



Universidad Nacional José Faustino Sánchez Carrión

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**

**El tratamiento del caso administrativo como elemento del delito de tráfico de
influencias en el Código Penal Peruano**

Tesis

Para optar el Título Profesional de Abogado

Autor

Cindy Esthepfani Domínguez Figueroa

Asesor

Mtro. Óscar Alberto Bailón Osorio

Huacho – Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial – Sin Derivadas - Sin restricciones adicionales

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

Reconocimiento: Debe otorgar el crédito correspondiente, proporcionar un enlace a la licencia e indicar si se realizaron cambios. Puede hacerlo de cualquier manera razonable, pero no de ninguna manera que

sugiera que el licenciante lo respalda a usted o su uso. **No Comercial:** No puede utilizar el material con fines comerciales. **Sin Derivadas:** Si remezcla, transforma o construye sobre el material, no puede distribuir el material modificado. **Sin restricciones adicionales:** No puede aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros de hacer cualquier cosa que permita la licencia.



UNIVERSIDAD NACIONAL JOSÉ FAUSTINO SÁNCHEZ CARRIÓN

LICENCIADA

(Resolución de Consejo Directivo N° 012-2020-SUNEDU/CD de fecha 27/01/2020)

“Año de la unidad, la paz y el desarrollo”

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas**

INFORMACIÓN

DATOS DEL AUTOR (ES):		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	FECHA DE SUSTENTACIÓN
Cindy Esthepfani Domínguez Figueroa	47660407	10/11/2023
DATOS DEL ASESOR:		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	CÓDIGO ORCID
Oscar Alberto Bailón Osorio	31663048	0000-0002-7294-3548
DATOS DE LOS MIEMBROS DE JURADOS – PREGRADO/POSGRADO-MAESTRÍA-DOCTORADO:		
NOMBRES Y APELLIDOS	DNI	CÓDIGO ORCID
Félix Antonio Domínguez Ruiz	15740208	0000-0001-8511-950X
Jaime Andrés Rodríguez Carranza	18071883	0000-0003-4101-2801
Wilmer Magno Jiménez Fernández	10136141	0000-0002-1776-7481

El Tratamiento del Caso Administrativo como elemento del Delito de Tráfico de Influencias en el Código Penal Peruano

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	repositorio.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
2	lahora.gt Fuente de Internet	1%
3	repositorio.unasam.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	repositorio.upn.edu.pe Fuente de Internet	1%
5	repositorio.unprg.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	vsip.info Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	1%
8	Submitted to Universidad Católica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1%

TÍTULO

**“EL TRATAMIENTO DEL CASO ADMINISTRATIVO COMO
ELEMENTO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL
CÓDIGO PENAL PERUANO”**

DEDICATORIA:

A mi hija Andrea Stefania, por ser mi inspiración, mi mayor alegría, lo mejor que tenga en mi vida y quien hoy me acompaña en esta etapa profesional.

AGRADECIMIENTO:

A Dios, por darme la vida, y por permitir tener a mi familia con buena salud y unida.

A todos mis familiares por su apoyo incondicional.

A mis colegas, amistades, compañeros de trabajo, docentes por haber contribuido con sus conocimientos y enseñanzas, en el correcto desarrollo de mi formación profesional.

ÍNDICE

RESUMEN	9
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN	13
I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	14
1.1 Descripción de la realidad problemática	14
1.2. Formulación del problema	15
1.2.1 Problema general	15
1.2.2. Problemas específicos	15
1.3 Objetivos de la investigación	15
1.3.1. Objetivo general	15
1.3.2. Objetivos específicos	15
1.4 Justificación de la investigación	16
1.5 Delimitaciones del estudio	16
II. MARCO TEORICO	16
2.1 Antecedentes de la investigación	16
2.2 Investigaciones internacionales	16
2.3 Investigaciones nacionales	18
2.3.1 Bases teóricas	21
El delito de Tráfico de Influencias	21
2.3.2Bases filosóficas	41
2.3.3 Definición de términos básicos	41
III. METODOLOGÍA	42
3.1 Diseño metodológico	42
3.2 Población y muestra	43
3.2.1 Población	43
3.2.2 Muestra	43
3.3 Técnicas de recolección de datos	43
3.4 Técnicas para el procesamiento de la información	44
IV. RESULTADOS	44
4.1 Análisis de resultados	44
V. DISCUSIÓN	45
5.1 Discusión de resultados	45
VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	46
5.2 Conclusiones	46
5.3 Recomendaciones	47
VII. REFERENCIAS	47

RESUMEN

En la tesis ejecutada el **objetivo principal** es precisar el concepto aceptado dentro del tratamiento de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú, para ello se ha tenido una investigación pura o teórica, también conocida como básica, ya que analizará diversas posturas dogmáticas para arribar a conclusiones específicas. **Con un nivel de investigación** descriptiva porque se realizará la descripción del tema de investigación propuesto, esto es las posiciones sobre el concepto de caso administrativo de realizar intersecciones influyentes en el Perú y es explicativa porque se expondrán las razones de por qué una de las posiciones es aceptada como concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú, con enfoque cualitativo y de **diseño** no experimental, porque en las ciencias sociales y dentro de esta, la jurídica, no se pueden realizar experimentos con las unidades de análisis. Concluyéndose que las posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú son dos, el primero de ellos es la posición restringida que solo concibe como elemento del delito al caso administrativo litigioso, mientras que la segunda posición acepta que el delito puede desarrollarse tanto en el caso administrativo litigioso como el que no es litigioso. La posición aceptada como concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú es el concepto amplio. El concepto amplio del concepto caso administrativo como elementos del tipo penal del delito de tráfico de influencias se sustenta en la interpretación extensiva que se hace de la ley penal, atendiendo que el Código Penal la regula de forma genérica; empero, su bien jurídico protegido que es el correcto desarrollo de la administración pública es violentado tanto como en los casos litigiosos donde se realiza en el desarrollo de un proceso judicial, como en el proceso administrativo sin llegar a ser contencioso, toda vez que también se tiene poder decisión sobre derechos, obligaciones e

intereses de los ciudadanos, no implicando de ninguna forma que la interpretación extensiva signifique una aplicación de la ley mediante analogía. El tratamiento sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias aceptado en el Perú se circunscribe en la ley penal, la interpretación extensiva, la ley administrativa general y la doctrina penal aceptada.

Palabras claves: Tráfico de influencias, caso administrativo, elemento del delito.

ABSTRACT

The main objective of this investigation is to determine the accepted concept within the treatment of administrative cases as an element of the crime of influence peddling in Peru. For this purpose, a pure or theoretical investigation has been carried out, also known as basic, since it will analyze various positions. dogmatic to arrive at specific conclusions. With a level of descriptive research because the description of the proposed research topic will be carried out, that is, the positions on the concept of administrative case as an element of the crime of influence peddling in Peru and it is explanatory because the reasons why a of the positions is accepted as the concept of an administrative case as an element of the crime of influence peddling in Peru, with a qualitative approach and non-experimental design, because in the social sciences and within this, the legal sciences, experiments cannot be carried out with the units of análisis. Concluding that there are two positions on the concept of administrative case as an element of the crime of influence peddling in Peru, the first of which is the restricted position that only conceives the litigious administrative case as an element of the crime, while the second position accepts that the crime can develop both in the administrative case that is litigated and that which is not litigated. The accepted position as the concept of an administrative case as an element of the crime of influence peddling in Peru is the broad concept. The broad concept of the administrative case concept as elements of the criminal type of the crime of influence peddling is based on the extensive interpretation made of the criminal law, considering that the Penal Code regulates it in a generic way; However, its protected legal good, which is the correct development of public administration, is violated both in litigation cases where it is carried out in the development of a judicial process, and in the administrative process without becoming contentious, since it is also It has decision-making power over the rights, obligations and interests of citizens, not implying in any way that extensive interpretation means an application of the law by

analogy. The treatment of the concept of administrative case as an element of the crime of influence peddling accepted in Peru is limited to criminal law, extensive interpretation, general administrative law and accepted criminal doctrine.

Keywords: Influence peddling, administrative case, element of the crime.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se circunscribe en el tratamiento jurídico de los casos administrativos como elemento del tipo penal objetivo del delito de tráfico de influencias, atendiendo que la fórmula legal del ilícito en mención se regula de forma genérica que el despliegue delictivo debe realizarse en el desarrollo de un proceso judicial o administrativo, sobre éste último no hace distinción si ésta deba ser contencioso o también abarcan los casos administrativos que no se encuentren en contienda judicial.

La investigación tendrá en cuenta tanto la doctrina como la jurisprudencia, realizando un análisis sistemático aplicando las clases de interpretación que nos permite el derecho con el fin de llegar a una conclusión concreta y nos permita determinar el objetivo general, al resultar una tesis no experimental las conclusiones se sustentan en la interpretación de la norma, desarrollando una explicación de la decisión que se debe adoptar.

La presente tesis se ciñe a la norma universitaria, adoptando la siguiente estructura: Capítulo I, donde se sitúa el planteamiento del problema en el cual se abarca la descripción de la realidad problemática, formulación del problema, los objetivos de la investigación, justificación y delimitación del estudio; Capítulo II, donde se sitúa el marco teórico en el cual se abarcan los antecedentes de la investigación, las bases teóricas, filosóficas y los términos básicos; Capítulo III, donde se sitúa la metodología, en el cual se desarrolla el diseño metodológico, población y muestra, así como las técnicas de recolección de datos y de procesamiento de información; Capítulo IV en el cual se muestran los resultados y el análisis de los resultados; Capítulo V, donde se abarca la discusión de los resultados y finalmente el Capítulo VI en el cual se tienen las conclusiones y recomendaciones.

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la realidad problemática

En el marco de los delitos contra la Administración Pública se encuentra regulado el delito de Tráfico de Influencias, ilícito que se encuentra tipificado en el artículo 400° del Código Penal peruano. Dicha figura penal se configura en el supuesto que una persona invoque una influencia que a cambio de ésta reciba dinero para interceder ante un funcionario o servidor público que conozca un caso judicial o administrativo, sin importar el resultado material ni el hecho que las influencias sean reales o simuladas, más aún resulta gravosa si el hecho es cometido por un funcionario o servidor público.

Ahora bien, en el tipo penal cuando se señala que el ofrecimiento debe dirigirse para interceder ante el funcionario o servidor público que haya conocido, esté conociendo o vaya conocer un proceso judicial o administrativo, se hace referencia que el mencionado tenga competencia específica en estos rubros – hablamos de procesos judiciales o administrativos -, en cuya virtud el elemento *caso administrativo* del delito antes mencionado ha generado posturas discordantes respecto a su interpretación; por un lado, la postura restringida señala que el delito de tráfico de influencias sólo se va a configurar en algunos tipos de procedimientos administrativos, resultando una posición selectiva, mientras que en contraposición se encuentra la postura amplia que afirma que el ilícito se configurará en cualquier supuesto de procedimiento administrativo, sin excepción.

Esta discusión respecto al elemento *caso administrativo* consecuente a la discrepancia que ha generado, también nos ha dejado en incertidumbre jurídica respecto a la forma en que debería interpretarse. Es por ello que la presente investigación para lograr los objetivos propuestos analizará dicho elemento teniendo como base principal las novísimas teorías respecto a los delitos de su categoría.

1.2. Formulación del problema

1.2.1 Problema general

¿Cuál es el tratamiento del concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias aceptado en el Perú?

1.2.2. Problemas específicos

¿Cuáles son las posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú?

¿Cuál es la posición aceptada como concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1. Objetivo general

El objetivo general de la investigación consiste en determinar el concepto aceptado dentro del tratamiento de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú

1.3.2. Objetivos específicos

Atendiendo al problema general antes mencionado, se ha definido los siguientes objetivos específicos:

Determinar las posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú.

Determinar la posición aceptada del concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú

1.4 Justificación de la investigación

La investigación encuentra su justificación en dar a conocer a los operadores jurídicos el concepto aceptado dentro del tratamiento del caso administrativo como una situación que contraviene el Código penal del Perú y que es generada en torno a precisar el grupo de casos administrativos que deben ser considerados como propicios para ser pasibles de este delito.

Esta problemática ha ocasionado posturas dogmáticas y jurisprudenciales discordantes respecto a su interpretación, los cuales tienen cada uno por su lado un sustento que merece ser analizado a profundidad en concordancia con los principios generales del derecho penal.

En tal sentido, resulta menester en primer lugar determinar las posiciones que se tienen acerca de esta discrepancia, para que una vez identificados procedamos a precisar el concepto aceptado en nuestra jurisdicción peruana, y someterlo a un análisis doctrinario sobre su razón de ser.

1.5 Delimitaciones del estudio

Esta tesis trasciende la realidad jurídica peruana y abarcará el periodo de estudio de todo un año que corresponde al periodo 2021.

II. MARCO TEORICO

2.1 Antecedentes de la investigación

2.2 Investigaciones internacionales

A continuación, se realizará un análisis de los trabajos de investigación que, a nivel internacional hayan abordado el tema propuesto en la presente investigación:

Villalba (2013) en la tesis “Tipicidad del tráfico de influencias y cohecho en Colombia y España para prevenir la corrupción estatal”, para la obtención del Doctorado por la Universidad de León – España, arribó a las siguientes conclusiones:

- El tráfico de influencias y cohechos es un delito ligadas a la corrupción tanto pública como privada.
- No debe descuidarse la administración pública en cuanto a los deberes, pues esta interpretación excluiría a ciudadanos, consagrándose un bien jurídico de manera institucional.
- Que el bien jurídico debe vincularse con el principio que se encuentre relacionado con el funcionario del funcionario público de no anteponer intereses privados sobre los públicos.
- En España su código penal considera al tráfico de influencias como delito especial impropio, que cuenta con una modalidad paralela ya que puede ser cometido por un funcionario público o por un particular.
- No cualquier influencia puede ser punible, pues se estaría vulnerando el principio de intervención mínima o en su defecto, conductas socialmente adecuadas se establecerían como típicas.
- Que, el delito de tráfico de influencia no puede configurarse con la entrega de una dádiva pues tal hecho constituye el delito de cohecho, en aplicación del principio de especialidad.
- La influencia debe ser concreta, real, no simulada.
- La sola ejecución de una conducta no resulta ser suficiente para la configuración del delito de tráfico de influencias, pues se requiere también el aumento del riesgo del principio de imparcialidad.

David Atsushi Arimoto Tames, María Merino Acuña (2019) señalaron en su investigación denominada “Problemas deficitarios en el ordenamiento costarricense respecto al tráfico de influencias y soluciones plausibles” para el título profesional de Licenciado en derecho por la Universidad de Costa Rica, lo siguiente:

- La legislación costarricense tipifica el delito de tráfico de influencias que imposibilitan su persecución.
- Que el delito de tráfico de influencias tutela el deber de probidad del funcionario público lo que comprende deberes morales y éticos.
- Que las dificultades del delito de tráfico de influencias no se remiten únicamente a la legislación costarricense pues señalan los autores que la doctrina y la jurisprudencia no son uniformes y no definen claramente los elementos del delito, lo que causa confusión con otras figuras penales.

Que, de las investigaciones analizadas, no se advierte que aquellas tengan similitud con la investigación propuesta en la consecución de los objetivos propuestos; no obstante, resultan ser valiosas por los alcances y conclusiones arribas.

2.3 Investigaciones nacionales

Con el propósito de conocer cuáles son las investigaciones nacionales que comparten objetivos con el tema de investigación propuesto en el presente trabajo, se ha realizado la búsqueda en los repositorios de las universidades privadas y públicas del país, las mismas que se presentan a continuación:

Que, la reciente investigación elaborada por Camones (2020) denominada “El delito de Tráfico de Influencias: legitimación del acto simulado a partir de la configuración del bien

jurídico protegido”, para obtener el grado académico de Maestro por la Universidad San Martín de Porres – Lima, arribó a las siguientes conclusiones:

- Que, la corrupción es un flagelo mutable y tiene repercusiones en el campo político, económico, social y moral que permite malinterpretar la norma, mostrando debilidades en instituciones, marcos legales flexibles, impunidad abierta,
- Que, el bien jurídico *correcto funcionamiento de la administración pública* debería ser considerado como un bien jurídico específico del delito de tráfico de influencias

La investigación denominada “Análisis de la venta de influencias simuladas en el ordenamiento jurídico peruano” realizada por Angulo (2020) para la obtención del título profesional de abogado, señaló lo siguiente:

- Que el tráfico de influencias simulado no afecta el bien jurídico “el buen nombre o prestigio de la administración pública” pues solo se advertiría un fanfarroneo mas no un daño al prestigio.
- Que el delito de tráfico de influencia consiste en hacer uso de una influencia personal para la obtención de un provecho personal o de tercero.
- Que el vendedor de influencias, cuando las influencias fueran simuladas, con engaño aprovecha del sujeto pasivo para que este último se desprenda de su patrimonio en favor del primero.

La investigación realizada por Pastor (2019) denominada “Las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias en el distrito judicial de Lambayeque 2017 – 2018” para la obtención del grado de Magíster, señala:

- Que la tipicidad del delito de tráfico de influencias no se lleva a cabo de manera favorable en la protección de la administración pública.
- Que las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias son los términos: invocar, influencias reales o simuladas, recibir, hacer dar o prometer, cualquier otra ventaja o beneficio, funcionario o servidor público, es decir, son los elementos configurativos del delito en análisis debido a la amplia interpretación y no conceptualización o previsión específica en la ley.
- Que las ambigüedades del delito de tráfico de influencias generan dificultades probatorias e impunidad.

Por su parte Edgar Hernández (2019), en su investigación denominada “el delito de tráfico de influencias para la emisión de un acto administrativo” concluyó que:

- La tipificación actual hace énfasis en la existencia de un caso judicial o administrativo, debiendo en ambos casos tratarse de casos sometidos a facultades jurisdiccionales.

Finalmente, María Vargas (2021), en su tesis titulada “interpretación del elemento caso judicial o administrativo del delito de tráfico de influencias “, para obtener el título de segunda especialidad en prevención y control de la corrupción concluyó que:

- Se busca proteger de ataques periféricos a la administración pública, los mismos que pueden poner en peligro los valores, principios y deberes que guían la actividad de los servidores y funcionarios públicos, que debe estar dirigida a alcanzar los fines del Estado.
- En la jurisprudencia nacional se han encontrado pronunciamientos que entienden de manera restrictiva el elemento “caso judicial o administrativo”, mientras que otras

hacen una interpretación más amplia del mismo, lo que demuestra que hasta la fecha no existe unanimidad en la jurisprudencia sobre su interpretación.

- Para interpretar el elemento “caso administrativo” resulta necesario recurrir al derecho administrativo. En tanto que, con independencia del tipo de procedimiento administrativo que se trate, todos están sujetos a las disposiciones de la LPAG y se encuentran dirigidos a la emisión de un acto administrativo, que, como expresión de la Administración Pública, se dan en el marco del ejercicio de la función pública y responden al interés público. Por lo que, resulta lógico y coherente que este elemento sea interpretado como cualquier procedimiento administrativo, sin importar la etapa en la que se encuentre.
- La interpretación realizada del elemento normativo “caso judicial o administrativo” no vulnera el principio de legalidad penal, en específico, el sub principio de prohibición de analogía o ley estricta. Si bien es una interpretación amplia, esta resulta razonable a partir de lo que se encuentra redactado en el mismo tipo penal y es compatible con los principios constitucionales del Estado peruano.
- A partir del método de interpretación teleológica se ha encontrado que la finalidad o ratio legis del delito de Tráfico de influencias es evitar que los funcionarios o servidores públicos incumplan con deberes de imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la función pública. Por lo que, la interpretación señalada líneas arriba sí resulta coherente para la consecución de tal finalidad.

2.3.1 Bases teóricas

El delito de Tráfico de Influencias.

El Código Penal peruano establece en su Art. 400° la figura delictiva denominada Tráfico de Influencias, el cual señala: “El que tiene influencias objetivas y las utiliza para

beneficio personal, de grupo o de personas a cambio de una dádiva o beneficio personal, comete delito de tráfico de influencia acogiéndose a lo estipulado en el artículo 36 del código penal”.

La acción comprendida como delito de Tráfico de Influencias es a todas luces una de las más comunes en nuestra sociedad; sin embargo, ésta no siempre es conocida por nuestras autoridades, por cuanto por su propia configuración natural no solo involucra al portador de influencia, sino también al interesado de contar con la misma, que pese a no ser comprendido como autor del hecho en muchos casos se prefiere asumir el costo de beneficiar al portador para así conseguir que se interfiera a nuestro favor en un proceso penal o administrativo, conforme también lo ha establecido la Corte Suprema en diversos recursos de Casación”.

A decir de Fidel Rojas (2016), el delito de Tráfico de Influencias “es un delito de enriquecimiento, poseedor de naturaleza de peligro y de simple actividad, y que enfatiza el núcleo del injusto en la invocación de influencias dirigidas al interesado”, con ello el autor corrobora lo que se verifica con la interpretación literal del texto, por cuanto al ser un delito de peligro no requiere necesariamente que las influencias tengan consecuencias en el proceso penal o administrativo, que es ofrecido como favorable por el autor.

Por su parte Alonso Peña (2016) señala sobre la tipificación del delito de Tráfico de Influencias que ”implica un adelantamiento de la barrera punitiva, respecto a un delito de cohecho; es por tanto, un delito de peligro, en cuanto para su configuración típica no exige la entrega efectiva del donativo, primero o cualquier tipo de ventaja”; aclarando lo afirmado por el autor, criminológicamente si se puede afirmar que es un adelantamiento a la conducta configurada como cohecho; es decir, penalizar la circunstancia precedente de un funcionario que actúa motivado por un interés, asumiendo como delito la conducta desplegada por un tercero – que no en todos los casos es intercedido por un tercero, sino puede serlo directamente el interesado en el proceso -, quien intercede a favor de un sujeto vinculado a un proceso; ergo,

ante su tipificación particular, ya no podríamos afirmar que es un adelantamiento de la barrera punitiva, puesto que toma vida propia y adquiere sus propias justificaciones legales.

En ese mismo sentido, debemos puntualizar lo referido por Claus Roxin (2003) cuando afirma sobre los delitos de peligro que “la despreocupación y falta de temor sólo se pueden suscitar mediante la protección de los bienes jurídicos amenazados, por lo que ésta también es el objetivo primario de los delitos de peligro abstracto y la provocación de seguridad es sólo, como en todos los demás tipos, el fenómeno concomitante y la consecuencia de la previa protección de bienes jurídicos”.

Ahora bien, Ramiro Salinas (2009) nos precisa acerca de este delito que “no exige el ejercicio efectivo de la influencia invocada sobre el funcionario o servidor público determinado. Esto resulta lógico, pues aquellos casos se subsumen en el delito de patrocínio ilegal; además, el esperar hasta poder probar la influencia efectiva implicaría una demora innecesaria en la intervención penal precisamente es lo que se quiere evitar”, afirmación última que corrobora la posición mostrada acerca de independizar la conducta y darle vida propia, teniendo su justificación en palabras del autor en evitar que se concrete la interferencia indebida a favor de un tercero.

Finalmente, se debe enfatizar que este delito penaliza aquellas conductas que a través de un beneficio se obtiene otro de índole funcional, como lo es un proceso judicial o administrativo, en los cuales como es de pleno conocimiento tienen poder de decisión acerca de una situación jurídica, sin importar si ésta se llega a dar o no, lo que importa es como se ha reiterado el influjo que tiene el autor sobre las decisiones estatales que deben ser conforme a ley.

Antecedentes

Para el autor Fidel Rojas (2016), la regulación normativa del delito de Tráfico de Influencias data del 04 de julio de 1889, mediante una Ley Francesa; en ese mismo sentido,

se puede apreciar que en nuestro país se incorporó esta figura delictiva mediante el Decreto Legislativo N° 121, su fecha 12 de junio de 1981, insertándola en el Art. 353° A.

Posteriormente con fecha 21 de julio del 2011, se modificó el texto legal mediante Ley N° 29758, quedando establecido, que se puede tener pena privativa de la libertad, pudiendo advertir que una de las modificaciones más importantes se dio en añadir la modalidad de “tener” influencias, anteriormente se tuvo únicamente el verbo “invocar”, y fue hasta el 26 de noviembre del 2013 cuando se dio la última modificación, añadiendo la pena multa.

Bajo ese contexto Fidel Rojas (2016) señala que en la jurídica peruana existen deficiencias técnicas que deben ser subsanadas, coligiéndose que el autor se encuentra de acuerdo que el campo de acción del delito se encuentra únicamente en la esfera de administración de procesos judiciales y administrativos, por cuanto apunta el autor de trata de justicia jurisdiccional y justicia administrativa.

La lucha contra la corrupción

Esta figura delictiva de Tráfico de Influencias tanto por su naturaleza y por su composición legal, se encuentra dentro de las conductas comprendidas o denominadas delitos de corrupción; en ese sentido, se encuentra situado en el título XVIII denominado “Delitos Contra la Administración Pública”, específicamente en su sección IV denominado “corrupción de funcionarios”, no menos cierto es que dicha regulación cuenta con un tratamiento especializado en los aparatos de administración de justicia quienes se han adaptado para hacer frente a las concurrentes denuncias de esta naturaleza, aperturando Fiscalías, Juzgados, Procuradurías y otras instituciones especializadas en delitos de corrupción de funcionarios.

Por su parte Alfredo Quiroz (2013), sostiene que “en el Perú, la corrupción no era algo esporádico sino, más bien, un elemento sistemático, enraizado en estructuras centrales de la sociedad”, lo cual a la fecha hemos podido evidenciar con los múltiples procesos a nivel nacional no solo de los particulares y estamentos inferiores, sino en las más altas esferas de

administración, en tal sentido a nivel nacional y supranacional se ha venido generando una serie de acciones para luchar contra este tipo de delincuencia que afecta a nuestra sociedad y principalmente en su desarrollo.

En ese mismo sentido, el Secretario General de las Naciones Unidas en el prefacio de la Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción, afirma que hay un flagelo que afecta a la humanidad entera que imposibilita el desarrollo sostenido de los pueblos, y esta es la corrupción, posición que es totalmente certera a todas luces, siendo considerado incluso como un fenómeno causante de muchos problemas sociales, pudiendo identificar por ejemplo que la falta de acciones de acuerdo a ley ocasionando no solo el resultado natural, sino trae consigo otras consecuencias ante la inseguridad jurídica que ésta ocasiona.

La Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción ha establecido en su Art. 18° que cada estado parte deberá considerar la posibilidad de tipificar como delito cuando:

- a) Exista un ofrecimiento de parte del funcionario de manera directa o indirecta y que se aproveche de esta función para sacarle provecho a la necesidad de solucionar el requerimiento;
- b) Sea posible que el funcionario o un tercero reciba un beneficio en la que se dé a notar la influencia ejercida, perjudicando a los organismos del Estado.

Parte un beneficio indebido de las Naciones Unidas Contra la Corrupción sostiene en su preámbulo que “se requiere un enfoque amplio y multidisciplinario para prevenir y combatir eficazmente la corrupción”, ello quiere decir que la lucha contra la corrupción debe tener una dirección amplia, sin dejar de aplicar las normas penales aplicables en cada jurisdicción, como es el caso del principio de legalidad y prohibición de analogía de la ley penal, principios que son indiscutibles; ergo, la amplitud se refiere a la formula legislativa para luchar contra este tipo de conductas

Por otro lado, la Convención Interamericana Contra la Corrupción dentro de su Preámbulo

sostiene enfáticamente que la lucha contra la corrupción favorece la solidez moral del estado y del pueblo, haciendo énfasis que las acciones de lucha contra este fenómeno no solo está dirigido a un ámbito de desarrollo económico para evitar el mal uso de los fondos del estado, como bien se sabe ocurre en las figuras delictivas de peculado, malversación de fondos, sino que también se busca evitar vicios en la gestión pública, entendida ésta como la función jurisdiccional y administrativa confiado en funcionarios y servidores públicos, quienes actúan en representación del Estado.

Finalmente, la Convención Interamericana Contra la Corrupción define a la función pública como el ejercicio que le otorga el estado peruano en sus organismos para servir al estado, no restringiendo a un número determinado por jerarquía o funciones que sea pasibles de cometer delitos que violenten la administración pública.

El bien jurídico protegido.

Sostiene Claus Roxin (2013), que “Bacigalupo, considera que es necesario inferir los que es proteger el bien jurídico en función a los requerimientos de la tipificación de bien jurídico, brindando un mayor protagonismo al legislador, quien tiene dentro de sus funciones el definir de forma indirecta el bien jurídico protegido mediante la fórmula legislativa que sea incorporado a través del texto legal, en cuanto debe tenerse presente el verbo rector que debe contener inserto una lesión o puesta en peligro de un derecho social o personal, caso contrario sin medias análisis se tratará de un texto ilegal sin justificación y sustento.

El Bien jurídico protegido a decir de Felipe Villavicencio (2019), “aparece como un objeto inmaterial, se presenta como un valor ideal, frente al acto agresor del agente”, este entonces resulta no ser el objeto de la acción, instrumento u objeto del delito, sino por el contrario como lo afirma el autor resulta ser un bien inmaterial, subjetivo que se genera en razón de un derecho protegido penalmente, es aquel que es violentado, desconocido o amenazado durante el desarrollo o consumación del acto ilícito.

Por su parte Luis Bramont-Arias (...) sostiene que el bien jurídico protegido “es aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico ... La defensa del bien jurídico es lo que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico penal”, afirmación acertada del autor, al conceptualizar al bien jurídico protegido como el pilar de la estructura del delito, por cuanto es la razón de su existencia, es decir no existe una figura delictiva sin un bien que deba ser protegido, justamente es por ello que el derecho penal adopta como bienes jurídicos penalmente protegidos solo aquellos derechos que tienen vinculación con el logro del desarrollo personal y social, con el cual no se podría realizar una convivencia pacífica y armónica, las demás situaciones justamente por el principio de mínima intervención, son satisfechas con otros mecanismos legales.

A su turno Raúl Peña (1977) afirmó de forma certera que todo bien que existe en la realidad social del hombre y del estado es un bien jurídico.

Ahora bien, sobre los delitos Contra La Administración Pública Ramiro Salinas (2009) afirma que cuando no se trabaja eficientemente con respeto a la norma vigente, se puede atentar con el bien jurídico, situación que obliga al funcionario a velar por encargo del estado.

De lo anteriormente dicho, debemos recalcar que si bien es cierto cada delito comprendido dentro de este rubro contra la administración pública cuenta con un bien jurídico en específico de acuerdo a su propia naturaleza, no menos cierto es que estos particulares se encuentran dentro de toda la administración pública, por ejemplo si nos ponemos a verificar el bien jurídico del delito de concusión, éste resulta ser el normal funcionamiento y reputación de la administración pública, así como en todas las figuras delictivas se encuentran circunscritas en un enfoque de la administración pública, entendida como el campo de desarrollo de las conductas, siendo imprescindible dejar de tenerlo en cuenta, más aún si ya se ha establecido lo delicado que resultan sus consecuencias.

En ese entendido, Ramiro Salinas (2009) señala respecto al bien jurídico protegido

penalmente del delito de Tráfico de Influencias que de acuerdo al artículo 400 de nuestro código penal el bien jurídico debe ser protegido.

Es de advertirse entonces que, el bien jurídico protege en su amplitud la administración pública, específicamente el prestigio que cuenta dicha administración pública que se encuentra presente de forma conveniente en los procesos judiciales y procesos administrativos, los cuales como ya se ha mencionado resultan tener un poder de decisión que, al ser cuestionado su objetividad, se lesiona seriamente.

Por su parte, Jorge Hugo Álvarez y Betty Huarcaya Ramos (2018) refieren que todo bien jurídico debe ser cautelado en la administración estatal, de no hacerlo, contraviene la norma.

Al respecto también Manuel Abanto (2003) señala que “el bien jurídico que se ataca con este delito no puede ser ningún “prestigio” o el “buen nombre de la Administración Pública pues este concepto no armoniza con un Estado social y democrático de Derecho”, extremo que no es aceptable por la suscrita, atendiendo que el sustento que trata de desarrollar el autor se basa en un estado social y democrático de Derecho, entendiéndose que la criminalización de esta conducta atentaría la mínima intervención, sin embargo, como ya se ha mencionado el legislador se ha basado no solo en su consideración legislativa y su necesidad de añadir esta figura penal, sino por propia recomendación de organismos internacionales que fijan como finalidades de la tipificación de este delito en el desprecio que se obtiene de las personas por el tráfico de influencia.

Finalmente, debemos tener en cuenta que la Corte Suprema a través de la Casación N° 374-2015- Lima, su fecha 13 de noviembre del 2015, en su fundamento jurídico N° 15 señala proteger el bien jurídico es una tarea que nos da la administración pública, lo cual hace que sea subsidiaria en función al fragmentario derecho penal, por ello es necesario tener precisamente la razón por la cual no podría ser de forma genérica el bien jurídico protegido el

correcto funcionamiento de la Administración Pública, por cuanto en este caso la lesión si sería inocua, además de incluso configurarse el delito en situaciones que no necesariamente la influencia es real, y mucho menos se llega a concretar, es por lo tanto que por su desarrollo causal de la conducta que se protege la imagen y prestigio de la Administración Pública.

En esa misma línea el Poder Judicial ha enfatizado en la Resolución N° 08, del expediente N° 0033-2018-50-5002-JR-PE-03, fundamento 1.1.1., que “en el tipo penal de tráfico de influencias, el bien jurídico tutelado -aceptado mayoritariamente por la doctrina y jurisprudencia nacional, es de manera genérica, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, mientras que, de modo específico, sería el prestigio y buen nombre de la Administración Pública. Sin embargo, corresponde precisar que, en algunos casos, se debe admitir que el bien jurídico tutelado es el principio de imparcialidad del ejercicio funcional cuando se trate de un tráfico real de influencias; o el prestigio de la Administración Pública cuando se trate de influencias simuladas.”

Elementos típicos del delito de Tráfico de Influencias

Como es sabido, la teoría del delito como un filtro sistemático nos brinda una división de elementos que deben concurrir para que sea una conducta considerada delito y punible, es el caso que su división común es la acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad; siendo el segundo de ellos donde encontraremos una subdivisión entre tipo objetivo y subjetivo, el primer de ellos se encarga de identificar los elementos que son exteriorizados mediante la conducta, por el contrario el segundo de ellos se interioriza en la mente del autor y trata de evidenciar su voluntad, aunque dicha posición en la actualidad es ampliamente cuestionada por la novísima teoría del dolo cognitivo; sin embargo, para el presente trabajo es suficiente con abarcar los elementos objetivos del delito.

Para Luis Bramont (2002), los elementos objetivos se dividen en descriptivos y normativos, señalando que el primer de ellos apuntan a “lograr una definición del tipo penal

en forma concluyente, absoluta, con exclusión de la variable de valoración judicial”, más adelante añade que “son conceptos que pueden ser tomados por igual del lenguaje diario o de terminología jurídica, y describen objetos del mundo real”; mientras que el segundo de ellos “requieren efectuar una valoración de los conceptos dados, por lo que recurre a los métodos de interpretación de que dispone, se remite entonces a normas y padrones valorativos ajenos al tipo penal”.

Ahora bien, como elementos del tipo penal del delito de Tráfico de Influencias tenemos principalmente el verbo invocar o tener, como elementos puros la influencia, real, simulada, recibir, hacer dar, prometer, donativo, promesa, ventaja, beneficio, interceder, caso judicial, caso administrativo; de los cuales vamos a abordar únicamente el último en mención, toda vez que los restantes si bien tienen una grandiosa importancia para la comprensión del delito, no menos cierto es que el objeto de la investigación es la determinación acerca del elemento caso administrativo.

Caso administrativo resulta ser entonces un elemento normativo del tipo penal conforme el concepto de Luis Bramont, debiendo en todo caso analizar jurídicamente su concepto sin dejar de lado la justificación de su tipificación como delito, es decir, es imprescindible analizar en forma conjunta el concepto de un elemento y la razón de su introducción en una figura típica penal.

Para Ramiro Salinas (2009), la influencia debe ser dirigida a un funcionario o servidor público, “es más no cualquier funcionario de la administración de justicia, sino aquel que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un proceso judicial o administrativo que interesa al tercero ante el cual el sujeto activo invoca o afirma tener influencias”, ello no hace más que acreditar que el proceso judicial o administrativo que está mencionado en la venta de influencia debe encontrarse indudablemente vinculado al tercero que busca comprar o adquirir el servicio ilegal del traficante.

Concepto de casos administrativos

Atendiendo que el elemento caso administrativo como parte del tipo penal del delito de Tráfico Influencias resulta ser uno de carácter normativo, está propenso a ser analizado conforme al enfoque jurídico que contiene la figura delictiva, precisamente el bien jurídico protegido.

En primer lugar, cuando el legislador hace mención a un caso administrativo, nos remite a un proceso o procedimiento de carácter administrativo que se encuentra regulado en la Ley N° 27444 y la Ley N° 27584, el primer de ellos desarrolla los procesos administrativos y el segundo de ellos los procesos contenciosos administrativos.

Marcial Rubio (2004) afirma que la administración pública “si bien nace para cumplir funciones ejecutivas, por el desarrollo del Estado ha ido adoptando otras dos que resultan importantes: - La producción de normas generales vía reglamentos, decretos y resoluciones y, - La resolución de problemas derivados del ejercicio de sus actividades a través de lo que se denomina procedimientos administrativos”; en tal sentido, debemos recoger lo vertido por el autor, enfatizando que la administración pública desarrolla dentro de sus actividades la resolución de problemas que cuenten con competencia, ello lo realiza a través del denominado procedimiento administrativo.

En palabras de José Pacori (2020), “se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados”; el autor es claro en referir que dentro de un procedimiento administrativo se emite un acto administrativo, ya sea a favor o no de un administrado, pero siempre dicha emisión surte efectos jurídicos consecuentes de su resolución, los mismos que tienen relación con intereses u obligaciones, es decir no resulta ser un mero trámite inocuo, sino que genera un movimiento en el ámbito jurídico, siendo relevante

entonces que el acto administrativo sea conforme a derecho.

La relevancia de un acto administrativo con arreglo a ley, tiene su cimiento en considerar que si bien en muchos casos no genera una disminución de un derecho de otro administrado, por ejemplo la obtención de una licencia de conducir sin contar con los requisitos indispensables, toda vez que pese a ser propenso a tener un accidente, estos es adelantarnos a un supuesto, que de suceder estaríamos en el campo de otra figura delictiva de acuerdo a las circunstancias, pero de ninguna forma retrotrae la responsabilidad al funcionario que le otorgó dicha licencia, pero no escapa que se haya vulnerado además el derecho a la igualdad, que a todas luces se ha visto quebrado, es decir, se inicia el cuestionamiento ¿Por qué a él si, por qué a mí no, si ambos no cumplimos con el mismo requisito?.

Por su parte el procedimiento contencioso administrativo en palabras de Ramón Huapaya (2019), “se circunscribe dentro de los medios de control jurídico que existen sobre la administración pública, junto con los procesos constitucionales y administrativos”, más adelante señala que “de esta manera, el juez tiene los plenos poderes para determinar la existencia de vicios en la actuación administrativa, así como para ordenar que la administración pública cese actuaciones ilegales, realice y cumpla las obligaciones que le impone la ley”, este control que tanto hace referencia, no es otra cosa que la continuación de la instancia administrativa, es decir una vez agotado el procedimiento administrativo en sus dos instancias, el administrado que no se encuentre conforme con lo resuelto por el funcionario público, puede instar a esta vía para acceder a su derecho peticionado.

Posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias.

Como hemos podido advertir, existe una distinción entre conceptos de casos administrativos, por un lado, tenemos los procedimientos administrativos y por el otro los

procesos contenciosos administrativos, el problema surge cuando el texto legal del delito de Tráfico de Influencias tipifica como ilícito aquellas conductas que tengan vinculación con “caso administrativo”

Es entonces que se inicia el problema de poder determinar si la ley penal engloba de forma amplia todo tipo de “caso administrativo” o por el contrario por aplicación de los principios del derecho penal general, éste concepto se restringe solo a aquellos que se encuentren en la fase litigiosa, es decir en un proceso contencioso administrativo.

En primer lugar, acerca del concepto amplio que recoge todo tipo de casos administrativos tenemos a Rafael Chanjan (2020) quien señala que se debe contar con los distintos aportes del procedimiento administrativo para evitar el tráfico de influencias.

En esa misma línea, podemos arribar a la idea de armonizar el bien jurídico protegido específico del delito de Tráfico de Influencias con el elemento del tipo denominado caso administrativo, ya que a todas luces si se pretende proteger la imagen de la administración pública, es innegable que debemos considerar todos aquellos casos sin discriminar si éstos son litigiosos o no, solo bastaría identificar que dentro de su desarrollo procedimental se está decidiendo sobre un asunto que crea, modifica, altera o influye en derechos y obligaciones de los administrados, toda vez que éstas van a ser cuestionados en caso sean resultados de forma irregular.

Ahora bien, en el Expediente N° 00033-2018-50-JR-PE-03, se señaló que “Nuestro Código Penal en el artículo 400, establece que el funcionario conoce, esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo, mas no hace mención restringida del que para su configuración solo se trate de un proceso administrativo sancionador, de ahí que la restricción significa soslayar el principio constitucional de legalidad previsto en el artículo 2, inciso 24, acápite “d” de la carta magna así como lo establecido en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal”.

Dicha postura jurisprudencial, aunque no es vinculante, analiza de forma coherente el caso administrativo relacionándolo con el principio de legalidad. Al respecto, es de precisar que el artículo 1 de la Ley de Procedimiento Administrativos Generales, Ley N° 27444 señala que son actos administrativos las declaraciones de las entidades que en el marco del derecho público estén destinadas a producir efectos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.

Por otro lado, se tiene la posición restringida del concepto caso administrativo, limitándose éste a casos que se encuentren en una etapa litigiosa, es decir dentro de un proceso contencioso administrativo, a decir de ello James Reátegui (2020) en una entrevista refirió que “cuando habla de caso se está refiriendo a controversia, legislativamente y esto hay que decirlo, hasta en eso estamos mal en la lingüística ... entonces hay algo controvertido, y la justicia administrativa es la que tiene que desarrollar y definir este tema, por lo tanto considero que esta postura restringida es la única legislativa que cabría”.

Posteriormente, el mismo autor señaló “no podemos hacer analogía contra reo, si nosotros vamos a criminalizar ese acto tenemos que hacer una analogía contra legem”, asumiendo su posición podemos disgregar que su argumento se basa principalmente en una interpretación literal, de afirmar que caso implica controversia y en segundo lugar recoge la idea que aceptar la concepción amplia se vulnera un principio del título preliminar que prohíbe la analogía en la interpretación de las leyes penales, más aún si en contra de los procesados.

La interpretación legal del elemento del tipo “caso administrativo” en el delito de tráfico de influencias

Para poder identificar la postura más acertada sobre el concepto de caso administrativo debemos analizar en primer lugar, los principios que regular nuestro sistema penal, en ese entendido Busto Ramírez (1998) señala que “la intervención penal del Estado sólo está justificada en la medida que resulta necesaria para la mantención de su organización política

dentro de una concepción hegemónica democrática”, afirmación que se evidencia con la justificación del derecho punitivo, que debe ser usado en una última instancia, cuando sea insoportable la convivencia con dichas conducta, toda vez que su reacción resulta ser la privación de la libertad del autor, alejarlo de la sociedad y tratar de resocializarlo, tema que en su amplitud dicho sea de paso es muy discutido en el derecho penitenciario.

Por otro lado, Luis Bramont (2002) afirma que “el principio de intervención mínima supone un límite fundamental a las leyes penales, estableciendo que éstas solo se justifican en la medida que sean esenciales e indispensables para lograr la vida en sociedad”, acertando el autor con la idea antes desarrollada, añadiendo que los hechos que impiden la vida en sociedad son las que justifican dicha reacción tan drástica como tiene el derecho penal.

Ahora bien, Felipe Villavicencio (2019) nos ilustra sobre el principio de prohibición de la analogía, afirmando que “puede ser entendida como el proceso por el cual son resueltos los casos no previstos por la ley, extendiéndoles a ellos las disposiciones para casos semejantes o están deducidas de los principios generales del derecho”. Apunta más adelante que “la prohibición de la analogía sólo alcanza a la analogía perjudicial para el inculpado, es decir, aquella que extiende los efectos de la punibilidad”. Ello es totalmente aceptado en nuestra justicia peruana, sin embargo, debemos puntualizar en el caso en concreto el tipo de interpretación y determinar en qué medida dicha interpretación se aleja de la disposición legal, ampliando su concepto a uno que es totalmente nuevo y fuera del alcance del tipo penal.

Para ello, debemos tener en cuenta los tipos de interpretación que son usados en nuestro sistema penal peruano, teniendo como base los detallados por Raúl Peña (1977), quien identifica las siguientes reglas y clases de interpretación:

- A) Respecto a esta regla de interpretación, el autor se refiere una regla simple y natural de lectura y sin mayor análisis que el concepto guarda de las palabras escritas, la comunicación verbal en su más pura naturaleza, enfatizándose que, de contener un

carácter técnico, deba preferirse a un análisis que nos proporcionan otras reglas y clases de interpretación.

- B) “Interpretación teleológica. Si la ley es clara, basta con la interpretación gramatical, sin embargo, puede ocurrir que la ley sea un tanto oscura, en tal caso es conveniente apuntar a la interpretación de la norma; es decir, considerar la “ratio legis”. La captación del espíritu de la ley implica el empleo de procedimientos lógicos y valorativos.”

Respecto a esta regla, el autor apunta a que no encontrarse un término que no es claro, y por el contrario contiene un concepto ambiguo, deba recurrirse a analizar la razón por la cual se justifica la ley, y a partir de esta premisa construir su concepto, formando un concepto que esté estrechamente vinculado con las circunstancias que le dan vida, es decir, que la justifican.

- C) “Interpretación histórica. La indagación de los antecedentes del precepto a través de sus fuentes, en la exposición de motivos, textos de los proyectos que le han precedido, normas anteriores a la ley que se interpreta, informes de comisiones revisoras y redactoras, debates parlamentarios”.

De esto, el autor nos refiere que puede usarse los antecedentes de la norma, para poder conocer mejor y arribar a su concepto, a través de su desarrollo y camino en la legislación, es decir aterrizar en una idea en base a sus antecedentes.

Ahora bien, respecto a las clases de interpretación nos brinda tres, la extensiva, restrictiva y progresiva, conceptualizándolos de la siguiente forma:

- A) “Interpretación extensiva. Es cuando las palabras empleadas tienen un alcance aparentemente más allá de la letra, pues pareciera que ciertos casos no estuvieran incluidos en el texto precepto. Para que sea lícita la interpretación debe adecuarse a las reglas ya mencionadas”.

Respecto a este supuesto, el autor nos manifiesta que en algunos términos nos basta una interpretación gramatical, sino se busca descubrir el significado amplio de la palabra, que esconde más de lo que puede percibirse a su simple lectura, por lo que se debe ampliar su concepto con el uso de las herramientas de la interpretación.

- B) “Interpretación restrictiva. Acaece cuando la ley es vaga y genérica, y es conveniente restringir la fórmula verbal al genuino sentido de la voluntad de la ley.”

De este modo, el autor nos expone que al tener una ley que no es concreta y por el contrario nos trae un concepto que no es específico, lo más razonables es restringir la interpretación a la voluntad de la ley, es decir limitarse únicamente hasta el extremo que nos brinda su ratio legis, su razón de ser.

- C) “Interpretación progresiva. En la doctrina penal existe una corriente que propugna la adaptación de las leyes a las necesidades y concepciones del presente, sosteniéndose la necesidad de variabilidad del derecho a fin de recoger las permanentes transformaciones sociales, cumpliéndose con la recomendación que hace Maggiore de “hacer actuar la ley”.

Por último, esta última clase de interpretación es muy cuestionada por su amplitud y flexibilidad a la hora de ser interpretado y utilizado, es una interpretación que debe usarse solo en ciertos casos, exceptuando de forma tajando en nuestro tema de debate y análisis.

Ahora bien, teniendo conocimiento de las reglas y clases de interpretación, debemos avocarnos a interpretar el precepto “caso administrativo” como elemento del tipo penal del delito de Tráfico de Influencias, iniciando con identificar la clase de interpretación que debe utilizarse, estando únicamente la restrictiva y extensiva, descartando del todo la interpretación progresiva.

En ese entendido, bajo una interpretación extensiva, no cabe duda que la tesis amplia

del concepto de caso administrativo concebirá como supuesto los procedimientos administrativos, al extenderse su análisis a la Ley N° 27444, el cual como hemos mencionado tiene como fundamento la resolución de situaciones jurídicas de los administrados.

Por otro lado, ingresando a una interpretación restrictiva, debemos hacer mayor énfasis en analizar la ratio legis del delito de Tráfico de Influencias para así evidenciar hasta qué punto podemos concebir el término caso administrativo.

En ese entendido, Rafael Chanjan (2020) señala que la tarea sancionadora a quienes materializan el tráfico de influencias es suficiente el proceso administrativo exigiendo su destitución final.

A decir de ello, no cabe duda que el delito de Tráfico de Influencias tiene como fundamento y principal sostén jurídico, el criminalizar a los sujetos que ofrecen interceder ante un funcionario o servidor público acerca de una trámite de carácter judicial o administrativo, sin importar entonces si éste es litigioso o no, porque lo importante se sitúa en la puesta en peligro del bien jurídico protegido, que como ya hemos coincidentemente apuntado es la reputación e imagen de la administración pública, el cual no solo se manifiesta en casos litigiosos, sino en todo acto que implique una solución de una situación jurídica.

Muy acertado anteriormente hemos precisado como ejemplo el caso de una solicitud de licencia de conducir, en el cual la interrogante final se resumía en ¿Por qué a él sí, a mí no, si ambos no tenemos el mismo requisito?, ello genera la desconfianza en los administrados, quienes asumen y traducen que la administración pública funciona con incentivos o beneficios ilegales, lo que a todas luces se traduce en una ofensa y desmedro a la imagen de la administración pública.

Respecto al cuestionamiento acerca de la prohibición de la analogía en el derecho penal, lo cierto es que toda interpretación no implica necesariamente el uso de analogía, éste último se utiliza como un comparativo, para identificar dos conceptos que guardan relación

por características similares. Por el contrario, como hemos podido advertir ante la presencia de un término ambiguo, podemos usar las reglas y formas de interpretación las cuales tienen límites incluso en la restrictiva, siendo este límite su ratio legis; ergo, el excederse de dicha fórmula, si nos haría aterrizar en un concepto por analogía, ya que crearíamos una situación que no está prevista en el texto legal, ni siquiera por voluntad del legislador.

Por otro lado, Hurtado Pozo (2005) señala sobre las consecuencias del delito de Tráfico de Influencias, refiriéndose que “es posible negar que dicho efecto puede producirse cuando el agente simula influencias, lo que implica un engaño o fraude e, igualmente, que su oferta de interceder no es seria porque carece de capacidad real para influir en la decisión del funcionario o servidor público, y menos aun cuando este ya no conoce más el caso. Si algún lejano peligro para el funcionamiento correcto de la Administración pública podría aún imaginarse en la hipótesis del párrafo precedente, la creación de este peligro resulta muy poco probable. Más aún, en esta perspectiva resulta poco verosímil que la acción sea adecuada para perjudicar la administración pública”; en ese entendido, podemos concluir entonces que el aceptar que una influencia simulada sea penalizada, es decir que de ninguna forma el autor puede interceder ante el funcionario o servidor público, pese al gran cuestionamiento sobre la poca lesividad que genera a la imagen de la administración pública, resulta entonces también innegable que un procedimiento administrativo sea susceptible de ser traficado y que ésta conducta genera un daño a la imagen de la administración pública.

En ese extremo, la Corte Suprema se ha pronunciado en el Recurso de Nulidad N° 677-2016, señalando que “cuando el tipo penal del artículo cuatrocientos del Código Penal hace referencia al “ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo” indudablemente que se refiere a quien tenga competencia judicial o administrativa sobre un caso concreto, quedando fuera de dicho ámbito quienes no tengan facultades jurisdiccionales escritas [sic] (jueces) o amplias (fiscales)

respecto de caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo.”

Sin embargo, es la Sala Penal de Apelaciones Nacional Permanente Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios quienes señalaron en el Expediente N° 033-2018-5002-JR-PE-01 que “para este Colegiado, cuando el tipo penal de tráfico de influencias hace referencia a “caso administrativo”, este debe ser entendido en sentido amplio, esto es, como cualquier procedimiento en el que esté de por medio una decisión administrativa discrecional (...). Así pues, cuando el tipo penal del artículo 400 del CP hace referencia al ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, indudablemente que se refiere a quien tenga competencia judicial o administrativa sobre un caso concreto, quedando fuera de dicho ámbito quienes no tengan facultades jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) respecto de un caso judicial y de funcionarios públicos que no estén investidos de poder discrecional administrativo.”

En ese mismo sentido señala Rafael Chanjan (2020) que “a partir de lo expuesto respecto, somos de la opinión que de lege lata el elemento en cuestión debe ser interpretado de manera amplia, permitiendo que las actuaciones judiciales y administrativas –en general– sean consideradas como supuestos de hecho en los que sea posible la configuración del tráfico de influencias. Ello pasa por un entendimiento amplio –sin constituir un supuesto de analogía– de la actividad jurisdiccional y de las formas que puede adoptar un procedimiento de carácter administrativo, en tanto que sólo así los instrumentos jurídicos internacionales contra la corrupción tendrán plena vigencia práctica en nuestro medio. Asimismo, cabe rescatar que el Tribunal Constitucional ha reconocido que la lucha contra la corrupción es un mandato constitucional”.

Coincidente es la posición mostrada por Edgar Hernández (2019), cuando manifiesta que “actualmente los Despachos Fiscales vienen limitando dicho concepto a la existencia de

un procedimiento administrativo lo que deja muchas veces en la impunidad conductas que revisten la misma afectación y grado de reprochabilidad”.

Para culminar, María Vergas (2021) afirma que “no debe perderse de vista que la expresión de voluntad de la Administración Pública no se da sin más, sino que esta es el producto de un proceso, que en el ámbito del Derecho Administrativo es denominado como Procedimiento Administrativo, el cual se encuentra regulado en el artículo 29 de la LPAG”, esto es confirmar que efectivamente el procedimiento administrativo contiene dentro de su competencia un poder decisión que es innegablemente susceptible de ser cuestionado por un presunto tráfico de influencia, y por ende afectar la imagen de la administración público, incluso podría dependiendo de las circunstancias, mayor la afectación que un proceso judicial. Finalmente, debemos aterrizar en la idea que en nuestro país se tiene como concepto aceptado de caso administrativo como elemento del tipo penal del delito de Tráfico de Influencias, el concepto amplio que incluye a los procedimientos administrativos, reconocido tanto por el Poder Judicial como por los expertos en la materia.

2.3.2 Bases filosóficas

La investigación tiene por finalidad realizar un estudio crítico e integral del caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Código Penal peruano. Para ello, se revisará la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema que, a través de sus ejecutorias, ha sentado jurisprudencia de obligatoria observación por los justiciables acerca del tema en cuestión.

2.3.3 Definición de términos básicos

Durante la investigación se emplearon principalmente los términos cuya definición son:

- **Tráfico de influencias:** Es un delito de peligro abstracto que se configura cuando un funcionario, servidor público o particular invoca influencias, siendo irrelevante si estas son reales o simuladas, en el marco de un proceso judicial o administrativo.
- **Acto Administrativo:** Declaración de voluntad de la administración pública
- **Procedimiento Administrativo:** Son actuaciones que se realizan en la Administración y que causa efectos en los administrados.
- **Bien Jurídico Protegido:** Aquello que la sociedad establece como su fundamento básico para lograr un desarrollo armónico y pacífico.
- **Administración Pública:** Conjunto de órganos y entidades que, encuadrados en el gobierno estatal, autonómico o local, sirven con objetividad los intereses generales
- **Interpretación:** Explicar o declarar el sentido de algo, y principalmente el de un texto.
- **Corrupción:** Deterioro de valores, usos o costumbres.

III. METODOLOGÍA

3.1 Diseño metodológico

El diseño metodológico como estrategia del proceso de investigación, permite arribar a resultados concretos. A continuación, se detalla la estructura del diseño metodológico:

Área de estudio

El área de estudio es de Derecho Público – Derecho Penal, Derecho Administrativo.

Tipo de investigación

La presente investigación es de tipo pura o teórica, también conocida como básica, ya que analizará diversas posturas dogmáticas para arribar conclusiones específicas.

Nivel de investigación

Es descriptiva porque se realizará la **descripción** del tema de investigación propuesto, esto es las posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú.

Y es **explicativa** porque se expondrán las razones de por qué una de las posiciones es aceptada como concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú.

Enfoque de investigación

Para la realización de la investigación se trabajará con un enfoque cualitativo. **Enfoque cualitativo:** Se realizará un análisis valorativo que permitirá obtener conclusiones concretas.

Diseño de investigación

No experimental, porque en las ciencias sociales y dentro de esta, la jurídica, no se pueden realizar experimentos con las unidades de análisis.

3.2 Población y muestra

3.2.1 Población

La población comprende a los sujetos de estudio. En la presente investigación no se tiene un enfoque experimental, enfatizándose que los conceptos doctrinarios y jurisprudenciales fueron obtenidos a nivel local, nacional e internacional.

3.2.2 Muestra

No se tiene por cuanto su enfoque no permite tener una muestra.

3.3 Técnicas de recolección de datos

Se obtendrá información de libros, ensayos, artículos trabajos de investigación, siendo las ideas más importantes registradas a través del *fichaje*.

3.4 Técnicas para el procesamiento de la información

Las herramientas a utilizar para el procesamiento de la información son las siguientes:

El proceso

A través del proceso, los datos obtenidos se convierten en información útil.

El análisis

Mediante el análisis se correlaciona la información obtenida.

La salida

En la salida, la información ya procesada resulta ser de utilidad para el usuario final.

IV. RESULTADOS

4.1 Análisis de resultados

Luego de culminada la investigación se ha podido cumplir con sus objetivos, obteniendo como resultado los siguientes enunciados:

- El Código Penal regula de forma genérica el elemento de tipo penal denominado “caso administrativo” para el delito de tráfico de influencias, no haciendo distinción de su tramitación judicial.
- El bien jurídico protegido penalmente es todo derecho que resulta necesario proteger para vivir de forma tranquila y pacífica, derechos que están positivizados en su mayoría como un derecho fundamental.
- El bien jurídico protegido del delito de tráfico de influencia es el recto y normal funcionamiento de la administración pública en el sistema judicial y administrativo.
- El procedimiento administrativo no litigioso produce efectos jurídicos sobre intereses, obligaciones y derechos de los ciudadanos, tienen poder de decisión.
- Existen dos posiciones acerca del concepto de caso administrativo como elemento

del tipo penal del delito de tráfico de influencias, uno de ellos es restrictivo y el otro amplio.

- El concepto amplio de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias acepta que el delito se cometa tanto en casos administrativos litigiosos (contencioso) como en los casos que se encuentren en sede administrativa sin llegar al poder judicial, justificándose en que el bien jurídico que se protege en este delito se puede vulnerar en ambas situaciones, y no existe distinción normativa.
- El concepto restringido de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias, concibe que únicamente los casos litigiosos deban ser considerados como un escenario para la comisión del delito de tráfico de influencias, justificándose en el principio de legalidad y una interpretación literal de la ley penal.

V. DISCUSIÓN

5.1 Discusión de resultados

Los resultados han sido obtenidos luego de un estudio minucioso sobre el tema materia de investigación, centrándose principalmente en tres puntos que se pasan a detallar:

- 1) Sobre los cuatro primeros resultados debemos tener en cuenta que la norma no es suficiente para determinar el concepto de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias, ya que está regulado de forma genérica en el Código Penal, debiendo recurrir a la doctrina y jurisprudencia para verificar su bien jurídico protegido, y a través de ésta verificar el sentido de la norma y establecer si protege a solo uno de sus conceptos o ambos, restringido o amplio.
- 2) Sobre el concepto amplio de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias, debemos tener en cuenta que se justifica en una interpretación extensiva, al analizar desde su primera premisa de concepto de bien jurídico protegido

y la segunda de ellas sobre el bien jurídico que protege el delito de tráfico de influencia para llegar a su afirmación que ambas situaciones de caso administrativo tanto el litigioso como el no litigioso, vulneran el bien jurídico protegido y merece ser considerado como un delito.

- 3) Finalmente, el concepto restringido de caso administrativo como elemento del tipo penal de tráfico de influencias, debemos tener en cuenta que encuentra su justificación en el principio de legalidad y una interpretación restringida, que no permite analogía de la ley penal que se encuentra prohibido, y de considerar caso administrativo no litigioso como elemento del delito sería aplicar la ley mediante la analogía.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.2 Conclusiones

Luego de haber analizado y discutido los resultados de la investigación se ha podido llegar a las siguientes conclusiones:

- 1) Las posiciones sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú son dos, el primero de ellos es la posición restringida que solo concibe como elemento del delito al caso administrativo litigioso, mientras que la segunda posición acepta que el delito puede desarrollarse tanto en el caso administrativo litigioso como el que no es litigioso.
- 2) La posición aceptada como concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias en el Perú es el concepto amplio.
- 3) El concepto amplio del concepto caso administrativo como elementos del tipo penal del delito de tráfico de influencias se sustenta en la interpretación extensiva que se hace de la ley penal, atendiendo que el Código Penal la regula de forma genérica; empero, su bien jurídico protegido que es el correcto desarrollo de la administración pública es violentado tanto como en los casos litigiosos donde se realiza en el desarrollo de un

proceso judicial, como en el proceso administrativo sin llegar a ser contencioso, toda vez que también se tiene poder decisión sobre derechos, obligaciones e intereses de los ciudadanos, no implicando de ninguna forma que la interpretación extensiva signifique una aplicación de la ley mediante analogía.

- 4) El tratamiento sobre el concepto de caso administrativo como elemento del delito de tráfico de influencias aceptado en el Perú se circunscribe en la ley penal, la interpretación extensiva, la ley administrativa general y la doctrina penal aceptada.

5.3 Recomendaciones

Luego de las conclusiones que se han llegado a través de los resultados de la investigación, se hace la siguiente recomendación:

Se recomienda se realice una modificación aclarativa de la ley penal, debiendo precisarse de forma textual si el caso administrativo al que hace referencia el elemento del tipo penal del delito de tráfico de influencias es aplicado de forma amplia como es concebido por la interpretación de la ley, o por el contrario el legislador por aspectos criminológicos discriminará al caso administrativo no litigioso como elemento del tipo penal, para evitar que el mensaje de la norma no llegue de forma equívoca a los ciudadanos y a los administradores de justifica que pueden realizar una interpretación distinta a placer y dejar impune hechos de relevancia penal.

VII. REFERENCIAS

Fuentes bibliográficas

Alonso, P. C. (2016). *Derecho Penal Parte Especial*. Lima: Idemsa.

Claus R. (2003). *Derecho Penal Parte General*. Alemania – traducido en 2014: Civitas

Felipe V.T. (2019). *Derecho Penal Parte General*. Lima: Grijley

Jorge Hugo Álvarez, Betty Huarcaya Ramos. (2018). *Delitos contra la Administración Pública. Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima: Gaceta Jurídica.

Manuel, A. V. (2003). *Los delitos contra la Administración pública en el Código Penal peruano*. Lima: Palestra Editores.

Marcial R.C. (2004). *El sistema jurídico – Introducción al Derecho*. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad católica del Perú.

Pastor, N. L. (2019). *Las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias en el distrito judicial de Lambayeque 2017 - 2018*. Chiclayo.

Ramiro, S. S. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.

Raúl P.C. (1977) *Tratado de Derecho Penal Parte General*. Lima: Sagitario EIRL

Vargas, F. R. (2016). *Manual Operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometido por funcionarios públicos*. Lima: Nomos & Thesis.

Fuentes hemerográficas

Angulo, N. L. (2020). *Análisis de la venta de influencias simuladas en el ordenamiento jurídico peruano*. Chiclayo.

Camones, D. T. (2020). *El delito de Tráfico de Influencias: legitimación del acto simulado a partir de la configuración del bien jurídico protegido*. Lima.

Claus Roxin (2013). *El concepto de bien jurídico como instrumento de crítica legislativa sometido a examen*. 2013

David Atsushi Arimoto Tames, María Merino Acuña. (2019). *El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones*. Costa Rica.

Edgar Daniel Hernández Anchay. (2019). *El delito de tráfico de influencias para la emisión de un acto administrativo*. Lambayeque.

José Hurtado Poso. (2005). *Interpretación y aplicación del Art. 400 C.P. del Perú: Delito llamado de tráfico de influencias*. Lima.

José María Pacori Cari. (2019). *Manual del procedimiento administrativo general en el Perú*. Lima.

María Fernanda Vargas Rondón. (2021). *Interpretación del elemento “caso judicial o administrativo” del delito de Tráfico de Influencias*. Lima.

Rafael Chajan Document (2020), *El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento “caso judicial o administrativo”*. Lima.

Ramón Huapaya Tapia (2019). *El Proceso contencioso administrativo*. Lima

Villalba, J. A. (2013). *La tipificación del delito de tráfico de influencias y el Cohecho en España y en Colombia como forma de prevención de la corrupción pública*. España.

Fuentes electrónicas

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

Anexos

Fotografías de los libros físicos que sirvieron para el presente trabajo de investigación.



