

**Pontificia Universidad Católica del Perú**

**Facultad de Derecho**



**Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la  
Corrupción**

**El Bien Jurídico Protegido en el delito de Tráfico de Influencias**

**Trabajo Académico para optar el título de Segunda Especialidad en  
Prevención y Control de la Corrupción**

**Autor**

Pablo Alonso Cotaquispe Temple

**Asesor**

José Arrieta Caro

**Código de alumno**

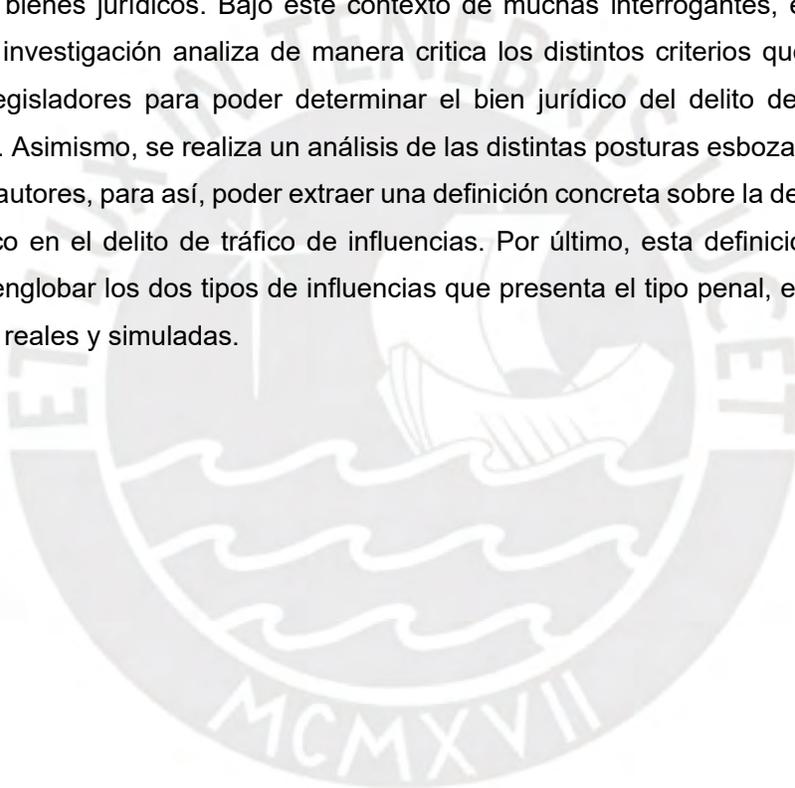
20033034

**AÑO**

2018

## RESUMEN

*¿Qué es lo que regula el delito de tráfico de influencias?* Como es sabido los diferentes delitos que se presentan en el ámbito penal están destinados a proteger bienes jurídicos. Siguiendo esta línea, para poder responder a la interrogante planteada debemos definir cuál es el bien jurídico que se protege en este tipo de delito. Distintos autores han expresado distintas interpretaciones sobre la cuestión planteada, incluso nuestros legisladores al momento de tratar de concretizar la definición de este bien jurídico han generado más dudas que respuestas. Sumado a esto, se presenta otra problemática en este delito que trata sobre si las influencias que el sujeto activo realiza, ya se reales o simuladas, afectan a un solo bien jurídico o si cada una de manera independiente afecta a distintos bienes jurídicos. Bajo este contexto de muchas interrogantes, el presente trabajo de investigación analiza de manera crítica los distintos criterios que utilizaron nuestros legisladores para poder determinar el bien jurídico del delito de tráfico de influencias. Asimismo, se realiza un análisis de las distintas posturas esbozadas por los diferentes autores, para así, poder extraer una definición concreta sobre la definición del bien jurídico en el delito de tráfico de influencias. Por último, esta definición ofrecida tiene que englobar los dos tipos de influencias que presenta el tipo penal, es decir, las influencias reales y simuladas.



## ÍNDICE

Resumen .....	2
I. Introducción .....	4
II. Estado de la Cuestión .....	5
III. Análisis del Bien Jurídico .....	9
1. Teoría del prestigio o buena imagen de la administración pública .....	10
2. Teoría de la imparcialidad u objetividad de la Administración Publica .....	11
3. Teoría de la institucionalidad de la Administración Publica .....	13
IV. Toma de Postura .....	15
V. Bibliografía .....	16



## I. INTRODUCCIÓN

El debate sobre el bien jurídico protegido por el delito de tráfico de influencias se remonta al momento en el que este tipo penal comenzó a cobrar relevancia jurídica en nuestro país, esto es, a partir del 2001 cuando se destapo el escándalo de los “vladivideos”. En estas filmaciones se veía al jefe del Servicio de Inteligencia (SIN), Vladimiro Montesinos, con distintas personalidades de la política, la comunidad empresarial y el ambiente artístico, solicitando algún tipo de favor o influencia sobre los procesos que llevaban ante el Poder Judicial. En ese entonces, este tipo penal no se encontraba bien definido en lo que se refiere a sus elementos típicos.

Desde aquella época hasta nuestros días, el caso más relevante, para su desarrollo, ha sido el del ex ministro de justicia del gobierno aprista, Aurelio Pastor. En ese caso, Pastor fue acusado de haber pretendido usar influencias simuladas a favor de su clienta Corina de la Cruz, ex alcaldesa de Tocache. También, fue sentenciado en primera y segunda instancia, pero mediante un recurso de casación, la Corte Suprema lo absolvió de toda imputación poniendo como fundamento que su accionar se encontraba dentro de los márgenes de la actuación de la profesión de abogado.

A pesar de la magnitud del caso, un tema muy importante que no fue muy analizado por la Corte Suprema durante ese proceso fue, precisamente, el del bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias. Esta cuestión será justamente materia de análisis en el presente artículo.

La delimitación del bien jurídico de este delito se ha tornado problemática porque nuestra Corte Suprema ha sostenido que el delito de tráfico de influencias tiene dos bienes jurídicos según su modalidad. En el caso de tráfico de influencias reales, el bien jurídico protegido es la imparcialidad u objetividad de la Administración Pública; mientras que, en el caso de influencias simuladas, el bien jurídico que se protege es el prestigio y buen nombre de la Administración Pública.<sup>1</sup>

Esto hace que nos cuestionemos qué es lo que realmente protege el delito de tráfico de influencias o si es posible tener dos bienes jurídicos para un tipo penal.

Por lo tanto, en el presente artículo se tratará de encontrar una definición única del bien jurídico en el delito de tráfico de influencias que incluya las dos modalidades que nos menciona el tipo penal (reales o simuladas). A pesar de las duras críticas a este delito, que incluyen su eliminación de acuerdo a la postura de algunos juristas, definir

---

<sup>1</sup> Sentencia N° 19-2014 Corte Superior de Justicia. Pág. 9 y 10; Casación N° 374-2015 Corte Suprema de Justicia. Considerando décimo quinto

claramente el bien jurídico del delito de tráfico de influencias permitirá que se vea reforzado y pueda permanecer en nuestro ordenamiento jurídico. En efecto, ello contribuirá a demostrar que es necesario y respeta el principio de lesividad, pudiéndose sostener que el supuesto de hecho realmente describe una situación vital que está siendo afectada por el comportamiento del sujeto activo, y que tiene que ser protegida tanto en el caso de las influencias reales como en el de las simuladas.

## II. ESTADO DE LA CUESTIÓN

El delito de tráfico de influencias ha sufrido varias modificaciones en su tipo penal, en la búsqueda por adecuarlo para combatir la coyuntura actual de corrupción que se vive en el país. En esta sección mencionaremos los cambios importantes que ha sufrido este tipo penal, a través del tiempo, hasta la tipificación que tenemos actualmente en el artículo 400° del Código Penal.

En primer lugar, mediante la ley 28355 se agregó al tipo penal un segundo párrafo para incluir un nuevo sujeto activo capaz de cometer el delito. Además, se añadió una agravante al tipo penal. A partir de esta modificación, los servidores o funcionarios públicos fueron considerados agentes activos para cometer el delito en mención. Asimismo, en los casos en los que este tipo de agentes activos realicen la conducta típica, la pena sería mayor comparada con el caso de un agente activo que no tuviera dicha condición. El párrafo agregado fue el siguiente:

*“...Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.”*

En segundo lugar, por medio de la Ley 29703 (Proyecto de Ley N° 4187/2010) se decidió modificar el texto del tipo penal. Según la exposición de motivos del proyecto de ley, en su numeral 6, el Congreso tomó esta decisión basándose en las críticas formuladas por Hurtado Pozo a la redacción del artículo penal que fueron las siguientes:

- (i) *el término “invocando” no debe ser entendido en el sentido de “aparentando”, ya que nuestro texto legal alude expresamente tanto a influencias reales como simuladas y, por tanto, sería un contrasentido decir, respecto a las segundas, decir que el agente actúa “aparentando influencias simuladas” (dar a entender lo que no es),*

- (ii) *no es necesario atribuir al termino invocar el sentido de convenir o acordar la venta de influencias ya que el aspecto de acuerdo o convenio del comportamiento delictuoso está indicado por los verbos principales del tipo legal y*
- (iii) *la posibilidad de concebir al comportamiento como un conjunto de actos que se producen en forma paralela, reforzada por la manera en que se hace referencia al “ofrecimiento de interceder”. El agente al mismo tiempo de recibir, hacer dar o prometer una ventaja de parte del tercero, le ofrece interceder. De este modo, refuerza el convencimiento con que interviene el tercero, el mismo que puede, previamente, haber ofrecido la ventaja.<sup>2</sup>*

Una vez identificadas estas críticas se propuso lo siguiente: “...se suprime la mención a la frase de “invocación de influencias reales o simuladas que hace el agente, pues se considera que la alusión al medio comisivo se satisface con la frase “por el ofrecimiento real o simulado de interceder ante...”<sup>3</sup> .Según el Congreso, con esto se precisa que el ofrecimiento de interceder está vinculado a la influencia real o simulada que tiene el agente sobre el funcionario concernido.

Asimismo, el Congreso no consideró oportuno destipificar la llamada venta de humo, nombre que se utiliza para denominar a las influencias simuladas ya que, desde una perspectiva de prevención general positiva, esta modalidad fraudulenta de tráfico, mantiene importancia en el ámbito social <sup>4</sup>. Sin embargo, y a pesar de esta posición al momento de establecer el texto del tipo penal se terminó suprimiendo la modalidad de tráfico de influencias simuladas con el siguiente texto:

*“El que solicita, recibe, hace dar o prometer para sí o para otro, donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio por el **ofrecimiento real de interceder** ante un funcionario o servidor público que haya conocido, este conociendo o vaya a conocer, un caso judicial o administrativo...”*

Por último, con respecto a este mismo párrafo, el Congreso indica, en su exposición de motivos, “que el núcleo de la conducta es la solicitud o recepción de una ventaja o beneficio de cualquier orden, asociado con la contraprestación real o ideal del ofrecimiento de interceder ante el funcionario que haya conocido, conozca, vaya a conocer un asunto administrativo o judicial. Los dos actos pueden ser sucesivos o simultáneos, lo importante es que exista una conexión lógica entre ellos”<sup>5</sup>. Este párrafo

<sup>2</sup> Hurtado Pozo, José. Interpretación y aplicación del art. 400 CP. 2005 Pág. 279 y 280

<sup>3</sup> Proyecto de Ley N° 4181/2010. Corte Suprema de Justicia. En exposición de motivos, numeral 6. 2010. Pág. 6

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

nos lleva a concluir que el Congreso, en realidad, nunca quiso suprimir las influencias simuladas, como se puede desprender de la mencionada exposición de motivos.

En tercer lugar, por medio de la Ley 29758 (Proyecto de Ley N° 4878/2010) se realizó una nueva modificación al delito de tráfico de influencias. Lo que llama la atención de este proyecto fue que se presentó un año después de haber realizado las modificaciones antes mencionadas. En este nuevo proyecto se habla específicamente de la influencia real o aparente. En este sentido se explica en dicha exposición de motivos lo siguiente con relación al cambio legal producido: *“... como señala Fidel Rojas, la influencia real o aparente, para nuestra figura penal en estudio, siempre tendrá como destinatario al funcionario o empleado específicos designados en la norma penal, mientras que lo que se le ofrece al interesado es la capacidad o posesión de dicha influencia, es decir, de acuerdo a nuestro modelo de tráfico de influencias, no se trata de influenciar sobre este último, sino de convencerlo a la entrega del donativo o la promesa del mismo, lo que en otras palabras, implica una venta de influencias”*<sup>6</sup>.

Esto hizo que nuestro legislador incorporara en el texto penal a las influencias simuladas ya que se consideró que el desvalor de la acción no consistía en intervenir o influir en la administración pública, sino que se buscaba convencer al tercero de otorgarle un beneficio al traficante a cambio de la intercesión en su favor ante un funcionario público que estuviera conociendo un caso que fuera de su interés. Entonces, el tipo de influencia era irrelevante para que se consume el delito, ya que solo bastaría tener la capacidad de tener influencias y lograr el convencimiento de un tercero para que entregue una promesa o donativo.

Entonces, con la mencionada ley el texto de la norma quedó de la siguiente manera:

*“El que solicita, recibe, hace dar o prometer, para sí o para otro, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, por el ofrecimiento, real o simulado, de interceder ante un funcionario o servidor público que haya conocido, este conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo...”*

De esta forma, este proyecto de ley perfeccionó el tipo penal, haciéndolo mucho más amplio, pues a partir de este momento comprendería no solo al ofrecimiento real, sino también al simulado, ajustándose mejor a los mecanismos para luchar contra la corrupción por parte del Perú. En conclusión, lo que se buscaba con este proyecto de ley era evitar los vacíos legales que se podían generar de la tipificación y así evitar que se produzcan casos de corrupción.

---

<sup>6</sup> Proyecto de Ley N° 4878/2010. Congreso de la Republica. En exposición de motivos, p. 9

Una vez señaladas las modificaciones más importantes del delito de tráfico de influencias pasaremos a señalar las distintas posiciones que se tienen en torno al bien jurídico del presente delito. El mismo poder judicial no tiene claro cuál es el bien jurídico del delito de tráfico de influencias, una prueba de ello se dio en el caso de Aurelio Pastor, en el cual casi no se analizó el tema y se dio una definición “vaga” de la existencia de dos bienes jurídicos según la modalidad correspondiente (reales o simuladas).

Por otro lado, la misma doctrina tiene posiciones distintas sobre el bien jurídico de tráfico de influencias. En las líneas siguientes pasaremos a agrupar las distintas posiciones, de una manera general, según su definición para que se tenga en cuenta la diversidad existente sobre este tema, que tenemos hasta el momento en nuestra doctrina.

Según la postura clásica, el bien jurídico protegido en esta clase de delitos es el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Dentro de los delitos que pertenecen a este grupo, existen distintas interpretaciones sobre cuál es el bien jurídico concreto que el delito de tráfico de influencias tutela.

Un primer grupo es de la opción que el delito de tráfico de influencias protege el prestigio y la buena imagen de la Administración Pública<sup>7</sup>: los autores que sostienen esta posición se basan en que el delito de tráfico de influencias es un delito de peligro abstracto ya que la conducta típica se encuentra muy alejada de una posible afectación o puesta en peligro del funcionamiento de la administración pública. Lo que el legislador ha pretendido es adelantar las barreras de punición en el sentido de salvaguardar el prestigio de la administración pública antes de que se afecte el funcionamiento o imparcialidad de la misma.

Un segundo grupo considera que se protegen la imparcialidad u objetividad de la Administración Pública<sup>8</sup>: para una parte de la doctrina, este bien jurídico solo se presentaría para el caso de influencias reales ya que se afecta la autonomía de los magistrados judiciales y de los funcionarios encargados de decidir casos administrativos. Esto se debe a que cuando el traficante posea influencias reales presentaría un peligro concreto contra la imparcialidad y objetividad de la administración pública. Por su parte, la modalidad de tráfico de influencias simuladas no lesiona ningún interés jurídico ya que las influencias invocadas no tienen eficacia y por ende el peligro para el funcionamiento de la administración pública es nulo. Asimismo, los autores que sostienen esta postura recomiendan eliminar la modalidad de influencias simuladas, o que sea tratado como un delito contra el patrimonio del interesado.

---

<sup>7</sup> Rojas, Fidel 1999; Yon, Roger 2002

<sup>8</sup> San Martín, Caro y Reaño 2002

Un tercer grupo considera que se protege la institucionalidad de la Administración Pública<sup>9</sup>: según estos autores, este concepto es entendido como el interés estatal en prevenir conductas que muestran a la administración pública como un ente endeble e influenciado. El compromiso del Estado con la lucha contra la corrupción debe abarcar todos los flancos posibles que coadyuven a su fortalecimiento, debido a la elevada lesividad que contienen los actos de corrupción para el desarrollo de la sociedad y el mantenimiento del sistema jurídico. Con este bien jurídico se abarca las conductas lesivas de invocar influencias reales o simuladas que tienen como finalidad comunicar de una forma creíble la posibilidad de interferir en el correcto funcionamiento de la administración pública.

Asimismo, en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria del 2015, en el acuerdo N° 03, se considera que existen dos bienes jurídicos según la modalidad del delito de tráfico de influencias:

- En el caso de influencias reales el bien jurídico sería el correcto funcionamiento de la Administración Pública. El acuerdo plenario, en su inciso 14, nos indica que el sujeto activo tiene la capacidad para lograr determinar la voluntad del funcionario o servidor público. El funcionario se corrompería por la influencia que sobre él ejerce el sujeto activo.
- En el caso de las influencias simuladas el bien jurídico protegido sería el prestigio y la buena imagen de la Administración Pública. El acuerdo plenario, en su inciso 14, nos señala que este prestigio se ve dañado por el sujeto activo que lucra a costa de ella cuando consigue hacer dar o prometer una ventaja económica al afirmar que tiene influencia en la administración pública.<sup>10</sup>

Por ende, tenemos una diversidad de opiniones sobre cuál es el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias. Esta diversidad de posiciones hace que se complique la interpretación del delito en sí, ya que englobaría muchas situaciones vitales distintas que proteger al momento de ser lesionado.

### **III. ANÁLISIS DEL BIEN JURÍDICO**

A pesar de que la ubicación, dentro del Código Penal, del delito de tráfico de influencias pueda darnos algunos alcances sobre el bien jurídico que se protege, la cuestión de su

---

<sup>9</sup> Guimaray, Erick 2015, Montoya, Yvan 2015

<sup>10</sup> 2015. Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116.

identificación sigue siendo un tema demasiado discutido dentro de la doctrina y la jurisprudencia penal. A continuación, pasaremos a analizar cada una de las teorías mencionadas dentro de nuestra dogmática penal.

#### 1. Teoría del prestigio o buena imagen de la administración pública.

Esta teoría sostiene que el bien jurídico que se protege en el delito de tráfico de influencias consiste en el prestigio o buena imagen que debe tener la administración pública. Distintos autores sostienen esta teoría como Roger Yon, quien señala que *“el bien jurídico tutelado no podría ser el correcto funcionamiento ni la imparcialidad de la administración pública, pues la conducta típica se encuentra muy alejada de una posible afectación o puesta en peligro para dicho bien jurídico. En ese orden de ideas, habría que resignarse a reconocer que el bien jurídico tutelado en el artículo 400 del Código Penal de 1991 no puede ser otro que el prestigio, la buena imagen de la Administración Pública”*.<sup>11</sup>

Asimismo, Fidel Rojas que nos dice *“que el objeto de tutela penal es el de preservar el prestigio y el regular funcionamiento de la administración pública, susceptible de ser afectado por la acción colisionadora y especuladora de particulares y funcionarios o servidores públicos”*.<sup>12</sup>

Por último, Ramiro Salinas Siccha sostiene que el prestigio en la administración pública es un interés fundamental para la organización y mantenimiento de un Estado democrático de derecho. Es este interés el que se protege en el delito de tráfico de influencias.<sup>13</sup>

En otro sentido, esta teoría ha recibido críticas sobre la concepción de dicho bien jurídico. San Martín Castro, Caro Coria y Reaño sostienen que no se debe considerar al prestigio y buen nombre de la administración pública porque se trata de un interés espiritual que no es digno de tutela en un Estado social y democrático de Derecho, pues tal planteamiento presupone la existencia de un aparato de administración de justicia prestigioso, cuya intangibilidad quiere ser preservada.<sup>14</sup>

Asimismo, Guimaray nos dice *“no es posible proteger los sentimientos u opiniones de los ciudadanos que de por sí son distintos, además de etéreos. De lo contrario, también debería sancionarse penalmente el hecho de que el equipo de fútbol de la institución “A” quede en último lugar en el campeonato organizado entre organismos públicos; pues*

---

<sup>11</sup> Yon, Roger. Pág. 232

<sup>12</sup> Rojas, Fidel. Pág. 401

<sup>13</sup> Salinas, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. Pág. 571

<sup>14</sup> San Martín Castro, Caro Coria, Reaño Peshiera. Pág. 37

ello, en estricto, también dañaría la imagen de la institución “A”<sup>15</sup>. Esta afirmación nos lleva a señalar que el prestigio de una institución depende de apreciaciones personales, particulares y subjetivas.

Dentro del estudio de esta teoría, existen algunas investigaciones que señalarían, no de manera directa, que el objeto de protección en este delito es la confianza que deben tener los administrados sobre el funcionamiento de la Administración Pública. Así lo señala Ramiro Salinas Siccha al afirmar que *“todos los ciudadanos deben tener la confianza que sus asuntos judiciales o administrativos se van a resolver sin intromisión ajena. Los administrados deben tener la confianza en la transparencia y rectitud de la administración de justicia y administrativa. Debe evitarse que determinados ciudadanos aduciendo arreglar todo a cambio de alguna ventaja patrimonial o no patrimonial, lesionen o pongan en peligro el prestigio de la justicia jurisdiccional o administrativa. El traficante de humo es quizá el que más daño hace al exteriorizar su conducta, pues aparte de engañar y perjudicar muchas veces económicamente al interesado, pone en tela de juicio el prestigio de la justicia jurisdiccional y administrativa”*.<sup>16</sup>

Por otro lado, Guimaray señala que la confianza de los administrados no puede ser un interés susceptible de protección penal, señalando lo siguiente: *“En un supuesto ideal se podría esperar que todos los ciudadanos posean una expectativa de probidad respecto de los funcionarios públicos en aquellos casos en que hayan tenido competencia, la estén teniendo o la vayan a tener. Sin embargo, no podemos presumir dicha expectativa, pues es igual de válido que los ciudadanos no confíen en los funcionarios públicos y con ello tampoco en la propia administración pública. El objeto de protección de un tipo penal no puede desprenderse de los sentimientos o confianza de los ciudadanos y, en el caso concreto, tampoco es posible imponerles una expectativa de prohibición”*.<sup>17</sup>

Asimismo, Montoya señala que *“el objeto de protección de un tipo penal no puede desprenderse de los sentimientos o confianza de los ciudadanos y, en caso concreto, tampoco es posible imponerles una expectativa de probidad”*.<sup>18</sup>

## 2. Teoría de la imparcialidad u objetividad de la Administración Pública

Esta teoría fue planteada por San Martín Castro, Caro Coria y Reaño Peschiera<sup>19</sup> quienes propusieron que la determinación del bien jurídico del delito de tráfico de influencias es

---

<sup>15</sup> Guimaray Mori, Erick. Pág. 106

<sup>16</sup> Salinas Siccha, Ramiro. Pág. 580

<sup>17</sup> Guimaray Mori, Erick. Pág. 245

<sup>18</sup> Montoya, Yvan. Pág. 105

<sup>19</sup> San Martín Castro, Caro Coria, Reaño Peschiera. Pág. 30 y sgts.

un tema complejo debido a las características propias de cada una de sus modalidades. Según estos autores “el objeto de protección en la modalidad de tráfico de influencias ha de concretarse en “la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas, como interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el art. 139, inc. 2), de la Constitución”<sup>20</sup>. Nos encontraríamos ante un delito que atenta contra la imparcialidad de la función pública frente a ataques lejanos, constituyéndose un delito de peligro abstracto ya que para la consumación de este delito no se exige que el vendedor de influencias realice una intercesión sobre el funcionario o servidor público competente.

En ese sentido, al considerar al delito de tráfico de influencias como un delito de peligro abstracto es necesario que se realicen un mínimo de acciones dirigidas a influenciar al funcionario o servidor público. Estas acciones estarían relacionadas con un acercamiento al funcionario o servidor público, ya que, caso contrario, la conducta del delito se quedaría en un nivel interpersonal y no se pondría en peligro alguno a la imparcialidad del funcionario o servidor público.

Debido a esto, los autores en mención decidieron tratar de forma diferenciada cada modalidad del delito llegando a los siguientes planteamientos:

En el caso de influencias simuladas, los autores sostienen que no se lesiona interés jurídico alguno de carácter institucional, pues, estas influencias simuladas no existen, por lo que son ineficaces para poner en peligro el funcionamiento de la administración pública. Además, descartan que las influencias simuladas puedan afectar el prestigio de la administración pública ya que consideran que el tema relacionado al prestigio constituye un tema etéreo y difícilmente aprehensible.

En definitiva, consideran que la modalidad del tráfico de influencias simuladas no posee capacidad lesiva para el bien jurídico y por ende su criminalización no cumple los requisitos de antijuricidad material, debiéndose optar por la impunidad del traficante al invocar influencias simuladas, por lo que debería pensarse en la destipificación de esta modalidad.

En el caso de influencias reales, el objeto de protección es la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas. Las influencias reales se caracterizan por el idóneo acuerdo entre el traficante y el interesado, con la veracidad de las influencias invocadas, que llevan una afectación (peligro abstracto) a la autonomía de magistrados y funcionarios. Esta imparcialidad u objetividad en el ejercicio de las funciones públicas,

---

<sup>20</sup> San Martín Castro, Caro Coria, Reaño Pescheira. P.38

como bien jurídico, debe ser entendida desde un punto de vista constitucional (artículo 39) “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la nación”.

Sin embargo, esta teoría ha sido criticada por varios juristas como Salinas Siccha<sup>21</sup> indicando que no se puede considerar como bien jurídico de los casos de tráfico de influencias reales a la imparcialidad u objetividad de la administración pública, toda vez que el delito se consuma antes de que el traficante entre en contacto o influya sobre determinado funcionario o servidor público. Es decir, el delito se perfecciona antes de poner en peligro o lesionar la imparcialidad u objetividad del funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones al interior de la administración de justicia o de alguna entidad administrativa.

Además, en caso el traficante llegue a tener contacto con la administración de justicia entraríamos a la fase de agotamiento del delito que daría lugar a otro tipo de figuras delictivas. Por último, señala que las influencias simuladas no deben ser eliminadas y que el bien jurídico que se protege es el prestigio de la administración pública como un interés que debe tener todo Estado democrático de Derecho.

En esta misma línea, García Cantizano nos dice que “otra cosa es que pueda o no criticarse el planteamiento de nuestro legislador en este tema, con el cual se podrá estar o no de acuerdo, y justificar así una posible modificación del tipo penal de lege ferenda, pero ello no puede ser utilizado como un argumento jurídico válido para fundamentar una supuesta ausencia de responsabilidad penal, sobre la base de una falta de lesividad del bien jurídico protegido, dado que, en realidad, al legislador no le interesa tanto el ejercicio efectivo o no de las influencias, sino el mismo hecho de que esta pueda ser un instrumento de obtención de ventajas indebidas”.<sup>22</sup>

Esta autora critica que se trate de establecer un bien jurídico para cada modalidad de influencias o la posible eliminación de las influencias simuladas debida a una débil redacción de nuestro legislador. Asimismo, nos dice que en el delito de tráfico de influencias resulta irrelevante la naturaleza de las influencias, ya que lo que se sanciona es un acuerdo ilegítimo de gestión de intereses ante la Administración Pública.

### 3. Teoría de la institucionalidad de la Administración Pública

Según esta teoría, el delito de tráfico de influencias establece como riesgo prohibido la acción de invocar influencias existentes o no, con la finalidad de comunicar de manera

---

<sup>21</sup> Salinas, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública. Pág. 571

<sup>22</sup> García Cantizano, María. Pág. 558

creíble la posibilidad de poder interferir en el correcto funcionamiento de la administración pública.

Erick Guimaray indica que el concepto de institucionalidad debe ser entendido como los “valores, principios y deberes que definen la labor de los funcionarios públicos en la administración pública”.<sup>23</sup>

Asimismo, Yvan Montoya nos dice que el bien jurídico “institucionalidad de la administración pública” (administración pública objetiva, legal y prestacional) es un bien jurídico muy cercano a otro bien jurídico que es el “correcto funcionamiento de la administración pública”, porque las conductas que pueden encajar en este delito son periféricas. Por esta razón, el delito de tráfico de influencias no implica un adelantamiento de una barrera de punición, sino que sería un delito autónomo.<sup>24</sup>

Así pues, según Guimaray *“al Estado le interesa, o lo considera un valor ético social protegible, evitar o prevenir conductas que definan la administración pública como una institución endeble o influenciada, a tal punto que los intereses particulares pueden sobreponerse al interés público, prestacional, objetivo e imparcial que define una correcta administración pública”*.<sup>25</sup>

Esta definición que se alcanza sobre el valor de la propuesta de este bien jurídico lo coloca como el interés que debe tener el Estado en prevenir conductas que muestren a la Administración Pública como un ente influenciado o vendible y donde la existencia de influencias va a primar sobre su capacidad de investigar y administrar justicia.

Además, esta forma de entender al bien jurídico protegido en este delito permite que la naturaleza de la influencia sea totalmente irrelevante para poder determinar la responsabilidad del sujeto activo.

Sin embargo, esta teoría ha sido criticada por tener un problema que no ha quedado lo suficientemente aclarado. Por ejemplo, el bien jurídico “la institucionalidad de la administración pública” se parece mucho al bien jurídico “prestigio de la administración pública” ya que se busca proteger a la administración pública como una entidad que es imparcial o transparente; lo que en el fondo se confundiría con el prestigio o la imagen de la administración pública.

---

<sup>23</sup> Guimaray Mori, Erick. Pág. 246

<sup>24</sup> Montoya, Yvan. Manual sobre Delitos. Pág. 144

<sup>25</sup> Guimaray Mori, Erick. Pag.105

#### **IV. TOMA DE POSTURA**

Como es sabido, el bien jurídico protegido en todos los delitos de corrupción es el correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública. Este bien jurídico se afecta en distintos niveles en cada uno de los tipos penales (bien jurídico específico). Es decir, cada precepto específico tiene un particular objeto de protección.

De esta manera, de cara a identificar el bien jurídico, habrá que preguntarse cuál es el vínculo que existe entre el delito de tráfico de influencias y el ejercicio de la función pública ya que el tipo penal no requiere que las influencias se realicen en el funcionario, incluso, no es necesario que exista un vínculo real entre el vendedor de las influencias y el servidor público. Por ello, el objeto de protección de este delito se tendrá que situar en un momento anterior

Debemos partir señalando que no comparto la teoría sobre la cual el delito de tráfico de influencias afecta la imparcialidad de la función pública. Como se señaló líneas atrás, resulta sumamente discutible afirmar que se afecte directa o indirectamente esta imparcialidad de la administración pública ya que para la consumación del delito de tráfico de influencias solo basta el acuerdo ilegítimo entre el vendedor de influencias y el interesado sin la necesidad que este vendedor de influencias tenga contacto alguno con algún funcionario judicial o administrativo. Esto debido a que, en el caso el vendedor de las influencias se ponga en contacto con algún funcionario o servidor público, después de llegar a un acuerdo ilegal con el interesado, entraríamos a la fase de consumación del delito. Por ende, al interactuar el vendedor con el funcionario pasaríamos a la conducta típica de un delito diferente como, por ejemplo, el cohecho.

Asimismo, descartamos la teoría de la presunta afectación del prestigio o imagen institucional, concepto distinto al concepto de institucionalidad, de la Administración Pública con el delito de tráfico de influencias, pues ello depende de ciertos criterios subjetivos y propios de cada individuo. Esto se ve manifestado con las diferentes críticas que se le hizo a esta teoría.

Después de descartar ambas teorías, resulta necesario volver a revisar de qué manera el acuerdo de interceder ante un funcionario repercute o causa un perjuicio en la estructura y organización de la administración pública. La función del Estado es tratar de evitar o reprimir aquellos actos que den la impresión de que la Administración Pública no va a cumplir con sus deberes establecidos en la Constitución ni con su obligación de cumplir su fin prestacional.

Mi postura sobre cuál es el bien jurídico protegido del delito de tráfico de influencias es la institucionalidad de la administración pública pero no en el sentido en el que la presenta Guimaray, es decir, no enfocando a la administración pública como la institución encargada de ser el nexo entre los administrados y el Estado debiendo esta institución mantener su fin prestacional, objetiva e imparcial para ser considerada una buena administración pública. Considero que esta última definición se acerca demasiado al bien jurídico protegido del prestigio de la administración pública ya que se busca generar una percepción demasiado exagerada en la sociedad creando mayores confusiones y problemas. Por lo tanto, descartamos este punto de vista de lo que es la institucionalidad del Estado.

Lo que se intenta proteger en el delito de tráfico de influencias es “la vigencia de los principios que acompañan el ejercicio de la función pública”<sup>26</sup>. Esto se pone de manifiesto cuando la conducta tipificada en el delito de tráfico de influencias, que consiste en realizar un acuerdo ilegítimo de interceder ante un funcionario o servidor de la administración pública, cuestiona y pone en tela de juicio los principios por los que se rige y orienta el funcionamiento de la administración pública. Estos principios son por ejemplo el de imparcialidad, el de transparencia, el de legalidad, entre otros.

El Estado será el encargado de hacer respetar y mantener estos principios que rigen en las bases de la administración pública como una organización o entidad. Entonces, no se protege el hecho de que los ciudadanos perciban a la administración pública como una entidad influenciable o endeble, sino que, al sancionar las conductas en este delito, el Estado garantizara que la administración funcione como una institución al servicio de los ciudadanos de una forma adecuada, conforme a lo señalado en la Constitución.

El Estado lograra este objetivo sancionando a toda aquella persona que intente quebrar a la administración mediante sus acciones y ponga en duda la forma en cómo funciona la administración pública.

El compromiso estatal de lucha contra la corrupción debe englobar todas las situaciones posibles que permitan fortalecer el sistema de corrupción, que crece día a día, debido a la naturaleza altamente lesiva que tienen los actos de corrupción respecto al desarrollo de las personas dentro de una sociedad y para el mantenimiento del sistema jurídico.

## **V. BIBLIOGRAFÍA**

---

<sup>26</sup> Torres Pachas, David. Pág. 24

- Casación N° 374-2015. Corte Suprema de Justicia de Lima. Sala Penal Permanente. 13/11/2015.
- Sentencia N° 19-2014. Corte Superior de Justicia de Lima. Primer Juzgado Penal Unipersonal. 09/10/2014.
- Hurtado Pozo, José. Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: Delito llamado de tráfico de influencias. En anuario de Derecho Penal 2005: Interpretaciones y aplicación de la ley penal.
- Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116. Corte Suprema de Justicia de la Republica. IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. 02/10/2015.
- Rojas, Fidel. Delitos contra la Administración Publica. Editorial Grijley. Lima, Perú. Mayo 1999.
- San Martin Castro, Cesar; Caro Coria, Dino; Reaño Peschiera, Delitos de Tráfico de Influencias, Enriquecimiento Ilícito y Asociación para delinquir. Juristas Editores. Lima. 2003.
- Salinas Siccha, Ramiro. Delitos contra la Administración Publica. Editorial Iustita y Grijley. Lima. 2009.
- Guimaray Mori, Erick. Sobre el bien jurídico en el delito de Tráfico de Influencias. En: Globalización, Delincuencia organizada, Expansionismo penal y Derecho Penal económico en el siglo XXI. Serie Ciencias Penales y Criminológicas. Libro Homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco. La Habana: Unijuris. 2015.
- Guimaray Mori, Erick. El delito de tráfico de influencias. Algunos Apuntes sobre su tipicidad". En: Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú. Lima. Idehpucp-Open Society. 2012.
- Montoya Vivanco, Yvan. Manual sobre Delitos contra la Administración Pública. En: Instituto de Democracia de Derechos Humanos (IDEHPUCP). Editorial Open Society Foundations. Lima. 2015.
- Yon Ruesta, Roger. Tráfico de Influencias. Un análisis al contenido del Tipo Penal. En: Revista peruana de Jurisprudencia N° 64. junio 2016.
- García Cantizano, María. Algunas consideraciones sobre el delito de tráfico de influencias al amparo de legalidad en materia penal. En: AA.VV. Estudios Penales. Libro homenaje al Profesor Luis Alberto Bramont-Arias. Lima. 2003.

- Torres Pachas, David. Apuntes sobre el Bien Jurídico protegido en el delito de Tráfico de Influencias. Área Penal / Anticorrupción del IDEHPUCP.

- Montoya, Yvan. Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú. Idehpucp. En: Open Society Foundations. Lima. 2004.

