera que, a partir de ello, podamos ir disgregando y, a su vez, justificando y/o sustentando la propuesta del presente proyecto de ley. Así, el artículo 400° del CP, a su letra nos establece lo siguiente:

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.

Se tiene entonces que, de la forma en la que se encuentra tipificado el delito de tráfico de influencias en el Perú, nuestros órganos jurisdiccionales han adoptado, en ciertas ocasiones, una postura restringida al momento de analizar la comisión del delito en mención; pues, por un lado, se ha limitado el reconocimiento de la existencia del delito de tráfico de influencias únicamente en aquellos casos en los que se presenta el elemento «caso judicial o administrativo», lo cual, como resulta evidente, a la luz de lo literalmente establecido en el tipo penal actual, somos de la sensata opinión que no está mal, es más, se cumple (por el principio de legalidad) lo que la norma establece; sin embargo, inconsistentemente se ha extendido dicha limitación a los casos que deban considerarse como «administrativos», esto es, cuando de analizarse el elemento normativo «caso administrativo», sobre el caso en concreto, del tipo penal actual, se trata.

Así pues, se han dado casos en los que manifiestamente los hechos se encuentran dentro de lo considerado como un «caso administrativo», en consecuencia, han sido juzgados dentro de la esfera protectora del tipo penal bajo estudio; no obstante, respecto de otros casos, con la convicción (en cierta medida) de que éstos también se encuentran dentro de lo considerado como un «caso administrativo», no han sido tratados como tal (no lo están), generando de esa manera un ambiente de impunidad; por lo que, en dicha situación, en particular, seguiremos abordando con cierta abundancia en los siguientes párrafos.

1.3. Interpretación del elemento normativo caso administrativo a la luz de la jurisprudencia penal nacional

Aquí, entonces, en el orden de las ideas que se vienen exponiendo, conviene (dentro de la jurisprudencia penal nacional) tomar como punto de referencia al tan mediático caso denominado «caso *Petroaudios*», debido a que representa uno de los casos judiciales más importantes sobre el delito de tráfico de influencias, siendo también, curiosamente, uno de los más conocidos y controvertidos dentro de nuestro medio, como ya se dijo. De esa manera, una de las principales razones, detrás del nivel de importancia que se le ha otorgado a este caso en particular, además del hecho que constituye uno de los pocos casos en donde una sala penal analiza la comisión del delito de tráfico de influencias, es la manera en que los hechos se dieron a conocer al público. Por ello, antes de iniciar con el análisis sobre la decisión final de la Tercera Sala Superior de Justicia de Lima – Tercera Sala Penal Liquidadora, conviene relatar, brevemente, cuáles fueron los hechos.

Así, el 05 de octubre de 2008, se hicieron públicos una serie de audios a través del programa de televisión «Cuarto Poder», en donde se ponía en evidencia cómo el señor Rómulo León Alegría, ex Diputado y ex Ministro de Pesquería del primer gobierno del Partido Aprista Peruano, sacaba ventaja de su posición dentro de la esfera del gobierno para obtener beneficio económico propio y el de Alberto Quimper Herrera, Director del Directorio de PERUPETRO, al invocar tener influencias reales ante Rafael Fortunato Canaán Fernández, de la firma dominicana FORTLUCK S.A., y cuyo interés se venía patrocinando desde el año 2007.

Los audios también dieron a conocer que los señores Mario Díaz Lugo y Jostein Kar Kjerstad, ambos representantes de la empresa noruega DP en el Perú, ofrecieron beneficios económicos al señor Rómulo Augusto León Alegría, a cambio de que se intercediera ante los funcionarios de la empresa peruana PERUPETRO y PETROPERU, para que se le otorgue concesiones de exploración y explotación de hidrocarburos a favor de su representada. Actos que se vieron concretados cuando se otorgó la buena pro de cinco lotes de hidrocarburos por medio del Proceso de Selección N° PERUPETRO-CON-001-2008.

Revelados estos hechos a la opinión pública, se denunció penalmente al señor Rómulo Augusto León Alegría, como presunto autor del delito de tráfico de influencias. Además, se interpuso denuncia en contra del señor Jostein Kar Kjerstad, su presunto instigador.

Sin embargo, se evidencia a lo largo del análisis presentado tanto por las partes y la misma Corte, que el elemento «caso judicial o administrativo», es siempre interpretado restringidamente, excluyendo todos aquellos casos en donde no se presente un ámbito en donde el funcionario público tenga facultades jurisdiccionales o tenga poder discrecional administrativo.

De este modo, la postura de la Corte puede verse reflejada en el siguiente análisis expresado en la sentencia:

«(...) la Corte Suprema ha señalado «en lo que respecta al delito de corrupción de funcionarios, en la modalidad de tráfico de influencias, debe señalarse que, cuando el tipo penal del artículo cuatrocientos del Código Penal hace referencia al «ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo» indudablemente que se refiere a quien tenga competencia judicial o administrativa sobre un caso concreto, quedando fuera de dicho ámbito quienes no tengan facultades

jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) respecto de caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo». En el caso de autor, el proceso de selección N° PERUPETRO-CON-001-2008, cuyo objeto era la contratación de empresas destinadas a explorar y explotar hidrocarburos, no se trata de un procedimiento administrativo sancionador, para afectación de un bien jurídico, ni mucho menos de un procedimiento judicial, siendo esto un presupuesto cuya concurrencia en el tipo es exigible para su configuración»⁴.

Entonces, a la luz de la consideración del sentido restringido que le otorga la Corte al elemento «caso judicial o administrativo», en particular a este último, no es de extrañar que, al momento de tomar una decisión, la Corte haya decidido que la imputación contra el señor Rómulo Augusto León Alegría, debía ser desestimada por atípica, al no cumplirse con la descripción típica del delito. Contrario a ello es de destacar un sector jurisprudencial que ha resuelto otorgar un sentido amplio al elemento «caso judicial o administrativo», en particular a este último, que es el elemento normativo bajo estudio en la presente propuesta de ley.

Así, se tiene el Expediente N° 00466-2011, del 22 de marzo de 2013, mediante el cual se interpretó el elemento normativo «caso administrativo» en un «sentido amplio», esto, en la medida que se afirma que el artículo 400°, al referirse al «caso administrativo», hace referencia a todos aquellos procedimientos que sean conocidos por funcionarios o servidores de la administración pública. Es así que, bajo dicho contexto, en el referido expediente el procedimiento administrativo que se seguía era para la obtención de un crédito ante el Banco de Materiales S.A.C., que constituía un procedimiento administrativo («caso administrativo») en el ámbito de la administración pública.

Por otro lado, tenemos también el pronunciamiento jurisdiccional en la Resolución N° 349, incidente N° 37-2002, donde que se desarrolla una interpretación del elemento «caso administrativo» en un sentido amplio, argumentando lo siguiente:

«QUINTO: Que el Presidente de la República tiene la facultad de conceder el indulto, siempre y cuando la Comisión especializada al momento de formular la recomendación u opinión de conmutación de Pena, haya evaluado y calificado el pedido de indulto a los que se encuentren privados de su libertad, el mismo que se realiza teniendo en cuenta las características del procedimiento

⁴ Expediente N° 105-2008. DD. BROUSSET SALAS. Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Lima – Tercera Sala Penal Liquidadora.

observado en su tramitación, la buena fe con la que el solicitante proporcionó la información requerida, entre otros; también lo es, que si bien, en el trámite correspondiente no existe contenido inter partes, ello no le quita el carácter Administrativo con que ha sido llevado a cabo el procedimiento de evaluación, calificación y propuesta para el otorgamiento del indulto a favor del condenado Félix Pérez Ortega o José 37 Zamora Ortega; significando que el mismo se ha llevado a cabo conforme a las reglas y principios regulados por el Derecho Administrativo y las Leyes conexas». (Citado por Barandiarán; Nolasco 2006: 1032).

En consecuencia, se puede decir que no existe un criterio uniforme respecto al elemento normativo «caso administrativo» del tipo penal actual, por tanto, ante ello, por cuestiones de seguridad jurídica, debe tenerse una postura unidireccional que garantice el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Planteadas las cosas de esta manera, abundando, se tiene que la redacción actual del artículo 400º del CP, respecto al elemento normativo «caso administrativo», se presta a ser interpretada de distintas maneras, ya que, como hemos dado a conocer, la jurisprudencia peruana tiende a limitar y restringir inconsistentemente el ámbito típico del elemento «caso administrativo» para casos netamente litigiosos o contenciosos. En otras palabras, según la línea de las ideas antes expuestas, por ejemplo: el procedimiento administrativo a efectos de adquirir una licencia municipal para un negocio, no encajaría como supuesto de hecho típico, pese a que es perfectamente posible realizar una influencia sobre el mismo para favorecer un interés privado.

Entonces, se tiene que un sector de nuestros órganos jurisdiccionales se ha forjado desde una interpretación injustificadamente restringida. Por lo cual, frente a ello, siguiendo los argumentos anteriormente expuestos, somos de la opinión que el elemento en cuestión «caso administrativo», debe ser interpretado de manera amplia, permitiendo que las actuaciones administrativas (en general) sean consideradas como supuestos de hecho en los que sea posible la configuración del tráfico de influencias.

Así, y para redondear hasta aquí las ideas ya anteriormente expuestas, aun cuando sea factible la puesta en práctica de una interpretación menos restringida, mantenemos la posición y somos de la idea de que lo más recomendable, en aras de efectivizar la seguridad jurídica y la lucha y prevención contra la corrupción, es proponer una modificación al artículo 400º del CP, como ampliamente y de forma reiterada ya se dijo, esto es, incorporando un tercer párrafo al mismo, donde que se

precisa y se establece la extensión de la punibilidad del tipo penal actual a toda la Administración Pública en un sentido amplio.

1.4. Consideraciones finales sobre el elemento caso administrativo con sujeción a su contenido

Hasta aquí, entonces, y trayendo a colación las palabras que expresamos al inicio de la presente propuesta de proyecto de ley, encontramos razones suficientes para plantear una modificación al artículo 400º del CP; ello, además, que, teniéndose presente (en todo momento) los siguientes preceptos que sobre el contenido del elemento normativo «caso administrativo» se tienen.

Así pues, sin intención de abordar mucho sobre el otro elemento normativo «caso judicial» que, del tipo penal actual también se tiene, esto, por no ser materia de estudio para fundamentar las razones de la presente propuesta de proyecto de ley, se tiene que ésta, por lo general, se asocia a la atribución conferida al Poder Judicial de resolver conflictos mediante la administración de justicia. Así, la persona que ofrece a otro, a cambio de un beneficio, interceder ante un magistrado para la obtención de un resultado favorable en un proceso determinado, se subsume dentro del supuesto típico «caso judicial». Incluso, autores como MONTROYA y ROJAS VARGAS, proponen un sentido interpretativo amplio de la función pública, mediante el cual se incluya, además de los jueces, a los fiscales, por hallarse íntimamente vinculados a la función judicial en la tarea de sancionar la comisión de ilícitos penales.

Ahora bien, con relación al elemento «caso administrativo», el cual nos ocupa en el presente proyecto de ley, debemos empezar por definir qué regula el Derecho Administrativo, concretamente, en qué consiste la función administrativa. En ese sentido, puede decirse que la Administración Pública se manifiesta de las siguientes tres formas: la norma, el acto y el contrato administrativo.

En consecuencia, se tiene que la norma es la actuación referida a la potestad reglamentaria. Por su parte, el acto administrativo es la declaración de voluntad unilateral mediante la cual la Administración Pública modifica o altera la esfera jurídica de los administrados, imponiendo deberes, confiriendo derechos, estableciendo prohibiciones y otras clases de intervenciones que la relacionan jurídicamente con los ciudadanos. Finalmente, los contratos administrativos son el instrumento (regulados tanto por el Derecho Administrativo como el Derecho Civil) a través del cual la Administración crea una relación jurídica prestacional con los privados. Un ejemplo de contratación pública es el otorgamiento de una concesión minera.

Por tanto, los actos administrativos emitidos por la Administración son manifestaciones y/o declaraciones de voluntad que producen efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de las personas que recurren a entidades que ejercen funciones en el marco de normas de Derecho Público. De esta manera los administrados obtienen licencias de funcionamiento, autorizaciones para otorgar servicios y la apertura de un local, así como el otorgamiento o adjudicación de terrenos, entre otros; situaciones de hecho, repetimos una vez más, en los que resulta posible la configuración del delito de tráfico de influencias.

II. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera gastos ni mucho menos afecta el presupuesto de las entidades públicas (erario nacional); muy por el contrario, resulta beneficioso y favorable en la medida que añadirá un tercer párrafo a la construcción y/o redacción normativa del tipo penal actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), donde que se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia, insistimos, sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando al momento de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada ni mucho menos se genere vacíos de impunidad. De esa manera podremos efectivizar la seguridad jurídica en nuestro país, y seguiremos fortaleciendo la lucha y prevención contra la corrupción.

III. IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta normativa no transgrede ni mucho menos contraviene ninguna norma de rango constitucional y/o penal actualmente vigente; muy por el contrario, al modificar el artículo 400º del Código Penal vigente, incorporando un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa del tipo penal actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), precisará y establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia, insistimos, sobre el elemento normativo «caso administrativo», el cual, como somos de la idea, generará un impacto de uniformizar criterio y de optar por una postura unidireccional que garantice el correcto funcionamiento de la Administración Pública. En otras palabras, efectivizará la seguridad jurídica en nuestro país.

IV. FÓRMULA LEGAL

«LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 400° DEL CÓDIGO PENAL (VIGENTE) PARA INCORPORAR UN TERCER PÁRRAFO AL MISMO DONDE QUE SE PRECISA Y SE ESTABLECE LA EXTENSIÓN DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL ACTUAL A TODA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN SENTIDO AMPLIO»

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Modificar el artículo 400° del Código Penal vigente, para incorporar un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), en el cual se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada. En consecuencia, disminuir de esa manera la probabilidad de que se generen espacios de impunidad en la aplicación de este delito.

Artículo 2.- Modificación del artículo 400° del Código Penal vigente

Modifíquese el artículo 400° del Código Penal vigente, incorporándose un tercer párrafo al mismo, donde que se precisa y se establece la extensión de la punibilidad del delito de tráfico de influencias a toda la Administración Pública en un sentido amplio, quedando redactado de la siguiente manera:

«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.

Están sujetos a lo dispuesto en los párrafos precedentes, aquellas situaciones en que no exista propiamente litigio o contienda administrativa alguna».

ANEXO N° 04

DIAPOSITIVAS

**TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA
MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA**



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA PARTICIPACIÓN DEL INTERESADO EN LA MODALIDAD DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADA-ACUERDO PLENARIO N°3- 2015/CIJ-116”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

DERTEANO ALZAMORA, Valeria Ximena.

TORRES OROCHE, Ariel Fabricio.

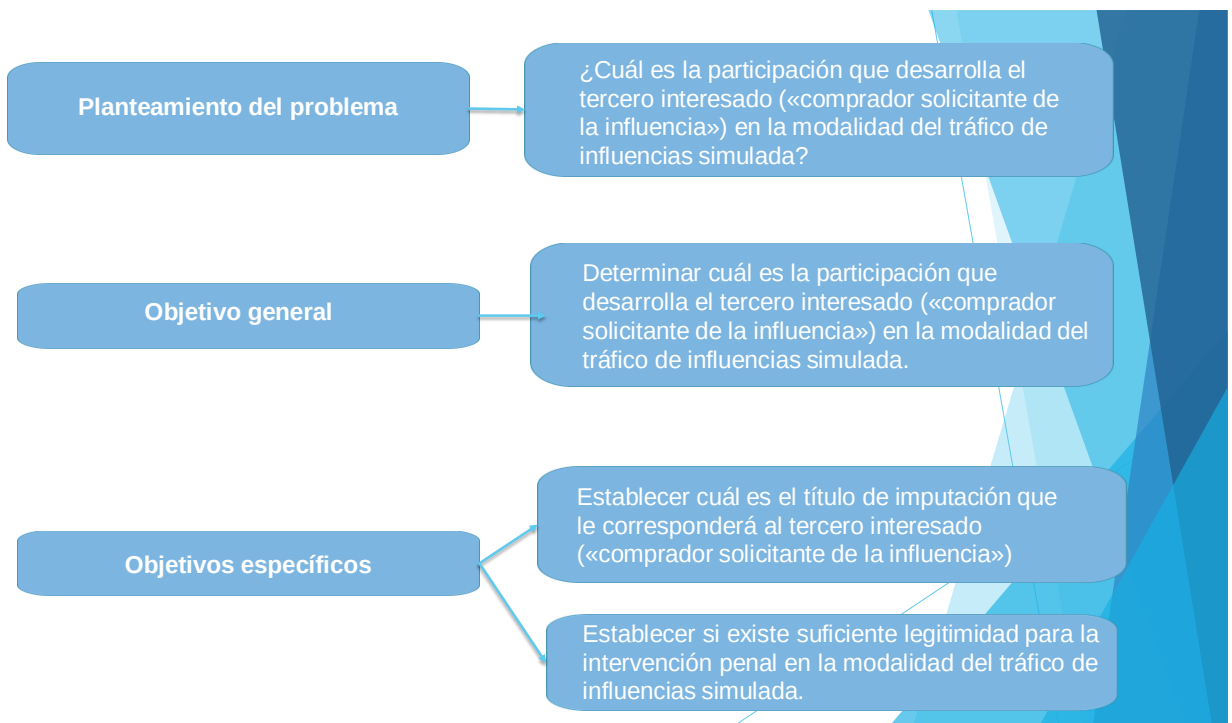
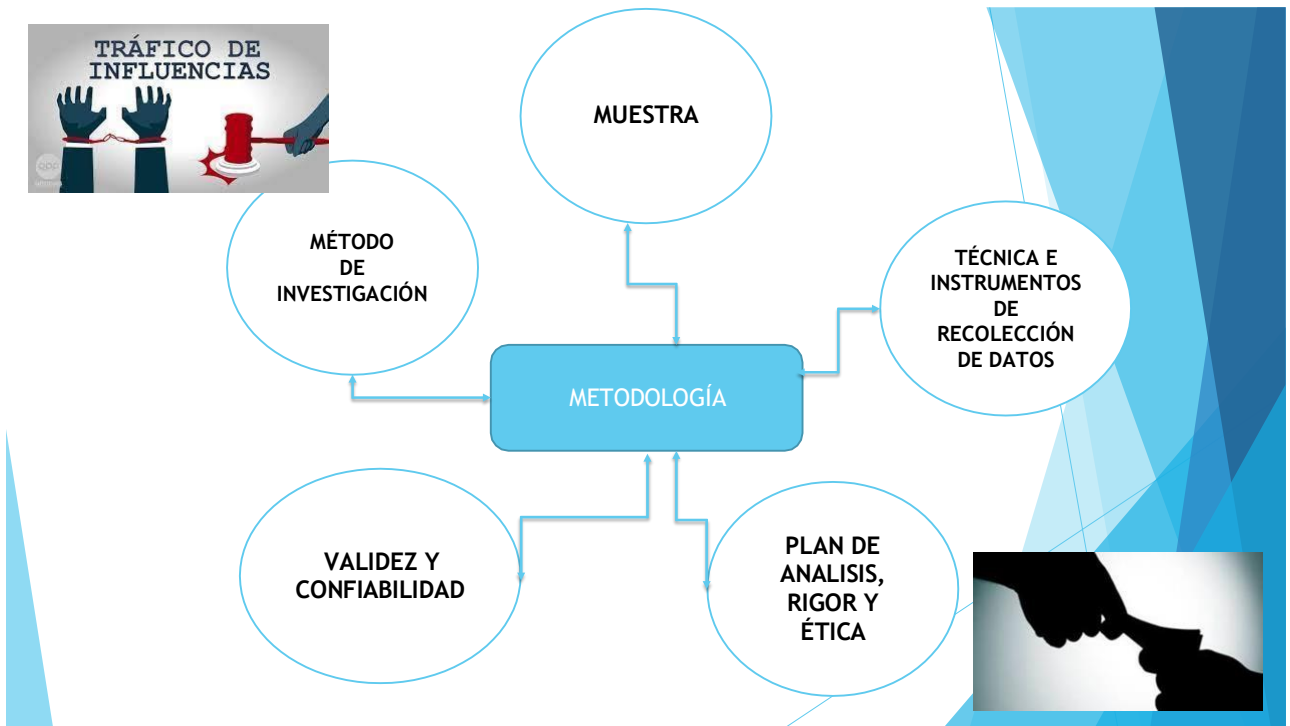
ASESOR: JOSE NAPOLEON JARA MARTEL.

SAN JUAN BAUTISTA-LORETO-MAYNAS
2022

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación se desarrollará un análisis jurídico del tratamiento jurídico-penal que le da el sistema jurídico-penal peruano al delito de tráfico de influencias; también, se explicará cuál es la participación del interesado («comprador solicitante de la influencia») en la modalidad del tráfico de influencias simulada; todo ello, partiendo de lo desarrollado y establecido como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116. Entonces, bajo ese supuesto:

1. ¿Le corresponderá responder penalmente?,
2. ¿Bajo qué título de imputación le corresponderá responder?,
3. ¿Acaso desde lo regulado por el propio sistema jurídico-penal peruano (artículo 400° del Código Penal) no responderá penalmente bajo ningún tipo de título de imputación?,
4. ¿Resultará entonces exento de toda responsabilidad penal en tales casos?



PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
PROBLEMA GENERAL ¿Cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada?	OBJETIVO GENERAL Determinar cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada.	SUPUESTO GENERAL Los jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, determinaron que la participación que desarrolla el interesado, en el delito de Tráfico de Influencias simulada, es la de instigador, esto, al reforzar la resolución criminal en el vendedor de influencias, mediante un influjo psíquico.	VARIABLE INDEPENDIENTE Tráfico de Influencias	DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE El delito de Tráfico de Influencias está conforme al artículo 400° del Código Penal peruano. ○ Si ○ No	TIPO DE INVESTIGACION Descriptivo de tipo socio jurídico. MUESTRA Acuerdo Plenario N° 3-2015/CLJ-116 (IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria)
PROBLEMAS ESPECIFICOS ¿Cuál es el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada? ¿Existe suficiente legitimidad para la intervención penal en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada?	OBJETIVOS ESPECIFICOS - Establecer cuál es el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad simulada del Tráfico de Influencias. - Establecer si existe suficiente legitimidad para la intervención penal en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada.	SUPUESTOS ESPECIFICOS - Al tercero interesado le corresponderá el título de imputación de instigador para responder penalmente por su participación en la modalidad simulada del tráfico de influencias. - En el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico <i>prestigio y buen nombre de la Administración Pública</i> . Esta capacidad lesiva de la acción típica manifiesta, por tanto, una relación efectiva con el bien jurídico protegido, y, con ello, una conformidad con el principio de lesividad.	VARIABLE DEPENDIENTE Influencia simulada	DE LA VARIABLE DEPENDIENTE El título de imputación que le corresponderá al tercero interesado para responder penalmente por su participación en la modalidad del Tráfico de Influencias simulada, será el de instigador; por consiguiente, existe suficiente legitimidad para la intervención penal en dicha modalidad. ○ Excelente ○ Bueno ○ Malo	TÉCNICAS Análisis documental INSTRUMENTOS Ficha de recolección de datos

CONCLUSIONES

La participación que desarrolla el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, según sea su modalidad, real o simulada, y el título de imputación que le corresponderá por aquella, es la de instigador. En ese orden, será instigador cuando no encontrándose el instigado (traficante vendedor de la influencia) propenso o proclive a actos de corrupción, le haya convencido a éste a cometer el delito.

El «comprador solicitante de influencias» o «el tercero 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. Por consiguiente, 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.

En el delito de tráfico de influencias simuladas, la acción se reprime por su idoneidad para lesionar el bien jurídico protegido prestigio y buen nombre de la Administración Pública, que se ve dañada por el sujeto activo que lucra a costa de ella, por cuanto logra hacer, dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la Administración Pública.



RECOMENDACIONES

- Los fundamentos jurídicos establecidos como doctrina legal en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el extremo sobre cuál es la participación que desarrolla el tercero interesado en el delito de Tráfico de Influencias, según sea su modalidad, real o simulada; por consiguiente, cuál es el título de imputación que le corresponderá a aquel, deberían ser revisados y analizados nuevamente, toda vez que, si bien es cierto, y con cierta claridad, se tiene que el título de imputación que le corresponderá al tercero interesado, en el caso haya creado mediante un influjo psíquico la resolución criminal en el autor, será el de instigador; no obstante, no sucede lo mismo cuando éste último ya se encuentra decidido a vender la o las influencias al tercero interesado, pues, a partir de ello, se puede advertir una clara aportación casi nula (en un primer orden) por parte del tercero interesado, para la materialización del injusto penal.



Debe abordarse con mayor amplitud a nivel jurisprudencial, sobre quién o quiénes son considerados funcionarios públicos en la Administración Pública de nuestro país, pues, para efectos de la configuración de la agravante establecida en el segundo párrafo del artículo 400° del Código Penal vigente, no resulta idóneo, y acorde a la realidad, considerar como solo funcionario público a todos aquellos que se encuentren establecidos en el artículo 425° del mismo cuerpo de leyes, pues, no se trata únicamente sobre aquel que se encuentra en la carrera administrativa y/o porque el Estado le pague su remuneración, o porque se encuentre bajo un régimen laboral subordinado al Estado (Decreto Legislativo N° 728, 276, CAS o locación, etc.); sino que se debe entender como funcionario público a todo aquel que vincule al Estado con sus acciones al momento de brindar un servicio público.



- ▶ Debe modificarse el artículo 400° del Código Penal vigente, para incorporar un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), en el cual se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada.

PROYECTO DE LEY

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La complejidad y la difícil aplicación del delito de tráfico de influencias, sobre un caso concreto, se manifestó por allá en los años dos mil, cuando fue descubierta la organización criminal liderada por el ex asesor presidencial, Vladimiro Montesinos Torres, quien, gracias al ex Presidente de la República de aquel entonces, Alberto Fujimori Fujimori, se encontraba en lo más alto del aparato estatal.

Ahora bien, como la mayoría de los delitos que se encuentran recogidos en nuestro código penal peruano, el delito de tráfico de influencias, como tal, durante su existencia en el tiempo, fue blanco de duras críticas y muchas cuestiones, esto, cuando de aplicarse y analizarse sobre un caso en concreto se trataba, pues, por un lado, existieron quienes sostenían la idea de que el partícipe (comprador o solicitante de las influencias) debía quedar impune en la comisión del delito, por no estar explícito el título de imputación de su responsabilidad en el tipo penal; mientras que, de otro lado, estaban los que sostenían la idea de que su responsabilidad penal se mantenía, esto, por haber creado o reforzado futuros actos de corrupción. Criterios que a la luz de todo lo actual, han quedado en el olvido, debido a la existencia del Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ- 116, donde que se ha analizado y se ha determinado los criterios a aplicarse en tales casos.

ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera gastos ni mucho menos afecta el presupuesto de las entidades públicas (erario nacional); muy por el contrario, resulta beneficioso y favorable en la medida que añadirá un tercer párrafo a la construcción y/o redacción normativa del tipo penal actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), donde que se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia, insistimos, sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando al momento de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada ni mucho menos se genere vacíos de impunidad.

IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN NUESTRA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La presente propuesta normativa no transgrede ni mucho menos contraviene ninguna norma de rango constitucional y/o penal actualmente vigente; muy por el contrario, al modificar el artículo 400º del Código Penal vigente, incorporando un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa del tipo penal actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), precisará y establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia, insistimos, sobre el elemento normativo «caso administrativo», el cual, como somos de la idea, generará un impacto de uniformizar criterio y de optar por una postura unidireccional que garantice el correcto funcionamiento de la Administración Pública.

FÓRMULA LEGAL

«LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 400° DEL CÓDIGO PENAL (VIGENTE) PARA INCORPORAR UN TERCER PÁRRAFO AL MISMO DONDE QUE SE PRECISA Y SE ESTABLECE LA EXTENSIÓN DE LA PUNIBILIDAD DEL TIPO PENAL ACTUAL A TODA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN UN SENTIDO AMPLIO»

Artículo 1.- Objeto de la Ley

Modificar el artículo 400° del Código Penal vigente, para incorporar un tercer párrafo a su construcción y/o redacción normativa actual (el cual cuenta solo de dos: tipo base y agravante), en el cual se precisará y se establecerá la extensión de la punibilidad del ilícito penal a toda la Administración Pública en un sentido amplio, buscando de esa manera llegar hacia contornos más amplios del delito de tráfico de influencias, con mayor incidencia sobre el elemento normativo «caso administrativo», esto es, cuando de analizarse y aplicarse sobre el caso concreto se trate; es decir, que no se interprete de manera limitada.

Artículo 2.- Modificación del artículo 400° del Código Penal vigente

Modifíquese el artículo 400° del Código Penal vigente, incorporándose un tercer párrafo al mismo, donde que se precisa y se establece la extensión de la punibilidad del delito de tráfico de influencias a toda la Administración Pública en un sentido amplio, quedandoredactado de la siguiente manera:

«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.

Están sujetos a lo dispuesto en los párrafos precedentes, aquellas situaciones en que no exista propiamente litigio o contienda administrativa alguna».

Muchas gracias.