

**PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

FACULTAD DE DERECHO



Programa de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la
Corrupción

**¿Y si zanjamos las dudas respecto a la actuación del
tercero interesado en el delito de tráfico de influencias?**

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

Autora:

Maylin Maribi Llerena Valencia

Asesor:

David Ricardo Torres Pachas


Lima, 2022

Declaración jurada de autenticidad

Yo, David Ricardo Torres Pachas, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor del trabajo académico titulado, “¿Y si zanjamos las dudas respecto a la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias?” de la autora Maylin Maribi Llerena Valencia, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 34%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software *Turnitin* el 12/12/2022.
- He revisado con detalle dicho reporte y confirmo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio alguno.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 19 de febrero de 2023

<u>David Ricardo Torres Pachas</u>	
DNI: 70799506	Firma 
ORCID https://orcid.org/0000-0002-2606-6847	

Resumen

El presente artículo académico aborda de forma central el tema de la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias. Por lo que, por medio del presente, se intenta responder con solvencia a la pregunta de si ¿es punible la actuación del tercero interesado en este delito?, pero desde una perspectiva distinta a la esbozada en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116.

Así pues, con este fin, la autora ha estructurado el presente artículo en tres secciones. La primera sección está dirigida a exponer los aspectos centrales de este delito. La segunda sección se encuentra orientada a abordar el tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria y, en específico, de encuentro en la subcategoría de los supuestos en los que la conducta del interviniente no se encuentra sancionada por alguna norma penal, pese a que este obtiene un beneficio por la acción del autor. Y, finalmente, la tercera sección presenta la postura de la autora respecto al tema, pues señala que -siempre y en todos los casos- el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias responde a título de partícipe. Esto es que, dependiendo del contexto del caso, el comprador de influencias puede responder a título de cómplice primario o a título de instigador.

Palabras clave: tráfico de influencias, delitos de intervención necesaria y responsabilidad del tercero interesado.

Abstract

This academic article centrally addresses the issue of the performance of the third party interested in the crime of influence peddling. Therefore, by means of this document, an attempt is made to respond with solvency to the question of whether the action of the third party interested in this crime is punishable? but from a different perspective than that outlined in Plenary Agreement No. 3-2015/ CIJ-116.

Thus, for this purpose, the author has structured this article into three sections. The first section is aimed at exposing the central aspects of this crime. The second section is aimed at addressing influence peddling as a crime of necessary intervention and, specifically, in the subcategory of cases in which the conduct of the intervener is not sanctioned by any criminal law, despite the fact that this one obtains a benefit for the author's action. And, finally, the third section presents the author's position on the subject, as it points out that -always and in all cases- the third party interested in the crime of influence peddling responds as a participant. This is that, depending on the context of the case, the influence buyer may respond as primary accomplice or as an instigator.

Key words: crime of influence peddling, crimes of necessary intervention and responsibility of the interested third party.

Contenido

Introducción	1
1. El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico peruano	3
1.1. El bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública	3
1.2. El bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias	7
1.3. Regulación del delito de tráfico de influencias: elementos objetivos y subjetivos del tipo penal	11
Artículo 400.- Tráfico de influencias¹	11
2. El tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria	16
2.1. Aspectos dogmáticos de los delitos de intervención necesaria	16
2.1.1. Los delitos de convergencia	16
2.1.2. Los delitos de encuentro	18
2.2. ¿ Es el delito de tráfico de influencias un delito de encuentro?	22
3. La actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias	23
3.1. Posturas en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la participación del tercero interesado	23
3.2. Presentación del Pre Dictamen del Nuevo Código Penal del año 2014	26
3.3. Toma de Postura y crítica al Acuerdo Plenario N° 3-2015	28
Conclusiones	30
Bibliografía	31

Introducción

El presente artículo académico buscará responder una de las preguntas más polémicas de los últimos años en torno a este delito. Y esta es si ¿es punible la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, regulado en el artículo 400 del Código Penal peruano?

Lo expuesto, toda vez que -hasta la actualidad- la doctrina no es pacífica en torno a este tema. Pues, mientras para una parte de ella la actuación del comprador de influencias es impune, ya que el tipo penal no sanciona al partícipe de forma expresa; para otra parte de la doctrina, sí es posible defender la punibilidad del tercero interesado, ya que la falta de mención legal en el tipo penal no puede significar que el partícipe no pueda ser castigado (Reaño, 2004, p.111-112).

De ahí que, en aras de buscar responder solventemente la pregunta planteada, este artículo académico se ha estructurado en tres secciones. La primera sección está dirigida a exponer aspectos centrales del delito de tráfico de influencias, siendo que para tal propósito se abordará los temas del bien jurídico protegido y el tópic que versa sobre los componentes de este tipo penal.

La segunda sección se encuentra dirigida a abordar el delito de tráfico de influencias como un delito de participación necesaria. Siendo que, para tal fin, se empezará exponiendo el aspecto dogmático de los delitos de intervención necesaria y se concluirá respondiendo a la siguiente pregunta: ¿es el delito de tráfico de influencias un delito de encuentro?

Finalmente, la tercera y última sección presentará el tema central, que versa sobre la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias. Por lo que, esta sección estará dividida en tres apartados.

El primer apartado abordará las posturas que se han vertido a nivel doctrinal como jurisprudencial respecto a la participación del tercero interesado. El segundo presentará el Pre Dictamen del Nuevo Código Penal, que se elaboró en el año 2014, siendo pertinente su inclusión, ya que mediante el presente se comentó la propuesta de regular

en el ordenamiento jurídico peruano dos modalidades de este tipo penal: el activo y el pasivo.

Y, por último, el tercer apartado se enfocará en plantear nuestra postura personal en torno a esta problemática, afirmando que –siempre y en todos los casos– el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias responde a título de partícipe.



1. El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico peruano

El tráfico de influencias es un delito tipificado en el artículo 400 del Código Penal. Asimismo, se tiene que, desde su regulación hasta la actualidad, diversos autores y autoras han escrito sobre este precepto penal, debido a la necesidad de reinterpretar este delito de cara a una lucha frontal contra la corrupción.

Por lo que, en el presente trabajo académico, consideramos conveniente realizar una breve introducción teórica, a efectos de dejar sentada nuestra posición respecto a dos puntos trascendentales: el objeto de protección en este delito y el tipo de interpretación que se debe realizar respecto de cada uno de los componentes de este tipo penal.

1.1. El bien jurídico protegido en los delitos contra la administración pública

Como punto de partida, es menester mencionar que la intervención del Derecho Penal ha sido justificada por la doctrina desde dos posiciones: 1) para la protección de los bienes jurídicos cuando estos se ponen en peligro o se lesionan y 2) para la protección de la vigencia de la norma cuando esta se ha vulnerado o trastocado (Roxin, 2013, p.3-4).

Ahora, si bien a lo largo de los años, se han presentado críticas a cada una de estas teorías, lo cierto es que, en el ámbito del desarrollo del Derecho Penal, la teoría de los bienes jurídicos ha cobrado relevancia. Siendo nuestro ordenamiento jurídico, no ajeno a dicho dominio, ya que -en el artículo IV del Título Preliminar del Código Penal de 1991- ello ha sido señalado de forma explícita.

De ahí que, sea factible precisar que la legitimidad de la imposición penal se encuentra en relación a la necesidad de protección de bienes jurídicos esenciales, que pueden ser lesionados o puestos en peligro por conductas lesivas o peligrosas para aquellos (Expediente N° 0006-2014-PI, fundamento 59).

Pero, ¿a qué nos referimos cuando utilizamos el término “bien jurídico”? Para

comenzar, hay que señalar que el término bien jurídico recién aparece en la historia a



principios del siglo XIX (García, 2022, p.6). Pues, este concepto nace como respuesta a la teoría de los derechos subjetivos postulada por Feuerbach, quien señaló que la pena se aplica cuando se transgreden los derechos que se pretenden proteger mediante las leyes (García, 2022, p.6).

De ahí que, desde aquel postulado hasta la actualidad, siga vigente el debate en torno al concepto de bien jurídico y al por qué esta teoría sería el factor que legitima la intervención del Derecho Penal. No obstante, lo cierto es que, hoy por hoy, la definición clásica y vigente del término *bien jurídico* es la postulada por Roxin, quien lo definió como “realidades o fines que son necesarios para una vida social libre y segura que garantice los derechos humanos y fundamentales del individuo o para el funcionamiento del sistema estatal erigido para la consecución de tal fin” (Roxin, 2007, p.128).

Dicho ello, es menester indicar que el bien jurídico es un elemento importante porque, además, cumple con cuatro funciones trascendentales: función limitadora, función interpretativa, función clasificadora y función jerarquizadora.

La función limitativa está referida a que el bien jurídico debe ser el fundamento para crear nuevos tipos penales (Ugaz y Ugaz, 2017, p.22). Por su parte, la función interpretativa señala que el bien jurídico debe ser la base para la interpretación de los elementos de un tipo penal (Bustos, 2012, p.159). Por otro lado, la función clasificadora estructura los tipos penales o delitos de acuerdo a la relación que guardan con los bienes jurídicos protegidos (Ugaz y Ugaz, 2017, p.22). Por último, la función jerarquizadora refiere que el quantum de la pena está en relación a la menor o mayor relevancia del bien jurídico protegido en una norma penal que ha sido infringida (Ugaz y Ugaz, 2017, p.23).

Así las cosas, es evidente que el legislador peruano, cumpliendo con la función clasificadora, ha estructurado el Código Penal de 1991 de tal forma que cada Título está referido a una clase de delitos en específico. Por ejemplo, el Título XVIII del Código Penal peruano está referido a los delitos contra la administración pública. Siendo que, la pregunta que salta a la vista es: ¿cuál es, entonces, el bien jurídico que se protege en esta clase de delitos ?

Para responder esta pregunta, es menester indicar que la doctrina penal mayoritaria ha señalado tres teorías al respecto. Y, estas son las siguientes (Chanjan, 2017, p.138):

- 1) La teoría de la protección de la fidelidad del Estado.
- 2) La teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública.
- 3) La teoría del correcto funcionamiento de la administración pública.

En primer lugar, según la **teoría de la protección de la fidelidad del Estado**, lo que se protege es el deber del cargo público, ya que si un funcionario público comete una conducta contraria a su función, este habrá traicionado y quebrado la confianza depositada en él como individuo parte de una estructura estatal (Chanjan, 2017, p.139). De ahí que, para Rafael Chanjan (2017), los que asumen esta teoría hacen “una lectura formal del bien jurídico protegido”(p. 139).

Estando así las cosas, a nivel de crítica, se puede señalar que esta teoría se centra en la relación Estado-funcionario público, que es incompatible con un Estado de Derecho, donde la persona y la satisfacción de sus necesidades son lo primordial. Asimismo, cabe precisar que no se entiende cómo es que esta teoría podría fundamentarse en aquellos delitos en cuales el sujeto activo es un particular, quien contribuye a afectar la función pública (Chanjan, 2017,p. 141).

En segundo lugar, con relación a la **teoría de la buena imagen, dignidad o prestigio de la administración pública**, hay que indicar que aquí lo que se protege no es la buena imagen de la administración pública entendida como el correcto desempeño del cargo público a efectos de que el Estado realice su labor prestacional. Sino que, por el contrario, lo que se ampara es el prestigio de la administración pública de cara a los administrados (Montoya, 2015, p.143).

De ahí que, si tuviéramos que plantear una crítica a esta teoría, se tendría que decir que no es aceptable considerar a la administración pública como un fin en sí misma, pues se está dejando de lado la verdadera razón por la cual nace la administración pública: para estar al servicio de las personas. Asimismo, es evidente que el término prestigio es tan genérico como vago que no aporta a esclarecer lo que realmente merece protección penal.

En tercer lugar, en lo relacionado a la teoría del **correcto funcionamiento o funcionalidad de la administración pública**, hay que precisar que aquí lo que se protege, en realidad, es la función pública, que se deriva del artículo 39 de la

Constitución Política del Perú, pues ya el Tribunal Constitucional ha deducido de este artículo el principio genérico de “buena administración en la función pública”(Expediente N° 00017 -2011-PI/TC, fundamento 16).

De ahí que, a partir de todo lo expuesto, seamos de la opinión que es *el correcto funcionamiento de la administración pública* el bien jurídico categorial que se protege en esta clase de delitos. Y ello, básicamente por dos consideraciones trascendentales.

Primero, porque es una teoría que no se aparta del binomio Estado-ciudadano para defender la relación Estado-funcionario público. Por el contrario, parte del hecho de comprender que estamos bajo el modelo de un Estado Social de Derecho en el cual la persona y su dignidad son los pilares supremos de un Estado.

Por lo que, es evidente que esta teoría logra comprender que no es la administración pública en sí misma la que merece tutela, sino que es la función pública la que merece protección, ya que es a través de esta que el Estado hace llegar a las personas los servicios públicos, generando que todos los ciudadanos y ciudadanas hagan goce y disfrute efectivo de sus derechos (Chanjan, 2017, p. 122).

Segundo, y por último, porque dicho bien jurídico responde a un baremo constitucional, es decir, porque tiene una justificación constitucional. En ese sentido, concordamos con la sentencia recaída en el Expediente N° 00017 -2011-PI/TC, que reafirmó que detrás de dicho bien jurídico se encuentra la interpretación conjunta de los artículos 39 y 44 de la Constitución Política del Perú (Expediente N° 00017 -2011-PI/TC).

Así las cosas, a continuación, se abordará el subtema que versa sobre el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias.

1.2. El bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias

Como ya se ha indicado, en el presente apartado se va a abordar el tema del bien jurídico protegido en este tipo penal y se va a tomar postura al respecto. Pero ello, no sin antes presentar todas teorías que se han vertido en el mundo jurídico sobre este tema.

Así pues, para comenzar, hay que señalar que la doctrina ni la jurisprudencia es pacífica en torno a esta problemática. Ello, no solo por el número de teorías que se han planteado, sino también por la especificidad entre estos autores, pues existen algunos

que consideran que cada modalidad del tipo penal tiene un bien jurídico protegido en específico.

En esta línea, y con la finalidad de abordar las teorías que se han propuesto en la doctrina acerca de cuál sería este bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias- es decir, cuál sería este objeto de protección específico que se desprende del bien jurídico genérico y que permite resguardarlo- a continuación, se presenta una lista con las cinco teorías que se han propuesto a nivel doctrinal (Llerena, 2022, p.23). Así pues, por un lado, estas cinco teorías son:

1. La teoría del prestigio o buena imagen de la administración pública
2. La teoría de la imparcialidad de la función pública o el patrimonio personal
3. La teoría de la imparcialidad u objetividad de la administración pública
4. La teoría de la institucionalidad de la administración pública
5. La teoría de la vigencia de los principios que informan la función pública

En primer lugar, en lo que respecta a la **teoría prestigio o buena imagen de la administración pública**, Salinas Siccha (2014) sostiene que es el prestigio o buena imagen el que se lesiona a raíz de la concretización de las conductas típicas del tipo penal, pues esta materialización genera que se traslade la idea de que la administración pública es vendible o que solo funciona cuando hay una dádiva o promesa de beneficio de por medio (p.597).

Al respecto, el comentario que se ha planteado es que, si bien esta teoría no niega ninguna de las dos modalidades del tipo penal, pues –a comparación de otras teorías- es perfectamente aplicable a ambas, lo cierto es que la administración pública no puede ser un fin en sí misma, ya que esta fue creada para ser un nexo entre las personas y el Estado, a fin de que este realice su función prestacional (Montoya, 2015, p.143). De ahí que, no sea posible relegar la relación Estado-ciudadano o función pública-ciudadano, abandonando el modelo de Estado Social de Derecho en el que se basa el Estado peruano (Montoya, 2015, p.143).

En segundo lugar, en lo que concierne a **la teoría de la imparcialidad de la función pública o el patrimonio personal**, hay que partir por señalar que Abanto, quien es el que postula dicha teoría, argumenta que el delito de tráfico de influencias protege un bien jurídico en específico para cada modalidad del tipo. De esta forma, Abanto (2003)

señala que mientras en el tráfico de influencias reales lo que se protege es la imparcialidad de la función pública, en el tráfico de influencias simuladas lo que realmente se protege es el patrimonio personal (p.525).

A partir de lo señalado, cabe precisar que la crítica a esta teoría se ha dado por el lado de que no es factible enunciar que este delito goce de dos bienes jurídicos: uno para cada modalidad. Asimismo, se ha indicado que estamos ante un delito contra la administración pública y no ante un delito contra el patrimonio, donde el sujeto pasivo sí puede ser un particular (López, 2020, p.227).

En tercer lugar, en lo que corresponde a la **teoría de la imparcialidad u objetividad de la administración pública**, San Martín, Caro Coria y Reaño (2002) refieren que es justamente la imparcialidad u objetividad la que se ve trastocada. Ello, debido a que es el sujeto activo el que con su actuar pone en peligro la correcta ejecución de las funciones del funcionario público, que tiene potestades jurisdiccionales o administrativas (p.29).

Sobre lo expuesto, cabe indicar que el cuestionamiento que se ha planteado a dicha teoría es que esta es contraria al principio de legalidad. Pues, al no poder ponerse en peligro la objetividad de la administración pública en las influencias simuladas, es evidente que esta teoría estaría desconociendo que el legislador peruano también ha tipificado esta modalidad del tipo en el Código Penal peruano.

En cuarto lugar, en lo referente a la **teoría de la institucionalidad de la administración pública**, Guimaray (2015) indica que es preciso entender que es la institucionalidad la que se busca proteger en este delito. Ello, toda vez que es la administración pública la que es pasible de ser receptora de “ataques periféricos”, que son aquellos que no llegan a atacar las decisiones jurisdiccionales o administrativas, pero que de todas maneras tienen que frenarse porque coadyuvan a una cultura de corrupción. Asimismo, porque se hace necesario prevenir que se vea a la administración pública como influenciable o vendible (Guimaray, 2015, p.246).

Al respecto, hay que indicar que ha destacado la crítica de Torres (2015), pues este autor refiere que con esta teoría parece que -en el fondo- lo que se busca es proteger la buena reputación de la administración pública. Ello, debido a que no se quiere que se traslade la idea de que esta es un ente influenciable o no imparcial (p.22).

En quinto lugar, y por último, en lo que respecta a **la teoría de la vigencia de los principios que informan la función pública**, se debe mencionar que Torres propone esta teoría con el fin de dotar de mayor objetividad al bien jurídico, alejándolo de esta forma de valoraciones subjetivas. En ese sentido, Torres (2015) plantea que es “la vigencia de los principios que informan la función pública” el bien jurídico protegido en este delito, ya que con el acuerdo de intersección o el pacto ilegal se cuestiona la vigencia de principios como el de imparcialidad, legalidad, transparencia, entre otros (p. 23-24).

No obstante, cabe indicar que el cuestionamiento que se ha planteado al respecto es que los principios a los que hace referencia esta teoría resultan ser indeterminados; por lo que, esta propuesta termina siendo similar al bien jurídico categorial que se protege en los delitos contenidos en el Título XVIII del ordenamiento jurídico penal (Acurio, 2017, p.11).

Ahora bien, por otro lado, es menester precisar que, a nivel jurisprudencial, destaca lo señalado por el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116, pues este Pleno Jurisdiccional considera que, para el caso de la modalidad de influencias reales, el bien jurídico protegido es “el correcto funcionamiento de la administración pública”(Acuerdo Plenario, 2015, fundamento 14). Mientras que, para el caso de la modalidad de influencias simuladas, el bien jurídico protegido es “el prestigio y buena imagen de la administración pública” (Acuerdo Plenario, 2015, fundamento 14).

Estando así las cosas, a continuación, se va a tomar postura respecto de cuál sería el objeto de protección en este tipo penal. Siendo que, para tal efecto, es necesario recordar que ya en otro informe se ha esbozado nuestra posición al respecto. Por lo que, en el presente trabajo académico, ratificamos que es “**la imparcialidad funcional y la vigencia del carácter prestacional de la administración pública**”(Llerena, 2022, p.26) lo que se protege en este tipo penal.

Así pues, sostenemos que, en la modalidad de influencias reales, lo que se protege es la imparcialidad u objetividad, ya que se debe partir del hecho de que en esta modalidad el sujeto activo tiene la capacidad de orientar la decisión del funcionario o servidor público a cargo de proceso judicial o administrativo en el cual el tercero tenga interés. En ese sentido, concordamos con San Martín, Caro Coria y Reaño cuando señalan que

el traficante o vendedor de influencias con su actuación pone en peligro (abstracto) la correcta ejecución de las funciones del funcionario público, que tiene potestades jurisdiccionales o administrativas (San Martín, Caro Coria y Reaño, 2002,p.29).

Ahora, para el caso de la modalidad de influencias simuladas, hay que señalar que concordamos con Acurio (2017) cuando refiere que en esta modalidad lo que se protege es la “vigencia del carácter prestacional de la administración pública” (p.13). Ello, toda vez que es evidente que el acuerdo de intersección entre el traficante y el tercero interesado niega la vigencia de ese carácter prestacional, pues evidencia un mercado paralelo de los servicios que ofrece la administración pública, trasladando el mensaje de que este sistema -que en teoría debería ser idóneo, imparcial, gratuito y objetivo- es transable y vendible.

De ahí que, traficar influencias ponga en peligro la organización y funcionalidad del sistema prestacional estatal. Y ello, básicamente porque se está emitiendo el mensaje que los intereses particulares pueden ser alcanzados de manera más efectiva mediante la dación o promesa de una dádiva o de cualquier otra ventaja.

Teniendo en cuenta todo ello, a continuación, se presentará el subtema que versa sobre la regulación del delito en cuestión y el tratamiento de sus elementos, a fin de coadyuvar a lograr una mejor comprensión de este tipo penal.

1.3. Regulación del delito de tráfico de influencias: elementos objetivos y subjetivos del tipo penal

En el presente apartado, como ya se ha señalado, se va a abordar la regulación del delito de tráfico de influencias. Siendo que, para tal fin, se va a realizar una breve reseña de los elementos objetivos y subjetivos de este tipo penal, que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal y que prescribe lo siguiente:

Artículo 400.- Tráfico de influencias¹

¹En este tipo penal se puede vislumbrar de forma clara que el legislador peruano no solo ha reconocido como delito el tráfico de influencias en la modalidad de influencias reales. Sino que también, ha reconocido como delito el tráfico de influencias en la modalidad de influencias simuladas. Siendo ello, desde nuestra posición, no solo acorde con el reconocimiento constitucional del principio de lucha contra la corrupción, que el Tribunal Constitucional ha afirmado en la sentencia recaída en el Expediente N° 00017-2011-PE/TC. Sino que también, es acorde con las normas

internacionales contra la corrupción, y en específico con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (CNUCC), que en su artículo 17 prescribe que “cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas



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

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

Así pues, para empezar, a continuación, primero se va a realizar un pequeño recorrido por los *elementos objetivos* de este tipo penal, a fin de exponer no solo una interpretación literal, sino también teológica de los componentes de este delito.

En este orden de ideas, cabe partir por señalar que, para responder a la pregunta de quién es el **sujeto activo** en ese delito, hay que indicar que este tipo penal se encuentra configurado en dos párrafos: el primer párrafo contiene el tipo base y el segundo párrafo contiene el tipo agravado.

En lo que respecta al tipo base, se debe precisar que el sujeto activo puede ser cualquier persona, pues este tipo penal -en su primer párrafo- no requiere que el sujeto activo tenga una cualificación específica (López, 2020, p.234). De ahí que, es evidente que este tipo penal es un delito que pertenece a la categoría de los delitos comunes y no a la categoría de los delitos especiales, salvo que hagamos expresa referencia al tipo agravado. Pues, en ese caso, estaremos frente a un delito especial impropio, ya que -en el segundo párrafo de este tipo penal- el legislador ha considerado que la pena se agrava por la cualidad especial del autor. Esto es, cuando el sujeto tiene la cualidad de funcionario público o de servidor público.

Por su parte, el **sujeto pasivo** en el delito de tráfico de influencias es el Estado, pues es este el que resulta agraviado al ponerse en peligro la funcionalidad del sistema

que sean necesarias para tipificar el delito de tráfico de influencias en sus dos modalidades” (CNUCC 2004, artículo 17). Esto último, como parte del compromiso internacional que mantiene el Estado peruano de luchar contra la corrupción, adoptando no solo medidas sancionatorias, sino también preventivas.

prestacional estatal. Esto último, toda vez que -con esta conducta típica- se traslada a el mensaje de que el sistema es transable y/o vendible; por lo que, resulta factible que imperen los intereses propios o particulares.

Por otro lado, en lo que concierne a los **medios delictivos**, hay que indicar que estos son dos: invocar influencias reales o simuladas o, en su defecto, tener influencias reales o simuladas. Respecto al primer medio, hay que decir que este toma lugar cuando el sujeto activo se jacta de tener la posibilidad de ejercer influencia sobre el funcionario o servidor público al que alude el artículo 400 del Código Penal. Mientras que, respecto al segundo medio, se debe indicar que este cobra relevancia cuando “el traficante de manera objetiva y ante cualquier tercero, evidencia notoriamente tener influencia” (López, 2020, p.246) sobre aquel.

En este punto, cabe precisar que con influencias reales nos referimos a la aptitud que posee el sujeto activo para orientar la decisión del funcionario o servidor público a cargo -o que va a estar a cargo- del proceso judicial o administrativo en el cual el tercero tenga interés (Salinas, 2014, p.588). Mientras que, con influencias simuladas nos referimos a la nula capacidad que posee el traficante para direccionar la decisión del funcionario o servidor público que va a decidir un caso judicial o administrativo que importa al interesado, pues no posee una relación (de cualquier índole), que le permita direccionar su voluntad, influyendo de esta manera en las decisiones a su cargo (Salinas, 2014, p.588).

Ahora bien, en lo que respecta a los **verbos rectores**, estos son los siguientes: *recibir*, *hacer dar* o *hacer prometer*. En términos no complejos, es factible indicar que *recibir* hace referencia a admitir alguna dádiva o cualquier otra ventaja o beneficio. Por su parte, *hacer dar* apunta a que el vendedor de influencias logre que el interesado le entregue cualquier beneficio patrimonial o de cualquier índole. Y *hacer prometer* hace referencia a que el vendedor de influencias logre que el interesado le prometa la entrega de alguna ventaja a cambio de que aquel interceda por este (Llerena, 2022, p.22).

En cuanto a los **objetos corruptores**, se debe precisar que estos se constituyen como la contraprestación que recibe, hace dar o hace prometer el traficante a cambio de la influencia que tiene o que afirmar tener (Llerena, 2022, p.22). En estricto, se puede decir que los objetos corruptores son tres: el donativo, que es una dádiva, la promesa –que es

un ofrecimiento de entrega a futuro- y cualquier otra ventaja o beneficio, que es una cláusula apertus que impide la impunidad, y que puede ser para sí o para un tercero (López, 2020, p.252).

“Estando así las cosas, sobre el **ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público**, hay que indicar que esta es la prestación que el sujeto activo ofrece” (Llerena, 2022, p.22) al tercero interesado.

Ahora bien, en lo que concierne al elemento referido a que **el funcionario o servidor ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo**, Montoya (2015) señala que este elemento no alude cualquier cualquier funcionario o servidor público, sino a aquel que ejerce facultades jurisdiccionales o administrativas (p.145). De ahí que, se haya señalado que la interpretación de este elemento debe ser una interpretación en sentido amplio por ser la más acorde a los tratados internacionales y al principio de lucha contra la corrupción (Jiménez, 2018, p.33).

Entonces, cuando se aluda a “caso judicial” no solo se hará referencia a los conflictos judicializados en materia penal, civil o de cualquier otra índole. Sino que también se hará referencia a los casos fiscales, ya que la participación de los representantes de la legalidad dentro de la función judicial es trascendental en el avance de una determinada investigación (Montoya, 2015, p.145).

De la misma manera, cuando se aluda a “caso administrativo” no solo se hará referencia a casos de procedimientos trilaterales o en los que medie litis entre las partes. Sino que también se hará referencia a cualquier otro procedimiento administrativo en el que intervenga un funcionario o servidor público investido de poder discrecional administrativo (Montoya 2015, p.145).

Por último, en lo que respecta al *elemento subjetivo*, se debe precisar que la modalidad delictiva que regula este tipo penal es de carácter doloso, lo cual significa que el autor o la autora debe conocer que con su conducta crea un riesgo jurídico-penal reprochado o desaprobado.

Estando así las cosas, y habiendo desarrollado todo lo concerniente a la sección uno del presente artículo, a continuación, se abordará la sección dos de este trabajo académico, que versa sobre el delito de tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria.

2. El tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria

La presente sección tiene como objetivo abordar el delito de tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria. Siendo que, para tal propósito, el primer apartado estará relacionado a todo lo concerniente al aspecto dogmático y el segundo apartado estará abocado a responder la pregunta de si ¿es el delito de tráfico de influencias un delito de encuentro?

2.1. Aspectos dogmáticos de los delitos de intervención necesaria

Los delitos de intervención necesaria son una clasificación de los tipos penales y son también llamados plurisubjetivos (Montoya, 2015, p.62). Los delitos plurisubjetivos son aquellos que “para la configuración del tipo penal se requiere, imprescindiblemente, de la intervención de más de una persona”(Montoya, 2015, p.64). Por ejemplo, el delito que nos ocupa es un delito de intervención necesaria, pues el tipo penal no se podría realizar sin la intervención del tercero interesado, quien con su comportamiento también coloca en peligro el bien jurídico protegido en este delito.

Ahora bien, en este punto, es menester precisar que los delitos de intervención necesaria se dividen en dos: los delitos de convergencia y los delitos de encuentro (Montoya, 2015, p.63). En términos sencillos, es factible indicar que la diferencia entre ambos tipos se encuentra en que mientras en los delitos de encuentro la actividad que realiza el interviniente es distinta a la del autor; en los delitos de convergencia, la conducta del interviniente concurre con la del autor o de la autora en tanto su contribución se da en la misma dirección (Montoya, 2015, p.63).

2.1.1. Los delitos de convergencia

Los delitos de convergencia son aquellos donde el tipo penal requiere que la conducta o las actividades descritas en el tipo sean realizadas por varios sujetos para la afectación o menoscabo del bien jurídico protegido (Abanto, 2003, p.6). No obstante, estas contribuciones tienen que darse en la misma dirección. Esto significa que las actividades deben ser similares (Abanto, 2003, p.6).

Por ejemplo, en el Perú, se tiene que el delito de hurto agravado (artículo 186, numeral 5) es un delito de participación necesaria y en específico de convergencia, puesto que

este tipo penal exige la concurrencia de más de una persona para el menoscabo del



objeto protegido. Para mayor claridad, veamos, a continuación, lo que prescribe el artículo 185 y el artículo 186, numeral 5, del Código Penal:

Artículo 185.- Hurto simple

El que, para obtener provecho se apodera ilegítimamente de un bien mueble, total o parcialmente ajeno, sustrayéndolo del lugar donde se encuentra, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años. Se equiparan a bien mueble la energía eléctrica, el gas, los hidrocarburos o sus productos derivados, el agua y cualquier otra energía o elemento que tenga valor económico, así como el espectro electromagnético y también los recursos pesqueros objeto de un mecanismo de asignación de Límites Máximos de Captura por Embarcación.

Artículo 186.- Hurto agravado

El agente será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años si el hurto es cometido:

5. Mediante el concurso de dos o más personas.

Ahora bien, otro ejemplo de este tipo de delitos es el delito de conspiración, que se encuentra regulado en el artículo 349 del Código Penal y que prescribe lo siguiente:

Artículo 349.- Conspiración

El que toma parte de una conspiración de dos o más personas para cometer delitos de rebelión, sedición o motín, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de la mitad del máximo de la señalada para el delito que se trataba de perpetrar.

Estando así las cosas, y ya para concluir este apartado, no se debe dejar de mencionar que en este tipo de delitos no se presenta algún problema respecto a la responsabilidad de los otros intervinientes, pues es evidente que los sujetos con conductas convergentes, descritas en el tipo, serán responsables a título de autor. Mientras que, los terceros, responderán bajo las reglas generales de la participación (Abanto, 2003, p.7).

2.1.2. Los delitos de encuentro

Los delitos de encuentro son aquellos en los que actúan varias personas que se denominan intervinientes, pero desde distintas posiciones o desde diferentes direcciones, aunque –al actuar de manera complementaria- sus conductas terminan por encontrarse (Montoya, 2015, p.63). En otras palabras, se puede señalar que aunque las conductas de los intervinientes se realicen desde lados distintos, estas se complementan para la configuración del delito, pues se dirigen hacia una finalidad en común (Abanto, 2003, p.7).

Dicho esto, en esta clase de delitos, es trascendental diferenciar entre los delitos de encuentro en los que el tipo penal está configurado para proteger al interviniente por ser víctima del delito y los delitos de encuentro donde el tipo penal no está configurado para proteger al interviniente necesario (Montoya, 2015, p.63-64). Ello, en virtud a que la responsabilidad penal puede variar según el supuesto en el que nos encontremos.

Así, por ejemplo, en el **supuesto en el que el interviniente necesario sea la víctima del delito**, es evidente que este no responderá por delito alguno, pues es claro que aun cuando el interviniente necesario coadyuve con su conducta a la configuración del tipo, este nunca responderá penalmente como partícipe del delito (Montoya, 2015, p.63).

Por citar un primer ejemplo, este es el caso de la víctima del delito de violación, que se encuentra regulado en el artículo 170 del Código Penal, que prescribe lo siguiente:

Artículo 170.- Violación sexual

El que con violencia, física o psicológica, grave amenaza o aprovechándose de un entorno de coacción o de cualquier otro entorno que impida a la persona dar su libre consentimiento, obliga a esta a tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o realiza cualquier otro acto análogo con la introducción de un objeto o parte del cuerpo por algunas de las dos primeras vías, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de catorce ni mayor de veinte años. (...)

En este caso, nadie negará que la víctima debe intervenir en el delito, dado que es sobre partes de su cuerpo que se realiza la acción típica por parte del sujeto activo (Montoya, 2015, p.64). Asimismo, nadie realizará oposición al hecho de que el tipo penal está configurado para la protección y no condena del sujeto pasivo por ser este, justamente, el titular del bien jurídico protegido.

Otro ejemplo, de este supuesto, es el caso de la víctima del delito de estafa, que se encuentra regulado en el artículo 196 del Código Penal, que refiere lo siguiente:

Artículo 196.- Estafa

El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años.

En este caso, tampoco nadie podrá negar que la víctima de este delito debe intervenir para la configuración del tipo penal, pues es evidente que se requiere que el sujeto pasivo caiga en error, a fin de que el sujeto activo pueda obtener, en perjuicio patrimonial de aquel, un provecho ilícito para sí o para otro. Aunado a lo anterior, nadie realizará oposición al hecho de que este delito está configurado para la protección del sujeto pasivo y no para su condena.

Ahora bien, por otro lado, no se debe perder de vista **el supuesto en el que el interviniente necesario se favorece y beneficia de la conducta del autor**. Ante ello, es menester indicar que aquí se pueden dar dos clasificaciones (Montoya, 2015, p.64):

- 1) los supuestos en los que existe un tipo penal específico y
- 2) los supuestos en los que la conducta del interviniente necesario no se encuentra sancionada por alguna norma penal.

Así pues, para el caso de la primera clasificación, se tiene –por ejemplo- al delito de cohecho activo genérico, que señala lo siguiente:

Artículo 397.- Cohecho activo genérico

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da, promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omita actos en violación de sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 3; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

El que bajo cualquier modalidad, ofrece, da, promete a un funcionario o servidor público donativo, promesa, ventaja o beneficio para que realice u omite actos propios del cargo o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 3; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

En este caso, es evidente que el legislador peruano decidió sancionar expresamente a título de autor a cualquier persona que ofrezca, entregue o prometa algún donativo, promesa, ventaja o cualquier beneficio a algún funcionario público, a fin de que este realice u omite actos en cualquiera de estos dos sentidos: en violación de sus obligaciones o en cumplimiento de ellas.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que, para los casos de la segunda clasificación, es decir, para aquellos supuestos en los que el interviniente necesario no se encuentra sancionado por alguna norma penal, se tiene como ejemplo al delito de tráfico de influencias, que prescribe lo siguiente:

Artículo 400.- Tráfico de influencias

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

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

Como se puede vislumbrar, en este caso, el legislador peruano decidió sancionar al traficante o vendedor de influencias. No obstante, omitió hacer referencia alguna respecto al tercero interviniente o comprador de influencias. Siendo por ello que, la doctrina no es pacífica en torno a este tema. Pues, mientras para una parte de ella la intervención del tercero interesado es impune, ya que el tipo penal no sanciona al

partícipe de forma expresa; para otra parte de la doctrina, sí es posible defender la punibilidad del tercero interesado, ya que la falta de mención legal no puede hacer deducir que el partícipe no pueda ser castigado.

Hasta aquí, entonces, es evidente que si bien no existe algún problema en el supuesto en el cual la conducta del interviniente necesario se encuentra sancionada por alguna norma penal, sí existe controversia en el supuesto en el que la conducta no se encuentra sancionada, pues ahí la doctrina no es unánime respecto a la responsabilidad del interviniente necesario.

Estando a lo expuesto, a continuación, se abordará el subtema, que buscará responder a la pregunta de si ¿es el delito de tráfico de influencias un delito de encuentro?

2.2. ¿ Es el delito de tráfico de influencias un delito de encuentro?

En el presente apartado, como ya se ha señalado, se buscará responder afirmativamente a la pregunta planteada, ya que -en atención a tal y como se encuentra redactado el tipo penal- es factible asegurar que el delito de tráfico de influencias es un delito en el que si bien las conductas de los intervinientes se realizan desde posiciones distintas, estas se encuentran orientadas a un fin común: la vulneración del bien jurídico protegido.

Así pues, para entender con mayor claridad lo expuesto, hay que recordar que lo que sanciona este tipo penal es el acuerdo de intercesión o pacto ilegal entre el traficante y el tercero interesado (Montoya, 2015, p.149), puesto que con dicho comportamiento ambas partes ponen en peligro el bien jurídico protegido, que -como ya se ha indicado- va a depender de la modalidad frente a la cual nos encontremos.

De ahí que, sea factible afirmar que este delito se consuma con la aceptación de este pacto ilegal, que genera que estemos ante un delito de encuentro en el que los intervinientes actúan desde posiciones distintas, pues mientras el traficante busca alguna ventaja por su invocación y ofrecimiento de influencias; el tercero interesado, acepta la oferta en aras de lograr una resolución judicial o administrativa de acuerdo a sus intereses particulares.

En este orden de ideas, entonces, es factible concluir que estamos frente a un tipo penal que requiere de las conductas de ambos intervinientes, a efectos de que se configure el delito. No obstante, el legislador peruano no ha previsto un tipo penal que sancione la

conducta del interviniente necesario. Por lo que, la doctrina no es pacífica a la hora de señalar si este debe responder o no penalmente.

Hasta aquí, entonces, se ha podido dilucidar el tema del delito de tráfico de influencias como un delito de intervención necesaria. Por lo que, habiendo quedado sentada nuestra posición, a continuación, se abordará la sección tres, que versa sobre la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias.

3. La actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias

La presente sección tiene como finalidad abordar el tema de la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias. Siendo que, para tal propósito, dicha sección estará dividida en tres apartados, que resultan pertinentes para comprender la postura que se busca plantear en el presente trabajo académico, y que es la siguiente: siempre y en todos los casos el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias responde título de partícipe. Así pues, a continuación, se va a proceder con el desarrollo de cada uno de estos tres acápite.

3.1. Posturas en la doctrina y en la jurisprudencia sobre la participación del tercero interesado

Como se ha venido señalando precedentemente, en el mundo jurídico aún existe controversia respecto a la responsabilidad penal del tercero interesado o comprador de influencias. Ello, debido a que el delito de tráfico de influencias es un tipo penal de intervención necesaria y, en específico, de encuentro en la subcategoría de los supuestos en los que la conducta del interviniente no se encuentra sancionada por alguna norma penal, pese a que este obtiene un beneficio por la acción del autor.

Así pues, se tiene que, a raíz de ello -hasta la actualidad- la doctrina ni la jurisprudencia ha sido pacífica en torno a este punto. Por ejemplo, en lo que respecta al campo doctrinal, todos los autores y autoras que han escrito sobre el tema dividen sus posiciones en dos corrientes. Por un lado, se encuentran autores como Rodríguez Delgado y Yon Ruesta, quienes defiende que el tipo penal se ha constituido como una suerte de blindaje que deviene en la impunidad del interviniente necesario, pues el legislador peruano no ha sancionado al partícipe de forma expresa en el artículo 400 del

Código Penal, así como tampoco en algún otro precepto legal (Reaño, 2004, p.111-112).



Y, por otro lado, se encuentran autores como Mir Puig y Muñoz Conde, quienes defienden la punibilidad del tercero interesado, ya que la ausencia de mención legal en el tipo penal no es igual a señalar que el partícipe no pueda ser sancionado (Reaño, 2004, p.112).

En este punto, además, se debe precisar que, incluso en esta segunda corriente, existe una bifurcación. Pues, por un lado, están los autores que refieren que el tercero interesado solo puede responder a título de cómplice y, por otro lado, están aquellos que señalan que puede responder penalmente tanto a título de cómplice como a título de instigador.

Sin perjuicio de lo antes mencionado, es menester indicar que, a nivel jurisprudencial, el campo tampoco ha sido del todo claro. No obstante, ya desde hace algunos años atrás, ha cobrado relevancia lo indicado por el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116.

Lo expuesto, toda vez que -en este Pleno Jurisdiccional- se ratificó que el tercero interesado o comprador de influencias en el delito de tráfico de influencias no puede responder como cómplice de este tipo penal, ya que es materialmente imposible que ayude al traficante de influencias en la realización del hecho punible, esto es, del verbo rector “invocar o tener influencias” (Acuerdo Plenario, 2015, p.4).

De ahí que, para los magistrados que suscriben este Acuerdo Plenario, la figura de cómplice solo pueda recaer en otra persona, la misma que debe ser ajena a los intervinientes del delito. Esto es, no puede ser el traficante ni el comprador de influencias. Sino, un tercero, quien no solo tendrá que reafirmar frente al comprador de influencias la cercanía entre el traficante y el funcionario o servidor público, sino que también tendrá que ratificar la influencia de este vendedor sobre aquel (Acuerdo Plenario, 2015, p.4).

Bajo este orden de ideas, entonces, se tiene que -para los magistrados supremos que suscriben el Acuerdo Plenario- la actuación del tercero interesado se funda como una instigación. No obstante, señalan que, para dicha imputación, será necesario que el tercero interviniente se encuentre en cualquiera de estos dos supuestos: 1) haya determinado al traficante (autor del delito) a llevar a cabo el hecho punible o 2) haya reforzado la resolución criminal del autor (Acuerdo Plenario, 2015, p.5-6).

Estando así las cosas, no se debe perder de vista que, a efectos de que la conducta del tercero interesado sea punible bajo el título de instigador, será necesario que a nivel judicial se pruebe que el tercero interviniente efectivamente hizo surgir la resolución criminal o, en su defecto, la reforzó. Pues, si ello no llegara a suscitar, la conducta del tercero interesado devendría en impune, puesto que el tipo penal no contempla otra forma de participación para el comprador de influencias (Acuerdo Plenario, 2015, p.6).

Hasta aquí, entonces, se tiene todo lo pertinente respecto a las posturas que se han vertido en la doctrina como en la jurisprudencia. Por lo que, a continuación, se abordará la presentación del Pre Dictamen del Nuevo Código Penal, que se elaboró en el año 2014.

3.2. Presentación del Pre Dictamen del Nuevo Código Penal del año 2014

Como ya se ha mencionado, en el mundo jurídico no hay consenso respecto a la responsabilidad jurídico-penal del comprador de influencias, pues la redacción del tipo penal da lugar a diversas interpretaciones.

De ahí que, quede claro que la única forma de que exista una versión generalizable sería contemplando de forma expresa la responsabilidad del tercero interviniente en algún precepto legal de la Parte Especial del Código Penal, pues con ello se zanjaría la duda que se ha generado en el mundo jurídico.

Esta deducción, no ha sido ajena en el ámbito del poder legislativo, pues algunas personas han presentado al Parlamento diversos proyectos de ley sobre la modificación a la tipificación del delito de tráfico de influencias (Chanjan et al. 2020, p.288). Tal es así que, “con fecha 9 de diciembre de 2014, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso de la República publicó un dictamen sobre la base de estos proyectos de ley presentados al Parlamento” (Chanjan et al., 2020, p.288).

En este Pre Dictamen del Nuevo Código Penal, se comentó la propuesta de regular en el ordenamiento jurídico peruano dos tipos penales: el delito de tráfico de influencias activo y el delito de tráfico de influencias pasivo, buscando de esta forma zanjar la duda respecto a la responsabilidad jurídico-penal del tercero interesado, colocándolo a título de autor (Chanjan et al. 2020, p.288).

Así pues, se tiene que la propuesta que se manejó en el Pre Dictamen del Nuevo Código Penal fue la regulación de los artículos 587° y 588°, que señalan lo siguiente:

“Artículo 587.-Tráfico de influencias pasivo

1.El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, solicita, recibe, hace dar o prometer, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido para sí o para tercero, con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público para que realice, retarde u omita un acto relacionado a sus funciones, en violación de sus obligaciones o sin faltar a ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, con inhabilitación conforme a los numerales 2, 4, y 14 del artículo 42 no mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

2.Si el agente es un funcionario o servidor público, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años, con inhabilitación no mayor de doce años conforme a los numerales 1,2 y 14 del artículo 42 y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa.

Artículo 588.-Tráfico de influencias activo

1.El que, mediante cualquier modalidad, da o promete a un particular, funcionario o servidor público, en forma directa o indirecta, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido, para este o para un tercero, con la finalidad de que este en ejercicio de sus influencias reales o simuladas, interceda ante un funcionario o servidor público, para que este realice, retarde u omita un acto relacionado a sus funciones, en violación de sus obligaciones o sin faltar a ellas, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días multa.

2.Si el agente es funcionario o servidor público es reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años, inhabilitación conforme a los numerales 2,4 y 14 del artículo 42 no mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa”.

De ahí que, se pueda vislumbrar que no solo a nivel doctrinal y jurisprudencial se ha buscado dar respuesta a la pregunta de si ¿es punible la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias? Sino que, a nivel legislativo, también ya ha existido una revisión de esta problemática y de otras, a fin de brindar una respuesta político criminal que converja con el compromiso internacional del Estado peruano de luchar contra la corrupción desde todos sus frentes.

Ahora bien, a continuación, se expondrá nuestra postura personal en torno a esta problemática.

3.3. Toma de Postura y crítica al Acuerdo Plenario N° 3-2015

En este último apartado, como ya se ha señalado, se va a tomar postura respecto a la pregunta de si ¿es punible la actuación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, regulado en el artículo 400 del Código Penal peruano? Por lo que, para abordar esta pregunta se debe partir por indicar que somos de la posición que –siempre y en todos los casos- el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias responde a título de partícipe. Esto es que, dependiendo del contexto del caso, el comprador de influencias puede responder a título de cómplice primario o a título de instigador.

Para entender con mayor claridad lo expuesto, cabe precisar que lo que sanciona el artículo 400 del Código Penal es el acuerdo de intercesión o pacto ilegal entre el traficante y el tercero interesado (Montoya, 2015, p.149), puesto que con dicho comportamiento ambas partes ponen en peligro el bien jurídico protegido, que -como ya se ha indicado- es la imparcialidad funcional en las influencias reales y la vigencia del carácter prestacional de la administración pública en las influencias simuladas.

De ahí que, sea evidente que nos encontramos frente un tipo penal de intervención necesaria y, en específico, de encuentro en la subcategoría de los supuestos en los que la conducta del interviniente no se encuentra sancionada por alguna norma penal, pese a que este obtiene un beneficio por la acción del autor.

Lo que, desde nuestra perspectiva, no puede significar la impunidad del tercero interesado, pues no existe prohibición legal para aplicar las disposiciones generales de la participación, que se encuentran reguladas en la Parte General del Código Penal de 1991.

En ese sentido, concordamos con Reaño cuando manifiesta que el comprador de influencias también es destinatario de lo que se contempla como conducta reprochable en este tipo penal, pues las expectativas normativas se quiebran por la conducta de ambos sujetos. (Reaño, 2004, p.112). No siendo posible el quebrantamiento de este tipo penal solo para conducta unilateral de uno de estos intervinientes. (Reaño, 2004, p.112).

De ahí que, coincidamos con este autor cuando refiere que el tercero interesado debe responder a título de cómplice, dado que al brindar su aceptación a la oferta que le hace el traficante de influencias crea un riesgo jurídicamente relevante al bien jurídico protegido (Reaño, 2004, p.114).

Pero, ¿bajo qué tipo de complicidad responderá el tercero interesado? Al respecto, somos de la opinión que, siempre y en todos los casos, el tercero interviniente responderá a título de cómplice primario cuando la conducta de este se haya restringido tan solo a aceptar la oferta que le hace el traficante de influencias, pues la actuación del comprador de influencias resulta relevante para la configuración del tipo penal.

Ahora bien, sin perjuicio de lo antes mencionado, el tercero interesado también podrá responder a título de instigador cuando este haya determinado al traficante (autor del delito) a llevar a cabo el hecho punible o, en su defecto, haya reforzado la resolución criminal.

Así entonces, somos de la opinión que el tercero interviniente responderá bajo este título aún cuando -después de hacer nacer o de reforzar la resolución criminal en el traficante- este haya aceptado el pacto ilegal. Ello, dado que este sería el título más acorde al grado de aporte que realizó, pues si este no hubiera hecho nacer la resolución criminal o no la hubiera reforzado no se habría efectuado la fase externa del iter criminis, que empieza en los actos preparatorios y concluye en la consumación.

Por todo lo expuesto, entonces, es evidente que consideramos errónea la interpretación que realizan los magistrados supremos en el Acuerdo Plenario N° 3-2015/CIJ-116 cuando señalan que el comprador de influencias no puede responder como cómplice de este tipo penal.

Lo expuesto, dado que es evidente que estos operadores jurídicos -de forma errónea- equipararon el auxilio que debe prestar el cómplice al hecho punible con el apoyo a la

realización de los verbos rectores, que, como ya se ha indicado, no configuran el tipo penal, pues la consumación se da con el acuerdo de intercesión o pacto ilegal entre el traficante y el comprador de influencias.

Conclusiones

- El objeto de protección en el delito de tráfico de influencias va a estar en función a la modalidad del tipo frente a la cual nos encontremos. Así pues, si estamos ante influencias reales, lo que se protege es la imparcialidad funcional; mientras que, si estamos ante influencias simuladas lo que se protege es la vigencia del carácter prestacional de la administración pública.
- El tráfico de influencias es un delito de intervención necesaria y, en específico, de encuentro en la subcategoría de los supuestos en los que la conducta del interviniente no se encuentra sancionada por alguna norma penal, pese a que este obtiene un beneficio por la acción del autor.
- El tercero interesado responde a título de partícipe. Esto es que, dependiendo del contexto del caso, el comprador de influencias puede responder a título de cómplice primario o a título de instigador.

Bibliografía

Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores.

Abanto, M. (2003). *La participación necesaria como problema doctrinario y práctico*. Revista Jurídica de Castilla-La Mancha. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=499520>

Acurio, F. (2017). *El bien jurídico protegido en el tráfico de influencias simuladas* [Trabajo Académico para optar el grado de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/10125>

Bustos, M. (2012). Bien jurídico y sanción penal en el delito de omisión del deber de socorro. Revista de la Universidad Complutense de Madrid, 2(15),159. <https://revistas.ucm.es/index.php/FORO/article/view/41490/39589>

Corte Suprema de Justicia. (2015). *Acuerdo Plenario N°3-2015/CIJ-116*. <https://cutt.ly/GBfei65>

Constitución Política del Perú (1993), artículo 1.

Chanjan, 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* 38 (104), 139.

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6254903>

Chajan, R., Puchuri, F., Hinojosa, S., Villalobos, S., Gutierrez, A., & Cueva, J. (2020). El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento “caso judicial o administrativo”. *Revista Derecho & Sociedad*, 2(54), 275-292.

<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22447>

García, C. (2022). Sobre el concepto de bien jurídico. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 24 (12), 6-7. <http://criminet.ugr.es/recpc/24/recpc24-12.pdf>

Guimaray, E. (2014). *Compendio jurisprudencial sistematizado: prevención de la corrupción y justicia penal*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34129.pdf>

Guimaray, E. (2015). *Sobre el bien jurídico en el delito de tráfico de influencias peruano*. En: Libro de Homenaje al Prof. Dr. Juan María Terradillos Basoco. <https://cuba.vlex.com/vid/bien-juridico-delito-trafico-577044382>

Jiménez, E. (2018). *El contenido del elemento normativo caso judicial y administrativo en el delito de tráfico de influencias. Análisis desde el punto de vista del principio de legalidad*. [Trabajo Académico para optar el grado de Segunda Especialidad en Prevención y Control de la Corrupción, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://cutt.ly/BBfuu0y>

López, J. (2020). El delito de tráfico de influencias en el Perú. En *Delitos contra la Administración Pública*. Ideas Solución Editorial.

Llerena, M. (2022). *Informe Jurídico sobre la Casación N° 374-2015-Lima* [Trabajo de Suficiencia Profesional para obtener el título de abogada, Pontificia Universidad Católica del Perú]. <https://cutt.ly/sBfekzr>

Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la administración pública*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

<https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-Delitos-contr-la-Administración-Pública.pdf>

Reaño, J. (2004). ¿Una historia sin fin?: La responsabilidad penal del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias. *Revista Ius et Veritas*, 1(28),100-121. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/issue/view/1311>

Roxin,C.(2007). *¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho Penal*. En: *La teoría del bien jurídico: ¿fundamento de legitimación del Derecho Penal o juego de abalorios dogmático*. Ediciones Jurídicas y Sociales.

Roxin. C.(2013). El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 15 (01), 1-5.

Salinas, R. (2014). *Delitos contra la administración pública*,3° ed. Grijley.

San Martín, C., Caro C. y Reaño, J. (2002). *Delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir: aspectos procesales y sustantivos*.Jurista Editores.

Torres, D. (2015). Apuntes sobre el bien jurídico protegido en delito de tráfico de influencias. *Boletín Informativo N° 53 del Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP*. <https://cutt.ly/k1KzZro>

Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia del Tribunal Constitucional del 5 de marzo de 2020 recaída en el Expediente N° 0006-2014-PI/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/00006-2014-AI.pdf>

Tribunal Constitucional. (2014). Sentencia del Tribunal Constitucional del 3 de mayo de 2012 recaída en el Expediente N° 00017-2011-PI/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>

Ugaz, J. y Ugaz, F. (2017). *Delitos económicos, contra la administración pública y criminalidad organizada*. Fondo Editorial de la PUCP.

