



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

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

**PRESENTADA POR
DAVID TEODORO CERNA CAMONES**

**ASESOR
EMÉRITO RAMIRO SALINAS SICCHA**

**TESIS
PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

LIMA – PERÚ

2020



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

El autor sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

POSGRADO DE LA FACULTAD DE DERECHO

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

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADEMICO DE MAESTRO EN DERECHO EN
CIENCIAS PENALES**

Presentado por:

DAVID TEODORO CERNA CAMONES

Asesor:

Mg. EMERITO RAMIRO SALINAS SICCHA

LIMA - PERÚ

2020

ÍNDICE

DEDICATORIA.....	3
AGRADECIMIENTO:.....	4
INTRODUCCIÓN	5
ABSTRACT	8
CAPÍTULO I	11
MARCO TEÓRICO	
1.1. Planteamiento del Problema.....	11
1.1.1. Descripción de la situación problemática	11
1.1.2. Formulación del problema	12
1.1.3. Objetivos de la investigación	12
1.2. Marco teórico	12
1.2.1. Antecedentes de la investigación	12
1.2.2. Bases teóricas	14
1.2.3. Definición de términos	15
1.3. Hipótesis	16
1.3.1. Formulación de hipótesis.....	16
1.4. Metodología	16
1.4.1. Diseño metodológico	16
1.4.2. Técnicas de recolección de datos	16
CAPÍTULO II	18
NOCIONES GENERALES DE LA CORRUPCIÓN.....	18
2.1. Nociones básicas del fenómeno de la corrupción: la problemática social-institucional	18
2.2. La corrupción: enfoque y tipología	21
2.3. El tratamiento de la corrupción en la normativa internacional: la criminalización del delito de tráfico de influencias	24
2.3.1. Convención de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la corrupción	25
2.3.2. Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción.....	26
2.3.3. Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la lucha contra la corrupción	27
2.3.4. Mecanismo de seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción.....	27
CAPÍTULO III	29
ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS	29
3.1. Evolución legislativa del delito de tráfico de influencias	29
3.2. El delito de tráfico de influencias en las propuestas de reformas legislativas y Anteproyectos del Código Penal	33
3.3. Análisis comparado del delito de tráfico de influencias	35
3.4. El tipo objetivo del delito de tráfico de influencias	40

3.4.1.	Características del delito de tráfico de influencias	40
3.4.2.	Los sujetos en el delito de tráfico de influencias	40
3.4.3.	La conducta típica.....	41
3.4.3.1.	Modalidades típicas del delito de tráfico de influencias: reales y simuladas.....	43
3.1.3.1.1.	Invocar o tener influencias reales.....	44
3.4.3.1.2.	Invocar o tener influencias simuladas	47
3.4.3.2.	Objetos corruptores: donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio.....	53
3.4.3.3.	El bien jurídico	54
3.5.	El tipo penal subjetivo del delito de tráfico de influencias	58
CAPÍTULO IV.....		59
EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS		59
4.1.	El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública	59
4.1.1.	¿La función pública como bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública?.....	61
4.2.	El bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias	64
4.2.1.	Teorías doctrinarias sobre el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias	68
4.2.1.1.	La imparcialidad y objetividad en la administración pública.....	69
4.2.1.2.	El prestigio y la buena imagen de la administración pública.....	71
4.2.1.3.	La institucionalidad de la administración pública	75
4.3.	Postura personal del bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias.....	76
CAPÍTULO V		79
LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LA MODALIDAD SIMULADA		79
5.1.	La política criminal en la lucha contra la corrupción en la administración pública.....	79
5.2.	La política criminal peruana respecto a la tipificación del art. 400° del Código Penal.....	81
5.3.	¿Es necesario mantener la criminalización de la modalidad simulada del delito de tráfico de influencias?: análisis político criminal acerca de la necesidad de criminalizar esta conducta.....	85
CONCLUSIONES.....		88
RECOMENDACIONES		91
REFERENCIAS.....		92

DEDICATORIA:

Este trabajo está dedicado a mi familia y en especial a mi señora madre Restutina Camones Solís, quien es mi fuente de inspiración y de superación personal.

AGRADECIMIENTO:

Muy especial a mi asesor Ramiro Salinas Siccha por su acertado consejo y comentarios para mejorar el presente trabajo; y a mis compañeros de trabajo por sus comentarios y sugerencias.

INTRODUCCIÓN

La corrupción es un problema muy grave que afecta negativamente las estructuras del Estado y quebranta los principios básicos de todo Estado de Derecho, como problema social trasciende las escalas transnacionales. Este fenómeno es un flagelo altamente mutable, que en la actualidad se ha convertido en un gran problema de índole político, económico y social, al extremo que ha captado la atención de Estados y organismos internacionales, quienes han optado por encaminar una serie de medidas internacionales para combatir la corrupción.

El delito de tráfico de influencias, es un claro ejemplo de la corrupción hoy de carácter global, dado que el empleo de las influencias indebidas para conseguir algún beneficio personal para sí o para terceros, es casi una actividad común en la sociedad que se requiere contrarrestar. En consecuencia, en este trabajo de investigación, nos avocaremos a reflexionar sobre el cuadro evolutivo de la criminalización del delito de tráfico de influencias, especialmente en la modalidad simulada.

El objetivo principal de la tesis es exponer la necesaria tipificación o criminalización en la legislación penal peruana, del delito de tráfico de influencias en la modalidad simulada. En ese sentido, nos enfocaremos en consolidar los argumentos dogmáticos acerca de cuál es el bien jurídico lesionado en el citado delito, en la modalidad simulada, sin dejar de analizar el desarrollo y orientación de la jurisprudencia nacional, ello con el fin de insistir en la necesidad de mantener la criminalización pese a la existencia de doctrina mayoritaria que apunta en sentido contrario.

El trabajo de investigación está estructurado en cinco capítulos: capítulo I: Marco teórico, capítulo II: Nociones generales de la corrupción, capítulo III: Análisis dogmático del delito de tráfico de influencias, capítulo IV: El bien jurídico en los delitos contra la administración pública y el delito de tráfico de influencias, capítulo V: La política criminal de la regulación del delito de tráfico de influencias en la modalidad simulada.

En el capítulo I “Marco teórico”, realizamos un estudio metodológico del problema a investigar, del marco teórico y de la hipótesis del presente trabajo de investigación. En este sentido, realizamos una descripción de la situación problemática del delito de tráfico de influencias. Formulamos el problema de investigación y fijamos los objetivos de la investigación. Este estudio metodológico comprende una revisión minuciosa de los antecedentes del tema a investigar, a fin de evitar problemas de compatibilidad y/o plagio. Y la hipótesis, el cual será el eje central de la investigación, consiste en determinar que “el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias en la modalidad simulada es el prestigio y buen nombre de la administración pública”.

En el capítulo II “Nociones generales de la corrupción”, estudiamos el fenómeno de la corrupción, el impacto que ésta genera en la sociedad y en la administración pública. También analizamos el enfoque y las diversas tipologías en las cuales se manifiesta la corrupción. Asimismo, examinamos el tratamiento que ésta tiene tanto en la normativa nacional como en la normativa internacional, y para ello analizamos diversos instrumentos internacionales como: la Convención de Derecho Penal del Consejo Europeo de la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción y el Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción.

En el capítulo III “Análisis dogmático del delito de tráfico de influencias” estudiamos la evolución legislativa del delito de tráfico de influencias. Este estudio evolutivo comprende la tratativa del citado delito en las propuestas de reformas legislativas y anteproyectos del código penal. También comprende un análisis comparado del delito de tráfico de influencias con las legislaciones de España, Colombia y Argentina. Y, por último, realizamos un exhaustivo análisis dogmático del tipo penal de tráfico de influencias, en la cual se estudia las características, los agentes delictivos, las conductas típicas (modalidades reales y simuladas) y los objetos corruptores del tráfico de influencias.

En el capítulo IV “El bien jurídico en los delitos contra la administración pública y el delito de tráfico de influencias”, nos enfocamos en realizar un análisis dogmático

del bien jurídico. Este estudio comprende dos partes: i) el bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública, y ii) el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias. En la primera parte, nos detenemos en analizar las diversas posturas planteadas, en la doctrina penal, acerca del bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública; estas posturas son: a) La probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público; b) Las expectativas, basadas en las normas, que se tienen respecto de la actuación de los funcionarios estatales y aquellas sobre el rol que estos deben cumplir en nuestro sistema social; y, c) El correcto y regular funcionamiento de la administración pública. Y en la segunda parte, de igual manera, analizamos las diversas posturas acerca del bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, las cuales son: a) La imparcialidad y objetividad en la administración pública; b) El prestigio y la buena imagen de la administración pública; y, c) La institucionalidad de la administración pública. Finalizamos este capítulo asumiendo la postura que el bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública *es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública y el prestigio y la buena imagen de la administración pública* en el delito de tráfico de influencias.

En el capítulo V “La política criminal de la regulación del delito de tráfico de influencias en la modalidad simulada”, reflexionamos acerca de la política criminal contra la corrupción en el sector de la administración pública. Enfatizamos en analizar el estado actual de la política criminal peruana con respecto a la lucha contra el tráfico de influencias. Este estudio crítico comprende todo el proceso evolutivo de la criminalización de este delito y cómo ha impactado en ella la política criminal peruana. Finalizamos el capítulo sosteniendo la tesis de la necesidad de mantener la criminalización de la modalidad simulada del delito de tráfico de influencias.

PALABRAS CLAVE: Corrupción, administración pública, bien jurídico, tráfico de influencias, cohecho, política criminal, política pública, reforma legislativa.

ABSTRACT

Corruption is a very serious problem that negatively affects the structures of the State and violates the basic principles of any rule of law, as a social problem it transcends transnational scales. This phenomenon is a highly mutable scourge, which today has become a great problem of a political, economic and social nature, to the extent that it has captured the attention of States and international organizations, who have chosen to direct a series of international measures to fight corruption.

The crime of influence peddling is a clear example of global corruption today, given that the use of undue influence to obtain some personal benefit for oneself or for third parties is almost a common activity in society that needs to be countered. . Consequently, in this research work, we will focus on reflecting on the evolutionary picture of the criminalization of the crime of influence peddling, especially in the simulated mode.

The main objective of the thesis is to expose the necessary classification or criminalization in Peruvian criminal law, of the crime of influence peddling in the simulated modality. In this sense, we will focus on consolidating the dogmatic arguments about what is the legal right injured in the aforementioned crime, in the simulated modality, while continuing to analyze the development and orientation of national jurisprudence, in order to insist on the The need to maintain criminalization despite the existence of majority doctrine that points to the contrary.

The research work is structured in five chapters: Chapter I: Theoretical framework, Chapter II: General notions of corruption, Chapter III: Dogmatic analysis of the crime of influence peddling, Chapter IV: The legal right in crimes against the administration and the crime of influence peddling, Chapter V: The criminal policy of regulating the crime of influence peddling in simulated mode.

In Chapter I "Theoretical framework", we carry out a methodological study of the problem to be investigated, of the theoretical framework and of the hypothesis of the present research work. In this sense, we make a description of the problematic

situation of the crime of influence peddling. We formulate the research problem and set the research objectives. This methodological study includes a thorough review of the background of the subject to be investigated, in order to avoid compatibility problems and / or plagiarism. And the hypothesis, which will be the central axis of the investigation, consists in determining that "the legal asset protected in the crime of influence peddling in the simulated mode is the prestige and good name of the public administration."

In Chapter II "General notions of corruption", we study the phenomenon of corruption, the impact it generates on society and on public administration. We also analyze the approach and the various typologies in which corruption manifests itself. Likewise, we examine the treatment that this has in both national and international regulations, and for this we analyze various international instruments such as: the Criminal Law Convention of the European Council on Corruption, the United Nations Convention against Corruption, the African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and the Follow-up Mechanism to the Inter-American Convention against Corruption.

In Chapter III "Dogmatic analysis of the crime of influence peddling" we study the legislative evolution of the crime of influence peddling. This evolutionary study includes the treatment of the aforementioned crime in the proposals for legislative reforms and preliminary drafts of the penal code. It also includes a comparative analysis of the crime of influence peddling with the laws of Spain, Colombia and Argentina. And finally, we carry out an exhaustive dogmatic analysis of the criminal type of influence peddling, in which the characteristics, criminal agents, typical behaviors (real and simulated modalities) and corrupting objects of influence peddling are studied.

In chapter IV "The legal right in crimes against the public administration and the crime of influence peddling", we focus on a dogmatic analysis of the legal right. This study comprises two parts: i) the legal property protected in crimes against public administration, and ii) the legal property protected in the crime of influence peddling. In the first part, we stop to analyze the various positions raised, in criminal doctrine, about the legal right protected in crimes against public administration; These

positions are: a) The probity, dignity, integrity, rectitude and loyalty of the public official; b) The expectations, based on the norms, that are had regarding the performance of state officials and those regarding the role that they must fulfill in our social system; and, c) The correct and regular functioning of the public administration. And in the second part, in the same way, we analyze the various positions regarding the legal right protected in the crime of influence peddling, which are: a) Impartiality and objectivity in public administration; b) The prestige and good image of the public administration; and, c) The institutional framework of the public administration. We end this chapter assuming the position that the legal asset protected in crimes against public administration is the correct and regular functioning of the public administration and the prestige and good image of the public administration in the crime of influence peddling.

In chapter V “The criminal policy of the regulation of the crime of influence peddling in the simulated mode”, we reflect on the criminal policy against corruption in the public administration sector. We emphasize analyzing the current state of Peruvian criminal policy with respect to the fight against influence peddling. This critical study includes the entire evolutionary process of the criminalization of this crime and how Peruvian criminal policy has impacted it. We end the chapter by supporting the thesis of the need to maintain the criminalization of the simulated form of the crime of influence peddling.

KEYWORDS: Corruption, public administration, legal good, influence peddling, bribery, criminal policy, public policy, legislative reform.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1. Planteamiento del Problema

1.1.1. Descripción de la situación problemática

La corrupción hoy en día parece seguir vigente, para ello sólo basta observar los casos públicos, que cada vez son más. Es de recordar que hace muchos años, y con hincapié luego del gobierno de Fujimori, se otorgó mucha importancia a los actos de corrupción pública.

Dentro del fenómeno de la corrupción, el tráfico de influencias, es uno de los delitos de mayor relevancia en la sociedad. Y la criminalización de esta conducta pretende evitar la venta de influencias reales o simuladas. Sin embargo, este delito tiene algunos puntos que todavía causan problemas de interpretación, situación que debe encontrarse siempre acorde a los criterios de imputación objetiva, y a la finalidad prevista por el legislador.

Debe tenerse presente que este delito podemos considerarlo como no convencional, pues no estaba previsto primigeniamente en el texto original del Código Penal de 1924, pues recién en 1991 se introdujo en nuestro Código Penal, con el objetivo de contrarrestar los actos de corrupción que se venían descubriendo. De ahí que, hasta la fecha, no se haya realizado estudios completos y serios sobre la naturaleza y los elementos objetivos y subjetivos que deben concurrir en una conducta para catalogarla como delito de tráfico de influencias.

Uno de los puntos no tan pacíficos, en la doctrina y la jurisprudencia nacional, consiste en precisar si el tráfico de influencias, en la modalidad simulada lesiona, realmente, el bien jurídico protegido en este delito. Al respecto, hay dos posiciones claramente diferenciadas, para unos sí lesiona un bien jurídico y, por tanto, debe criminalizarse esta modalidad; en cambio, la doctrina mayoritaria señala que al ser

inventadas o simuladas las influencias no es posible que se lesione algún bien jurídico y, por tanto, debe derogarse esta modalidad delictiva.

Son temas que se pretenden aclarar y se pretende sentar una posición coherente con los lineamientos de la Convención contra la corrupción de las Naciones Unidas de 2005. No debe perderse de vista que los actos de corrupción como lo es el tráfico de influencias, desintegran sociedades hasta el punto que hacen inviable al Estado.

1.1.2 Formulación del problema

- ¿Cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias simuladas?

1.1.3. Objetivos de la investigación

- Realizar un estudio general de la corrupción.
- Realizar un estudio profundo y completo del delito de tráfico de influencias.
- Realizar un estudio profundo sobre la categoría del bien jurídico protegido en el Derecho Penal.
- Determinar el bien jurídico específico del delito de tráfico de influencias reales y simuladas.
- Determinar el bien jurídico tutelado en la modalidad simulada del delito de tráfico de influencias.

1.2. Marco teórico

1.2.1. Antecedentes de la investigación

Los antecedentes de la investigación al respecto son:

- Tesis nacionales

- “Estudio dogmático y propuesta para la despenalización del tráfico de influencias en su modalidad simulada” – presentado por Rodríguez Paucar, César Antonio; para optar el título de Abogado – Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Faustino Sánchez Carrión - Huacho, 2018.
- “El bien jurídico protegido en el tráfico de influencias” –presentado por Acurio Carreño, Fátima Silvana; para obtener el grado de segunda especialidad en Prevención y Control de la Corrupción - Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad de la Católica del Perú – Lima, 2017.
- “La tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación penal peruana” – presentado por Benavente Grandez, Anthony, para acceder al título profesional de abogado – Facultad de Derecho de la Universidad San Martín de Porres – Lima, 2016.
- “El delito de tráfico de influencias en el nuevo ordenamiento procesal penal, respecto de la corte superior de justicia de lima” – presentado por Pino Arango, José Antonio; presentado para optar el grado de maestro en Derecho procesal penal – Facultad de Derecho de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega – Lima, 2015.
- Tesis internacionales
 - a) “Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias” – presentado por Valverde Cancinos, Wilson Fredy; para optar el grado académico de doctor – Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid – España, 2017.
 - b) “La tipificación del tráfico de influencias y del cohecho en España y en Colombia como forma de prevención de la corrupción” – presentado por Lombana Villalba, Jaime A. – Facultad de Derecho de la Universidad de León – España, 2013.

122 Bases teóricas

El delito de tráfico de influencias, está ubicado sistemáticamente dentro del capítulo de los delitos contra la Administración Pública, específicamente, en la sección de los denominados delitos de corrupción.

El bien jurídico protegido, constituye el normal desenvolvimiento de la administración pública, en concordancia con los parámetros de objetividad, imparcialidad e independencia de la actividad pública, de acuerdo con un criterio teleológico y hermenéutico a la vez; de identificación únicamente en el caso de la modalidad de la influencia real, pues en la simulada no hay idoneidad alguna de poner en peligro la imparcialidad de la actuación funcional (Peña-Cabrera Freyre, 2010, p. 581).

Este delito es un delito común, porque cualquier persona puede cometer este delito, sin problema alguno, incluso un funcionario público; y, cuando concurre este supuesto, se configura la modalidad agravada. Y, en este caso, el Estado es el sujeto pasivo.

Respecto a la naturaleza jurídica, el tráfico de influencias es un delito de peligro abstracto para el cual es irrelevante que se verifique si se ha producido o no la influencia efectiva sobre los funcionarios públicos. En consecuencia, es suficiente la sola existencia de una capacidad material para influenciar y perturbar los principios rectores de la imparcialidad y objetividad que guía a todo funcionario, quien tiene a su conocimiento un caso judicial o administrativo (Ver en similar sentido, la Ejecutoria Superior de 18 de julio de 2013, Expediente N° 00193-2012).

En cuanto al aspecto subjetivo, este tipo penal solo se puede concretar dolosamente, esto quiere decir que el sujeto activo, en su accionar, debe tener conocimiento y la voluntad de que con su conducta está vendiendo influencias para interceder ante un funcionario público.

Y la consumación se produce en el momento del acuerdo de intercesión, es decir, cuando la persona interesada acepta el ofrecimiento del vendedor de humo y la

correspondiente contraprestación, o en su caso la simple promesa (Cfr. Reaño Peshiera; 2009, p. 71).

123. Definición de términos

- **Riesgo prohibido:** Conducta que no se encuentra inmerso dentro del riesgo permitido.
- **Conducta prohibida:** El comportamiento prohibido por este tipo penal es el “invocar o tener influencias reales o simuladas”.
- **Sujeto activo:** Puede ser cometido por cualquier persona, incluso por un funcionario público.
- **Sujeto pasivo:** El afectado por este delito siempre será el Estado.
- **Traficar:** Es comerciar con dinero o mercaderías, para que sean vendidas.
- **Influencia:** Es aquel poder que tiene una persona sobre una determinada situación concreta, sea por el cargo o por algún vínculo con otra persona.
- **Derecho penal:** Es un instrumento de control social formal para ser usado en todo proceso de criminalización (Villavicencio Terreros, 2006, p. 8).
- **Delito:** Es toda conducta típica, antijurídica y culpable necesario para imputar.
- **Imputación objetiva:** Es la teoría del tipo penal que se encarga de su análisis para mediante el aumento del riesgo prohibido ver la posibilidad de imputar al sujeto causante.

1.3. Hipótesis

1.3.1. Formulación de hipótesis

- El bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias en la modalidad simulada es el prestigio y buen nombre de la administración pública.

1.4. Metodología

1.4.1. Diseño metodológico

La investigación se desarrollará sin la operatividad de las variables. Solo nos enfocaremos en analizar el tipo penal tal y como está establecido en su contexto jurídico, para después tomar una posición dogmática sobre el tema. El diseño del trabajo de investigación emplea el método no experimental, cuyo diseño es el transversal.

En consecuencia, el método se basa en criterios cognoscitivos e intelectuales que nos lleven a un método descriptivo, analítico y teórico-dogmático.

1.4.2. Técnicas de recolección de datos

Observación e interpretación:

- Revisión de bibliografía, lecturas y demás obras relacionadas con el tema.
- Consulta y recopilación de jurisprudencias relacionados al objeto de estudio.
- Ficha bibliográfica. - se usarán para anotar los datos referidos a los libros que se emplearán durante el proceso de investigación.

- Fichas de transcripción textual. - para efectos de transcribir los textos entre comillas –al pie de la letra, aun con errores si los hubiera-, lo que el investigador ha considerado de vital importancia; es decir aquellos datos que contengan calidad científica y aciertos.
- Ficha de comentario de ideas personales. - Esta es la más importante porque con el avance de la investigación surgirán algunas inquietudes e incertidumbres, las cuales deberán ser anotadas para luego realizar una síntesis de la investigación.

CAPÍTULO II

NOCIONES GENERALES DE LA CORRUPCIÓN

2.1. Nociones básicas del fenómeno de la corrupción: la problemática social-institucional

La corrupción proviene del latín “corrumpere”, que significa “echar a perder”. Se concibe como todo acto en donde una persona, se beneficia directa o indirectamente, de manera ilegal, anteponiendo sus intereses personales, grupales en desmedro del interés público.

La corrupción es un fenómeno social que manifiesta un aspecto repugnante de la sociedad. Es un problema social que trasciende hasta las escalas transnacionales y cuyos efectos, alcanzan amplias magnitudes sociales. La corrupción es un flagelo altamente mutable y permeable, con mucha facilidad, entre las escalas sociales; y se ha convertido en un fenómeno político social y económico.

La terminología de la “corrupción” es un léxico muy empleado, tanto en el ámbito político como social; sin embargo, a pesar de su uso frecuente, su significado es impreciso. No existe consenso sobre cómo definirlo, no obstante, la sociedad (organismos internacionales y empresas privadas) han unido esfuerzo para delimitar criterios.

La manifestación de la corrupción, tiene como antecedente algunas características, que en conjunto dan lugar a este flagelo, estos son: a) el *abuso del poder* del funcionario público, o del particular, quien detenta ciertas influencias sobre los funcionarios públicos, b) *La carencia y/o debilidades de las instituciones*, encargadas de combatir la corrupción; estas instituciones carecen de credibilidad y presentan serios problemas en esta lucha; c) *Flexibles marcos legales*, existe vacíos o lagunas legales que de cierta manera fomentan impunidad e impide luchar contra la corrupción; d) *Abierta impunidad*, debido a la flexibilidad de los marcos normativos, las investigaciones y/o proceso por delitos de corrupción, no son

efectivas; y e) *Las actividades individualistas*, esta característica es propia de una sociedad en donde antepone los intereses particulares sobre el interés general.

Gráfico N° 1: actitudes aledañas a la corrupción



Fuente: Gráfico de elaboración propia

La corrupción carcome las instituciones de todo estado, la labor de los funcionarios y la vida de todos los ciudadanos. Este fenómeno, que, en primera instancia, se circunscribe a las altas esferas del poder político o económico, tiene repercusiones en los derechos de las personas, en el desarrollo del país y la reducción de la pobreza (Cfr. Defensoría del Pueblo, 2017; Defensoría del Pueblo, 2013).

En la sociedad peruana, la sensación de la corrupción es muy elevada. Según la V Encuesta Nacional sobre Corrupción presentada por Pro-ética, realizada ya por aquellos tiempos en diciembre de 2008, la sociedad manifestó altos índices de percepción de la corrupción.

En este sentido, se aprecia que el 57% de entrevistados en Lima y el 52% de entrevistados en provincia, opinan que la corrupción es el principal problema que retrasa al Perú y que este flagelo obstruye el desarrollo, social, económico del país.

Y para el año 2013, Datum realizó una encuesta a 1, 200 personas, sobre el crecimiento y/o descenso de la corrupción entre los años 2011 y 2013; ante lo cual, el 69% de los encuestados piensa que la corrupción se incrementó en esos años, el 25% opina que se ha mantenido en esos años y el 6%, piensa que la corrupción ha disminuido (Daly y Navas, 2015, pp. 27 - 28).

Por otro lado, los ciudadanos encuestados, consideran que las denuncias interpuestas en las instancias respectivas, no son efectivas, pues consideran un alto grado de impunidad frente a estos hechos. Por este motivo, el 92% de las personas, señalan que no denuncian estas prácticas corruptas (coima o soborno), para evitar problemas y/o represalias en su contra.

La ciudadanía tiene una gran desconfianza en el sistema judicial y en la lucha contra la corrupción. El grado de desconfianza, respecto a las instituciones encargadas de combatir la corrupción, es muy elevado al punto de generar un escepticismo frente a todo acto de combate y prevención de este fenómeno delictivo. La falta de respeto a la legalidad se ha convertido en denominador común en esta lucha, pues el 79% de los encuestados consideran que no se cumplen las leyes, mientras que un porcentaje muy reducido, del 16% considera que sí se cumplen estas leyes.

TABLA N.º 1

INSTITUCIONES INFLUENCIABLES POR LAS EMPRESAS PRIVADAS

PORCENTAJE DE ENCUESTADOS	PERCEPCIÓN
30.0%	Congreso de la República
27.6%	Poder Judicial
24.5%	Organismos de regulación

17.8	Ministerios
------	-------------

Cuadro de elaboración propia - Fuente: Encuesta (2015) – Corrupción en el Perú: visión del Ejecutivo Peruano. (Daly & Oscar, 2015)

Frente a esta coyuntura de corrupción, el Estado ha respondido esta grave situación, mediante el Plan Nacional de Integridad y Lucha contra la Corrupción 2018 – 2021, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 044-2018-PCM. Este instrumento, elaborado por la Comisión de Alto Nivel Anticorrupción (CAN), prioriza acciones, metas, indicadores y responsables para hacer combatir y prevenir la propagación de la plaza de la corrupción en la administración pública.

La elaboración de este plan contó con la participación de diversas instituciones públicas y privadas, representantes de la sociedad civil, colegios profesionales y empresarios. Este plan fue presentado ante el Acuerdo Nacional, reafirmando un compromiso firme de combate de este problema social que es la corrupción.

2.2. La corrupción: enfoque y tipología

El concepto de corrupción debe ser entendido de manera relativa, básicamente por esencia, entendiendo esta definición desde la concepción legal de un determinado modelo político institucional (Cugat Mauri, 1997, p. 48), siempre orientado al interés público.

Este fenómeno complejo de la corrupción ha motivado el interés de diversas disciplinas científicas para su estudio y posible planteamiento. Y es en este sentido, a efectos estrictamente didácticos, se ha clasificado la corrupción en tres enfoques: a) el enfoque económico, b) el enfoque jurídico-institucional y c) el enfoque cultural (Montoya Vivanco, 2015, p. 18).

- El *enfoque económico* de la corrupción, permite concretar tres objetivos claramente diferenciados, como son: (i) la medición de los niveles de corrupción en una determinada sociedad, para controlar la variable de la inversión privada de los riesgos que pudiera implicar este fenómeno;

asimismo, permite (ii) determinar los perjuicios económicos que pudiera ocasionar la corrupción en una sociedad; y por último, permite (iii) plantear un modelo de entendimiento del contexto que facilita actos concretos de corrupción.

- El *enfoque jurídico-institucional* de la corrupción, se concibe desde tres variantes: (i) el estudio de la corrupción desde el enfoque legal, para identificar fallas en el sistema de justicia penal; luego (ii) el modelo de planteamiento de leyes para subsanar vacíos o lagunas legales; y por último (iii) el intento de explicar la corrupción desde los ánimos subjetivos personales.
- El *enfoque cultural* de la corrupción, basado en criterios puramente económicos y desde la perspectiva casuística del derecho, nos permite comprender el impacto y la dimensión de la corrupción en la sociedad.

Al respecto, la Guía Anticorrupción, elaborada por el organismo internacional de Transparencia Internacional ha establecido cuatro criterios o condiciones culturales, las cuales son: (i) la tolerancia social hacia el disfrute de privilegios estrictamente privados, (ii) una cultura ilegal basado en la existencia de grupos sociales, (iii) conflicto en las formas de organización y de sistemas normativos tradicionales; y, (iv) escasa vigencia de la idea de nación ausencia de solidaridad.

En cuanto a las tipologías de la corrupción, podemos mencionar las siguientes clasificaciones:

TABLA N.º 2

TIPOLOGÍAS DE LA CORRUPCIÓN

TIPOLOGÍAS DE LA CORRUPCIÓN	
TIPOLOGÍA N° 1:	Tráfico de influencias para la adjudicación de contratos.
TIPOLOGÍA N° 2:	Organización de redes clientelares en las entidades distritales.
TIPOLOGÍA N° 3:	Solicitud y pagos de “Coimas”.
TIPOLOGÍA N° 4:	Alianzas “estratégicas” para beneficio particular.
TIPOLOGÍA N° 5:	Ofrecimiento y pago de “coimas”.
TIPOLOGÍA N° 6:	Supervisión e interventoría desleal.
TIPOLOGÍA N° 7:	Consortios o Uniones temporales de “papel”.
TIPOLOGÍA N° 8:	Beneficiarios “fantasmas”.

TIPOLOGÍA N° 9:	Adquisiciones “a la ligera”.
TIPOLOGÍA N° 10:	Descuido en el ejercicio de servicio público

Fuente: Cuadro de elaboración propia

2.3. El tratamiento de la corrupción en la normativa internacional: la criminalización del delito de tráfico de influencias

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 (Villoria Jiménez, 2012; Cocciolo, 2008; Capdeferro Villagrasa, 2017). 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, c) La Convención de la Unión Africana sobre la Prevención y la Lucha contra la Corrupción.

23.1. Convención de Derecho Penal del Consejo de Europa sobre la corrupción

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” (Mata Barranco, 2016, p. 9).

En este mismo sentido, 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 (Moroff/Blechinger et. al., 2005; Capdeferro Villagrasa, 2017).

Este instrumento europeo fue adoptado el 4 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 12º, 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 12º. Tráfico de influencias].

232 Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción

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 (Mata Barranco, 2016).

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.

233. 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.

234. Mecanismo de seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción

El Mecanismo es un ejercicio conjunto entre los Estados Parte de la CICC, para que éstos 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 examen que se realizaba era a través de un cuestionario de auto evaluación el cual, como resulta esperable, sólo 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.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

3.1. Evolución legislativa del delito de tráfico de influencias

El Código Penal de 1924, en sus orígenes, no tipificaba el delito de tráfico de influencias. “No fue sino hasta el 12 de junio de 1981, mediante el Decreto Legislativo N° 121, que se tipificó este delito, en el artículo 353°-A” (Cfr. Abanto Vásquez, 2003, p. 522). Sin embargo, no puede dejar de reconocerse como el antecedente inmediato del delito de tráfico de influencias, el artículo 353°-A, del Código Penal de 1924.

Es de mencionar que “en el proyecto de ley original del D. Leg. N° 121, no tipificó este delito; sino, fue introducido por quienes redactaron el texto definitivo de dicho proyecto de ley” (Salinas Siccha, 2016, p. 654). Esta técnica legislativa “deficiente” evitó alguna discusión dogmática y de política criminal, al respecto.

En efecto, teleológicamente, “este delito nació bajo la idea político criminal dominante, en ese entonces, del combate de la corrupción del gobierno militar” (Salinas Siccha, 2016 p. 654).

El Código Penal de 1991, originalmente, tipificó el delito de tráfico de influencias en el artículo 400°. Sin embargo, este delito ha sufrido varias modificaciones. La primera modificación fue a través de la Ley N° 28355, artículo 1°, del 6 de octubre de 2004. La segunda modificación fue por intermedio de la Ley N° 29703, del 10 de junio de 2011; esta modificación fue muy discutida en la doctrina penal y de inmediato fue modificado parcialmente. La tercera modificación fue mediante la Ley N° 29758, del 21 de julio de 2011. La cuarta modificación fue a través la Ley N° 30111, del 26 de noviembre de 2013. Y la quinta modificación fue mediante el Decreto Legislativo N° 1243, del 22 de octubre de 2016.

Es de mencionar que el Código Penal de 1991, en relación al Código penal de 1924, sustituyó el tiempo futuro de los verbos típicos complementarios “reciba, o haga dar” por verbos construidos en tiempo presente “recibe, hace dar”, reemplazando además la frase “con el fin de”, por la de “con el ofrecimiento de”, manteniendo inalterable los demás elementos típicos. Al respecto, la estructura típica del tráfico de influencias, en nuestro Código Penal, difiere en muchos aspectos de los diversos modelos del derecho comparado, evidenciando, incluso, notorias deficiencias técnicas de redacción típica, como: “el empleo de verbo “invocar” en modo gerundio (invocando) y una alejada noción gramatical de lo que se pretende significar” (Rojas Vargas, 2007, p. 779). Esto permite inferir que ninguna de las acepciones posibles del verbo “invocar” en su declamación “invocando” se concilia con el núcleo sustantivo de la tipicidad del delito.

El tipo penal de tráfico de influencias, siempre ha estado sujeto a constantes modificaciones, como parte de la política criminal de la lucha contra la corrupción.

Estas modificaciones, pueden observarse en el siguiente cuadro.

TABLA N.º 3

**CUADRO DE LA EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS
(ART. 400º)**

LEY		ARTÍCULO 400º
Texto original del Código Penal de 1991.	Legal del	<i>Artículo 400º.- 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</i>

	<p><i>privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.</i></p>
<p>Ley N° 28355:</p> <p>- Se incorporó la modalidad simulada.</p>	<p>Artículo 400°.-<i>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.</i></p> <p><i>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 incisos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.</i></p>
<p>Ley N° 29703:</p> <p>- Modificó la conducta a “solicitar, recibir, hacer dar o prometer”</p> <p>- Esta modificación fue muy criticada.</p>	<p>Artículo 400°.-<i>El que, solicita, recibe, hace dar o prometer, para sí o para otro donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio con el ofrecimiento real de interceder ante un funcionario servidor público que haya conocido, este 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.</i></p> <p><i>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.</i></p>
<p>Ley N° 29758:</p> <p>- Esta ley derogó parcialmente el</p>	<p>Artículo 400°. - <i>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</i></p>

<p>artículo modificado por Ley N° 29703.</p>	<p><i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p>
<p>Ley N° 30111</p>	<p>Artículo 400°. - <i>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.</i></p> <p><i>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.</i></p>

Cuadro de elaboración propia: Fuente SPIJ

Y el actual tipo penal de tráfico de influencias, es la modificada por el Decreto Legislativo N° 1243, redactada 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.

No obstante, como parte de la política criminal penal peruana, este delito no ha sido ajeno a las iniciativas de reformas y anteproyectos del Código Penal.

En todas estas iniciativas, el legislador, ha considerado a bien tipificar la modalidad simulada del tráfico de influencias, como se observa a continuación.

3.2. El delito de tráfico de influencias en las propuestas de reformas legislativas y Anteproyectos del Código Penal

El delito de tráfico de influencias, a pesar de su cuestionamiento en la academia penal peruana, no ha sido ajeno a las iniciativas y/o reformas legislativas.

Es más, este delito ha experimentado diversas reformas legislativas justamente por su cuestionada criminalización en la legislación penal peruana.

En similar sentido, en los estudios de Anteproyectos de Ley de Reforma del Código Penal, se ha planteado diversas propuestas de modificación de este delito.

Entre los Anteproyectos de Ley de Reforma del Código Penal, se encuentra:

- El Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2011.
- El Proyecto de Ley N° 3491/2013-CR “Proyecto de Ley del Nuevo Código penal”, de 14 de junio de 2014.

- El Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal, de 22 de enero de 2015.
- El Último Texto Sustitutorio del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal, de 19 de mayo de 2016.
- El Proyecto de Ley N° 498/2016-CR “Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal”, de 28 de octubre de 2016.
- El Informe Final del Proyecto del Código Penal Revisado y Validado por el Grupo de Trabajo conformado con Representantes del Concejo Nacional de Política Criminal – Informe N° 01-2017-JUS/CNPC, de 24 de mayo de 2017.

TABLA N° 4

EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LAS REFORMAS LEGISLATIVAS Y ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL

REFORMAS LEGISLATIVAS Y ANTEPROYECTOS DEL CÓDIGO PENAL	ARTÍCULOS
- El Anteproyecto de Ley de Reforma del Código Penal de 2011.	Art. 455°
- El Proyecto de Ley N° 3491/2013-CR “Proyecto de Ley del Nuevo Código penal”, de 14 de junio de 2014.	Art. 572°
	Art. 587°

- El Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal, de 22 de enero de 2015.	Art. 588°
- El Último Texto Sustitutorio del Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, recaído en el Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal, de 19 de mayo de 2016.	Art. 636° Art. 637°
- El Proyecto de Ley N° 498/2016-CR “Proyecto de Ley del Nuevo Código Penal”, de 28 de octubre de 2016.	Art. 632° Art. 633°
- El Informe Final del Proyecto del Código Penal Revisado y Validado por el Grupo de Trabajo conformado con Representantes del Concejo Nacional de Política Criminal – Informe N° 01-2017-JUS/CNPC, de 24 de mayo de 2017.	Art. 582° Art. 583°

Cuadro de elaboración propia

En todos estos Anteproyectos de Ley de Reforma del Código Penal se propone criminalizar la modalidad simulada del tráfico de influencias.

3.3. Análisis comparado del delito de tráfico de influencias

El delito de tráfico de influencia no está regulado en todas las legislaciones penales del mundo. La criminalización de este delito –en la legislación penal peruana- no ha sido nada pacífica. Su incorporación en el Código Penal, ha sido muy cuestionado al punto de desacreditar la legalidad de su criminalización, justamente por lo complicado de precisar la conducta de “influnciar”. Y fue justamente este punto, objeto de observación por un buen sector de los países industrializados en la sesión de debate del Primer Periodo de Sesiones de la Convención de las Naciones Unidas de Lucha Contra la Corrupción (Rojas Vargas, 2007).

En la legislación penal comparada, los modelos de inspiración, de la criminalización de este delito son el Código Penal español de 1928 (art. 476°), el Código Penal italiano de 1930 [Código de Rocco] (art. 346°). En la legislación penal francés, se criminalizó esta conducta recién en 1889, mediante la Ley de 4 de julio, ya que el Código Penal de 1810 no contemplaba esta figura delictiva. En similar sentido, la criminalización de este delito se mantuvo en el *Code pena* de 1993 (art. 433°-1 y 433°-2) como una modalidad de venta de humo. En la legislación penal colombiana, se sancionó esta conducta, tanto en el Código Penal de 1980 (art. 147°) y el de 1986 (art. 198°).

En la legislación penal argentina, se criminalizó el delito de tráfico de influencias, recién el 1 de noviembre de 1999, mediante la Ley N° 25188, “Ley de ética de la Función Pública”. Esta ley, -debido a los innumerables incidentes de tráfico de influencias-, incorporó el artículo 256 bis al Código Penal, para superar las insuficiencias de tipicidad del artículo 256°. Esta figura penal, abarca dos modalidades: una modalidad simple y otra agravada. La modalidad simple, abarca el supuesto de la orientación de la influencia ejercida por el traficante sobre el funcionario; y la modalidad agravada, abarca el supuesto de la orientación de influencias ejercida sobre los magistrados.

La regulación argentina, presenta la ventaja de haber precisado la tipicidad de la figura penal de este delito, dotando de mayores garantías al tipo penal, evitando todo tipo de vaguedades que se puedan observar en la figura penal peruana.

TABLA N° 5

CUADRO COMPARADO DE LA TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

CÓDIGO PENAL		TIPO PENAL DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS
		Artículo 204°. - El que simulando o exagerando su influencia o sus relaciones con un miembro del

I T A L I A	C.P. 1889	<p>Parlamento o con un funcionario público, reciba o haga dar o prometer a sí o a otro, dinero, u otro beneficio como estímulo o recompensa de su propia mediación con éstos o con el pretexto de tener que comprar su favor o tener que remunerarlo, incurrirá en la pena de uno a cinco años de reclusión y multa de 50 a 1500 liras</p> <p>Si el culpable fuere un funcionario público se agregará a dicha pena en todos los casos, la inhabilitación temporal para cargos públicos.</p>
	C.P. 1930	<p>Artículo 346°. - (millantato credito) Quienquiera que atribuyéndose influencia acerca de un oficial público o de un empleado público que preste un servicio público, recibe o hace dar así o a otros, dinero u otra utilidad, como precio de su mediación ante el oficial público o empleado público será castigado con la reclusión de 1 a 5 años y con multa de 3000^a 20, 000 liras.</p> <p>La pena será de reclusión de 2 a 6 años y multa de 1 millón de liras a 6 millones, si el culpable recibe o hace dar o prometer, a si o a otro, dinero u otra utilidad, con el pretexto de tener que comprar el favor de un oficial público o empleado, o de tener que remunerarle.</p>
	C.P. 1980	<p>Artículo 147°. - El que, invocando influencias reales o simuladas, recibe, haga o dar o prometer para sí o para un tercero, dinero o dádiva, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a seis (6) años, multa de cincuenta</p>

<p style="text-align: center;">C O L O M B I A</p>		<p>(50) a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e interdicción de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena principal.</p>
	<p style="text-align: center;">C.P. 1980</p>	<p>Artículo 411°.- El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte del servidor público en asunto que éste se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años, multa de cien (100) a doscientos salarios (200) mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años.</p>
<p style="text-align: center;">A R G E N T I N A</p>	<p style="text-align: center;">Ley 25.188</p>	<p>Artículo 256 bis. - <i>Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que éste haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.</i></p> <p><i>Si aquella conducta estuviera destinada a hacer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos</i></p>

		<i>sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a 12 años.</i>
--	--	--

Cuadro de elaboración propia

A pesar que diversos modelos legislativos hayan servido de inspiración, al legislador peruano, consideramos –al igual que Manuel Abanto (2003)- que la fuente principal, de la legislación peruana, fue la legislación penal española, en especial el Código Penal derogado (art. 404° bis a y el 404° bis b), asimismo, el nuevo Código Penal de 1995 (art. 428 a 430°) (p. 522). No obstante, existen algunas diferencias entre estas dos legislaciones, en cuanto a este delito se refiere. En el artículo 430° del Código Penal español, a diferencia del peruano (art. 400°) se prevén diversos supuestos delictivos; sin embargo, un supuesto hecho delictivo, de adelantamiento de las barreras de punibilidad, que reprime la conducta como consumada la tentativa o los actos preparatorios, es semejante al artículo peruano.

Situación distinta es lo previsto en el artículo 428° y 429°, del Código Penal español. En el actual CP español (Ley Orgánica 10/1995), se prevé el delito de tráfico de influencias, en los artículos 428°, 429° y 430°, del Capítulo VI “Del delito de Tráfico de influencias”, del Título XIX “Delitos contra la administración pública”.

En estos modelos normativos de la legislación penal comparada (España, Italia, Argentina, Colombia), referente al delito de tráfico de influencias, nos muestra que no se criminaliza la simple influencia que posee el sujeto sobre los funcionarios públicos. En efecto, se observa que los modelos político-criminales han enfatizado la venta o compromiso pecuniario de que es objeto las influencias en posesión de un sujeto indeterminado, sin que sea realmente importante que la influencia vendida haya sido concretada o eficaz (Rojas Vargas, 2002).

En este sentido, Salinas Siccha (2016), señala que “la simple influencia que pueda tener un sujeto sobre un funcionario, de modo alguno es conducta penalmente relevante” (p. 655), siempre que se ejerza a cambio de una ventaja patrimonial, sin ser necesario que se concrete.

3.4. El tipo objetivo del delito de tráfico de influencias

3.4.1. Características del delito de tráfico de influencias

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” (Mir Puig, 1998, p. 20).

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” (Rodríguez Delgado, 2011, p. 266).

Por otro lado, señalamos 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 éste ilícito penal.

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” (Cfr. Rodríguez Delgado, 2011, p. 267).

3.4.2. Los sujetos en el delito de tráfico de influencias

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 este sentido, señalamos que agente del delito de tráfico de influencias es cualquier persona.

Al respecto, Salinas Siccha, afirma que es bastante particular la naturaleza de este delito, porque por su naturaleza jurídica (delito común) debe estar ubicado fuera de los delitos contra la administración pública; sin embargo, por el bien jurídico tutelado está correctamente ubicado en éste grupo de delitos.

Con base en tal consideración, en la doctrina se sostiene que la ubicación del citado delito en el Código Penal debe estar fuera de los delitos contra la administración pública; sin embargo, su ubicación en este título del Código Penal, se impone por el bien jurídico general y específico que se pretende proteger. (Salinas Siccha, 2015, p. 688).

En lo que concierne al sujeto pasivo, entendemos que es el Estado el sujeto pasivo en el delito de tráfico de influencias al igual que como los demás delitos contra la administración pública.

3.4.3. La conducta típica

Respecto a la conducta típica, en el delito de tráfico de influencias, siguiendo a Salinas Siccha, podemos decir que:

El delito de tráfico de influencias se manifiesta cuando el agente, ya sea funcionario, servidor público o particular, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, ofrece a un tercero interesado, interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo, ha de conocer o haya conocido un caso judicial o administrativo, a cambio de donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio que recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero (Salinas Siccha, 2016, p. 657).

En efecto, en este delito, “el autor hace valer ilícitamente su influencia ante un funcionario público o servidor público” (Clemente y Ríos, 2011, p. 95).

Este delito, como delito complejo, presenta una densa dimensión de verbos rectores, elementos normativos y descriptivos.

La conducta típica de este delito, se interpreta a partir de las frases “invocando influencias”, “recibir”, “hacer dar o prometer”, con el ofrecimiento de interceder. “Estas conductas, pone de manifiesto la existencia de un delito plurisubsistente o compuesto de varios actos, que se inician o parten de los actos de invocar influencias” (Rojas Vargas, 2007, p. 787).

En este mismo sentido, la Corte Suprema, mediante la Ejecutoria Suprema Exp. N° AV-06-2006, de fecha 21 de mayo de 2007, ha delimitado los elementos típicos, de la siguiente manera: sujeto activo (agente), sujeto pasivo (Estado), invocación de influencias (medio delictivo), prestación del agente y obtención del beneficio.

Las modalidades de “recibir”, “hacer dar”, “hacer prometer” son verbos rectores que configuran supuestos delictivos y pese a su enorme importancia, pues definen la consumación del delito; no expresan sin embargo la singularidad del ilícito penal de tráfico de influencias, ya que son comunes a otros tipos penales de infracción de deber.

Para Hurtado Pozo (2006), afirma que “el verbo “invocar” no se presenta como la conducta prohibida, porque sería un medio del cual se vale el sujeto activo para cometer este delito” (pp. 278 - 279). En este sentido, este autor, considera que las conductas prohibidas son el “recibir, hacer dar o prometer”.

En este mismo sentido, la jurisprudencia penal peruana, mediante la Ejecutoria Suprema, recaído en el Exp. N° 1981-2002-Lima, de fecha 7 de mayo de 2003, ha intentado definir la estructura típica de este delito, señalando lo ya resaltado en la doctrina penal.

De igual manera, en otro pronunciamiento jurisprudencial, recaído en la Ejecutoria Suprema R. N. N° 2218-2005, del 10 de abril de 2016, describe los mismos parámetros ya señalados líneas anteriores.

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

El componente teleológico o finalístico de la conducta que nos muestra la orientación o el destino probable de la acción ilícita está representado con la frase “con el ofrecimiento de”. En este sentido, tenemos un comportamiento típico que ofrece una variedad de supuestos delictivos y que a su vez comprende una diversidad de actos que forman parte de la ejecución delictiva, desde la etapa preparatoria hasta la consumación, del delito tráfico de influencias.

Al respecto, Rojas Vargas, citando a Vicente Manzini, nos muestra el esfuerzo de este autor de formular un cuadro, adaptando a nuestra legislación penal, de la posibilidad de las conductas típicas del delito en mención.

Este delito, alberga diversos medios corruptores, los cuales son *donativo, promesa, cualquier ventaja*. Cuestión que pone de manifiesto la línea de identidad, pese a la diferencia marcada, tanto por el sujeto indeterminado como por la singularidad de un aspecto de la conducta típica, con los delitos de cohecho (Rojas Vargas, 2007, p. 788).

Estos medios corruptores son importantes, porque al no advertirse su presencia, el delito deviene en inexistente, en consecuencia, la identificación de los mismos, resultan ser determinantes para configurar el delito en mención.

3.4.3.1. Modalidades típicas del delito de tráfico de influencias: reales y simuladas

El primer elemento objetivo que el operador jurídico debe verificar es si el sujeto activo ante un tercero interesado, ha invocado, citado, alegado o aducido tener influencias al interior de la administración de justicia para lograr que el funcionario o servidor público se pronuncie en un sentido determinado en los procesos judiciales o administrativos que el tercero interesado eventualmente tiene.

Es importante tener en cuenta que por el término *invocando* debe entenderse a modo como concibe el legislador el “gerundio del verbo invocar”. Esto es, la concomitancia o anterioridad del hecho de invocar respecto al de recibir o hacerse prometer.

Esto –dice Hurtado Pozo- “permite comprender que la acción de invocar, por ejemplo, puede dar lugar con anterioridad, pero también puede darse de manera simultánea a la de recibir, hacer dar o prometer” (Hurtado Pozo, p. 279).

La influencia, debe ser entendida, como la capacidad-posibilidad de orientar la conducta ajena en una dirección determinada, utilizando ascendientes de destino origen y naturaleza sobre el influenciado. En este mismo sentido, en la doctrina extranjera, Cugat Mauri (1997), señala que “la influencia en tanto objeto central del intercambio, es entendido como cualquier situación de procedimiento o situación favorable en relación a tomas de decisión” (p. 26).

Es importante resaltar que el agente delictivo realiza estas conductas (citar o inducir) de influir con la única razón de que el tercero interesado le entregue o prometa entregarle un donativo o cualquier otra ventaja o beneficio, como contraprestación. Y a efectos penales, es irrelevante si dicha influencia invocada por el agente, es real o simplemente fue simulada. Ya que, en ambas situaciones, se evidencia claramente la intención del agente.

En este sentido, se observa que las conductas típicas de la influencia real y simulada, constituye el elemento central de la estructura típica del delito de tráfico de influencias.

3.1.3.1.1. Invocar o tener influencias reales

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.

La influencia real permite que la persona, objeto de influencia (influenciable), persiga o adecue su conducta funcional de acuerdo a los parámetros y anhelos del sujeto traficante (Rojas Vargas, 2007).

Salinas Siccha (2014), por su parte señala que la influencia real exige cerciorar la relación verídica existente entre el traficante y el funcionario público. Esto es determinante. Sin embargo, -señala el autor que- no es necesario constatar si el funcionario o servidor público -de la administración jurisdiccional y/o administrativa- logra realizar lo prometido por el traficante, así observamos lo expuesto por este autor:

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 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 (p, 579).

Por su parte, Peña Cabrera Freyre (2013), señala que, “en esta modalidad delictiva, el vínculo, la cercanía, la relación del traficante con el funcionario y/o servidor público importa la verificación” (p. 678).

Esta modalidad delictiva, de la influencia real, presentan dos supuestos delictivos, los cuales se aprecian como: (i) cuando el traficante, ante un tercero interesado, invoca, cita, alega o aduce tener influencias al interior de la administración de justicia para lograr que el funcionario o servidor público materialice su objetivo criminal; (ii) cuando el traficante, de modo objetivo, y ante cualquier persona, evidencia en forma automática tener influencias (Salinas Siccha, 2016).

En el primer supuesto, el traficante hace uso de su posición privilegiada para así obtener una ventaja personalísima. “En el segundo supuesto, el agente no aduce o alega tener influencia, el tercero interesado, es quien deduce, por el cargo que

desempeña y es quien instiga en el agente para que materialice dicha influencia” (Salinas Siccha, 2016, p. 662).

En estos dos supuestos delictivos, es importante tener en cuenta que no se necesita verificar si el agente materializó su influencia ante el funcionario y/o servidor público, y mucho menos es importante verificar si el funcionario o servidor público, de la administración jurisdiccional o administrativa, haya realizado lo ofrecido por el traficante.

En efecto, el hecho que se invoque o se sindique que las influencias sean reales, ello no significa necesariamente, se deban materializar estos actos ilícitos invocados. El tipo no lo exige. En este caso, sí es importante verificar si efectivamente, las influencias son verídicas, es decir si el agente poseía verdaderos vínculos (laborales, políticos, familiares, amicales, etc.) con el funcionario público, quien tiene a su cargo un proceso judicial o administrativo.

Esta afirmación, de la no necesidad de la materialización de lo invocado, y de la importancia de verificar la existencia verídica de dicha influencia; ha sido adoptada por la jurisprudencia de la Corte Suprema, en el Exp. N° 06-2006-A. V, fundamento jurídico 10, el 21 de mayo de 2017, de la siguiente manera:

10°. 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 (...). 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. [Exp. N° 06-2006-A. V, fundamento jurídico 10]

3.4.3.1.2. Invocar o tener influencias simuladas

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.

En la doctrina penal peruana, la posición mayoritaria, es de la opinión que esta modalidad delictiva no posee capacidad lesiva para afectar el bien jurídico que se pretende tutelar -el correcto funcionamiento de la administración pública-; y en razón de ello, son de la opinión que es mejor descriminalizar esta conducta típica, al no configurarse la exigencia de la antijuridicidad material (*Vide*: San Martín Castro, Caro Coria, Reaño Pescheira, 2002, p. 34; Rojas Vargas, 2007, p. 561; Abanto Vásquez, 2003, p. 528; Rodríguez Delgado, 2014, p. 199).

El legislador peruano, en su momento, consideró que esta modalidad delictiva era lesiva y que debía ser derogada del Código Penal, en este sentido, promulgo la Ley N° 29703. Y en la exposición de motivos del proyecto de ley (PL N° 4187-2019-PJ), se alegaba que era necesario criminalizar esta modalidad delictiva, por fines de prevención general positiva, porque por fines de política criminal, este supuesto de hecho cobra mucha importancia en el frontal combate contra la corrupción.

Por su parte, Salinas Siccha (2016), es de la postura que el tráfico de influencia simulada, desde la perspectiva del bien jurídico tutelado del prestigio y buen nombre de la administración pública, debe ser criminalizado.

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 padrino” (Salinas Siccha, 2016, p. 664).

El Tribunal Constitucional, mediante la sentencia recaída en el Expediente N° 3833-2008-AA/TC, ha señalado enfáticamente que toda conducta que “ponga en peligro los fines constitucionales del sistema de administración de justicia y la confianza ciudadana en la judicatura”, debe ser sancionada.

La inclusión de la modalidad simulada, en el marco de tipicidad del delito de tráfico de influencia, ha merecido severos cuestionamientos al señalar que una influencia que no es tal, esto es, que no existe, que es fingida, que no posee la suficiente peligrosidad para afectar el bien jurídico tutelado, al tratarse simplemente de un engaño, no debe merecer la atención de la norma penal a nivel de delito contra la administración pública, pues al no existir vinculación de prevalimiento ni real ni potencial entre el traficante y el funcionario se hace necesario según algunos autores, la necesidad de extender la tipicidad del tráfico de influencias a un supuesto de estafa común (Cfr. Reaño Peschiera, p. 293; Rojas Vargas, 2007).

San Martín Castro, 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. La doctrina peruana es unánime en considerar que esta modalidad no posee entidad lesiva para el bien jurídico que se pretende proteger, debiéndose optar por la descriminalización, al no configurarse las exigencias de antijuricidad material (p, 34).

Por su parte, Salinas Siccha (2011) manifiesta que:

Estaremos 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. La doctrina peruana es unánime el considerar que esa modalidad no posee entidad lesiva para el bien jurídico que se pretende proteger, debiéndose optar por la descriminalización, al no configurarse las exigencias de antijuridicidad material (p, 581).

En la doctrina penal peruana, se afirma que el grado de notoriedad de las influencias aparentes, que ejerce el agente sería nulo. En este sentido, esta modalidad típica de “influencias simuladas” no sería posible ninguna aplicación práctica, porque es indispensable para la materialización delictiva, el hecho de invocar influencias, dirigido a convencer, a cambio de una contraprestación.

En esta modalidad delictiva, es de precisar que lo único que debe ser simulado debe ser la influencia ofrecida. No obstante, todos los demás presupuestos, como el funcionario o servidor público que este conociendo un caso judicial y/o administrativo, deben ser real. En este caso, lo único simulado o inexistente, es la influencia ofrecida por el traficante.

Al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema, se ha pronunciado en este mismo sentido, mediante el Recurso de Nulidad N° 2218-2015-Arequipa.

Esta modalidad delictiva, no está exenta de críticas; al respecto se afirma que este supuesto delictivo de tráfico de influencias simuladas, es imposible poner en peligro o siquiera afectar en lo más mínimo el correcto funcionamiento de la administración pública.

Paz Panduro (2006), señala que:

Si seguimos el razonamiento de la tutela del Bien Jurídico protegido con este tipo penal (correcto funcionamiento de la Administración Pública y la

imparcialidad y objetividad de sus funcionarios o servidores públicos) deberemos llegar a la conclusión que, con el tráfico de influencias simuladas no se estaría afectando de forma alguna a la Administración Pública, por lo que debe ser impune dicho proceder del Traficante de influencias (p. 12).

Por otro lado, Manuel Abanto (2003), concuerda con esta postura radical, pero añade un dato adicional, que le permitiría diferenciarlo con el delito de estafa; esto es que la influencia “simulada” debe catalogarse solo en el caso de que el sujeto activo las ofrezca contando con que pueda obtenerlas luego. Al respecto:

El tipo legal no exige que la influencia realmente exista, pues se refiere a una influencia real o simulada. Esto es criticable. La “influencia simulada” no tiene nada que ver con el “tráfico de influencias” que aquí interesa: el que atenta de verdad con el bien jurídico “correcto funcionamiento de la Administración Pública” (...) Distinto es el caso cuando el traficante no tenga aún la influencia invocada, pero, contando con obtenerla oportunamente, la ofrece en venta. A esto debería referirse la “influencia simulada” a fin de no superponerse a algún caso de estafa (pp. 528 -529).

Los autores San Martín Castro, Caro Coria y Reaño Peschiera (2002), son de la opinión que el delito de tráfico de influencias, en la modalidad simulada constituye un supuesto de tentativa inidónea o delito imposible, y por ende, sería nula toda forma de afectación del correcto funcionamiento de la administración pública.

En el mismo sentido, Julio Rodríguez Delgado (2006), señala que es imprescindible que el agente cuente con vínculos reales, con respecto al funcionario o servidor público, para así poder tener dichas influencias, aunque sea para simular. Al respecto, opina lo siguiente:

También lo destacué en su oportunidad, que, desde un punto de vista fáctico, el autor debe contar con la posibilidad material de influenciar a un funcionario o servidor público en proceso administrativo o judicial, que ha de conocer, esté conociendo o que haya conocido. Me reafirmo en la

necesidad que el sujeto activo del injusto cuente con vínculos reales con los funcionarios públicos objeto del acto de tráfico, que le permitan tener las influencias o la capacidad de simularlas, pues de lo contrario el bien jurídico objeto de tutela ni siquiera entraría en un peligro remoto. (pp. 288 - 289)

Por su parte, Hurtado Pozo (2006), señala que el legislador, al prever la modalidad simulada del tráfico, ha previsto un supuesto muy amplio de peligro abstracto. Así lo expresa:

Por el contrario, la respuesta es negativa en los casos en que se trata de influencias simuladas. Aquí el peligro de perturbar de manera efectiva la decisión de parte de un funcionario o servidor público se presenta muy lejano, más aún si el ofrecimiento de interceder es completamente vacío, en razón, precisamente, de la ausencia de poder para influir sobre el funcionario. Respecto a esta segunda hipótesis, el art. 400 prevé de manera muy amplia un delito de peligro abstracto, lo que lleva —conforme al criterio de la última ratio— a plantear la cuestión, por un lado, de si es correcto de reprimir, como lo ha hecho el legislador peruano, todos los casos previstos en el art. 400 y, por otro, si no debería hacerlo, como nosotros lo creemos, en las hipótesis en que no existe la posibilidad de que el agente interceda ante el funcionario o servidor público para influir en sus decisiones. Hacerlo constituye una violación del principio de que solo debe recurrirse al derecho penal cuando un bien jurídico fundamental es perjudicado o puesto en peligro de manera significativa. (p. 288 - 289)

Contra todo pronóstico, Salinas Siccha (2014), argumentando a favor de mantener esta modalidad delictiva, y en pro de mantener el prestigio de la administración pública, señala lo siguiente:

No obstante, consideramos que la tipificación de la conducta conocida como “venta de humo” es pertinente desde la perspectiva del bien jurídico específico que se pretende proteger, esto es, el prestigio que debe tener y mantener la administración pública en el ámbito de la justicia jurisdiccional

y administrativa. Todos los ciudadanos deben tener confianza que sus asuntos judiciales o administrativos se van a resolver sin intromisión ajena (...) Debe evitarse que determinados ciudadanos aduciendo arreglar todo a cambio de alguna ventaja patrimonial o no patrimonial, lesionen o pongan en peligro el prestigio de la justicia jurisdiccional y administrativa. El traficante de humo es quizá el que más daño hace al exteriorizar su conducta. Pues aparte de engañar y perjudicar muchas veces económicamente al interesado, pone en tela de juicio el prestigio de la justicia jurisdiccional y administrativa (p. 589 - 590).

María del Carmen García Cantizano (2002), en una posición neutral, señala que es intrascendente calificar una influencia como real o simulada; lo que verdaderamente importa es la situación de peligro la imparcialidad de la administración pública. Al respecto, opina lo siguiente:

Es decir, el carácter real o simulado resulta ser una cuestión verdaderamente intrascendente si se analiza el tráfico de influencias como una forma delictiva caracterizada, precisamente, porque, desde un punto de vista de política criminal, el fácil recurso a la Administración Pública constituye una forma de beneficio absolutamente incompatible con la idea de imparcialidad y legalidad que debe presidir en esta institución como parte de la estructura del Estado; y es esta idea de actuación imparcial de la Administración Pública la que verdaderamente se pone en peligro cuando la ofrece a un tercero como si fuera material disponible (pp. 14 - 15).

Todas estas críticas, que, de una u otra forma, tratan de negar la relevancia penal de la modalidad simulada, se enfocan en señalar que esta modalidad, no es posible ni siquiera de poner en peligro el correcto funcionamiento de la administración pública.

Esta modalidad delictiva, muestra solo una afectación formal de la prohibición expresa de la norma “no vender influencias simuladas”, más no una afectación al bien jurídico el “correcto funcionamiento de la administración pública”.

3.4.3.2. Objetos corruptores: donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio

En la comisión del delito de tráfico de influencias debe concurrir alguno de los medios o mecanismos corruptores como: el donativo, hacer dar o hacer prometer un beneficio patrimonial o cualquier otra ventaja o beneficio. Es necesario e imprescindible que en la comisión de este injusto penal este presente alguno de estos objetos corruptores, de no ser así, sería inviable la configuración de este delito.

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” (Salinas Siccha, 2015, p. 677).

Por otro lado, en la doctrina penal, Hurtado Pozo (2006) cuestiona el mal empleo del término donativo que se ha venido usando en el tipo penal. Resalta el mal empleo del término de donativo (p. 284).

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)

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 el agente convenga en recibirla o aceptarla como objeto de la promesa de parte del tercero interesado” (Rodríguez Delgado, 2014, p. 201).

3.4.3.3. El bien jurídico

“El bien jurídico fundamenta la estructura básica de cada tipo penal y se presenta como el punto de partida de cada delito” (Jescheck, Hans-Heinrich, 1993, p. 231). Esto trae “como consecuencia su necesaria identificación como punto de partida para luego analizar el tipo penal” (Luzón Peña, Diego, 2016, p. 88).

De buena forma plantea Mir Puig (2005) que “un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social (...)” (p. 129).

En cuanto a este delito se destaca que resulta complicado determinar el bien jurídico protegido porque del tipo penal se desprenden dos modalidades distintas, es decir, la influencia real y simulada, los cuales en muchos casos se encuentran contrapuestos. Mientras que el primero lesiona directamente el bien jurídico que se pretende proteger, el segundo no lo lesiona, y ni siquiera la pone en peligro. Bajo esas circunstancias es que un sector de la doctrina resalta que exigir un tráfico de

influencias cuando la venta de humo sea simulada sería hablar de un delito imposible, por lo que no cabría su imputación penal.

La doctrina mayoritaria parece encontrar consenso únicamente respecto a la primera; mientras que en la segunda se empiezan a discutir cuestiones de falta de cumplimiento del principio de lesividad. Para que una conducta sea imputada, en base al principio de lesividad, se requiere que se lesione o ponga en peligro a un bien jurídico.

Esto deriva porque el funcionario público, en este delito, no forma parte del punto central de imputación en calidad de sujeto activo, sino que en este delito cualquier persona puede ser agente delictivo. En efecto, decimos que este injusto penal no requiere necesariamente que quien compre o venda las influencias sea un funcionario público, y menos que aquel tenga competencia funcional de ser el caso. La vinculación para con el funcionario público viene sujeto únicamente como una agravante.

Sin embargo, el legislador ha optado por ubicarlo dentro de los delitos contra la administración pública, y por tanto, aquella es indiscutiblemente el punto de partida, por lo menos de *lege lata*, para estudiar todos los elementos normativos que la conforman.

Otro punto en el que no existe discusión en la doctrina es cuando se señala que estamos ante un delito de peligro abstracto (Vide: Hurtado Pozo, 2006, p. 288; Rojas Vargas, Fidel, 2007, p. 786), pues de la descripción normativa se desprende un adelantamiento normativo antes de que el bien jurídico sea lesionado. Esto hace que no se requiera una afectación material al bien jurídico, porque bastará únicamente con la puesta en peligro, y no concreto, sino abstracto.

Del mismo modo, en la jurisprudencia penal peruana, en diversos pronunciamientos (Ejecutoria Suprema, R. N. N° 4097-2008-Santa, 28 enero de 2010, Ejecutoria Suprema, R. N. N° 1280-2011-Huancavelica, 10 mayo de 2012, Ejecutoria Superior, Exp. N° 00172-2011, de fecha 26 de abril de 2013), se ha reafirmado lo dicho en la doctrina penal:

El delito de tráfico de influencias previsto en el artículo cuatrocientos del Código Penal, modificado por la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco es un delito de peligro abstracto, pues no se exige lesionar efectivamente el bien jurídico, basta tan solo que se coloque en una posición de riesgo o peligro con el accionar del sujeto activo. [Ejecutoria Suprema, R. N. N° 4097-2008-Santa, 28 enero de 2010]

En este sentido, en este delito, lo que se tutela es la probidad del funcionario público. “Esta probidad u honradez en la administración de la cuestión pública puede ser lesionado por la incorrecta interferencia de terceros, sean funcionarios públicos o particulares, que graviten sobre el correcto desarrollo de la entidad pública” (Cfr. Aboso, Gustavo, 2014-I, p. 36).

Por su parte, los autores Clemente y Ríos, comentando la legislación argentina (artículo 256 bis: tráfico de influencias) han señalado que:

La protección de la probidad y la honradez no es exclusiva del delito de tráfico de influencias, porque incluso, también se puede decir lo mismo en los delitos de exacción ilegal, negociación incompatible, etc., haciendo énfasis en todos aquellos delitos donde el sujeto activo siempre es un funcionario público (Clemente y Ríos, 2011, p. 88).

Pues lo que se reprocha en este delito, es la imparcialidad del funcionario público (Clemente y Ríos, 2011, p. 88), es decir que, en las decisiones que se toman en la función pública, no prevalezcan las consideraciones privadas por sobre las públicas que deben inspirarlas.

En este contexto de imparcialidad, “la intervención del traficante opera como un agente contaminante susceptible de perjudicarla, introduciendo en el proceso de toma de decisiones de la administración, consideraciones privadas, ajenas al interés público” (Clemente y Ríos, 2011, p. 89).

Jorge Buompadre (2001), por su parte, señala que:

La tutela del bien jurídico se circunscribe al funcionamiento normal y correcto de la administración pública, resguardando especialmente la imparcialidad, objetiva y libertad moral de sus funcionarios, garantizando de esta manera la plena vigencia de un estado de derecho moderno, inspirado en los valores que conforman la ética pública y la transparencia de los procesos de decisión y gestión estatales, en los que deben primar los intereses generales frente a los intereses o pretensiones particulares o de grupos de poder o influencia (p. 209).

Clemente y Ríos (2011), por su parte, señalan que “el bien jurídico protegido, en el delito de tráfico de influencias, es la imparcialidad de la administración pública, en tanto esa imparcialidad puede verse perjudicada por motivaciones venales de los influyentes” (p. 88). Lo que la represión penal pretende es evitar que la influencia que algunas personas puedan tener por cualquier motivo sobre determinados funcionarios, sea objeto de transacciones, a los efectos de hacerla valer para lograr un acto u omisión determinada. No es necesario que el pacto tenga contenido económico.

No es la venalidad sino la motivación ajena al deber y vinculada a intereses particulares lo que se reprocha. “La sola acción de influir, si no encuentra su causa en esa relación de interés, no es punible y tampoco es necesario que lo pretendido por las partes sea un acto mesurable económicamente” (Clemente y Ríos, 2011, pp. 89 -90).

En similar sentido, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario N° 3-2015, en el fundamento jurídico 14, establece que en el bien jurídico tutelado, con respecto al delito de tráfico de influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública y, en el tráfico simulado, es el prestigio y buen nombre de la administración pública.

(...), 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.

(...)

Pero en el caso de las influencias simuladas el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública (...) [Acuerdo Plenario N° 3-2015, Fundamento Jurídico 14°].

3.5. El tipo penal subjetivo del delito de tráfico de influencias

Por las características y la naturaleza jurídica del delito de tráfico de influencias, en la doctrina penal, se sostiene que este delito se perfecciona con el dolo directo. Esto es, la capacidad y voluntad plena del agente al momento de invocar las influencias, sean esta real o simulada.

El agente –en este delito- en todo momento actúa motivado por el objetivo de obtener un provecho o ventaja de cualquier naturaleza, puede ser patrimonial, sexual, laboral, etc. Actúa con ánimo de obtener ventaja.

Este tipo penal es un delito netamente doloso, no cabe la comisión por culpa.

El agente actúa con conocimiento y voluntad de primero invocar influencias, luego de ofertar al tercero interesado influir sobre determinado funcionario o servidor público de la administración pública a cambio de un provecho indebido para sí o un tercero allegado (Salinas Siccha, 2015, p. 699).

CAPÍTULO IV

EL BIEN JURÍDICO EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

4.1. El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública

La administración pública es concebida como toda una actividad (estatal) o trabajo realizado por los funcionarios y servidores públicos, los mismos que se encargan de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y/o funciones (Vide: Ferreira Delgado, 1995; Salinas Siccha, 2016; Montoya, 2015).

El término “administración pública” parece indicar que “lo protegido es precisamente el organismo, sin embargo, lo que debería protegerse, es la función misma” (Delgado Gil, 2009, p. 363).

“La administración pública es vital para la sociedad y el Estado, ya que es el instrumento que hace posible la relación dialéctica entre ambas realidades” (Rojas Vargas, 2007, p. 14).

Manuel Abanto (2003), por su parte, sostiene que en “este tipo de delito, lo tradicional es que el bien jurídico tutelado, por esta parte del Derecho Penal, sería la “administración pública” por sí misma” (p. 16); sin embargo, sostener esto es muy genérico y abstracto, por tanto, no permitiría un adecuado estudio de este tipo de delitos.

En el desarrollo académico, en la academia penal se han postulado diversas teorías, respecto al bien jurídico, tutelado en los delitos contra la administración pública.

En la doctrina penal comparada, se han postulado algunas teorías, las cuales son:
a) el normal funcionamiento de los órganos del gobierno, b) la regularidad funcional

de los órganos del estado, y c) el correcto funcionamiento de la administración pública (Vide: Fontán Balestra, p. 134; Creus, Carlos, p. 4).

Por otro lado, Chanjan (2017), ha clasificado cuatro teorías:

a) La teoría del quebrantamiento de las expectativas en la administración pública, b) la teoría de la protección de la fidelidad al Estado (deber del cargo), c) la teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública y d) la teoría del correcto funcionamiento o la funcionalidad de la administración (p. 138).

Según Yvan Montoya (2015), señala otros postulados, las cuales son:

a) La probidad, dignidad, integridad, rectitud y lealtad del funcionario público; b) Las expectativas, basada en las normas, que se tienen respecto de la actuación de los funcionarios estatales y aquellas sobre el rol que estos deben cumplir en nuestro sistema social; c) El correcto y regular funcionamiento de la administración pública (el correcto ejercicio de la función pública) (p. 35).

La *primera postura* (probidad, dignidad, integridad y lealtad del funcionario público), se centra en las cualidades y/o características del funcionario público. Esta teoría se basa en una concepción subjetiva respecto del bien jurídico tutelado. La *segunda postura* (las expectativas, basadas en las normas, que se tiene respecto de la actuación del funcionario), no se basa en las normas estatales prescritas (Reaño, 2009, p. 29); sino, en base a las expectativas normativas defraudadas, cuando los funcionarios públicos incumplen sus deberes institucionales de “sujeción a la ley”. La *tercera postura* (correcto y regular funcionamiento de la administración pública), es la doctrina dominante –actualmente- en la doctrina y jurisprudencia penal peruana (Vide: Salinas Siccha, 2016; Reaño, 2009).

En este mismo sentido, Abanto Vásquez (2003) sostiene que “el correcto funcionamiento de la administración pública”, es la tesis más acorde con el

concepto de Estado social y democrático de derecho en el cual debe enmarcarse el derecho penal” (p. 6).

En la doctrina penal peruana, Iván Montoya (2015), en su libro Manual sobre delitos contra la administración pública, siguiendo la doctrina mayoritaria, asume que el bien jurídico protegido, en estos delitos, es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública, sin embargo, parece no estar muy convencido:

En el presente texto adoptaremos la postura de acuerdo con la cual el bien jurídico de relevancia penal en los delitos del Título XVIII Código Penal (en adelante, CP) es el “correcto y regular funcionamiento de la administración pública”. Sin embargo, este concepto es difuso y amplio, por lo que requiere ser analizado con mayor profundidad (p. 35).

En consecuencia:

El “correcto y regular funcionamiento de la administración pública”, como bien jurídico tutelado, debe ser entendida ésta, como la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para cumplir sus fines constitucionales (Montoya, 2015, p. 36).

4.1.1. ¿La función pública como bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública?

El derecho penal, en relación a estos delitos (contra la administración pública), intenta proteger un bien jurídico institucional, titulado “el correcto funcionamiento de la administración pública”. Se intenta proteger la “función administrativa”, en tanto es indispensable para el correcto funcionamiento del sistema social (Vide: Bustos Ramírez, 1991, p. 365; Chanjan, 2017, p. 137).

El buen o correcto funcionamiento de la administración pública es un interés o valor constitucionalmente protegido, pues pretende garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en condiciones de igualdad.

Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencia STC N° 000017-2011, fundamento jurídico 16: (...) “el buen funcionamiento de la administración pública constituye un bien de índole constitucional” cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal (...)” (STC N° 000017-2011-PI/TC fundamento jurídico 16).

Es necesario considerar que “el “correcto funcionamiento de la administración pública” es un “bien jurídico genérico” en los delitos funcionariales (ratio legis) que, luego, es concretizado en cada figura delictiva, constituyéndose, así, el auténtico “bien jurídico específico” del delito funcional respectivo” (Chanjan, 2017, p. 138).

Esta teoría, señala que “lo que se tutela es la función o tarea constitucional de la administración pública, que se resume en una praxis de servir con eficacia, coordinación, imparcialidad, jerarquía y objetividad o legalidad a los intereses sociales generales” (Feijóo Sánchez, 1995, p. 700). Para esto, es necesario concebir a la administración pública, en sentido funcional y no estático.

Es en este sentido, se opta por señalar que, en cuanto “al bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública, el adecuado es la teoría del correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública” (Chanjan, 2017, p. 142).

En similar sentido, De la Mata (2009), sostiene que, afirmar esto es reconocer que “no solo se está asumiendo un concepto objetivo (función pública) y no subjetivo (administración pública como estructura orgánica estatal) de la administración pública, sino, ante un concepto prestacional de la misma” (p. 50).

Por nuestra parte, reafirmamos nuestra postura respecto a esta teoría. Esta postura, también ha sido adoptada en la jurisprudencia penal comparada, así el Supremo Tribunal Español, ha señalado, lo siguiente:

(...) el bien jurídico protegido es el recto y normal funcionamiento de la administración, con sujeción al sistema de valores instaurado en la c.e. y

en consideración a los artículos 103 y 106 que sirven de punto de partida para cualquier actividad administrativa [STS N° 798/1995].

El normal y correcto funcionamiento de la administración pública constituye “el bien jurídico protegido genérico que se pretende cautelar con cualquiera de las fórmulas legislativa, que regulan las conductas delictivas recogidas en el catálogo penal” (Salinas Siccha, 2016, p. 6).

Ahora, es importante tener en cuenta que en la comisión de cualquiera de los delitos contra la administración pública, previsto en el Catálogo penal, el bien jurídico afectado no siempre será solo el correcto funcionamiento de la administración pública; sino, “habrán dos bienes jurídicos que sean afectados: el primero lo constituye el normal, correcto y transparente desenvolvimiento o desempeño de la administración pública (bien jurídico genérico) y el segundo bien, dependerá del tipo penal en específico” (Salinas Siccha, 2016, p. 7).

La adopción de esta postura, como bien jurídico tutelado, no ha sido pacífica –y tampoco la sigue siendo-, pues está expuesta a muchas críticas, entre ellas, se dice que admitir esta teoría, como bien jurídico tutelado sería absurdo, porque el concepto de “correcto funcionamiento de la administración pública” se basa en nociones amplias y vagas, que no permitiría realizar ninguna interpretación con respecto a los injustos penales específicos (Chanjan, 2017, p. 145).

Por nuestra parte, basándonos en las ideas de Chanjan (2017), consideramos que esta crítica no tiene asidero, porque el “correcto funcionamiento de la administración pública”, solo sería un “bien jurídico general” o “bien jurídico mediato”, esto para facilitar el estudio de los delitos contra la función pública.

Esta facilidad, se resumen en los siguientes puntos:

- a) Entender las razones político-criminales que fundamentan o legitiman la intervención penal en el ámbito de la administración pública, b) cumple una función de sistematización de todos los tipos penales funcionariales específicos; y c) puede servir como criterio a tomar en cuenta para medir

la gravedad del hecho y determinar la pena concreta, en la medida que el delito puede incidir mediatamente sobre el “correcto funcionamiento de la administración pública” (Chanjan, 2017, p. 145).

“El bien jurídico mediato no sería propiamente un bien jurídico-penal, y no por lo menos como tradicionalmente ha sido entendido por la doctrina penal; sino, como una ratio legis o fundamento político-criminal de la incriminación” (Martínez-Bujan, 2007, p. 158), que, en todo caso, es útil para categorizar grupos de delitos concretos, así como para incidir en la determinación de la pena.

En consecuencia, el bien jurídico general o mediato “correcto funcionamiento de la administración pública” debe ser materializado en un “bien jurídico específico”, dependiendo del determinado tipo penal que se analice; pues el núcleo del injusto de cada tipo penal funcional deberá concretarse a partir de las características esenciales de la actividad funcional administrativa de que se trate.

En similar sentido, la Corte Suprema de justicia, en el Acuerdo Plenario N° 3-2015¹, ha señalado que “el bien jurídico tutelado es el correcto funcionamiento de la administración pública, en tanto que el sujeto activo logra determinar la voluntad del funcionario o servidor público” (fundamento jurídico 14°).

4.2. El bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias

“El bien jurídico fundamenta la estructura básica de cada tipo penal y se presenta como el punto de partida de cada delito” (Jescheck, Hans-Heinrich, 1993, p. 231). Esto trae como consecuencia su necesaria identificación como punto de partida para luego analizar el tipo penal.

De buena forma plantea Mir Puig (2005) que:

¹ IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116 “La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas”.

Un Estado social y democrático de Derecho sólo deberá amparar como bienes jurídicos condiciones de la vida social, en la medida en la que afecten a las posibilidades de participación de individuos en el sistema social (p. 129).

En cuanto al delito de tráfico de influencias se destaca que resulta complicado determinar el bien jurídico protegido porque del tipo penal se desprenden dos modalidades distintas, es decir, la influencia real y simulada, los cuales en muchos casos se encuentran contrapuestos. Mientras que la primera conducta lesiona directamente el bien jurídico que se pretende proteger, la segunda, no lo lesiona, y ni siquiera la pone en peligro. Bajo esas circunstancias es que un sector de la doctrina resalta que exigir un tráfico de influencias cuando la venta de humo sea simulada sería hablar de un delito imposible, por lo que no cabría su imputación penal.

La doctrina mayoritaria parece encontrar consenso únicamente respecto a la primera; mientras que en la segunda se empiezan a discutir cuestiones de falta de cumplimiento del principio de lesividad. Para que una conducta sea imputada, en base al principio de lesividad, se requiere que se lesione o ponga en peligro a un bien jurídico.

Esto deriva porque el funcionario público, en el delito de tráfico de influencias, no forma parte del punto central de imputación en calidad de sujeto activo, sino que aquel delito puede ser cometido por cualquier persona. Entonces, el tipo penal de tráfico de influencias no requiere que quien compre o venda las influencias sea un funcionario público, y menos que aquel tenga competencia funcional de ser el caso. La vinculación para con el funcionario público viene sujeto únicamente como una agravante. Sin embargo, el legislador ha optado por ubicarlo dentro de los delitos contra la administración pública, y, por tanto, aquella es indiscutiblemente el punto de partida, por lo menos de *lege lata*, para estudiar todos los elementos normativos que la conforman.

Otro punto en el que no existe discusión en la doctrina es cuando se señala que estamos ante un delito de peligro abstracto (Vide: Hurtado Pozo, 2006, p. 288;

Rojas Vargas, Fidel, 2007, p. 786), pues de la descripción normativa se desprende un adelantamiento normativo antes de que el bien jurídico sea lesionado. Esto hace que no se requiera una afectación material al bien jurídico, porque bastará únicamente con la puesta en peligro, y no concreto, sino abstracto.

En efecto, en este delito, lo que se tutela es la probidad del funcionario público. “Esta probidad u honradez en el manejo de la cuestión pública puede ser lesionado por la indebida interferencia de terceros, sean funcionarios públicos o particulares, que graviten sobre el correcto desarrollo de la administración pública” (Aboso, Gustavo, 2014-I, p. 36).

Por su parte, los autores Clemente y Ríos (2011), comentando la legislación argentina (artículo 256 bis: tráfico de influencias) han señalado que:

La protección de la probidad y la honradez no es exclusiva del delito de tráfico de influencias, porque incluso, también se puede decir lo mismo en los delitos de exacción ilegal, negociación incompatible, etc., haciendo énfasis en todos aquellos delitos donde el sujeto activo siempre es un funcionario público (p. 88).

Pues lo que se reprocha en este delito, es la imparcialidad del funcionario público (Clemente y Ríos, 2011, p. 88), es decir que, en las decisiones que se toman en el ámbito de la administración pública, no prevalezcan las consideraciones privadas por sobre las públicas que deben inspirarlas.

En este contexto de imparcialidad, la intervención del traficante opera como un agente contaminante susceptible de perjudicarla, introduciendo en el proceso de toma de decisiones de la administración, consideraciones privadas, ajenas al interés público (Clemente y Ríos, 2011, p. 89).

Jorge Buompadre, por su parte, señala que:

[La tutela del bien jurídico se] circunscribe al funcionamiento normal y correcto de la administración pública, resguardando especialmente la imparcialidad, objetiva y libertad moral de sus funcionarios, garantizando de esta manera la plena vigencia de un estado de derecho moderno, inspirado en los valores que conforman la ética pública y la transparencia de los procesos de decisión y gestión estatales, en los que deben primar los intereses generales frente a los intereses o pretensiones particulares o de grupos de poder o influencia (Buompadre, p. 209).

Clemente y Ríos (2011), señalan que el bien jurídico protegido, en el delito de tráfico de influencias:

Es la imparcialidad de la administración pública, en tanto esa imparcialidad puede verse perjudicada por motivaciones venales de los influyentes. Lo que la represión penal pretende es evitar que la influencia que algunas personas puedan tener por cualquier motivo sobre determinados funcionarios, sea objeto de transacciones, a los efectos de hacerla valer para lograr un acto u omisión determinada. No es necesario que el pacto tenga contenido económico. No es la venalidad sino la motivación ajena al deber y vinculada a intereses particulares lo que se reprocha. La sola acción de influir, si no encuentra su causa en esa relación de interés, no es punible y tampoco es necesario que lo pretendido por las partes sea un acto mesurable económicamente (pp. 89 -90).

En similar sentido, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario N° 3-2015, establece que en “el bien jurídico tutelado, con respecto al delito de tráfico de influencias reales es el correcto funcionamiento de la administración pública y, en el tráfico simulado, es el prestigio y bien nombre de la administración pública” (fundamento jurídico 14°).

421. Teorías doctrinarias sobre el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias

Es de conocimiento que en los delitos contra la administración pública, el bien jurídico objeto de tutela es el correcto funcionamiento de la administración pública, porque parte de la premisa del principio de imparcialidad y objetividad presentándose como un elemento necesario para el adecuado funcionamiento de la entidad pública; y por ende, en el delito de tráfico de influencias, por su ubicación sistemática, afirmamos que el bien jurídico penalmente protegido –de modo genérico- es el correcto funcionamiento de la administración pública, no obstante, esta tesis presenta algunas debilidades, por cuanto es necesario determinar el bien jurídico tutelado, específicamente en el delito de tráfico de influencias; sin embargo, es de señalar que no existe una postura unánime, tanto en la doctrina ni en la jurisprudencia al momento de fijar este punto.

Al respecto, Rodríguez Delgado (2002), señala que “al momento de determinar el bien jurídico en este delito, se genera una amplia gama de discusión sobre su naturaleza real” (p. 274). En efecto, no es sencillo fijar los criterios al momento de delimitar el bien jurídico objeto de tutela.

Esta discrepancia se manifiesta de la siguiente manera, en la jurisprudencia penal, en la sentencia, recaída en el Exp. N° 023-2001-SPE/CSJL (10.11.2004), se afirma que el bien jurídico tutelado es la “imparcialidad u objetividad en el ejercicio de la función pública”, y por otro lado, en otra sentencia, recaída en el Exp. N° 020-2001-SPE/CSJL (20.03.2003), se afirma que es “la regular y eficiencia de la función pública, concebida en su sentido más extenso” (Vide: Barandiarán y Dempwolf 2006, p. 955); cómo se puede observar, ni siquiera existe unanimidad en la línea jurisprudencial.

Sucede lo mismo en la doctrina penal peruana, en la cual Abanto Vásquez señala que el bien jurídico tutelado sería “la imparcialidad -aunque lejana- del funcionario y el carácter público de la función”; por su parte, Fidel Rojas Vargas, rotula que es el “prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública, específicamente la administración de justicia jurisdiccional o administrativa”, y

Salinas Siccha (2015), sostiene que el bien jurídico específico que se pretende proteger es el “prestigio y regular desenvolvimiento o funcionamiento de la justicia jurisdiccional y administrativa” (p. 683).

De estas discrepancias, podemos inferir que existe tres tesis al respecto: a) la imparcialidad y objetividad de la administración pública, b) el prestigio y buena imagen de la administración pública, y c) la institucionalidad de la administración pública.

4.2.1.1. La imparcialidad y objetividad en la administración pública

La tesis de la imparcialidad y objetividad de la administración pública tiene como fundamento la función o servicio prestado. Y en este afán de dilucidar el bien jurídico específico en este delito, en la doctrina penal han coincidido que:

La naturaleza jurídica del delito de tráfico de influencias guarda relación con el delito de cohecho, en el sentido que el tráfico de influencias vendría a ser una especie de actos preparatorios de este delito, y esta característica, permite afirmar que el bien jurídico tutelado en ambos delitos sería la imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendido esto, por la misma finalidad político criminal de evitar toda forma de desviación del interés general en beneficio del particular (Muñoz Conde, 2013, pp. 955-959).

Los que defienden esta tesis, hacen una diferenciación clara entre la modalidad de la influencia real y la influencia simulada. Esto debido a que el tipo penal en mención regula dos supuestos delictivos, lo que genera a su vez, que no se pueda fijar de manera unívoca, un bien jurídico específico para ambas modalidades. Y es de mencionar que “esta diferenciación parte de la idea que la influencia simulada no posee una entidad lesiva” (San Martín Castro, Caro Coria, Reaño Peschiera; 2002, p. 34).

En este sentido, en el caso de las influencias reales, el bien jurídico objeto de protección penal vendría a ser la imparcialidad y objetividad del carácter público de

la función, mientras que, para la modalidad de la influencia simulada, se intentaría proteger el patrimonio privado.

Al respecto, Abanto Vásquez (2003) señala que:

En el delito de tráfico de influencias, lo que se protege no puede ser el prestigio ni el buen nombre de la administración pública, como bien jurídico específico, sino por el contrario sería –y de un modo muy lejano- la imparcialidad y objetividad del funcionario público, es decir el carácter público de la función; y en el caso de las influencias simuladas, viene a ser el patrimonio individual (pp. 524-525).

Por su parte, Reátegui Sánchez, de modo muy particular trata de explicar, aunque no muy claro, que:

El bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias es pluriofensivo, en donde no solo se estaría protegiendo la transparencia e independencia de la función pública, sino la situación de igualdad de los ciudadanos ante la entidad pública y la imparcialidad y objetividad de la función pública (p. 750).

Es de la misma opinión, Peña Cabrera Freyre (2013) al señalar que:

Lo que se protege en este delito constituye un conjunto de bienes como el normal desenvolvimiento de la administración pública de conformidad con los parámetros de imparcialidad, objetividad e independencia de la actividad pública, todo esto de acuerdo a los criterios teleológicos y hermenéuticos (pp. 662-663).

En la doctrina penal comparada, Silva Sánchez y Joshi Jubert (2001), señalan que:

En el delito de tráfico de influencias, el bien jurídico protegido es la imparcialidad, interdicción de la arbitrariedad y el buen nombre y

credibilidad de la administración pública, todo esto, dentro de los parámetros generales de defensa del interés general (p. 5).

Y en la doctrina penal argentina, haciendo una reinterpretación del artículo 256° bis del Código Penal, Jorge Buompadre y Edgardo Donna, máximos exponentes argentinos, han defendido esta tesis, al señalar que:

De la ubicación sistemática de dicho delito, cabe afirmar, sin duda alguna, que el bien jurídico penalmente protegido es el funcionamiento normal y correcto de la administración pública, resguardando especial interés en la imparcialidad, objetividad y libertad moral de sus funcionarios (Donna, Edgar, 2001, pp. 229-230).

Por nuestra parte, después de analizar los planteamientos doctrinarios y jurisprudenciales, consideramos que esta tesis no es sólida, porque atendiendo a la naturaleza jurídica del tráfico de influencias, nos encontramos frente un delito de peligro, en el que no es necesario el resultado lesivo, cuál sería la resolución favorable (judicial o administrativa) para el interesado; es decir, no hace falta para la configuración de este delito la intercesión o intervención del traficante hacia el funcionario o servidor público, porque lo realmente importante en este delito es la puesta en peligro del bien jurídico mediante medios idóneos.

Esta postura ha sido asumida en la emblemática casación N° 374-2015-Lima (13.11.2015) “Caso: Aurelio Pastor”.

4.2.1.2. El prestigio y la buena imagen de la administración pública

La tesis del prestigio y la buena imagen de la administración pública, como bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, parte de la perspectiva claramente funcional, porque –según los autores que defienden esta postura- “lo que se busca tutelar es la función administrativa pública por ser ésta esencial para la resolución y disminución de los conflictos sociales” (Bustos Ramírez, 1991, p. 366).

En efecto, es de reconocer que “el objeto de protección penal en este delito está constituido por el ejercicio legítimo jurídicamente exigible de la función pública” (Carmona Salgado, Gonzales Rus, Morillas Cueva, Polaino Navarrete y Portilla Concretas, 1997, p. 324), lo que imposibilita que ningún funcionario público podrá actuar fuera de la esfera de administración pública o de la naturaleza de sus cargos, porque” lo que se busca en el fondo es proteger el prestigio y la buena imagen del normal funcionamiento de la administración pública” (Cfr. Rojas Vargas, 2001, p. 435).

En la doctrina penal nacional, Bramont Arias reconoce esta tesis, al señalar que “el bien jurídico objeto de protección penal sería el interés concerniente al prestigio y buen nombre de la administración pública, en cuanto interesa proteger la función o servicio público del descrédito que pueda generar de esta práctica delictiva” (p. 70).

En este mismo sentido, Roger Yon Ruesta (2002), señala lo mismo al afirmar que:

El bien jurídico tutelado sería el prestigio y buen nombre de la administración pública, porque es imposible admitir como objeto de protección el correcto funcionamiento o la imparcialidad de la administración pública, esto, debido a que la conducta típica se encuentra muy alejada de la afectación o siquiera puesta en peligro de estos supuestos bienes (p. 232).

Rojas Vargas, señala incisivamente que:

El objeto protegido penalmente en este delito, en conformidad a los elementos estructurales de su composición típica, es el correcto funcionamiento de la administración pública, en modo genérico, y en modo específico, vendría a ser el prestigio y buen nombre de la administración pública (2012, p. 347).

Esta misma posición del “prestigio y buen nombre de la administración pública”, mantiene firme este autor en su reciente publicación de “Manual operativo de los

delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos” (2016, p. 370).

Por su parte, Salinas Siccha, defiende esta tesis, señala que “el bien jurídico específico que se pretende proteger y preservar es el prestigio y regular desenvolvimiento o funcionamiento de la justicia jurisdiccional y administrativa” (2015, p. 683). Este autor, responde enérgicamente a todos aquellos que tratan de rechazar esta tesis, alegando que:

A pesar que el funcionamiento de la administración pública –en nuestra patria y en otros países- presenta problemas de credibilidad y desprestigio por actos de corrupción, no puede descartarse sin más argumento dogmático como bien jurídico tutelado el prestigio y buen nombre de la función jurisdiccional y administrativa. A pesar de la concurrencia de actos aislados de corrupción –continúa el autor-, lesionan el correcto funcionamiento de la administración de justicia, esto no significa que desaparezca por completo el interés primordial del prestigio y buen nombre de ella (Salinas Siccha, 2011, pp. 591-592).

Es de mencionar que en la doctrina penal peruana mayoritaria sostiene y defiende la tesis del “prestigio y buen nombre de la administración pública”, autores como Bramont-Arias Torres (2004, p. 91), Hugo Álvarez (2002, p. 219), entre otros.

En similar sentido, la jurisprudencia penal peruana, en el reciente Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, en su fundamento 14°, haciendo distinciones en cuanto al bien jurídico tutelado, se menciona que, en las influencias reales, lo que se protege es el correcto funcionamiento de la administración pública y en las influencias simuladas, lo que se protege es el prestigio y buen nombre de la administración pública. Así observamos, lo siguiente: 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. (...)”.

Al respecto, la Corte Suprema se decanta por defender el prestigio y buen nombre de la administración pública en cuanto son valores primordiales que se ven

mellados por conductas inescrupulosas de “alarde” con la finalidad de obtener ventajas lucrativas a costa de ella.

Y en otra importante sentencia de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia, recaído en el Expediente N° 06-2006-A.V. (21.05.2007), se ha adoptado esta postura, a favor del prestigio y buen nombre de la administración pública, al reconocer que este delito genera un desprestigio a la entidad pública.

En la doctrina penal comparada, Bustos Ramírez, también defiende esta tesis, aunque con cierto recelo, porque señala que “a pesar de la construcción gaseosa y etérea del “prestigio y buen nombre” como bien jurídico tutelado, no hay otra cosa que no sea el buen nombre de la administración pública” (Bustos Ramírez, 2001, p. 7).

El profesor colombiano, Fernando Velásquez, por su parte sostiene esta tesis y en su defensa señala que:

La descripción típica de este delito comprende una doble afectación de bienes jurídicos, por un lado, está la administración pública, entendida como el interés primordial del prestigio y buen nombre de esta; y por otro lado, está el patrimonio de la víctima (2013, pp. 1323-1324).

En el derecho penal comparado, esta tesis del “prestigio y buen nombre de la administración pública” es defendida en la doctrina penal española, aunque algunos lo hayan considerado como un concepto vago e indeterminado (Vide: Suarez Montes, p. 1102). En este sentido, Vives Antón, señala que “el bien jurídico tutelado es la administración pública, específicamente el prestigio y correcto funcionamiento que los poderes públicos han de rendir a la comunidad” (Vives Antón, 1999, p. 736). En esta misma línea, Muñoz Conde, interpretando los artículos 428°, 429° y 430° del Código Penal español, afirma que “el bien jurídico protegido, en este delito, cabe situarlo en el prestigio y buen nombre de la administración pública” (2015, p. 1808).

No obstante, esta tesis no está exenta de críticas, así, entre tantas objeciones, se resalta el argumento de que el concepto de prestigio y buen nombre de la

administración pública es gaseoso, etéreo y difuso; y esto impediría armonizar con los principios básicos de un Estado de derecho (Quintero Olivares, Morales Prats, p. 1809; Rodríguez Delgado, p. 250, Abanto Vázquez, p. 524).

Por nuestra parte descartamos fácilmente estas críticas que, aunque tengan un fundamento dogmático, son superficiales, porque a pesar del supuesto etiquetamiento “gaseoso”, “etéreo”, en nada afecta la configuración del delito y la afectación de estos bienes jurídicos.

4.2.1.3. La institucionalidad de la administración pública

Los partidarios de la tesis de la *institucionalidad de la administración pública* como bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, niegan la posibilidad de admitir la tesis del prestigio y buen nombre de la administración pública como objeto de protección, porque admiten que la comisión de este delito no solo afecta a un determinado bien, sino, por el contrario, a un bien colectivo, de naturaleza institucional. Es decir, la institucionalidad propia de la administración pública.

En este sentido, en la doctrina penal nacional, el profesor Guimaray no duda en sostener que “lo que realmente se protege en este delito es la institucionalidad de la administración pública, entendida ésta como valores, principios y deberes que definen la labor de los funcionarios públicos en la administración estatal” (2015, p. 105).

Por otro lado, este autor trata de diferenciar la imagen institucional de un órgano judicial y/o administrativo de la institucionalidad de la administración pública. En este sentido, señala que al reconocer a este último como bien jurídico protegido penalmente en este delito, no habría problema en cuanto a la tipificación de la influencia simulada, por cuanto la naturaleza jurídica de ambas modalidades de este delito sería irrelevante a efectos de determinar la responsabilidad del agente delictivo.

Esta tesis presenta algunas debilidades en cuanto a la fundamentación dogmática, porque parecería que, en el fondo, la denominada institucionalidad tendría aspectos

meramente subjetivos, y, además, se alejarían de los principios que informan el correcto ejercicio de la función pública.

4.3. Postura personal del bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias

Después de estudiar las diversas tesis acerca del bien jurídico específico en el delito de tráfico de influencias, pasamos a señalar nuestra postura personal al respecto.

Es necesario resaltar que no hay problema en admitir que, de forma genérica o mediata, el bien jurídico objeto de protección en este delito es el correcto funcionamiento de la administración pública, ello debido a la ubicación sistemática del delito en el Código Penal y a la finalidad teleológica de la estructura típica establecida por el legislador.

En efecto, luego del análisis dogmático de la naturaleza jurídica del delito de tráfico de influencias y de llegar a la conclusión que estamos ante un delito de peligro y de mera actividad, ello por cuanto no es necesaria para la materialización de la conducta típica que el sujeto activo realice los actos de intercesión o entre en contacto con el funcionario o servidor público.

En este sentido, atendiendo a la estructura típica del delito, descartamos toda posibilidad que el bien jurídico tutelado sea la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de la función pública, por cuanto no es necesaria la participación de estos personajes (funcionario o servidor público) para la configuración de estos delitos; que, de ser el caso, ya no estaríamos hablando de tráfico de influencias, sino de cohecho.

Por otro lado, hablar de la institucionalidad de la administración pública como posible bien jurídico protegido en este delito, sería tanto como afirmar que lo que se protege son las apreciaciones subjetivas y no la entidad pública en sí; y, también se caería en el riesgo de reconocer el distanciamiento de los principios que forman

parte del correcto funcionamiento de la administración pública. Por lo tanto, se descarta la tesis de la institucionalidad de la administración pública.

No obstante, resulta más razonable sostener que el bien jurídico protegido es el prestigio y buen nombre de la administración pública. Esto por el hecho que la administración pública goza y debería gozar de una buena confianza de los administrados para un adecuado desarrollo y transparente de la entidad pública en beneficio de la sociedad.

En este entendido, como afirma Salinas Siccha, ese prestigio y buen nombre debe cautelarse y resguardarse en todo sentido, contrario sensu, se deslegitimaría y perderían confianza los ciudadanos en la administración pública.

En similar sentido, se ha reconocido en el Acuerdo Plenario N° 3-2015, que el bien jurídico tutelado 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. Y en el caso de las influencias simuladas, el bien jurídico objeto de protección es el prestigio y buen nombre de la administración pública, que se ve dañada por el agente activo que lucra a costa de ella.

En este sentido, se reconoce al delito de tráfico de influencias, en sus dos modalidades, como un delito que lesiona efectivamente bienes jurídicos de carácter fundamental relativos a la administración pública.

Es de mencionar que con esta decisión jurisprudencial que establece doctrina legal se estaría cumpliendo el principio de lesividad en la modalidad simulada; por tanto, el no criminalizar la conducta de un sujeto que afirma tener influencias, ya sean reales o simuladas, en las instituciones del Estado, sería gravísimo porque no sólo se estaría alentando a la corrupción sino además deslegitimando la administración pública.

Somos de la postura que la tipificación del delito de tráfico de influencias resulta de suma relevancia porque con la tipificación de la conducta no solo se busca proteger bienes jurídicos antes señalados; amén que con ella se está cumpliendo con las

exigencias internacionales para su sanción como la Convención contra la Corrupción y los ya citados tratados internacionales de las cuales el Perú es parte.

Consecuentemente, consideramos que no hay ningún inconveniente en mantener la criminalización del tráfico de influencias simuladas, porque la punición de ésta garantiza la lucha contra la corrupción; es más, la Corte Suprema, en el XI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Transitorias asumió dicha postura y precisó que “no existe ningún inconveniente para defender la punibilidad de la modalidad simulada del delito de tráfico de influencias”, pues los miembros de esta Suprema Corte han defendido la idea que “el fundamento de la punibilidad del tráfico de influencias simuladas se basa en el carácter lesivo de la conducta, entendiendo que el castigo penal, en esta modalidad típica, no comporta una medida legislativa desproporcionada”.

CAPÍTULO V

LA POLÍTICA CRIMINAL DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LA MODALIDAD SIMULADA

5.1. La política criminal en la lucha contra la corrupción en la administración pública

La política criminal es un sector de la política pública, en donde se toman decisiones en relación a la prevención de aquellas conductas delictivas, que más gravemente ponen en peligro la subsistencia de la vida en sociedad. Y, “para la adopción de estas políticas preventiva, es necesario tener en cuenta determinados criterios” (Sánchez-Ostiz, Pablo, 2012, p. 23), entre ellos, respetar los principios garantistas de todo Estado de derecho.

El fenómeno de la corrupción está muy arraigado en la sociedad y más aún en la sociedad capitalista (Reátegui Sánchez, 2008, p. 12). La influencia de la corrupción ha sobrepasado fronteras, y ha alcanzado a diversos países, y a pesar de ello, la corrupción aún sigue expandiéndose a grandes rasgos, carcomiendo los cimientos de países que gozan de un sistema político convencional como la democracia consolidada.

Una de las características de la corrupción es que éste fenómeno suele descargar todo su potencial maligno en sociedades menos desarrolladas, agudizando aún más los problemas sociales (económicos, políticos, salud, etc.); suceso muy distinto en los países desarrollados, que a pesar que también se ven afectados, no es tan grave como en los países subdesarrollados, pues solo retrasa o dificulta el crecimiento económico y pone en tela de juicio la percepción de la soberanía estatal y del modelo político (Muriel Patino, 2000, p. 27).

La corrupción generalizada y consolidada en una sociedad es una manifestación clara de la centralización y concentración de poderes, esto debido a que este fenómeno delincencial busca enquistarse en este tipo de modelo político. De ahí

que nos atrevemos afirmar que “el problema del fenómeno de la corrupción es esencialmente político, y su consecuencia más relevante es que desemboca en un proceso de exclusión social” (Virgolini, E., 2004, p. 258).

En la doctrina penal nacional, Hurtado Pozo (1995), analizando acuciosamente este fenómeno, identifica dos tipos de corrupción: i) la corrupción directa y ii) la corrupción institucionalizada.

Este autor menciona que la *corrupción directa*, tiene lugar cuando los comportamientos concretos e individuales de los autores, de las víctimas, del objeto y los móviles suelen ser identificados o determinados claramente. Esta práctica de corrupción se evidencia en los niveles intermedios y/o inferiores de la entidad administrativa pública, y debido a que, en esta área, la función de los funcionarios y servidores, se enfoca básicamente en ejecutar las decisiones tomadas por los altos funcionarios.

Y, por el contrario, clasifica a la *corrupción institucionalizada*, por la misma naturaleza oculta y clandestina de la misma, formando parte de la estructura institucional.

Desde el ámbito criminológico, la corrupción es una actividad delictiva sin víctima y es por esta razón que muchas veces estos hechos difícilmente serán de conocimiento por las autoridades competentes mediante una denuncia común. Esto, debido a que, en la actual sociedad, se evidencia una ausencia de organizaciones o instancias públicas que practiquen o hayan desarrollado un enfoque sistemático contra la corrupción (Cruz Castro, 1995, p. 80).

En efecto, la corrupción, como fenómeno criminal, enquistado en la entidad estatal podemos definirla como aquella desviación de los poderes del Estado del correcto funcionamiento, basado en el interés personal o de terceros.

En la doctrina penal comparada, Andrés Ibáñez (1996-B), entiende que la corrupción en el ámbito de la administración es una actividad ilegal orientada a copar espacios de poder político; al respecto, señala que “[La corrupción es]

aquellas formas de actividad ilegal mediante las cuales, sujetos que gestionan espacios de poder político y cuentan con capacidades de emitir decisiones de relevancia en el plano económico, (...)”. (p. 80).

Por su parte, el autor Joseph S. Nay (citado por Beraldi, Carlos Alberto, 1995), conceptualiza a la corrupción como “la desviación de las obligaciones de orden público hacia los intereses personales, vulnerando las normas legales”.

Haciendo alusión a la diferencia entre la corrupción pública y la corrupción privada, Mariano Grondona (citado por Sandler, Héctor, 1997), señala que “la corrupción pública es mucho más perjudicial y grave que la privada” (p. 167).

En efecto, la corrupción es entendida como “todo acto de desviación de la obligación institucional, teniendo como sustrato fáctico, la cuestión económica, y habitualmente, en la atribución del control y aplicación de fondos públicos a cargos públicos (corrupción política) o funcionariales (corrupción funcional)” (Cfr. Carbajo Cascón, 2000, p. 55; Cfr. Réategui Sánchez, 2008, p. 4).

En el plano sociológico, “hablar de corrupción es hablar de corrupción política” (Terradillos Basoco, 2017, p. 2; Mata Barranco, Norberto, 2016, p. 1).

5.2. La política criminal peruana respecto a la tipificación del art. 400° del Código Penal.

La política criminal peruana respecto del delito de tráfico de influencias es bastante compleja. Este delito, no se previó en los orígenes del Código Penal de 1924, sino hasta el año de 1981, donde mediante el Decreto Legislativo N° 121 (12.06.1981) se tipifica por vez primera este delito e incorpora al Código Penal de ese entonces, a través del artículo 353°-A.

“La incorporación del delito de tráfico de influencias, mediante el artículo 353°-A, en el Código Penal de 1924, no contenía la disposición similar que el actual tipo penal previsto en el artículo 400°” (Hurtado Pozo, 2005, p. 273). Asimismo, es de mencionar que el Decreto Legislativo N° 121, tuvo razón de ser a raíz de las

facultades legislativas delegadas al ejecutivo por el parlamento mediante Ley N° 23230 del 15 de diciembre de 1980, esto con la exclusiva finalidad de revisar los decretos leyes en materia penal promulgados por la dictadura militar.

Por las razones ya expresadas en líneas anteriores, este delito no se debatió ni por la doctrina penal peruana ni incluso por los miembros de la comisión redactora del proyecto de ley original del Decreto Legislativo N° 121. Al respecto, Hurtado Pozo (2005) señala que “el antecedente inmediato del artículo 353°-A pudo haber sido el artículo 147° del Código penal colombiano” (p. 274).

Es de señalar que, a pesar que este decreto legislativo haya incorporado este delito al Código penal, en el proyecto inicial, no estaba previsto como tal, sino, recién se introdujo en el texto sustitutorio del Dictamen final de dicho proyecto. Al respecto, Salinas Siccha (2015) señala que “no se debatió en la academia penal peruana” (p. 654), por lo que se puede afirmar, que la introducción de ese nuevo delito representaba una expresión de la idea política criminal dominante del gobierno militar de turno que estaba orientado a sobre criminalizar los delitos de corrupción.

El Código Penal de 1991, si previó este delito y como tal se tipificó en el artículo 400° del cuerpo legal. Este tipo penal, desde sus inicios ha experimentado diversas modificaciones, todos estos cambios han respondido a la creciente política criminal de sobrecriminalización de los delitos de corrupción.

La primera modificación que sufre este tipo penal fue el 6 de octubre de 2004 mediante la Ley N° 28355 (art. 1°), posteriormente el 10 de junio de 2011, sufre otra modificación mediante la Ley N° 29703. No conforme con esta modificación, el 21 de julio de ese mismo año, dicha ley fue derogada parcialmente por la Ley N° 29758. Y, por último, el 26 de noviembre de 2013, se modificó mediante la Ley N° 30111.

Estas modificaciones del artículo 400° del Código penal, responden a la discusión doctrinaria de la descriminalización de la modalidad del tráfico simulada.

En este sentido, podemos afirmar que Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República, en uso de las facultades que le otorga el artículo 107° de la Constitución Política del Estado y el artículo 80° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, presentó el Proyecto de Ley N° 4187-2010-PJ, el 27 de julio de 2010 (Oficio N° 4142-2010-SG-CS-PJ)².

El presente Proyecto de Ley tiene por finalidad mejorar la redacción de diversos tipos penales, relacionados con los delitos contra la administración pública, a efectos de compatibilizarlos con los principios de legalidad, afectación de bienes jurídicos, subsidiariedad y fragmentariedad. Asimismo, se busca adecuar la normativa penal, con los compromisos internacionales asumidos por el Perú, al firmar los tratados internacionales.

El Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaído en el Proyecto de Ley Nro 4187/2010-PJ que propone modificar los artículos 376°, 384°, 387°, 388°, 389°, 400° y 401° del Código Penal, reforma los delitos contra la administración pública.

En esta propuesta modificatoria, se planteó eliminar la frase “*invocando o teniendo influencias*”, para afirmar una redacción más a fin a la lógica de construcción de los delitos de corrupción. También se le da una lectura más adecuada a la situación de conocimiento en los que debe encontrarse el funcionario o servidor público hacia los cuales se orienta la conducta del traficante de influencia (“haya conocido, este conociendo o vaya a conocer” en sustitución de “ha de conocer, esté conociendo o haya conocido”).

El tipo penal de tráfico de influencias (art. 400°) es reordenado, a fin de corregir la vaguedad, contradicciones y cacofonías que genera la lectura del tipo vigente. En este sentido, se ha recogido las críticas que formulara Hurtado Pozo a la redacción actual del artículo 400, al suprimir la mención a la frase “invocando influencias

² La Presidencia de la Corte Suprema de Justicia de la República, mediante Resolución Administrativa de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República R.A. Nro 009-2010-SP-CS-PJ, en el artículo único, aprueban la presentación del Proyecto de Ley de Reforma de los delitos contra la administración pública y remitir dicha iniciativa

reales o simuladas” que exige el tipo penal a la conducta del agente. Con ello, se precisa que el ofrecimiento de interceder está a la influencia real o simulada que tiene el agente sobre el funcionario concernido.

No se ha considerado oportuno tipificar la “venta de humo” pues, desde una perspectiva de prevención general positiva, esta modalidad fraudulenta de tráfico, mantiene importancia en el ámbito social. Asimismo, se esclarece la idea que el núcleo de la conducta es la solicitud o recepción de una ventaja o beneficio de cualquier orden, asociada con la “contraprestación” real o ideal del ofrecimiento de interceder ante el funcionario que haya conocido, conozca o vaya a conocer un asunto administrativo o judicial. La sucesión temporal de estos dos actos no es rígida: observando lo que señala Hurtado, los dos actos pueden ser sucesivos o simultáneos, la importancia es que exista una conexión lógica entre ellos.

Se racionaliza y aclara así la lógica de la intervención del traficante de influencias, lo cual nos parece adecuado a los fines de protección de la Ley Penal en lo que respecta a este delito. La fórmula obviamente es de mayor calidad en redacción que la actualmente vigente.

No se comprende, no obstante, porque se excluye el término “donativo” y “promesa”, dos de los medios corruptores que utiliza el Código en los términos de corrupción.

Esta propuesta legislativa fue la siguiente:

Artículo 400°. - tráfico de influencias

El que solicite, reciba, hacer dar o prometer, para sí o para otro, donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio, por el ofrecimiento real o simulado, 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 artículos 1 y 2 del artículo 36° del Código Penal.

5.3. ¿Es necesario mantener la criminalización de la modalidad simulada del delito de tráfico de influencias?: análisis político criminal acerca de la necesidad de criminalizar esta conducta

Desde los compromisos y las exigencias internacionales en la lucha contra la corrupción, previsto en la Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, se prevé la necesidad de criminalizar el delito de tráfico de influencias, tanto en la influencia real como en la influencia simulada. Si bien no hay discusión alguna respecto de la primera modalidad, si existe en cuanto a la influencia simulada. Y En este sentido, se ha discutido mucho acerca de la despenalización, alegando la inidoneidad de la afectación del bien jurídico tutelado.

Sin embargo, desde el ámbito de la normativa internacional y de la política criminal entendemos la necesidad de mantener la criminalización de la influencia simulada en el Código Penal peruano, a pesar que en la legislación penal comparada como en España, Italia, Argentina y Colombia, entre otros, no se criminaliza la modalidad de la influencia simulada.

Desde los fundamentos dogmáticos, consideramos 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, pues aunque esta modalidad parezca inocua, realmente es la que más daño le hace a la administración pública, pues al exteriorizar la conducta típica se estaría desprestigiando la entidad pública y en consecuencia, genera una desconfianza entre la ciudadanía y la administración estatal.

Por otro lado, desde el plano jurisprudencial, el pronunciamiento de la Casación N° 374-2015-Lima (Caso: Aurelio Pastor) deja sentado las bases de la exigencia de sancionar y por ende tipificar el delito de tráfico de influencia simulada.

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 esta. Lo más correcto es que protege la imagen y prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento (...).

Con este argumento, parece que la postura, a nivel jurisprudencial, con respecto al objeto de protección penal en este delito, empezó a uniformizarse, al esgrimirse por la Corte Suprema, la tesis del “prestigio y buen nombre de la administración pública”.

Esta tesis también es de recibo en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, en donde en su fundamento jurídico 14°, admite esta postura que, en el caso de las influencias reales, lo que se protege es el correcto funcionamiento de la administración pública y en las influencias simuladas, es el prestigio y buen nombre de la administración pública.

En este sentido, en el fundamento jurídico 16°, del acuerdo plenario en mención, la Corte Suprema, -apoyándose en el artículo 18° de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción- señala que no hay problema alguno en sancionar y tipificar el delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada, porque –según la Suprema Corte- al criminalizar este delito no solo se está protegiendo el prestigio y buen nombre de la administración pública, que son bienes jurídicos fundamentales en la sociedad, sino, además, se está dando cumplimiento a una normativa internacional de la cual el Perú es parte de ella y además, se reafirma en la lucha tenaz contra la corrupción.

Por nuestra parte, somos de la idea que al mantener la criminalización del tráfico de influencias simuladas en el Código Penal peruano no se afecta el principio de necesidad y de ultima ratio ni mucho menos el principio de subsidiariedad o como

algunos dicen, tampoco se estaría adelantando las barreras de punibilidad, en modo alguno.

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 específicamente en el ámbito jurisdiccional y administrativo.

CONCLUSIONES

1. La corrupción es un fenómeno social que manifiesta un aspecto repugnante de la sociedad, entendiéndose como un problema social que trasciende hasta las escalas transnacionales y que sus efectos, alcanzan amplias magnitudes sociales.
2. La corrupción es un flagelo altamente mutable y permeable, con mucha facilidad, entre las escalas sociales; y se ha convertido en un fenómeno político social y económico.
3. La manifestación de la corrupción, presenta algunas características, como: i) el *abuso del poder* del funcionario público, ii) la carencia y/o debilidades de las instituciones, iii) flexibles marcos legales, iv) abierta impunidad, y iv) las actividades individualistas.
4. La tipificación del delito de tráfico de influencias 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.
5. El bien jurídico general o mediato “correcto funcionamiento de la administración pública” debe ser materializado en un “bien jurídico específico”, dependiendo del determinado tipo penal que se analice; pues el núcleo del injusto de cada tipo penal funcional deberá concretarse a partir de las características esenciales de la actividad funcional administrativa de que se trate.
6. La administración pública es concebida como toda una actividad estatal o trabajo realizado por los funcionarios y servidores públicos, los mismos que se encargan de poner en funcionamiento al Estado, orientado al cumplimiento de sus fines y/o funciones.
7. En la doctrina penal, se han postulado algunas teorías respecto del bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública, las cuales son: a) el

normal funcionamiento de los órganos del gobierno, b) la regularidad funcional de los órganos del estado, y c) el correcto funcionamiento de la administración pública.

8. En efecto, en los delitos contra la administración pública, el bien jurídico objeto de tutela es el correcto funcionamiento de la administración pública, porque parte de la premisa del principio de imparcialidad y objetividad presentándose como un elemento necesario para el adecuado funcionamiento de la entidad pública.
9. El “correcto y regular funcionamiento de la administración pública”, como bien jurídico tutelado, debe ser entendida ésta, como la objetiva, legal y prestacional administración o gestión del conjunto de bienes y servicios que el Estado utiliza para cumplir sus fines constitucionales.
10. El delito de tráfico de influencias, por su ubicación sistemática, afirmamos que el bien jurídico penalmente protegido –de modo genérico- es el correcto funcionamiento de la administración pública, sin embargo, esta tesis presenta algunas debilidades, por cuanto es necesario determinar el bien jurídico tutelado, específicamente en el delito de tráfico de influencias; sin embargo, es de señalar que no existe una postura unánime, tanto en la doctrina ni en la jurisprudencia al momento de fijar este punto.
11. En cuanto a la discusión de cuál es el bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, existen tres tesis: a) la imparcialidad y objetividad de la administración pública, b) el prestigio y buena imagen de la administración pública, y c) la institucionalidad de la administración pública.
12. Por nuestra parte, respecto al bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias simulada, compartimos la postura del “prestigio y buen nombre de la administración pública”. Nosotros consideramos 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.

13. La tesis de considerar al *prestigio* y la *buena imagen de la administración pública*, como bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias, es la más razonable debido a que parte de la perspectiva claramente funcional, porque busca tutelar la función administrativa pública por ser ésta esencial para la resolución y disminución de los conflictos sociales.

14. En efecto, el prestigio y buen nombre de la administración pública está constituido por el ejercicio legítimo jurídicamente exigible de la función pública, lo que imposibilita que algún funcionario público puede actuar fuera de la esfera de administración pública o de la naturaleza de sus cargos, porque lo que se busca en el fondo es proteger el prestigio y la buena imagen del normal funcionamiento de la entidad pública.

RECOMENDACIONES

1. Recomendamos una urgente modificación legislativa del delito de tráfico de influencias. Esta modificación, debe consistir en derogar el actual artículo 400° (tráfico de influencias) del Código Penal para ser reemplazado por un nuevo texto legal (tráfico de influencias pasivo), acorde a las nuevas tendencias de la doctrina penal.
2. Recomendamos incorporar el delito de tráfico de influencias activo. Esta incorporación debe plasmarse mediante el artículo 400°-A, al Código Penal.

REFERENCIAS

- Abanto Vásquez, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano*. Lima: Palestra.
- Abanto Vásquez, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.
- Acale Sánchez, M. (2017). (Delitos contra la administración pública II). En Terradillos Basoco, J. M. (Coordinador). *Lecciones de derecho penal. Parte especial. Delitos contra la colectividad, las administraciones públicas y los valores constitucionales*, Tomo IV. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, pp. 247 – 297.
- Alcacer Girao, R. (2003). *¿Lesión de un bien jurídico o lesión del deber? Apuntes sobre el concepto material del delito*. Barcelona: Ateleir.
- Alonso Pérez, F. (2000). *Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*. Madrid: Dykinson.
- Álvarez Rico, M. y Gonzales-Haba Guisado, V. (1992). *Administración y función pública en España*. Madrid: Libertarias.
- Asúa Batarrita, A. (1997). (La tutela penal del correcto funcionamiento de la administración. Cuestiones político criminales, criterios de interpretación y delimitación respecto a la potestad disciplinaria). En: Asúa Batarrita, A. (Directora). *Delitos contra la administración pública*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública.
- Bacigalupo, S. y Lizcano, J. (2013). *Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción* (Colección Estudios N° 1. Serie: Análisis. Área: Institucionalidad Democrática). Madrid: Eurosocial.

- Bacigalupo, E. (2004). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara Editores.
- Bramont Arias Torres, L.A. (1990). *Temas de derecho penal*. Tomo 4. Lima: Editorial San Marcos.
- Bramont Arias Torres, L. A. y García Cantizano, M. del C. (2014). *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 4ª Edición. Lima: Editorial San Marcos.
- Bregaglio Lazarte, R. (2009). (La implementación de las convenciones internacionales para la lucha contra la corrupción. Un análisis de las normas autoejecutivas en el derecho penal). En: Montoya Vivanco, Y. (Editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Buompadre, J. E. (2009). *Tratado de derecho penal. Parte especial*, Tomo 2, 3ª Edición. Buenos Aires: Astrea.
- Buompadre, J. E. (2001). *Delitos contra la administración pública. Doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires: Editorial Mave.
- Burneo Labrín, J. A. (2009). (Corrupción y derecho internacional de los derechos humanos). En: Revista de la Facultad de Derecho – Derecho PUCP N° 63 – Revistas para los derechos humanos en el siglo XXI, Lima: Fondo Editorial – PUCP.
- Bustos Ramírez, J. (1991). *Manual de derecho penal. Parte especial*, 2ª Edición. Barcelona: Editorial Ariel.
- Carrara, Francesco (1993). *Programa de derecho criminal. Parte especial*, Volumen V. Traducción de José J. Ortega Torres y Jorge Guerrero, 4ª edición revisada. Bogotá: Editorial Temis.

- Castro Cuenca, C. G. (2009). *Corrupción y delitos contra la administración pública. Especial referencia a los delitos cometidos en la contratación pública*, 1ª edición. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- De la Mata Barranco, N. J. (2004). (Sentido y límites de la sanción penal de conductas de corrupción pública). En: Reyna Alfaro, L. M. (Director). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Jurista Editores.
- De la Mata Barranco, N. J. (2004). *La respuesta a la corrupción pública. Tratamiento penal de la conducta de los particulares que contribuyen a ella*. Granada: Comares.
- Delgado Gil, Andrés (2009). *Sobre el bien o bienes jurídicos protegidos en los denominados delitos contra la administración pública. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Vol. LXII, 2009, España.
- Demetrio Crespo, E. (2002). (Consideraciones sobre la corrupción y los delitos contra la administración pública). En: Ferré Olive, J. C. (Editor). *Fraude y corrupción en la administración pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. 3. Salamanca: Editorial Universidad Salamanca.
- Donna, E. A. (2001). *Derecho penal. Parte especial*, Tomo III. Argentina: Rubinzal – Culzoni Editores.
- Donna, E. A. (1998). *Derecho penal. Parte especial*, Tomo IV, 3ª edición. Santiago: Ediciones Jurídicas de Chile.
- Ferré Olivé, J. C. (2002). (Corrupción y delitos contra la administración pública). En: Ferré Olive, J. C. (Editor). *Fraude y corrupción en la administración pública. Delitos financieros, fraude y corrupción en Europa*, Vol. 3. Salamanca: Editorial Universidad Salamanca.

- Frisancho Aparicio, M. (2012). *Delitos contra la administración de justicia*, 2ª edición, Lima: Ediciones Legales.
- García Arán, M. (2010). (Los delitos de tráfico de influencias). En: Álvarez García, F.; Gonzáles Cussac, J. L. (Director). *Comentarios a la reforma penal de 2010*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- García Caveró, P. (2012). *Derecho penal. Parte general*, 2ª edición. Lima: Jurista Editores.
- Gómez Díaz de León, C. (1998). *Administración pública contemporánea*. México: McGraw-Hill interamericana.
- Guimaray Mori, Erick (2012). (El delito de tráfico de influencias. algunos apuntes sobre su tipicidad). En: Montoya, Yván (Editor). *Estudios críticos sobre delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Huerta Guerrero, Luis (2009). (Prevención y sanción de la corrupción: una perspectiva constitucional). En: Vivanco, Yvan (Editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Hurtado Pozo, José y Prado Saldarriaga, Víctor (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo I, 4ª Edición. Lima: Idemsa.
- Hurtado Pozo, J. y Prado Saldarriaga, V. (2011). *Manual de derecho penal. Parte general*, Tomo II, 4ª Edición, Lima: Idemsa.
- Jescheck, Hans-Heinrich; Weigend, T. (2014). *Tratado de derecho penal. Parte general*, Vol. I, Traducido por Miguel Olmedo Cardenete. Lima: Instituto Pacífico.

- Jescheck, Hans-Heinrich (1993). *Tratado de derecho penal. Parte general*, trad. Manzanares Samaniego. Granada: Comares.
- Manzini, V. (1961). *Tratado de derecho penal*, Tomo 9, Volumen IV. Buenos Aires: Ediar.
- Meini Méndez, I. (2008). *Delitos contra la administración pública*. Guatemala: USAID.
- Mir Puig, S. (2012). *Derecho penal. Parte general*, 9ª Edición. Montevideo-Buenos Aires: BdeF.
- Mir Puig, C. (2000). *Los delitos contra la administración pública en el nuevo código penal*. Barcelona: Editorial Bosch.
- Montoya Vivanco, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Lima: IDEHPUCP.
- Muñoz Conde, F. y García Arán, M. (2010). *Derecho penal. Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (2009). *Derecho penal. Parte especial*, 17ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (1999). *Derecho penal. Parte especial*, 12ª edición. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Muñoz Conde, F. (1991). *Los nuevos delitos de tráfico de influencias, revelación de secretos e informaciones y uso indebido de información privilegiada*. En: Comentarios a la Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo, Valencia: Tirant lo Blanch.

- Nieto Martín, A. (2014). (De la ética pública al public compliance: sobre la prevención de la corrupción en las administraciones públicas). En: Nieto Martín, A. y Maroto Calatayud, M. (Directores). *Public compliance. Prevención de la corrupción en administraciones públicas y partidos políticos*. Cuenca: Universidad de Castilla-La Mancha.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2017). *Convención de las naciones unidas contra la corrupción. Elaboración y aplicación de estrategias nacionales de lucha contra la corrupción. Guía práctica*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2004). *Convención de las naciones unidas contra la corrupción*. Nueva York: Naciones Unidas.
- Pariona Arana, Raúl (2009). (La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medidas necesarias para evitar la impunidad?) En: Montoya Vivanco, Yvan (Editor). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Peña-Cabrera Freyre, A. R. (2011). *Derecho penal. Parte especial*, T. II, 3ª reimpresión. Lima: Idemsa.
- Prado Saldarriaga, V. (1996). *Todo sobre el Código penal*. Lima: Idemsa.
- Politoff Lifschitz, S. (1999). *Los actos preparatorios del delito. Tentativa y frustración. Estudio de dogmática penal y derecho penal comparado*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.
- Portocarrero Hidalgo, J. (1996). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Editorial Jurídica Portocarrero.

- Reátegui Sánchez, J. (2015). *Delitos contra la administración pública en el Código Penal*. Lima: Jurista Editores.
- Reaño Peschiera, J. (2009). *Formas de intervención en los delitos de peculado y tráfico de influencias*. Lima: Jurista Editores.
- Rojas Vargas, F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis.
- Rojas Vargas, F. (2012). *Código penal. Dos décadas de jurisprudencia*, Tomo III. Lima: Ara Editores.
- Rojas Vargas, F. (2007). *Delitos contra la administración pública*, 4° edición. Lima: Grijley.
- Roxin, C. (2000). *Autoría y dominio del hecho en derecho penal*, trad. Cuello Contreras/Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons.
- Salinas Siccha, R. (2016). *Delitos contra la administración pública*, 4° edición. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*, 3° edición. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2011). *Delitos contra la administración pública*, 2° edición. Lima: Grijley.
- Salinas Siccha, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*, 1° edición. Lima: Grijley.
- San Martín Castro, C., Caro Coria, C., Reaño Peschiera, J. (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima: Jurista Editores.

- Schunemann, B. (2007). *¡El derecho penal es la última ratio para la protección de bienes jurídicos!* Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Silva Sánchez, J. M. (1999). *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Editorial Civitas.
- Silva Sánchez, J. M. (1992). *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: Bosch.
- Soto Navarro, S. (2003). *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*. Granada: Comares.
- Torres Pachas, D. (2015). *Apuntes sobre el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias*. En: Proyecto Anticorrupción 53. Año 5, Volumen 47, N° 10, Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP.
- Vera Vega, J. A. (2004). *El delito de tráfico de influencias*. Santiago: Editorial Jurídica la Ley.
- Villa Stein, J. (2014). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Ara Editores.
- Villavicencio Terreros, F. (2006). *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley.

HEMEROGRÁFICAS

- Abanto Vásquez, M. (2006). Acerca de la teoría de los bienes jurídicos. *Revista Penal*, N° 18, pp. 3 – 44.
- Argandoña, Antonio (2006). La convención de las naciones unidas contra la corrupción y su impacto sobre las empresas internacionales. *Documento de Investigación*, N° 656, octubre, pp. 3 – 23.
- Artaza Varela, O. (2016). La utilidad del concepto de corrupción de cara a la delimitación de la conducta típica en el delito de cohecho. *Revista de Política Criminal*, Vol. 11, N° 21, pp. 207-339.
- Bacigalupo, E. (1983). Sobre la reforma de los delitos de funcionarios. *Documentación Jurídica*, pp. 1095 – 1105.
- Berdugo Gómez De La Torre, I. (1994). Anotaciones sobre el delito de tráfico de influencias. *Delitos de funcionarios públicos*. Cuadernos de Derecho Judicial N° 1994, Madrid, pp. 201 – 209.
- Bramont Arias Torres, L. A. (2004). La gestión de intereses y su relación con el delito de tráfico de influencias. *Actualidad Jurídica*, Tomo 127, p. 93.
- Caro John, José A. (2003). Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber. Anuario de Derecho Penal. *Anuario de Derecho Penal*, V. 1, pp. 49 – 69.
- Chanjan Documet, R. (2017). El correcto funcionamiento de la administración pública: fundamento de incriminación de los delitos vinculados a la corrupción pública. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, Vol. 38, núm. 104, pp. 121 – 150.

- Cornejo Portocarrero, Javier (2016). El libre ejercicio de la abogacía como causal de justificación del delito de tráfico de influencias. *Actualidad Penal*, Vol. 19, p. 98 – 107.
- Cugat Mauri, M. (2014). El tráfico de influencias. Un tipo prescindible. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 16-07, pp. 1 – 23.
- Cuesta Arzamendi, J. L. (2003). Iniciativas internacionales contra la corrupción. *Eguzkilore*, N° 17, pp. 5 – 26.
- Defensoría Del Pueblo (2017). El sistema anticorrupción peruano: diagnóstico y desafíos. *Reporte de la corrupción en el Perú* N° 2, Año I.
- De la Mata Barranco, N. J. (2016). La lucha contra la corrupción política. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología – RECPC* 18-01, pp. 1 – 25.
- Díaz y García Conlledo, M. y Olaizola Nogales, I (1995). La evolución legislativa del delito de tráfico de influencias. *Actualidad Jurídica*, N° 223, p. 1 y ss.
- Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009). Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. *La Ley Penal*, N° 7286. La Ley.
- Feijóo Sánchez, B. (1995). Delitos contra la administración pública: consideraciones generales, nuevas figuras delictivas y modificaciones de otras conocidas. *Revista Peruana de Ciencias Penales*, N° 7/8, pp. 11 – 62.
- Fernández Cabrera, M. (2017). Problemática asociada a la protección de bienes jurídicos colectivos. Especial referencial a los delitos contra la administración pública. *Revista Jurídica de Castilla y León*, número 43, pp. 69 – 102.

- Gutiérrez, E. (2018). Corrupción pública: concepto y mediciones. Hacia el Public compliance como herramienta de prevención de riesgos penales. *Revista de Política Criminal*, Vol. 13, N° 25, pp. 104 – 143.
- Grupo de Trabajo contra la Corrupción (2010). Informe anual sobre la lucha contra la corrupción en el Perú 2010.
- Herrera Guerrero, M. (2016). El delito de tráfico de influencias simuladas. Comentarios a la casación N° 374-2015/Lima. *Actualidad Penal*, Vol. 19, pp. 88 – 97.
- Hurtado Pozo, J. (2006). (Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: Delito llamado de tráfico de influencias). Hurtado Pozo, J. (Director). Interpretación y aplicación de la ley penal. *Anuario de Derecho Penal*, pp. 269 – 301.
- Manes, V. (2000). Bien jurídico y reforma de los delitos contra la administración pública. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología* 02 – 01, pp. 1 – 10.
- Ministerio de Economía y Competitividad – Ministerio de Justicia (2015). Convenio de OCDE de lucha contra la corrupción de agentes públicos extranjeros en las transacciones comerciales internacionales. Información para las empresas españolas con actividades en el extranjero. Madrid.
- Morillas Cueva, L. y Portilla Contreras, G. (1994). (Los delitos de revelación de secretos, uso de información privilegiada, cohecho impropio y tráfico de influencias). Cobo Del Rosal (Director). Comentarios a la Ley Orgánica 9/2011 – 22 de marzo. Comentarios a la Legislación penal, Tomo XVI, Madrid, pp. 173 – 244.
- Muñoz Lorente, J. (2014). Delito de tráfico de influencias. Eunomía, *Revista en Cultura de la Legalidad*, N° 7, pp. 248 – 255.

- Novoa Curich, Y. L. (2016). ¿Son las convenciones de lucha contra la corrupción tratados de derechos humanos? *Revista de Derecho Themis*, N° 69, pp. 301 – 314.
- Oficina Anticorrupción (2004). Convención de Naciones Unidas contra la corrupción. Nuevos paradigmas para la prevención y combate de la corrupción en el escenario global, 2ª edición. Argentina: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.
- Oliver C., G. (2004). Aproximación al delito de cohecho. *Revista de Estudios de la Justicia – REJ – N° 5*. Pp. 83 – 115.
- Planchadell Gargallo, A. (2016). Las víctimas en los delitos de corrupción (panoramas desde las perspectivas alemana y española). *Estudios Penales y Criminológicos*, Vol. 36, pp. 1 – 77.
- Prado Manrique, B. (2015). La política criminal contra la corrupción. Proyecto Anticorrupción 53. Año 5, Volumen 47, N° 10, *Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la PUCP*, pp. 8 – 12.
- Reátegui Sánchez, J. (2004). Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada. *Revista de Derecho Penal, Delitos contra la Administración Pública – II*, pp. 1 – 32.
- Reaño Peschiera, J. (2001). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del “caso Montesinos”. Especial referencia a la calidad del interesado en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe? *Revista Ius Et Veritas*, N° 12 (23), pp. 283 – 298.
- Rusca, B. (2012). La persecución penal de la corrupción. Reflexiones y propuestas de política criminal. *Revista de la Facultad*, Vol. III, N° 2 Nueva serie II, pp. 137 – 154.

Salinas Siccha, R. (2016). Tráfico de influencias y la Casación del caso Aurelio Pastor. *Actualidad Penal*, Vol. 19, pp. 22 – 52.

Terradillos Basoco, J. M. (2017). Corrupción política: consideraciones político-criminales. *Revista Electrónica de Estudios Penales y de la Seguridad – REEPS*, pp. 1 – 31.

Vásquez-Portomeñe Seijas, F. (2015). El tráfico de influencias en la propuesta de armonización de la legislación penal en la lucha contra el crimen organizado en Centroamérica. Algunas consideraciones técnicas y político-criminales. *Revista de Derecho – Universidad de Santiago de Compostela*, pp. 103 – 116.

ELECTRÓNICAS

Chang Kcomt, R. (2017). *Delitos contra la administración pública: Tráfico de influencias (Ministerio de Justicia y Derechos Humanos)*. Recuperado el 10.11.2018, de <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/09/Tr%C3%A1fico-de-Influencias-Dra.-Romy-Chang.pdf>.

Montoya Vivanco, Y. (S/f). *Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarla*. Recuperado el 10.12.2018, de [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/\\$FILE/Sobre la corrupci%C3%B3n en el Per%C3%BA.Montoya.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con4_uibd.nsf/98F34F32106A975A05257E0600627371/$FILE/Sobre%20la%20corrupci%C3%B3n%20en%20el%20Per%C3%BA.Montoya.pdf).