



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

XVI Programa de Titulación Profesional para Obtener el Título de Abogado

MONOGRAFÍA

**INCORPORACIÓN DEL DELITO DE COMPRA DE INFLUENCIAS AL CÓDIGO
PENAL PERUANO**

PRESENTADO POR:

SILVIA ROXANA TERÁN PALOMINO

Cajamarca, Perú, noviembre 2018

Dedico el presente trabajo a mi hijo, Kevin, quien es fuerza e inspiración en mi anhelo de superación y alegría constante en mí día a día, por quien todo esfuerzo vale la pena.

Agradezco a Dios por su infinita misericordia y por sus inmensas bendiciones para conmigo y mi familia, a mi familia, por su constante apoyo moral, a mis compañeros de clases y docentes, con quienes he compartido experiencias y adquirido los conocimientos necesarios para llegar a cumplir mis metas.

ÍNDICE	Pág.
PORTADA	i
DEDICTORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
INTRODUCCION	6
CAPITULO I. ASPECTOS METODOLOGICOS	7
1.1.Descripción del Tema.....	7
1.2.Justificación.....	8
1.3.Objetivos	8
1.3.1.Objetivo General.....	8
1.3.2.Objetivo Especifico.....	9
1.4.Metodologia.....	9
CAPITULO II. MARCO TEÒRICO	10
2.1. Antecedentes Del Problema.....	10
2.1.1. Analisis del Delito de Trafico de Influencias	10
A.Análisis Dogmático.....	10
a.Tipicidad Objetiva	10
b.Sujetos.....	11
c.Bien Jurídico Protegido.....	12
d.Modalidad Típica	13
B.Tipicidad Subjetiva	15
C.Agravante.....	15
D.Consumación y Tentativa.....	16
2.2. Tratamiento del “Comprador De Influencias” en el Perú.....	16
2.2.1. Tratamiento Doctrinario	16
A. El comprador de influencias como instigador.....	16

B. El Comprador de Influencias como Cómplice	17
2.2.2. Tratamiento Jurisprudencial	18
CAPITULO III	22
3.1. Análisis Y Propuesta	22
3.1.1. ¿Son correctas o suficientes las categorías e complicidad e instigación para el comprador de influencias?	22
3.2. El Delito de Compra de Influencias	24
3.2.1. Justificación	24
3.2.2. Tipificación del Delito de Tráfico de Influencias.....	26
CONCLUSIONES	28
RECOMENDACIONES	29
LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	30

**INCORPORACIÓN DEL DELITO DE COMPRA DE INFLUENCIAS AL CÓDIGO
PENAL PERUANO**

INTRODUCCIÓN

Bajo fiel cumplimiento de lo dispuesto en el Reglamento de Grados y Títulos, y de las normas que regulan el Curso de Actualización para Obtener el Título de Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca, cumpro con presentar ante ustedes el Trabajo Monográfico titulado: **INCORPORACIÓN DEL DELITO DE COMPRA DE INFLUENCIAS AL CÓDIGO PENAL PERUANO**, que corresponde al XVI Programa de Titulación Profesional de Derecho; luego de haber cumplido con los requisitos necesarios, previa revisión del trabajo, deberá ser calificado para obtener el Título Profesional de Abogado.

Siendo así, a continuación, plantearé la problemática que aqueja al Delito de Tráfico de Influencias en el país, en especial al tercero interesado en “comprar” las influencias, identificando así el punto central del trabajo monográfico. Posteriormente pasará a realizar un breve análisis dogmático del Delito del Tráfico de Influencias, ello ayudará a evidenciar aún más la problemática del tercero interesado o como lo denominaré “comprador de influencias”, señalando también el tratamiento que éste tiene a nivel doctrinario y jurisprudencial.

Luego de realizado ello, plasmaré mi crítica al tratamiento que se le da al comprador de influencias para así plantear mi posición, esbozando un nuevo delito llamado “Compra de Influencias”.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. Descripción del Tema

A lo largo de la historia, el Derecho Penal ha evolucionado de acuerdo al contexto histórico y geográfico en el cual era aplicado. En sus inicios, el Derecho Penal tan solo sancionaba un número determinado de delitos, denominándose así Derecho Penal Nuclear al de aquella época.

Posteriormente, debido a que el derecho evoluciona conforme lo hace la sociedad, y en específico el Derecho Penal de acuerdo a la aparición de nuevos intereses merecedores de tutela penal, llamados también, bienes jurídicos, es que se empiezan a tipificar otros delitos, como delitos económicos, ambientales y delitos contra la administración pública.

Los delitos contra la administración pública, grosso modo, buscan tutelar la correcta administración pública, es decir, que los servicios que brinda el estado al ciudadano se realicen de manera idónea, libre de cualquier intromisión que pueda perjudicar al correcto desenvolvimiento de la administración pública, tutelando así intereses como el patrimonio del Estado, el ejercicio de las funciones de los servidores y funcionarios públicos, así como también el prestigio, confianza y la buena imagen que pueda tener la administración pública y sus miembros frente a la colectividad en su conjunto, es así que se ha tipificado el Delito de Tráfico de Influencias.

En el Delito de Tráfico de Influencias, entendido de modo general, se sanciona a quien dice poder influir sobre un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido algún caso judicial o administrativo, con el fin de que decida a favor de cierta persona o de un modo determinado, la sanción penal se da, en cualquier caso, es decir, se concretice la influencia o no y siempre que se haya recibido un donativo, promesa de donativo o estímulo a cambio.

Ahora bien, se sanciona con un delito específico a la persona que dice tener las influencias o a quien influirá en el funcionario o servidor público;

sin embargo, no existe un tipo penal para quien da el donativo o realiza la promesa de dar, ello genera, en muchos casos, diversos problemas de punibilidad, ya que la doctrina sanciona siempre y cuando el tercero haya instigado al traficante de influencias mas no en otros casos.

1.2. **Justificación**

Los delitos contra la administración pública tienen por finalidad tutelar la correcta administración pública, es decir, que los servicios que brinda el estado al ciudadano se realicen de manera correcta salvaguardando que pueda perjudicar al correcto desenvolvimiento de la administración pública, tutelando así intereses como el patrimonio del Estado, el ejercicio de las funciones de los servidores y funcionarios públicos, así como también el prestigio, confianza y la buena imagen que pueda tener la administración pública y sus miembros frente a la colectividad en su conjunto, es así que se ha tipificado el Delito de Tráfico de Influencias, en el cual se sanciona a quien dice poder influir sobre un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido algún caso judicial o administrativo, con el fin de que decida a favor de cierta persona o de un modo determinado, la sanción penal se da en cualquier caso, es decir, se concretice la influencia o no y siempre que se haya recibido un donativo, promesa de donativo o estímulo a cambio.

Ahora bien, se sanciona con un delito específico a la persona que dice tener las influencias o a quien influirá en el funcionario o servidor público; sin embargo, no existe un tipo penal para quien da el donativo o realiza la promesa de dar, ello genera, en muchos casos, diversos problemas de punibilidad, ya que la doctrina sanciona siempre y cuando el tercero haya instigado al traficante de influencias mas no en otros casos.

1.3. **Objetivos**

1.3.1. **Objetivo General**

- A. Buscar que se sancione con un delito independiente al denominado comprador de influencias.

1.3.2. **Objetivo Especifico**

- A. Analizar el Delito de Tráfico de Influencias, tipificado en el artículo 400 del Código Penal.
- B. Analizar las diferentes formas de participación y lo que opina la doctrina nacional al respecto.
- C. Proponer un nuevo tipo penal, ya que lo se desea es que se sancione de manera específica e independiente al denominado comprador de influencias.

1.4. **Metodología**

- A. En el presente trabajo monográfico se usara método deductivo; ya que se realizara un análisis al tratamiento doctrinario y jurisprudencial del Delito de Tráfico de Influencias, con lo cual se determinara la necesidad de crear un nuevo tipo penal.
- B. Así mismo, es una investigación de naturaleza dogmática-jurídica, ya que contribuirá a la doctrina penal, con lo cual se busca que se sancione de manera específica e independiente al denominado comprador de influencias, ya que en el caso en concreto hay un vacío de punibilidad y siendo el problema principal en este caso.

CAPITULO II

MARCO TEÒRICO

2.1. Antecedentes del Problema

Antes de empezar con el tema central del trabajo monográfico, es menester analizar el Delito de Tráfico de Influencias tipificado en el Artículo 400 del Código Penal, ya que es a partir de allí que podremos evidenciar ciertas cuestiones fundamentales para sustentar adecuadamente la tesis que sostenemos.

2.1.1. Análisis del Delito de Tráfico de Influencias

A. Análisis Dogmático

Antes de empezar con el tema central del trabajo monográfico, es menester analizar el Delito de Tráfico de influencias tipificado en el artículo 400 del Código Penal, ya que es a partir de allí que podremos evidenciar ciertas cuestiones fundamentales para sustentar adecuadamente la tesis que sostenemos.

a. Tipicidad Objetiva

El artículo 400 del Código Penal prescribe a la letra lo siguiente:

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

Si el agente es funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor a de

cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta días – multa.

Del tipo penal se desprenden diversos elementos de la tipicidad objetiva que señalaremos a continuación.

b. Sujetos

i. Sujeto Activo

Salinas Siccha menciona que “el sujeto activo o agente del delito de tráfico de influencias puede ser cualquier persona” (Salinas Siccha, 2014); es decir, que no se requiere ninguna calidad especial para poder cometer este delito. Siendo así, resulta equivocada la ubicación sistemática de este tipo penal dentro del Código Penal, ya que se encuentra dentro del Capítulo II del Título XVIII referente a delitos cometidos por funcionarios públicos.

No podrá ser un delito especial, ya que, como se verá más adelante, el tipo penal requiere tanto influencias reales como simuladas, las primeras, pueden ser ostentadas por cualquier sujeto, sin la necesidad de que tenga la calidad de funcionario público; y es más que claro, que en las influencias simuladas puede intervenir cualquier individuo, por lo que es más que evidente que estamos ante un delito común.

ii. Sujeto Pasivo

El sujeto pasivo en este delito será el Estado, quien es el titular del bien jurídico que veremos más adelante, de ningún modo podrá ser sujeto pasivo del delito el “comprador de influencias”, debido a que él está participando en una acción reprochada por el ordenamiento jurídico – cuestión que posteriormente será uno de los fundamentos que utilizaremos para

fundamentar la tesis planteada en este trabajo monográfico-, y aunque las influencias hayan sido simuladas y éste se haya desprendido de su patrimonio, ello fundamenta la condición de agraviado que se le quisiera atribuir.

En ese sentido, consideramos equivocada bajo cualquier punto de vista la postura adoptada por Salinas Siccha al mencionar que “si el tercero es estafado por el traficante tiene franqueado su derecho de proceder a denunciar al agente del engaño por el delito de estafa (...), dependerá de la forma y circunstancias en que se produjo engaño y siempre que la ventaja o beneficio indebido obtenido por el agente sea de carácter patrimonial” (Salinas Siccha, 2014); ya que, es ilógico que el ordenamiento jurídico pueda proteger conductas – en este caso la conducta del comprador de influencias- que atentan contra los valores y principios del propio ordenamiento jurídico, por lo tanto, aquella “protección” señalada por Salinas Siccha, queda fuera del ámbito de protección de la norma.

c. Bien Jurídico Protegido

El Bien Jurídico Protegido de manera específica por este tipo penal será el Prestigio de la Administración Pública y Poder Judicial y la confianza que los ciudadanos tienen en aquellos, y además el regular funcionamiento de aquellas.

El prestigio de la justicia administrativa y judicial se verá vulnerado tanto si las influencias son reales como si son simuladas; en cambio, el regular funcionamiento se verá afectado siempre que las influencias sean reales, ya que hay un peligro mayor de que se puede influenciar en el

funcionario público que está conociendo el caso judicial o administrativo.

Esa posición es aceptada por Salinas Siccha, quien menciona que “el bien jurídico específico que se pretende proteger o preservar es el prestigio y regular desenvolvimiento o funcionamiento de la justicia jurisdiccional y administrativa” (Salinas Siccha, 2014).

La posición que asumimos es reforzada por el Profesor Hurtado Pozo al señalar que “el vínculo está dado por el hecho de que la Administración Pública requiere gozar de la confianza de los administrados para desarrollar normalmente y con transparencia sus actividades, en beneficio del tratamiento igual de todos los que recurran a ella o estén sometidos a sus órganos. Invocar influencias —reales o simuladas— con el ofrecimiento —serio o no— de interceder ante un funcionario o servidor público supone hacer comprender al tercero que este es corruptible, y de esta manera se menoscaba la credibilidad de la Administración Pública” (Hurtado Pozo, 2005).

d. Modalidad Típica

El análisis de las modalidad típica y todo lo que ella envuelve implica de cierta complejidad por la misma redacción del tipo penal, así también lo reconoce el Profesor Hurtado Pozo al mencionar que existe “complejidad de la disposición, debida a la diversidad de actos y de circunstancias con los que el legislador ha descrito los comportamientos incriminados” (Hurtado Pozo, 2005). Por tal motivo, señalaremos de manera sucinta – por no ser el punto central de la monografía – la modalidad típica y las cuestiones que implica la misma,

haciendo énfasis en lo que posteriormente nos servirá para fundamentar la tesis que propondremos.

El orden que usualmente se dará en este tipo de delitos será el siguiente: El sujeto activo i) invocará las influencias – ya sean reales o simuladas – ii) ofreciendo interceder ante un funcionario público que haya conocido o esté conociendo un caso judicial o administrativo, posteriormente, con ello iii) recibirá, hará dar o hará prometer para sí mismo o para un tercero un donativo, ventaja o cualquier otro beneficio.

Así también se expresa Rojas Vargas, mencionando que “El comportamiento típico integra tres acciones: a) Invocar influencias reales o simuladas; b) Recibir, hacerse dar o prometer para sí o para un tercero donativo, ventaja, promesa o beneficio; y c) El ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo”. (Rojas Vargas, 2016).

- i. Invocar influencias reales o simuladas:** Tal como hemos señalado hace un párrafo, la invocación de influencias será la primera acción que usualmente realizará el sujeto activo del delito; es además, la acción que caracteriza a este delito, ya que el nomen iuris del delito es “Tráfico de Influencias” y mediante esta acción se está invocando el tener influencias sobre un tercero.

Es necesario señalar que las influencias, como menciona el tipo penal, pueden ser reales, es decir, que el sujeto activo efectivamente tiene una relación con el funcionario o servidor público la cual hace que puede influir o por lo menos intentar, sobre la decisión que éste pueda tomar sobre un caso judicial o administrativo que esté conociendo o haya conocido; así también, pueden

ser simuladas, lo cual implica que el sujeto activo no tiene ningún tipo de influencia sobre la voluntad del funcionario o servidor público pero finge tenerlas ante el interesado o “comprador de influencias”.

ii. Ofrecimiento de interceder: Luego de invocadas las influencias, el sujeto ofrece al “comprador de influencias”, mediar ante el funcionario o servidor público para que resuelva el caso judicial o administrativo, a favor o según los intereses del comprador de influencias.

iii. Recibir, hacerse dar o hacer prometer donativo, ventaja o cualquier otro beneficio: Con la realización de esta acción se consuma el delito de Tráfico de Influencias, y es aquí donde participa directamente el interesado – salvo que haya creado la voluntad de interceder en el sujeto activo, allí también intervendría directamente.

El beneficio, donativo o ventaja puede ser de cualquier naturaleza, la que usualmente será económica.

B. Tipicidad Subjetiva

El delito, por sus características, es netamente doloso, ya que se requiere conocimiento y voluntad plena para poder invocar las influencias y ofrecer interceder ante el funcionario público; entiendo así la concurrencia necesaria del dolo directo.

Así también, Rojas Vargas menciona que “El delito es doloso. Se requiere, por la propia naturaleza de la acción (...) de dolo directo para dar por perfeccionada en su tipicidad subjetiva el delito”. (Rojas Vargas, 2016)

C. Agravante

El delito se agravará cuando sea cometido por un funcionario o servidor público, ello en razón de que son aquellos quienes, por su relación con la

administración pública, tienen el deber de salvaguardar el prestigio y la buena imagen de la misma.

D. Consumación y Tentativa

En este aspecto la Corte Suprema ha sido muy clara al señalar que “i) Atribuirse poseer influencias ante un funcionario o servidor público será un acto preparatorio del delito. ii) El tráfico de la propia mediación ofrecimiento de interceder, es un acto ejecutivo. iii) La recepción del dinero, utilidad o promesa, es un acto de consumación”.

2.2. Tratamiento del “Comprador de Influencias” en el Perú

Luego de haber comprendido el Delito de Tráfico de Influencias, podemos observar que la conducta del interesado o, como se ha denominado en la monografía, comprador de influencias, no está descrita en el tipo penal del artículo 400 del Código Penal; ante ello es necesario poder identificar qué tipo de responsabilidad tiene el comprador de influencias en el país para que, posteriormente, podamos asumir alguna posición respecto a ello.

2.2.1. Tratamiento Doctrinario

En el delito de tráfico de influencias es sumamente importante la intervención del comprador de influencias, debido a que el delito se consumará cuando éste realice la promesa o dé el donativo, beneficio o ventaja al traficante de influencias.

Sin embargo, aquella participación dentro del delito de tráfico de influencias tiene diversos tratamientos a nivel doctrinal. A continuación, consideramos correcto señalar las diferentes formas de participación y lo que opina la doctrina nacional al respecto.

A. El comprador de influencias como instigador

El artículo 24 del Código Penal regula la Instigación delictiva, señalando que será instigador “el que dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible (...)”.

Cuando el artículo señalado menciona que será instigador el que determina a otro, hace notar que necesariamente el instigador deberá crear en el instigado la voluntad para cometer un hecho delictivo; en otras palabras, el instigado en un inicio no tenía la voluntad para realizar el hecho punible, sin embargo, debido al poder de convencimiento, incentivo, o cualquier medio que puede crear la voluntad delictiva en el instigado, el instigador hace nacer la intención para delinquir.

En referencia al caso en concreto, debido a que el tipo penal admite diversos supuestos, si se podría admitir la instigación; en esa línea también se encuentra el Profesor Hurtado Pozo, al mencionar que se podrá dar la instigación cuando ocurra “la influencia de tercero sobre el agente para que se decida a cometer el delito” (Hurtado Pozo, 2005).

Para ser didácticos, imaginemos que el sujeto que tiene influencias reales sobre un funcionario público se encuentra en su oficina, posteriormente el comprador de influencias llega y conocedor de la relación amical íntima entre el futuro sujeto activo y el funcionario público, le ofrece darle la suma de S/. 5000.00 soles si éste influye sobre su amigo en un caso judicial que está conociendo; incentivado por el monto dinerario éste accede y ofrece influir en el funcionario público.

En el caso señalado, se cumple con la tipicidad del artículo 400 y además con la instigación mencionada en el artículo 24 del Código Penal.

B. El Comprador de Influencias como Cómplice

El artículo 25 del Código Penal señala a la letra que: “El que dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado (...).

El artículo en mención establece la complicidad primaria, y para el caso en concreto existe un sector de la doctrina que señala que el comprador de influencias será cómplice primario mencionando que “el tercero interesado que acepta la oferta expresada por el traficante será cómplice primario del delito de influencias (...) pues sin su participación dolosa el delito no se consuma o perfecciona” (Salinas Siccha, 2014)

2.2.2. Tratamiento Jurisprudencial

A nivel jurisprudencial la discusión ha ido por el mismo camino que en la doctrinal, es decir, la discusión gira en torno a la complicidad primaria e instigación; sin embargo, como veremos a continuación, a partir del Acuerdo Plenario 03-2015 emitido por las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia del país, la jurisprudencia se ha decantado por la instigación como sanción al comprador de influencias.

En el año 2013, la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la Sentencia de Segunda Instancia contenida en la Resolución N° 05 correspondiente al expediente N° 00193-2012-9-1826-JR-PE-03, allí confirmaron la sentencia de primera instancia expedida por el Tercer Juzgado Unipersonal que resolvió condenar al Sr. Roberto Luis Zevallos Zerpa como cómplice primario del Delito de Tráfico de Influencias.

De modo general, el Sr. Roberto Luis Zevallos solicitó la intervención de un funcionario público de la Municipalidad del Rímac con el fin de que la licencia de funcionamiento de su empresa no sea revocada, para lo que prometió entre \$ 5000.00 a \$ 7000.00 dólares americanos; en ese sentido la Sala consideró que el mencionado sujeto habría contribuido de modo esencial a la consumación del delito, mencionando lo siguiente:

Por otro lado, el cómplice no solo requiere la aceptación de la invocación de la influencia real y del ofrecimiento de interceder por parte del traficante, sino la compra de los mismos mediante la promesa de donativo. El aporte no solo se mide por la contribución fáctica del cómplice primario (...) que constituye un referente o pauta de valoración, sino también, en un sentido jurídico-normativo, como quebrantar las expectativas inherentes al rol o comportamiento (...) del funcionario que tiene conocimiento del caso administrativo a través de un traficante ante determinado organismo del Estado.

Si bien, como podemos observar, en jurisprudencia del año 2013 se consideraba al comprador de influencias como cómplice primario, la Corte Suprema señalará que ello no es correcto.

El Acuerdo Plenario N° 03-2015/CIJ-116, señala que:

8. (...) El cómplice es quien realiza un aporte material (o psicológico) orientado siempre a auxiliar al autor en la realización del tipo penal. A partir de esta premisa, se tiene que el delito de tráfico de influencias admite casos de complicidad [por ejemplo, "A" tiene un proceso civil en el Despacho del juez "B"; "C" le dice a "A" que tiene gran amistad con "B", y, por tanto, puede influir en este pero a cambio de solucionar su problema deberá entregarle mil nuevos soles; en la conversación interviene "D" que reafirma la amistad entre "B" y "C" y la influencia de este sobre aquel. En el ejemplo citado, se advierte, pues, que "C" es autor y "D" cómplice del delito de tráfico de influencias, pues ayudó en la invocación de las mismas realizadas por "C"]; sin embargo, el "comprador o solicitante de influencias" [en este caso, "A"] nunca podrá ser considerado cómplice según los alcances del artículo 25 CP., como la persona que auxilia o colabora dolosamente con la realización del tipo penal, pues para ello tendría que ayudar al "vendedor de influencias" en la

realización del verbo rector, esto es, en la invocación de influencias, cosa que es materialmente imposible bajo cualquier circunstancia.

9. En este sentido, el tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, mejor dicho, quien promete o entrega el donativo, la ventaja o el beneficio al autor, no puede ser considerado cómplice de tal ilícito (...). En sentido estricto, el “comprador o solicitante de influencias” no presta ningún tipo de colaboración en la comisión del delito —o, más concretamente, en la acción típica prevista por el tipo penal—, en la medida que él es partícipe necesario de un delito de encuentro, su colaboración “necesaria”, o enmarcada dentro del rol típico, resultaría impune desde la perspectiva de la complicidad.

En ese sentido, la Corte Suprema deja claro que el comprador de influencias no puede ser considerado cómplice del Delito de Tráfico de Influencias, desvirtuando así lo dicho por jurisprudencia precedente; empero señala que sí puede existir la instigación dependiendo del caso al expresar lo siguiente:

10. Por lo tanto, siendo el acto de determinación del tercero interesado el que activa el comercio ilícito de influencias o el que, en cualquier caso, permite o refuerza su efectiva continuación, no expresa socialmente un sentido de facilitación de la conducta típica (no contribuye a la invocación de influencias ni al acto de solicitar o recibir una ventaja indebida), sino el sentido de una determinación e impulso psíquico de cometer el delito. De este modo, el impulso psicológico del tercero interesado no constituye cualquier tipo de aporte para posibilitar el delito, sino que está orientado exclusivamente a la compra de las influencias del autor del delito, resultando así claramente determinante para su concreción (...).

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

11. En síntesis, el “comprador solicitante de influencias”, es decir, “el interesado” en el delito de tráfico de influencias, solo podrá ser considerado instigador siempre y cuando sus actos en fase previa a la ejecución hayan creado o reforzado la resolución criminal en el “vendedor de influencias” mediante un influjo psíquico.

Siendo así, podemos ver que la jurisprudencia ha considerado al comprador de influencias, en un inicio, bien como instigador o como partícipe pero a partir del Acuerdo Plenario mencionado líneas atrás, queda sentado a nivel jurisprudencial que el comprador de influencias sólo podrá ser instigador – claro está, siempre que cumpla con los elementos de la instigación.

CAPITULO III

3.1. Análisis Y Propuesta

Luego de poder evidenciar la problemática en torno al que he denominado “comprador de influencias” dentro del delito de Tráfico de Influencias, el desarrollo dogmático del delito en mención y el tratamiento doctrinario y jurisprudencial del comprador de influencias, puedo plasmar mi posición respecto al tema, señalando las consideraciones pertinentes y arribando hacia mi propuesta.

3.1.1. ¿Son correctas o suficientes las categorías de complicidad e instigación para el comprador de influencias?

Ya se ha visto que la doctrina ha tratado de dar distintas soluciones a la intervención del comprador de influencias dentro del delito de Tráfico de Influencias, algún sector considerándolo como cómplice primario y otro sector como instigador; del mismo modo, la jurisprudencia en un inicio ha considerado como cómplice primario, para luego establecer que de cumplirse con los requisitos que requiere la instigación, el comprador de influencias será instigador del delito de Tráfico de Influencias.

Sin embargo, considero que la complicidad primaria no es un grado de participación en el que pueda ser considerado al comprador de influencias y, además, la instigación no es suficiente para poder cubrir todas las situaciones en las que puede verse inmerso el sujeto interesado, ello bajo los argumentos que explicaré a continuación.

En primer lugar, en lo que se refiere a la complicidad primaria, ésta, de modo general, tendrá lugar cuando un sujeto coadyuve de manera imprescindible para la realización del delito al sujeto activo; en ese caso, en el delito de Tráfico de Influencias el comprador de influencias debería intervenir de tal modo que sin su ayuda no se pudiese realizar la ejecución del delito.

A primera vista se podría entender que el comprador de influencias, al ser necesaria su participación para la realización del delito de tráfico de influencias – evidentemente no podrá haber Tráfico de Influencias si es que no existe algún sujeto que requiera las influencias -, cumple con lo exigido para la configuración del delito bajo análisis; sin embargo, ello no es cierto debido a que el comprador de influencias no ayuda en la realización de la acción típica por parte del autor del delito, él no es quien ayuda a que se invoquen las influencias, él no es quien ayuda a que se ofrezca la intervención, sino que su participación se encuentra, tal como señaló la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 03-2015 – acuerdo plenario que ya ha sido mencionado en el líneas antes, por lo que haré referencia simplemente – dentro de la denominada categoría de los delitos de participación necesaria, incompatible con la complicidad. Es decir, que no se puede encuadrar, coincidiendo con lo establecido por la Corte Suprema, dentro de la complicidad.

Pues bien, tenido claro que no se puede encuadrar dentro de la complicidad, nos queda la categoría de instigación, la misma que como ha señalado la doctrina y la jurisprudencia, se podrá cumplir en algunos casos, en los cuales el comprador de influencias haga surgir la voluntad criminal en el traficante de influencias.

Sin perjuicio de que el comprador de influencias pueda ser instigador del delito de Tráfico de Influencias, la complejidad de aquel delito no solo contempla ese tipo de situaciones sino que además pueden darse otros supuestos en los que se cumpla con la tipicidad del artículo 400, sin necesidad de existir una instigación, por lo que, si bien el comprador de influencias puede ser considerado como instigador, ello no sucederá en todos los supuestos, y quizá, ello no suceda en la gran mayoría de casos del delito de tráfico de influencias, dejando así impune la conducta de un sujeto que, sin poder ser cómplice del tráfico de influencias, está

participando dentro de la vulneración del bien jurídico protegido por el delito de Tráfico de Influencias.

En síntesis, no es correcta la complicidad para el comprador de influencias ni suficiente la categoría de la instigación para cubrir todos los supuestos en que el sujeto, vulnerando los valores del Estado de Derecho, perjudique a la Administración Pública y de Justicia.

3.2. El Delito de Compra de Influencias

3.2.1. Justificación

En vista del vacío de punibilidad a sujetos que ponen en peligro el bien jurídico protegido por el Delito de Tráfico de Influencias, es menester tipificar un nuevo delito en el que se sancione la participación del comprador de influencias.

El planteamiento de instaurar un nuevo delito se encuentra amparado por el Derecho Penal, en principio el Artículo IV del Título Preliminar del Código Penal que recoge al Principio de Lesividad menciona a la letra lo siguiente: “La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley”, es decir que la pena y por lo tanto la tipificación de un delito tiene como presupuesto a que estos lesionen o pongan en peligro algún bien jurídico considerado merecedor de tutela penal; ello sin lugar a dudas se da en el caso en concreto debido a que al intentar “comprar” influencias se está reforzando la lesión al prestigio de la administración pública y judicial, y la confianza que en ellos deposita la población; es decir, al colaborar con la influencia en un funcionario o servidor público se está atacando a la imagen de veracidad y objetividad que tenga la población respecto a la Administración Pública de enterarse de aquellas acciones ilícitas, buena imagen que es

sumamente necesaria para el correcto funcionamiento de la misma y que si bien, no en todos los casos se vería lesionada, si se vería, por lo menos, puesta en peligro, cumpliéndose con el Principio de Lesividad.

Cumpliendo con el Principio de Lesividad se hace necesaria una pena, sin embargo habrá que evidenciar si esa pena es útil dentro de nuestro Estado, siendo así, hay que tener en cuenta que la pena cumple diversos fines, dentro de los cuales, se encuentran los fines preventivos, generales y especiales, de cumplir con aquel requisito, la sanción del comprador de influencias mediante un delito autónomo, no cabrán dudas respecto a la tipificación del mismo dentro de nuestro ordenamiento jurídico penal.

Siendo así, la prevención general, según Bustos Ramírez citando a Feuerbach implica que “se trata de prevenir en forma general los delitos, esto es, mediante una intimidación o coacción psicológica respecto a todos los ciudadanos” (Bustos Ramírez, 1989); aquel concepto se refiere a la denominada prevención general negativa, empero además también existe la llamada prevención general positiva que se dará cuando la pena “sólo persiga la estabilización de la conciencia del derecho” (Bustos Ramírez, 1989). Fuese cual sea la posición de prevención general que se quiere adoptar – no pasaré a discutir ese tema por ser cuestión de otra discusión -, el establecer un delito independiente logra la intimidación y/o estabilización de la conciencia de la generalidad de personas.

Como mencionamos anteriormente, no todos los supuestos en el que comprador de influencias se ve involucrado constituyen instigación, por lo que al no existir un tipo penal que sancione su conducta, no existirá ningún tipo de intimidación sobre ellos ni una norma penal específica que trate de general conciencia en ellos sobre el respeto al

derecho, en cambio de existir el Delito de Compra de Influencias sí se podrá alcanzar la prevención general como fin de la pena.

Además bajo el Principio de Resocialización, que va de la mano de la prevención especial, no se podría resocializar a ningún individuo a través de la imposición de la pena si no se le impone ninguna pena, es decir, a los compradores de influencias que se encuentren en ese espacio de impunidad no se les podrá imponer ninguna pena y por lo tanto tampoco se resocializarán ni adquirirán los valores que se necesitan dentro de un Estado de Derecho; he allí la utilidad de tipificar el delito de Compra de Influencias.

Como vimos, está justificado poder tipificar un delito independiente para el denominado comprador de influencias; en ese sentido, en el siguiente punto estableceré cual deberá ser el tener del delito.

3.2.2. Tipificación del Delito de Tráfico de Influencias

En primer lugar, es necesario mencionar que el Delito de Compra de Influencias deberá estar ubicado inmediatamente después del Delito de Tráfico de Influencias, por ende, lo más conveniente será establecer el artículo 400 – A del Código Penal Peruano – Delito de Compra de Influencias, que a la letra deberá decir lo siguiente:

Art. 400-A.- Delito de Compra de Influencias:

El que, buscando que un tercero, que tenga influencias reales o crea que las tiene, influya en un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo; dé o prometa cualquier donativo, ventaja o beneficio a quien influirá o a un tercero; será reprimido con pena privativa

de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, y con ciento veinte a trescientos días – multa.

Si el agente realiza las acciones señaladas en el párrafo anterior sobre un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años, y con doscientos a cuatrocientos días – multa.

Como podemos observar, en la tipificación propuesta se respeta el principio de proporcionalidad, al ser las penas de quantum reducido a comparación de delitos más graves salvado así las críticas que se podrían hacer por ser un delito de peligro concreto – en el caso de que a quien se le dé el donativo sea una persona con influencias reales – y peligro abstracto – en caso el sujeto en verdad no tenga influencia alguna sobre el funcionario o servidor público -; además se evitan todos los problemas que acarrea el vacío de punibilidad ya explicado anteriormente, contribuyendo a un Derecho Penal útil para la sociedad.

Por lo tanto, con esta investigación se demuestra que el planteamiento que he realizado soluciona el problema existente al comprador de influencias dentro del Delito de Tráfico de Influencias, salvando así el vacío de punibilidad.

CONCLUSIONES

1. En el Delito de Tráfico de Influencias es sancionada la persona que dice tener las influencias o a quien influirá en el funcionario o servidor público; pero no existe un delito independiente que pueda sancionar al denominado comprador de influencias, generando así un vacío de punibilidad y siendo el problema principal en este caso.
2. El Delito de Tráfico de Influencias protege como bien jurídico específico Prestigio de la Administración Pública y Poder Judicial y la confianza que los ciudadanos tiene en aquellos, y además el regular funcionamiento de aquellas; cuestión en la cual repercute el actuar del comprador de influencias.
3. La intervención del comprador de influencias es importante en el delito de Tráfico de Influencias ya que se requerirá el dar o promesa de dar del mismo para la consumación del delito.
4. La participación del comprador de influencias tiene diversos tratamientos a nivel doctrinal y jurisprudencial, dentro de los cuales está considerado como cómplice primario y/o como instigador, sin embargo, a partir del Acuerdo Plenario N° 03-2015/CIJ-116, se ha establecido a nivel jurisprudencial que sólo podrá ser sancionado, en todo caso, como instigador.

RECOMENDACIONES

1. Teniendo en cuenta lo considerado por la jurisprudencia y doctrina, no es correcta la complicidad primaria sobre el comprador de influencias ni suficiente la instigación para cubrir todo el vacío de punibilidad existente.
2. Considerando que no es correcta la categoría de complicidad para el comprador de influencias ni suficiente la categoría de la instigación para cubrir todos los supuestos en que el sujeto, con lo cual se los valores del Estado de Derecho y se perjudica la Administración Pública y de Justicia, se debe de incorporar el Delito de Compra de Influencias en el Código Penal Peruano.
3. Al crear el Delito de Compra de Influencias se cumple con el Principio de Lesividad, Fines de la Pena y cubre los vacíos de punibilidad que existen en la actualidad; además de, tal y como se ha planteado la pena para el delito de Compra de Influencias, respeta al principio de proporcionalidad, dando así la solución al problema existente en el Delito de Tráfico de Influencias.

LISTA DE REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bustos Ramírez, J. (1989). Manual de Derecho Penal - Parte General (Tercera ed.). Barcelona, España: Editorial Ariel.
- Hurtado Pozo, J. (2005). Interpretación y Aplicación del Art. 400 del CP del Perú: Delito Llamado de Tráfico de Influencias. Interpretación y Aplicación de la Ley Penal Anuario de Derecho Penal 2005, 269 - 301.
- Rojas Vargas, F. (2016). Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos. Lima: Nomos & Thesis.
- Salinas Siccha, R. (2014). Delitos contra la Administración Pública (Tercera ed.). Lima, Perú: Grijley.