

IUS VOCATIO

REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE HUÁNUCO

Vol. 8, n.º 11, enero-junio, 2025, 19-51

Publicación semestral. Huánuco, Perú

ISSN: 2810-8043 (En línea)

DOI: <https://doi.org/10.35292/iusVocatio.v8i11.1214>

El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, ¿merecedor de sanción penal?

The Third Party Interested in the Crime of Influence Trafficking:
Merit Criminal Punishment?

O terceiro interessado no crime de tráfico de influência merece
sanção penal?

ROLANDO BUSTILLOS CUBA
Corte Superior de Justicia de Huánuco
(Huánuco, Perú)

Contacto: rbustillosc@pj.gob.pe
<https://orcid.org/0000-0003-3385-9666>

RESUMEN

El presente artículo tiene como objetivo analizar el rol del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias, así como el impacto de su participación en la corrupción y la necesidad de sancionar a estos agentes en la lucha contra la corrupción. El interés de estudiar aquello radica esencialmente en determinar cómo la participación del tercero interesado influye en la dinámica del tráfico de influencias y cómo su sanción resulta relevante a efectos de desmotivar actos de corrupción. El estudio tiene un impacto positivo en la comunidad jurídica, toda vez que brinda información relevante sobre cómo la responsabilidad penal del tercero interesado puede impactar en la reducción del índice criminal. Es así como al abordar

esta problemática, se aporta a la emisión de políticas públicas de gran impacto destinadas a la lucha contra la corrupción. Se concluye que la sanción penal del tercero interesado es necesaria para desmotivar la comisión del delito de tráfico de influencias, pues si no existiese una participación activa de estos sujetos, el delito pierde su fin y contexto.

Palabras clave: tráfico de influencias, tercero interesado, fin preventivo de la pena, corrupción e impunidad.

Términos de indización: derecho penal; derecho; sentencia judicial; sanción penal; privilegios e inmunidades.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the role of the interested third party in the crime of influence peddling, as well as the impact of their participation in corruption and the need to sanction these agents in the fight against corruption. The interest of this study lies essentially in determining how the participation of the interested third party influences the dynamics of influence peddling and how its sanction is relevant for the purpose of discouraging acts of corruption. The study has a positive impact on the legal community, since it provides relevant information on how the criminal liability of the interested third party can have an impact on the reduction of the crime rate. Thus, by addressing this problem, it contributes to the issuance of high-impact public policies aimed at fighting corruption. It is concluded that the criminal sanction of the interested third party is necessary to discourage the commission of the crime of influence peddling, because if there is no active participation of these subjects, the crime loses its purpose and context.

Keywords: influence peddling, interested third party, preventive end of punishment, corruption and impunity.

Indexing terms: criminal law; law; judgments; penal sanctions; privileges and immunities.

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar a atuação de terceiros no crime de tráfico de influência, bem como o impacto da participação deles na corrupção e a necessidade de punição desses agentes no combate à corrupção. O interesse em estudar isso reside essencialmente em determinar como a participação do terceiro interessado influencia a dinâmica do tráfico de influência e como sua punição é relevante para desestimular atos de corrupção. O estudo tem impacto positivo na comunidade jurídica, pois traz informações relevantes sobre como a responsabilização penal de terceiros pode impactar na redução dos índices de criminalidade. Ao abordar esta questão, contribuimos para o desenvolvimento de políticas públicas de alto impacto voltadas ao combate à corrupção. Conclui-se que a sanção penal do terceiro envolvido é necessária para desestimular a prática do crime de tráfico de influência, pois se não houver participação ativa desses sujeitos, o crime perde seu objeto e contexto.

Palavras-chave: Tráfico de influência, terceiro interessado, fim preventivo da pena, corrupção e impunidade.

Termos para indexação: direito penal, direito, sentença judicial, sanção penal, privilégios e imunidades.

Recibido: 19/04/2025

Revisado: 04/06/2025

Aceptado: 11/06/2025

Publicado en línea: 30/06/2025

1. INTRODUCCIÓN

Desde una visión política criminal es preciso detallar que los actos de corrupción que se generan en el seno de la Administración Pública producen un reproche social. Frente a esta problemática, el llamado a combatir y brindar una solución al respecto, generalmente, es el Derecho penal a efectos de sancionar a estos funcionarios y a todo aquel que contribuya en la misma, pues mediante su intervención se busca intimidar a estos

sujetos a fin de que no sigan perpetrando hechos en contravención al orden público.

Es así como una de las modalidades más sistemáticas de la corrupción es el delito de tráfico de influencias que se encuentra arraigado en la actividad pública, a través del cual, determinados particulares y funcionarios públicos pretenden obtener ganancias o beneficios de la Administración Pública. Esta actividad ilícita no terminará hasta que no se emita una verdadera política pública que sancione a todos los sujetos involucrados en el hecho ilícito (Valverde, 2017, p. 64). Se dice que «el tipo penal de tráfico de influencias se conoce desde el Derecho romano, concretamente cuando uno de sus amigos del emperador Alejandro Severo vendía privilegios e influencias ante este: Al descubrirlo el emperador, lo condenó a morir ahogado por el humo» (Peña y Reátegui, 2023, p. 25).

Entonces, una de las modalidades más infames de corrupción es el delito de tráfico de influencias, ya que puede socavar la propia estructura y legitimación de las instituciones públicas. Tal problemática se configura cuando determinados sujetos utilizan sus conexiones interpersonales para satisfacer ventajas o beneficios indebidos, la misma que no solo afecta la equidad en la toma de decisiones judiciales o administrativas, sino que además deteriora la confianza de la sociedad en el sistema. Es evidente que, la corrupción en sus diversas modalidades existentes, entre ellos el delito de tráfico de influencias, tiene graves consecuencias en la justicia social, la gobernabilidad y, sobre todo, en el desarrollo económico de la sociedad.

Uno de los actores que mayor debate trajo al delito de tráfico de influencias es la figura del tercero interesado. A decir por Reátegui (2023) «la intervención del sujeto interesado constituye un presupuesto indispensable, pero, a la vez, problemático, en el desarrollo del *iter criminis* del sujeto traficante» (p. 810). En efecto, si revisamos íntegramente el artículo 400, que regula el delito de tráfico de influencias, no se observa un supuesto de hecho ni menos pena alguna a la conducta desplegada por el tercero interesado, quien en realidad es el sujeto que más interés tiene en la ejecución delictiva, ya que el beneficio o ventaja está en función a su interés.

Es así como el vacío legal en sancionar la conducta del tercero interesado genera serias interrogantes sobre la eficacia de la ley penal que regula el delito de tráfico de influencias. La actual regulación normativa únicamente sanciona de manera expresa al autor directo del delito, esto es, el traficante, omitiendo desplegar tal sanción penal también a los sujetos que desempeñan un rol importante en la comisión de estas prácticas corruptas. En otras palabras, el legislador se ha «olvidado» en describir la conducta del comprador de influencias, desconociendo que el delito de tráfico de influencias, tan igual que el delito de cohecho pasivo propio, constituye un delito de participación necesaria. Es decir, se requiere de la participación de dos sujetos, el comprador y vendedor de influencias; caso contrario, la perpetración de este delito sería imposible.

Es una concepción aceptada por la doctrina y la jurisprudencia que la pena tiene un efecto preventivo y especial. Desde esa línea de ideas, es evidente que la omisión de sancionar penalmente al tercero interesado en el delito de tráfico de influencias es incompatible con los fines que busca la pena, ya que el comprador de influencias y la sociedad en general no se sentirán intimidados para recurrir en el traficante de influencias para que sean favorecidos en un acto judicial o administrativo.

En lo que respecta a la prevención especial, sin consecuencias jurídicas penales reguladas y precisas, la acción desplegada por el interesado puede ser percibida como una práctica normal y aceptable por este, lo que disminuye en gran proporción la percepción de riesgo asociado. Es así como la omisión de sancionar aquella conducta puede generar en el interesado la no necesidad de redireccionar su conducta, ya que no enfrenta sanciones penales plenamente establecidas en el Código Penal. Ello es un factor predominante para que este sujeto vuelva a delinquir, es decir, fomenta la reincidencia. Por otra parte, la ausencia de sanción penal reduce las probabilidades de que el comprador de influencias reflexione o se rehabilite sobre el impacto negativo que tiene su conducta en la Administración Pública.

En cuanto a la prevención general, es preciso detallar que si el comprador de influencias no enfrenta alguna sanción penal, entonces la

intimidación que debería generar la pena pierde todo efecto disuasorio en la sociedad, lo que puede traducirse por la población que el sistema penal no sanciona la conducta del interesado, la misma que incentivará a que estos participen en aquellos actos ilícitos como compradores de influencias. Por tanto, la omisión legislativa de sancionar tales conductas puede enviar un mensaje directo y errado a la población civil, esto es, que la conducta del tercero es tolerada por el ordenamiento jurídico, lo que indudablemente aumenta las probabilidades de que el índice criminal de la corrupción vaya en aumento, propiciando así conductas antiéticas en diversas esferas de la Administración Pública. Es decir, aquellas personas que actúan de forma ética en los actos judiciales o administrativos pueden no sentirse motivadas para que sigan actuando de la forma que lo hacen si observan que otros obtienen ventajas a través de un traficante sin enfrentar sanciones legales.

En consecuencia, para que una efectiva prevención de los delitos de corrupción, específicamente en actos de tráfico de influencias, además de revalidar los fines preventivos de la pena, es necesario considerar una reforma al artículo 400 del Código Penal a efectos de sancionar penalmente y de forma expresa la conducta desplegada por el tercero interesado. La actual política criminal que solo contempló al traficante como sujeto activo del tipo penal de tráfico de influencias no tuvo un enfoque integral del problema, lo que ha propiciado la impunidad.

Al respecto, el máximo intérprete de la Constitución estableció que la impunidad «puede ser normativa, cuando un texto legal exime de pena a los criminales que han violado los derechos humanos; y también fáctica, cuando, a pesar de la existencia de leyes adoptadas para sancionar a los culpables, éstos se liberan de la sanción» (Expediente n.º 2488-2002-HC/TC). La impunidad se opone al sentido comunitario de la justicia; genera en la sociedad conmociones negativas: sentimientos de desánimo y desconfianza en el sistema. Es un factor que, de cierta forma, contribuye a la comisión de delitos, ya que la falta de enjuiciamiento y sanción para los responsables debilita la convicción social sobre la ilicitud de aquellas

conductas, como también resta de eficacia a las normas penales que tutelan tales bienes jurídicos.

En efecto, en el presente caso, estamos ante una impunidad normativa, ya que el legislador omitió en sancionar penalmente la conducta del tercero interesado, lo que conlleva a un ciclo de impunidad, cuyos efectos devastadores también repercuten en que estos sujetos vuelvan a delinquir y que la sociedad repita tales actos. Solo una regulación normativa expresa que sanciona tal conducta será efectiva para combatir eficazmente los actos de corrupción. Su impunidad no hace más que fomentarla y puede conllevar a crear redes de corrupción sistematizadas, es decir, que entre sus integrantes se protejan mutuamente.

Sobre esta problemática, el Análisis Económico del Derecho nos brinda una explicación razonable de por qué debe sancionarse la conducta del tercero interesado. Bien, antes de ello, a través de este paradigma «lo que se persigue con este análisis es identificar por qué los individuos actuamos de una manera u otra en base a incentivos, para saber si las reglas legales van a ayudar o no a alcanzar la eficiencia» (Bullard, 2019, p. 43). En esa línea de ideas, el Análisis Económico del Derecho brinda un marco útil para comprender la forma en cómo la omisión de sancionar al tercero interesado fomenta la corrupción que a continuación se explica.

Desde un enfoque económico, los sujetos pueden percibir o entender que las ventajas ofrecidas mediante la corrupción, como es el tráfico de influencias, es mayor a los costos probables de ser sancionados por el sistema penal. Es evidente que si los costos en incurrir en actos de corrupción son tenues, debido a su propia impunidad normativa, se aumenta la probabilidad de que las personas opten por incurrir en actos de corrupción, ello por el bajo riesgo de ser sancionados penalmente. No debe obviarse que, normalmente, las personas ejecutan determinados actos sobre la base de un análisis de costo y beneficio. De ahí que, si la probabilidad de ser sancionado es mínima, los actos de corrupción pueden interpretarse como una alternativa atractiva y racional. Las máximas de la experiencia nos demuestran con claridad que los sujetos buscan siempre maximizar sus beneficios y ventajas. Entonces, en un contexto donde la sanción penal

es débil, el tráfico de influencias puede ser considerada considerado como un mecanismo estratégico y efectivo para lograr los fines deseados en aquel acto judicial o administrativo.

A pesar de que la corrupción provoca externalidades profundamente negativas, como es la deslegitimación y desconfianza en las instituciones públicas, no obstante, tales incidencias son, con gran frecuencia, ignoradas u olvidadas por los sujetos que se benefician a través de actos de corrupción. Es cierto que, a largo plazo, los costos sociales que deja la corrupción resultan mayores que los beneficios y ventajas que persiguen y obtienen estos sujetos; sin embargo, tales cuestiones, poco o nada importan al corrupto, simplemente analizan los costos y beneficios netamente personales. Entonces, a efectos de cambiar aquel paradigma tentativo de costos y beneficios en incurrir en actos de corrupción, es necesario establecer normativamente la sanción penal de aquel tercero interesado en el tráfico de influencias. Solo con una reforma legal se podrá desmotivar aquellos actos de corrupción que son practicados recurrentemente por estos sujetos, quienes solo observan altos beneficios personales y bajos costos en su contra.

Un sistema legislativo que no tenga como objetivo combatir la corrupción pierde totalmente su autoridad moral y, por ende, su capacidad para emitir leyes. De igual forma, sucede con el sistema judicial, quien al no contar con una ley expresa que sanciona tal conducta, no puede hacer cumplir una ley que no existe. Si el sistema legal, en todos sus ámbitos, no sanciona los actos de corrupción, será percibida por la sociedad como incapaz de tutelar los bienes jurídicos y, menos podrá garantizar un Estado de Derecho, ya que no primará la ley, sino los contactos e influencias que puede tener una persona en un proceso judicial o administrativo, situación que da cuenta que la ley no se aplica de forma equitativa ni justa.

En ese contexto, el estudio sobre la figura del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias resulta de vital importancia. Es prioritario analizar la naturaleza del delito en cuestión, para así entender la relevancia que tiene la participación del interesado para la configuración del delito,

quien deberá ser sancionado bien como partícipe o instigador, dependiendo el caso concreto, tal como se desarrollará más adelante.

2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

En principio, es menester traer a colación la descripción del delito de tráfico de influencias, el mismo que se encuentra previsto y sancionado en el artículo 400 del Código Penal, que a la letra señala:

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

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Detallado ello, cabe analizar la descripción típica del delito de tráfico de influencias para así poder determinar, desde su propia la regulación normativa, si la conducta del tercero interesado es sancionada penalmente.

2.1. Bien jurídico tutelado

El objeto del tipo penal que regula el delito de tráfico de influencias es el de regular el funcionamiento y preservar el prestigio de la Administración Pública, especialmente en su ámbito judicial y administrativo, en el sentido

de que su correcto desenvolvimiento puede ser situado en un contexto de descrédito y deshonor con la conducta típica del sujeto (Rojas, 2007, p. 786). En cambio, otra postura es que el bien jurídico no radica en el buen nombre o el prestigio de la Administración Pública, toda vez que ello no sería conforme con las exigencias de un Estado de Derecho y, lo que afecta verdaderamente, aunque remoto, es la imparcialidad del funcionario o servidor público y, en el caso de la influencia simulada será el patrimonio individual.

Por su parte, Peña (2010) postula que el bien jurídico tutelado es «el normal desenvolvimiento de la Administración Pública, de conformidad a los parámetros de objetividad, imparcialidad e independencia de la actividad pública» (p. 581). En ese sentido, la doctrina alega que «el bien jurídico es la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de las funciones públicas dentro de un marco de un bien jurídico más general de correcto funcionamiento de la Administración Pública [...] las influencias simuladas no pueden ni siquiera poner en peligro este bien en cuestión» (Herrera, 2016, p. 138). También, está lo postulado por Reaño (2001), quien afirma que «el objeto de protección ha de concretarse en la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas, interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional» (p. 294).

Al respecto, compartimos lo definido por Reátegui (2023), para quien el delito en cuestión es un tipo pluriofensivo, por lo que protege «no solo la transparencia e independencia de la función pública, sino también la situación de igualdad de los ciudadanos frente a esta». Agrega que también tutela el valor de la incorruptibilidad funcional, la misma que se lesiona por el ejercicio del accionar ilícito que comprende el delito de tráfico de influencias (p. 778).

En suma, al comprender el delito de tráfico de influencias «dos modalidades comisivas (una de venta de influencias reales y otras simuladas) [...] ha originado, tanto en la doctrina como en nuestra jurisprudencia penal, que se conciban opiniones diferentes respecto al bien jurídico específico que se busca proteger» (Peña y Reátegui, 2023, p. 86). Es así como, en lo que respecta a la venta de influencias reales, el bien

jurídico tutelado sería la imparcialidad u objetividad de la función pública; en cambio, en la venta de influencias simuladas, se tutelaría el patrimonio individual del comprador interesado o el prestigio, institucionalidad o buen nombre de la Administración Pública (Benavente, 2016, p. 49).

2.2. Sujeto activo

De una interpretación del primer párrafo, artículo 400 del Código Penal señala que cualquier persona puede ejecutar la conducta; en consecuencia, se trata de un sujeto activo indeterminado, cuyo denominador es «el que». En ese contexto, el autor puede ser cualquier persona, sin que tenga la calidad o cualidad de funcionario o servidor público, es decir, no atenta «contra el correcto cumplimiento del deber especial positivo de un funcionario (o servidor) público que es (o será) competente para decidir sobre un asunto judicial o administrativo» (Salazar y Llamoya, 2020, p. 1789).

Al respecto, de forma interesante, Peña y Reátegui (2023) señalan que «los sujetos del tráfico de influencias (traficante e interesado) siempre actúan desempeñando el rol básico de ciudadano, de modo que no ostentan un deber positivo de fomentar la correcta Administración Pública» (p. 114). Se trata de un delito común; en consecuencia, el tipo penal no requiere que el sujeto activo tenga alguna condición especial o particular, de ahí que cualquier persona puede incurrir en este ilícito.

En lo que respecta al segundo párrafo, agravante, el sujeto activo es el funcionario público, pero debe ser aquel funcionario que no es competente en el caso judicial o administrativo; caso contrario, se configuraría otro tipo penal. Sobre este particular, Abanto (2001) precisa que «cuando el sujeto activo fuera un funcionario público su invocación de influencias no debe referirse a su propia actividad funcional, pues en ese caso se trataría de un cohecho pasivo» (p. 465). Por su parte, Montoya (2015) afirma que el destinatario de la influencia debe ser un funcionario competente con facultades jurisdiccionales o administrativas de decisión. De ahí que quedan excluidos, por ejemplo, los auxiliares jurisdiccionales u otro asistente administrativo (p. 145).

Paredes (2023) señala contundentemente que «el interesado o beneficiario con la resolución del caso, o también llamado comprador de influencias, no es sujeto activo». Para ello, el autor cita al Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CJ-116, que «establece que el tercero interesado o comprador de influencias no es partícipe de este delito y solo responderá como instigador cuando haga surgir la idea del delito en el sujeto activo» (pp. 489-490). Sin embargo, la doctrina no es unánime respecto a este asunto, lo que será abordado más adelante.

2.3. Sujeto pasivo

Cerna (2020) precisa que «en lo que concierne al sujeto pasivo, entendemos que es el Estado el sujeto pasivo en el delito de tráfico de influencias al igual que como los demás delitos contra la administración pública» (p. 41). Nótese que para este autor, el Estado es el único sujeto pasivo del delito de tráfico de influencias. Se trata de una interpretación restrictiva. Con relación a ello, la Corte Suprema en su oportunidad precisó que «en el delito de tráfico de influencias la víctima no es el funcionario público al se busca influenciar sino el Estado, pues se afecta la administración pública y su respetabilidad» (Recurso de Nulidad n.º 1552-2003/Del Santa).

Por el contrario, debemos precisar dos momentos de agravio, tal como lo precisa claramente Reátegui (2023), para quien, en primer lugar, «el sujeto pasivo del delito (como titular del bien jurídico protegido), tanto en el primer párrafo como en el segundo, lo será genéricamente el Estado peruano»; en segundo lugar, «el sujeto pasivo de la acción lo será concretamente la institución pública [...] al cual pertenece no el sujeto activo (porque es el traficante), sino aquel funcionario o servidor público el cual está siendo influenciado por el sujeto activo» (p. 789).

2.4. Conducta típica

2.4.1. Modalidades conductuales

Es preciso detallar que para la configuración del delito de tráfico de influencias se exige necesariamente la participación de un interesado en comprar la influencia ofrecida por el traficante, la misma que consiste en

recibir, dar o prometer una ventaja o donativo, claro está, de cualquier índole.

Entonces, se tiene en primer lugar el término «recibir». Al respecto, Benavente (2016) señala que «no se sanciona un ofrecimiento gratuito de interceder ante los funcionarios o servidores públicos, requiriéndose que el sujeto activo reciba por parte del comprador de influencias alguna contraprestación de su parte» (p. 91). Ello es entendido como «la recepción material de los bienes o ventajas dados por el sujeto interesado, como también a la manifestación de su conformidad con las promesas ofrecidas» (Peña y Reátegui, 2023, p. 123). Además, la conducta de recibir no significa necesariamente que debe realizarse por el mismo sujeto activo, sino que bien puede ser recibida por otra persona diferente.

En lo que respecta al término «hacer dar», Peña y Reátegui (2023) consideran que ello «implica que el vendedor de influencias en mérito al contundente influjo impreso en el comprador de influencias logra que este último, entregue el medio corruptor a favor del mismo traficante o de un tercero, todo ello, producto del ofrecimiento para interceder ante el funcionario o servidor público vinculado al caso judicial o administrativo» (p. 124). Es decir, ello se manifestará cuando el traficante determina al interesado a que le entregue dinero a cambio de interceder a su favor ante el funcionario o servidor público. Se denota en este caso que es el traficante que insta al interesado al ilícito penal. Es así como el traficante deja de ser un simple actor pasivo, en un mero receptor de los intereses del interesado, para tomar un rol más activo en la medida de que es él quien solicita una contraprestación para interceder a su favor.

Finalmente, en cuanto al término «hacer prometer», Peña y Reátegui (2023) establecen que «el agente conmina al comprador de influencias a que se le haga entrega de un beneficio económico, sin que sea necesario que se materialice la entrega o la transferencia de algún recurso patrimonial» (p. 125). Es decir, dicho término es sinónimo a obtener de un sujeto, en este caso concreto, bajo contraprestaciones, el compromiso de que en el futuro debe entregar algo a cambio por aquella interdicción ante el funcionario o servidor público.

2.4.2. Invocar o tener influencias reales o simuladas

El texto legal nos precisa que son dos las modalidades del tráfico de influencias, esto es, invocando o teniendo influencias. Respecto al primer supuesto, «solo adquiere relevancia penal en la medida en que esta sea realizada mediante el uso de invocar de determinadas situación». En cuanto al segundo supuesto, es «propalar que se tiene una determinada condición o calidad» (Peña y Reátegui, 2023, pp. 127-128). En ese sentido, Benavente (2016) postula que «el legislador ha considerado pertinente describir dos modalidades de manifestación de influencias. La primera, mediante actos de auto-atribución de las mismas y, la segunda, mediante actos propios de posesión de influencias» (p. 59). De ahí nace lo que se conoce como influencias reales y simuladas.

La influencia será real cuando efectiva y realmente tal atribución existe en la realidad, es decir, que el traficante verdaderamente tiene el poder sobre voluntad del funcionario o servidor público que conoce el acto judicial o administrativo. Peña y Reátegui (2023) consideran que «no se requiere que la influencia sea eficaz, bastando con que sea solamente idónea» (p. 135). En concordancia a ello, Benavente (2016) afirma que tal influencia real «no quiere decir que necesaria y obligatoriamente, en un momento posterior a la conclusión del acuerdo ilícito, se deban verificar actos referentes a un ejercicio de las mismas, ya que el propio tipo penal en comentario no lo exige para su consumación» (p. 63). Aunado a ello, Chávez (2023) predica que será real «cuando exista cierto grado de vinculación entre quien invoca las influencias con el funcionario o servidor público. En caso de que no exista ello se analiza cierto grado de cercanía para señalar que será simulada» (párr. 23). Al respecto, se debe precisar que el derecho penal no castiga las simples cualidades o relaciones interpersonales que tiene determinada persona, sino que ello cobrará relevancia penal, siempre que este sujeto aprovecha tales situaciones para ofrecer sus servicios como intermediario a efectos de que el interesado sea favorecido en un acto judicial o administrativo.

Por otra parte, en lo que respecta a las influencias simuladas, esta se configura cuando «no habría vínculo alguno con el funcionario o

servidor público a cargo de un caso judicial o administrativo, por tanto, la capacidad o posibilidad de orientar su voluntad es inexistente» (Benavente, 2016, p. 64). La doctrina ha tratado de desmeritar esta forma de tráfico de influencias; no obstante, la Corte Suprema mediante el Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CIJ-116, ya superó este debate, detalló que invocar influencias simuladas resulta totalmente acorde con el principio de lesividad; es así que su castigo no resulta desproporcional en el ámbito legislativo, pero se requiere que aquella invocación sea objetivamente idónea para lesionar el bien jurídico tutelado, como es el prestigio y la buena reputación de la Administración Pública, la misma que garantiza la credibilidad de la Administración Pública. En consecuencia, la modalidad de influencias simuladas es merecedora de represión penal por su idoneidad para lesionar el prestigio y buen nombre de la Administración Pública, que, a buena cuenta, también son bienes jurídicos que tutela el tipo penal de tráfico de influencias, resultando conforme, por ende, con el principio de lesividad.

2.4.3. Los medios corruptores

Comenzamos señalando que el delito de tráfico de influencias no sanciona el simple hecho de tener influencias, ya sea reales o simuladas; caso contrario, sería utilizar un Derecho Penal del Autor. Además, está el hecho de que el propio crecimiento personal y profesional de una persona coadyuva a la construcción de un prestigio ante la población, donde uno se desarrolla. Entonces, si ello es así, tal cualidad no puede simplemente ser sancionada penalmente por el mero capricho del legislador. En efecto, en el derecho penal no se penaliza a los ciudadanos por su prestigio o la influencia que pueda tener en la sociedad, sino lo que verdaderamente se sanciona es que el sujeto aproveche tales circunstancias para sacar un provecho indebido.

En ese contexto, para la configuración del delito, el traficante «debe haber recibido los medios corruptores con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, conoce o haya conocido un caso judicial o administrativo, para favorecer a un tercero» (Peña y Reátegui, 2023, p. 149). Es así como los medios corruptores son los que finalmente dan sentido a la sanción penal, toda vez que se trata de un

elemento configurativo del delito en cuestión. En esa línea de ideas, se alega que el derecho penal «no castiga el tráfico de influencias gratuito o puro. Solo reprime la infracción cuando, además de la influencia, se termina recibiendo un bien, una contraprestación o una promesa» (Reátegui, 2023, p. 798). Es decir, debe existir una relación entre la atribución de influencia, ya sea real o simulada, y el pago por ello.

Bien, por donativo se entiende a todo aquel bien dado o prometido a cambio de la influencia realizada por el traficante. Al respecto, Rojas (2012) precisa que «el donativo en la fórmula legal [...] representa la contraprestación, el precio que el interesado tiene que pagar por el ofrecimiento de intersección que corre a cargo del traficante. Su naturaleza es por definición patrimonial» (p. 352). Un caso particular sucede cuando los billetes dados al traficante son falsos; en ese caso, si tales billetes pese a su falsedad han estimulado externamente al traficante para que ejecute la acción influyente hacia el funcionario o servidor público a efectos de favorecer al interesado en el caso judicial o administrativo, entonces estaremos refiriéndonos a un medio corruptor idóneo (Reátegui, 2023, p. 800).

En lo que corresponde al medio corruptor «promesa», la misma debe estar referida a un compromiso futuro ejecutable materialmente, en otras palabras, debe estar supeditado a su cumplimiento en términos razonables. Un claro ejemplo de ello nos brinda Peña y Reátegui (2023) en el sentido de que el interesado promete al vendedor de influencias que si hace la conexión requerida hacia el juez de la causa, le dará la siguiente semana dos hectáreas de terrenos que este tiene en su posesión o, simplemente no lo tenga en posesión, pero «se configurará la promesa en los términos del derecho penal, porque aquí nos adherimos a la tesis de la estimulación externa indebida» (pp. 154-155).

También, es preciso detallar que la promesa puede ser de manera directa o indirecta; por ejemplo, aquella promesa que sin estar dirigida a cierto funcionario o servidor público se formula independientemente a cualquier involucrado que ejecute una actitud funcional en específica. Sin embargo, «si se llegara a presentar por parte del sujeto público, algún

tipo de coacción, intimidación o violencia para obtener la promesa podría concursar con el delito de coacción» (Peña y Reátegui, 2023, p. 155). De igual forma, tampoco habrá que recibir cualquier forma de promesa que resulta jurídica o materialmente imposible, «por ejemplo que el interesado le diga al traficante que tiene para donarle el Estadio Nacional de Lima a cambio de la influencia, y el traficante, de manera increíble, acepta tal oferta» (Reátegui, 2023, p. 801).

Finalmente, la ventaja o beneficio también se configura como medio corruptor del delito de tráfico de influencias. En lo que corresponde a la ventaja, es un medio corruptor que de forma directa no contiene entidad patrimonial; no obstante, debe ser direccionada necesariamente en términos patrimoniales. Por otra parte, los beneficios son aquellos medios subsidiarios en comparación al donativo. Las ventajas pueden ser de diversas índoles, como es una ventaja laboral, política, sentimental, entre otros.

2.4.4. La influencia debe estar dirigida a un caso judicial o administrativo

Con el fin de se configure por completo el delito de tráfico de influencias, el traficante tiene que influenciar sobre un funcionario o servidor público que es competente en un caso judicial o administrativo. Los otros casos que no están circunscritos en estos supuestos están fuera del ámbito penal.

En lo que respecta al primer supuesto, es evidente que se trata de procesos seguidos en los diferentes juzgados de las diferentes instancias y especialidades. Sin embargo, deben tratarse de procesos judiciales sobre los que todavía no existe un pronunciamiento al respecto; caso contrario, la influencia sería imposible, ya que el proceso judicial ha culminado con una decisión al respecto, de ahí que no se pueda configurar lo que busca el interesado por intermedio del traficante, esto es, influenciar en el fondo del caso judicial. Finalmente, en cuanto a los casos administrativos, aborda todo proceso o procedimiento seguido «ante la Administración Pública en cualquiera de sus instancias o niveles» (Reátegui, 2023, p. 804).

3. EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS COMO DELITO DE PARTICIPACIÓN NECESARIA

Existen diversos casos en los que la participación de varias personas es un presupuesto indispensable para la configuración del delito. Si la perpetración del hecho ilícito requiere de la participación de varias personas se le denominará participación necesaria o de encuentro. Es así como las acciones de estos sujetos se complementan entre sí de forma recíproca.

En nuestra opinión, el delito de tráfico de influencias es un delito de encuentro o de participación necesaria, ya que para su configuración se requiere del acuerdo necesario de dos voluntades para que el acto ilícito se lleve a cabo. En primer lugar, se tiene al traficante, quien se ofrece a interceder ante un funcionario judicial o administrativo a efectos de que favorezca al interesado, a cambio de una ventaja o promesa efectiva. En segundo lugar, se tiene al tercero interesado, quien acepta la oferta del traficante y entrega o promete una ventaja a fin de ser favorecido.

En esa línea de ideas, tal como señala Torres (2022) «se entiende por qué el tipo penal de tráfico de influencias configura un delito de encuentro, ya que requiere de la intervención de dos sujetos para su comisión: el interesado y el intermediario» (párr. 17). Al respecto, Peña y Reátegui (2023) afirman que «la intervención del comprador de humos es imprescindible para que pueda configurar el tipo penal en cuestión, si es que aquel no está dispuesto a pagar el precio que le solicita el vendedor de humos, simplemente no hay delito alguno» (p. 458).

En efecto, la consumación del aludido delito exige un acuerdo de voluntades, esto es que el intermediario ofrece su influencia y el tercero interesado la acepta a cambio de una contraprestación. Si bien la norma penal solo se centra en describir y sancionar la acción del traficante, pero debemos acotar que la participación del tercero interesado es de vital importancia para la configuración de la misma. Si no existiese un interesado que acepta o solicite la influencia ofertada por el traficante, la consumación del delito de tráfico de influencias es imposible.

La conducta del interesado, pese a no estar regulado expresamente en el tipo penal aludido, es indispensable para que se configure el delito. Así, su conducta se imbrica de tal forma con la del vendedor de humos, dado que ambos coadyuvan de manera necesaria a la concreción del tipo penal. De ahí que no se pueda alegar que la participación del tercero interesado es una mera accesoriedad, sino que resulta fundamental para que el delito se consuma, pues la aceptación o solicitud de la influencia y el ofrecimiento de una contraprestación son elementos esenciales que motivan y concretan la acción del traficante. Es así como sin la participación del tercero interesado, la invocación de aquella influencia quedaría en un simple acto aislado sin relevancia penal, pues el delito jamás se habría configurado.

4. LOS FINES DE LA PENA COMO FUNDAMENTO DE PUNIBILIDAD DEL TERCERO INTERESADO

4.1. Prevención especial

Según esta teoría, a decir de Donna (1996) «la pena es coacción que se dirige contra la voluntad del delincuente. Ahora bien, esa coerción tiene una doble naturaleza. Hay una coerción indirecta, mediata, psicológica, que son los motivos que llevan al delincuente para que no realice la acción delictiva» (pp. 63-64). Es decir, la pena pretende que el sujeto se abstenga de continuar ejecutando actos delictivos. En la doctrina, se alega que la prevención especial puede actuar de tres maneras «asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidando al autor, mediante la pena, para que no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección» (Roxin, 1997, pp. 85-86). Esta teoría «parte también de la idea del efecto motivatorio de la pena, pero entiende que este efecto no se dirige a la colectividad, sino al delincuente en concreto» (García, 2012, p. 91).

En efecto, la teoría de la prevención especial de la pena predica que el objeto primordial de la pena es actuar sobre el criminal para disuadirlo a que no vuelva a delinquir en el futuro. No busca disuadir a la sociedad en general, sino se centra en el sujeto que ya ha delinquido con anterioridad.

Se tiene, por un lado, a la prevención especial positiva, cuyo objeto es la rehabilitación y reincorporación del delincuente a la sociedad, mediante programas como la formación académica, apoyo social y tratamiento psicológico. A través de estas medidas se pretende modificar la conducta del delincuente a fin de que pueda reinsertarse en la sociedad como un ciudadano común y corriente. Por otro lado, se tiene la prevención especial negativa o también conocida como la neutralización o inocuización del delincuente, es decir, se busca impedir que el delincuente vuelva a delinquir, para lo cual se le tendrá que aislar de la sociedad mediante penas extremadamente severas.

4.2. Prevención general

Según esta teoría, la pena busca «la motivación conseguida mediante la intimidación» (Farfán, 2021, p. 242). Esta teoría «no actúa frente al delincuente sino frente a la colectividad, ya que, al intimidar al delincuente con la ejecución de la pena, esta actúa como un instrumento educador en las conciencias jurídicas de las personas previniendo así el delito» (Valderrama, 2021, párr. 13). A través de ella se «intimida a la colectividad con la finalidad de que no cometan delitos y se plasma en la conminación legal» (Recurso de Nulidad n.º 197-2015/Lima). Es decir, la pena «sirve para intimidar a todos los individuos con la finalidad de que no cometan delitos, de acuerdo a ello, la prevención actúa frente a la colectividad amenazando a sus integrantes» (Falla, 2017, párr. 17). En efecto, se dice que el fin preventivo de la pena será general cuando su objeto es disuadir a la colectividad para que no incurran en actos delictivos. Lo que se pretende a través de la pena, según esta teoría, es influir en la población en su conjunto, propiciando un efecto inhibitorio mediante la amenaza y la aplicación de sanciones.

Ahora bien, la prevención general de la pena tiene dos vertientes claramente establecidas. Por un lado, se tiene la prevención general negativa, que se concentra en la amenaza o intimidación a través de la pena como un mecanismo para evitar que se incurra en delitos. Lo que propugna es que el temor o miedo al castigo disuadirá a la colectividad de lesionar bienes

jurídicos. En cambio, la prevención general positiva va más allá de la mera intimidación, lo que pretende es reforzar las normas y valores sociales mediante el Derecho Penal. Es decir, la imposición de la pena no pretende únicamente disuadir, sino además reafirmar la vigencia del sistema legal y así propiciar la confianza de la población en el ordenamiento jurídico. Se pretende propiciar una conciencia conjunta sobre la real importancia de respetar la norma.

4.3. Sustento de la punibilidad del tercero interesado

Los fines preventivos de la pena en el contexto del delito de tráfico de influencias, brinda un marco legal para justificar la punibilidad del tercero interesado. Esta necesidad significa enviar un mensaje directo y contundente a la colectividad, esto es, que los actos de corrupción no serán tolerados. Al reprimir penalmente a los terceros interesados se deja sentado un precedente contundente que disuade a la sociedad de querer participar en acciones similares. Su sanción resulta de imperiosa necesidad a efectos de propiciar un entorno en que el respeto a la legalidad y la ética sean valoradas por la sociedad. Además, su sanción contribuye indudablemente a la imagen de que el sistema jurídico es efectivo, que actúa con justicia. Cuando la sociedad observe que las normas penales se aplican de forma equitativas, se propicia a un mayor respeto de estas, reduciéndose así la propensión a ser partícipe en actos corruptos, lo que traerá consigo que tales conductas sean menos aceptables.

En efecto, lo que se pretende es enviar un mensaje normativo a la colectividad. Ello implica la amenaza abstracta de la pena concretada en una ley y su futura realización mediante una sentencia condenatoria y su ejecución. Se busca generar un efecto inhibitorio en la población que podrían estar tentados en buscar facilidades en un proceso judicial o administrativo a través de un traficante. Se pretende estabilizar la norma infringida. Al sancionar la conducta mediante la aplicación de una ley, se revaloriza la vigencia del sistema legal y así restaurarse la confianza de la población en su capacidad para castigar conductas ilícitas y tutelar los bienes jurídicos, como es la igualdad de oportunidades y la imparcialidad

de la función pública. La imposición de la pena pretende alcanzar una función pedagógica, al tratar de reforzar en la conciencia colectiva sobre la ilegitimidad de las acciones corruptas.

Por otra parte, la punibilidad del interesado en el tráfico de influencias también puede generar medios de rehabilitación, permitiéndole al interesado a reflexionar sobre su acción y las consecuencias de estas. No solo pretende sancionar, sino, sobre todo, reintegrar al sujeto en la sociedad con una conciencia mejorada sobre sus actos anteriores. Así, la sanción de estos sujetos es un factor que puede contribuir a reducir la reincidencia. Al ser responsable de sus consecuencias, el tercero interesado puede reconsiderar sus acciones futuras y, así optar por no incurrir en actos ilícitos. Ello es fundamental a efectos de cortar el ciclo de corrupción. A través de su sanción penal, se enfatiza la importancia de cada sujeto asuma la responsabilidad de sus conductas. Al reprimir al interesado en el tráfico de influencias, se fortalece la idea de que todos los sujetos involucrados en este delito tienen un rol que desarrollar en la lucha contra la corrupción, y que, por ende, cada uno debe ser responsable de sus acciones.

Véase entonces, que la sanción al interesado en un acto judicial o administrativo no solo busca la intimidación, sino además pretende una resocialización efectiva, ya que conlleva a implementar medidas destinadas a su reeducación, rehabilitación y reincorporación a la sociedad, tratando de que internalice el daño provocado y redirigiera sus conductas en respeto a la ley en el futuro. Su sanción enaltece el principio de responsabilidad individual, esto es, que cada sujeto que comete un delito, en la forma de su participación y culpabilidad, debe responder por sus acciones. Esto refuerza la postura de que no solo el traficante de influencias es responsable penalmente, sino también aquel sujeto que acepta o propone tal acto de influencia para ser favorecido en un proceso judicial o administrativo.

Por tanto, los fines preventivos de la pena, tanto general como especial, brindan una sólida y necesaria justificación de la punibilidad de tercero interesado en el tráfico de influencias. A través de la prevención general, se pretende tutelar a la sociedad en su conglomerado, al disuadir futuros actos de corrupción, esto es, que no vean como una alternativa a

recurrir a traficantes de influencias para salir favorecidos en un proceso judicial o administrativos y así fortalecer la integridad del ordenamiento jurídico. Desde la prevención especial, se busca la resocialización del tercero interesado y disminuir las probabilidades de que vuelva a incurrir en estos mismos actos corruptos, es decir, se pretende reducir el riesgo de reincidencia. Es evidente y necesaria la punibilidad del tercero interesado en la lucha efectiva contra la corrupción, solo así se promoverá una administración pública transparente y, en consecuencia, una sociedad más equitativa y justa.

5. ¿CÓMO DEBERÍA RESPONDER EL TERCERO INTERESADO?

Es cierto que nuestra legislación no sanciona expresamente la participación del tercero interesado en el delito de tráfico de influencias; no obstante, ello no significa que tal omisión legislativa debe quedar así, ya que la responsabilidad de este sujeto se sustenta en los principios generales de la participación delictiva regulados en nuestro Código Penal. Dichos principios coadyuvan a entender por qué el tercero interesado, sin ser autor del delito —el traficante—, debe responder penalmente por su contribución esencial en los hechos.

5.1. El tercero interesado como instigador

La figura del instigador está reconocida en el artículo 24 del Código Penal. Jurisprudencialmente, se ha determinado que el «sustento de la inducción es crear en el autor material, como consecuencia del influjo psíquico que despliega sobre el primero, para que recepte su dolo y ejecute su proyecto de acción, de ejecución de un delito concreto» (Apelación n.º 16-2023/Nacional). Así, se requiere i) que la inducción sea anterior al hecho ilícito que es su pretendida causa; ii) que se ejerza sobre un autor específico y destinada a la ejecución del delito deseado; iii) que la inducción psicológica concretizada sea eficaz, en otras palabras, que tenga la capacidad suficiente para accionar la voluntad del agente que ejecutará el delito; iv) que se

ejecute de forma dolosa; y v) que el inducido ejecute la comisión del hecho delictivo.

Al respecto, Peña y Reátegui (2023) alegan que «la responsabilidad del inductor depende del autor principal, ya que es partícipe del delito cometido por el autor principal. Por consecuencia, como está atado a la suerte del principal, la pena depende de hasta dónde ha llegado el delito» (p. 231). Como quiera que la instigación es diferente a la autoría, se rige por sus propios términos. Tiene un elemento objetivo que consiste en la causación objetivamente imputable, a través del influjo psíquico en el inducido, de procrearlo la decisión de ejecutar el delito en calidad de autor. Se analiza que el instigador haya aumentado el riesgo a la afectación al bien jurídico tutelado, propiciando en el inducido la voluntad real de ejecutar el delito. Es evidente que no existirá tal aumento de riesgo, si la decisión criminal ya existía en el supuesto inducido. En cuanto al elemento subjetivo, se requiere que el influjo procreador de la voluntad criminal sea de carácter doloso. La instigación requiere obligatoriamente que el inducido tenga pleno conocimiento y voluntad del hecho en el cual participa (Casación n.º 1626-2018/San Martín).

En ese contexto, el tercero interesado podría bien ser considerado como instigador en el delito de tráfico de influencias. Así, su calidad como instigador quedará configurado cuando su comportamiento va dirigido a generar en el traficante la voluntad delictiva para que influya en el competente de aquel acto judicial o administrativo que se pretende ser favorecido. Aquí, el interesado no simplemente se limita a colaborar o aceptar la idea propuesta ya abordada en la mente del «vendedor de humos», sino es él quien proyecta esa resolución criminal en el traficante, es decir, actúa como el motor que impulsa la decisión criminal. De ahí que su conducta como inductor es relevante para la formación de la voluntad delictiva del traficante.

Al respecto, Rojas (2021) puntualiza algunas precisiones respecto a este tema, que es menester traer a colación:

- a) El tercero interesado busca a un sujeto que tenga la capacidad para influir sobre el funcionario o servidor público competente en el caso

judicial o administrativo, quien le induce con gran intensidad para que influya en el caso. Siendo que, ante tal propuesta del interesado, el traficante pide o acepta el donativo, ventaja o promesa de aquel. En ese sentido, se ha configurado la inducción, de ahí que, el interesado se ha convertido en un inductor, cuyo traficante inducido es el autor directo.

- b) En el supuesto antes descrito, la persona a la que el tercero interesado pretende instigar, ni descarta ni promete el ofrecimiento de interceder ante el funcionario o servidor público, como se conoce: «no te prometo nada, pero veré qué puedo hacer». En este supuesto, es discutible si se configura o no la inducción, pues está en tela de juicio la exigencia típica de invocación de influencias, por ende, evidencia cierta atipicidad objetiva.
- c) El tercero interesado se sirve de otras terceras personas o participa juntamente con estos para que puedan inducir en el traficante. Si este último, una vez que ha sido inducido, invoca influencias, acepta el medio corruptor y, por ende, ofrece interceder ante el funcionario o servidor público, la instigación se habrá configurado (pp. 265-267).

En efecto, para determinar con claridad cuándo el tercero interesado debe responder en calidad de instigador, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Que la influencia sea determinante, es decir, la acción ejecutada por el interesado debe tener la suficiencia y capacidad para procrear en el traficante la voluntad criminal.
- b) La acción ejecutada por el interesado destinada en generar la voluntad criminal en el traficante debe darse de manera dolosa.
- c) La inducción que genera el interesado en el traficante debe estar encaminada concretamente a que este último interceda ante el funcionario o servidor público competente en el acto judicial o administrativo. Si la inducción está dirigida para otras cuestiones, el delito de tráfico de influencias no se habrá configurado.

Jurisprudencialmente, se ha determinado que el tercero interesado únicamente podrá responder como instigador. Así, en el Acuerdo Plenario n.º 03-2015/CJ-116 se estableció lo siguiente: «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». No obstante, consideramos que la postura de la Corte Suprema respecto a este supuesto es muy limitada, ya que también existe la posibilidad de que el accionar del interesado sea considerada como un partícipe del acto ejecutado por el traficante, que a continuación se explica.

5.2. El tercero interesado como partícipe

En la doctrina se afirma que la «complicidad es el apoyo doloso a otra persona en el hecho antijurídico doloso cometido por esta» (Peña y Reátegui, 2023, p. 240). Es decir, su conducta desplegada debe tener la capacidad objetiva para hacer posible, intensificar, facilitar o asegurar la ejecución del hecho ajeno, de forma que tal acción signifique un ataque accesorio, mediante el autor, del bien jurídico tutelado. Al respecto, se alega que «la participación se caracteriza desde un aspecto negativo. Partícipe es aquel que no tiene el dominio del hecho, aunque haya tomado parte en él» (Donna, 2005, p. 92). Reátegui (2014) postula que la figura del partícipe es el sentido contrario del autor, quien «no tiene el dominio del hecho, es decir que no tiene la decisión final sobre el curso causal del hecho [...] sino alguien que “ayuda” o “instiga” a otro [...]» (pp. 162-163).

Bien, al caso concreto, es cierto que, bajo ningún parámetro, el tercero interesado que acepta lo ofrecido por el traficante puede responder en calidad de autor del delito de tráfico de influencias, dado que por su propia estructura típica se exige que el titular de las influencias sea quien solicite o reciba la contraprestación, con el objeto de interceder ante aquel funcionario o servidor públicos que conoce el caso judicial o administrativo de interés. No obstante, en todo caso, «el interesado que acepta la oferta es cómplice primario del traficante de influencias, cuyo comportamiento coloca en situación de riesgo la imparcialidad

u objetividad de la Administración Pública, en la medida que dichas influencias sean reales» (Reaño, 2001, p. 297).

Al respecto, Salinas (2018) precisa que, si el interesado acepta el ofrecimiento del traficante y, en consecuencia, le entrega, le da o le promete dar una contraprestación indebida en el futuro, responderá como cómplice primario del delito de tráfico de influencias, «pues sin su participación dolosa el delito no se consuma o perfecciona, por lo que la pena que se le impondrá será la misma que para el autor traficante» (p. 735).

En sentido contrario, existe una corriente que son de postura de la no punibilidad del partícipe necesario, cuyo aporte del interesado no haya sobrepasado el mínimo necesario, defienden que «en el caso de influencias reales si el tercero interesado únicamente se limita a aceptar la ventaja ofrecida por el traficante y otorga una contraprestación a cambio de ello, su comportamiento devendría en impune» (Peña y Reátegui, 2023, p. 245).

Sin embargo, no concordamos con aquella idea, dado que la aceptación del interesado resulta ser un elemento funcionalmente indispensable para la ejecución del delito en cuestión. Sin la existencia de un interesado que acepta tal propuesta del traficante, la acción de este último no tendría un objetivo fijo ni menos un impacto en la ley penal. Es evidente que la existencia de un interesado que le resulta beneficioso con la influencia ilícita del traficante es una característica inherente a la naturaleza del delito. Recordemos que la conducta desplegada por el traficante está encaminada a satisfacer un interés o necesidad del tercero. Sin este consentimiento, la conducta del traficante deviene en abstracta o carece de un objetivo delictivo específico.

Hay que señalar que la simple aceptación no resulta en una cooperación necesaria indudablemente conlleva a contextos donde el interesado directo de una influencia contraria al ordenamiento jurídico quede en total impunidad, pese a su importancia como elemento en la dinámica del delito. La concepción de no punibilidad de la acción desplegada por el interesado consistente en aceptar la propuesta ilícita socava el objeto de la norma penal que pretende sancionar aquel aprovechamiento ilícito de influencias. Mediante el tipo penal que regula el delito de tráfico de

influencias se pretende evitar actos de corrupción y la desnaturalización de la función pública en provecho de intereses indebidos para determinadas personas. La aceptación del interesado se constituye en el motor que acciona ese objetivo de beneficio indebido.

6. CONCLUSIÓN

Actualmente, el artículo 400 del Código Penal, que regula el delito de tráfico de influencias, no sanciona expresamente la conducta desplegada por el tercero interesado, ni como instigador ni como cómplice, cuya omisión legislativa, con gran ocurrencia, es interpretada como una exención de responsabilidad penal; no obstante, desde una aplicación racional de los principios generales de la participación delictiva autoriza penalizar la conducta por el interesado en el tráfico de influencias, claro está, según su rol desplegado en la comisión delictiva.

Es así como, la omisión legislativa en sancionar expresamente la conducta del tercero interesado conduce indudablemente a casos de impunidad de personas que se benefician de forma directa en la influencia indebida. Esta sensación de impunidad debilita la confianza de la sociedad en el sistema legal, al observar que los interesados en actos de corrupción no responden por sus actos ilícitos. Así, desde un enfoque del análisis económico del derecho, la ausencia de sanción al interesado es un factor determinante que incentiva y fomenta a prácticas corruptas, esto por el poco riesgo a su sanción y por el alto beneficio que se obtiene.

Desde los fines preventivos de la pena, en su forma general y especial, la sanción penal del interesado en el tráfico de influencias resulta razonable y necesario. Mediante la pena se busca disuadir a potenciales y tentadores interesados en recurrir a determinadas personas para ser favorecidos en un acto judicial o administrativo, es decir, va dirigida hacia la colectividad. Así también, funciona como un medio de rehabilitación, ya que a través de la pena permite que el interesado que ha incurrido en el delito de tráfico de influencias reflexione sobre su conducta desplegada anteriormente, es decir, busca reducir la reincidencia delictiva.

Así, el tercero interesado responderá como instigador del delito de tráfico de influencias cuando sea él quien induce al «vendedor de humos» a perpetrar el ilícito penal, es decir, la voluntad criminal del traficante fue a consecuencia de la inducción realizada por el interesado. En cambio, responderá como partícipe (cómplice o cooperador necesario), siempre que el traficante es quien ofrece la propuesta de interceder ante el funcionario o servidor público, y el interesado acepte aquella influencia indebida.

REFERENCIAS

- Abanto, M. (2001). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra.
- Benavente, A. (2016). *La tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación penal peruana* [Tesis de licenciatura, Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/2658>
- Bullard, A. (2019). *Análisis Económico del Derecho*. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. <https://doi.org/10.18800/9786123173630>
- Cerna, D. T. (2020). *El delito de tráfico de influencias: Legitimación del acto simulado a partir de la configuración del bien jurídico protegido* [Tesis de maestría, Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/6958>
- Chávez, S. E. (2023). *El tráfico de influencias: ¿reales o simuladas?* LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/el-trafico-de-influencias-reales-o-simuladas/>
- Donna, E. A. (1996). *Teoría del delito y de la pena. Fundamentación de las sanciones penales y de la culpabilidad*. Editorial Astrea. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/07/Teor%C3%ADa-del-delito-y-de-la-pena-Tomo-I-Legis.pe_.pdf

- Donna, E. A. (2005). *La autoría y la participación criminal*. Rubinzal – Culzoni. <https://www.derechopenalenlared.com/libros/donna-autoria-participacion.pdf>
- Falla, M. A. (2017). *Teoría preventiva de la pena y análisis crítico del proceso inmediato en el Perú*. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/teoria-preventiva-la-pena-y-analisis-critico-del-proceso-inmediato-en-el-peru/>
- Farfán, F. B. (2021). Teorías de los fines de la pena: la problemática aplicación de la prevención especial en la política criminal peruana. *Revista Ius Et Veritas* (62), 230-252. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202101.013>
- García, P. (2012). *Derecho Penal. Parte General*. Jurista Editores E. I. R. L. <https://proyectozero24.com/wp-content/uploads/2021/09/Garcia-Cavero-2012-Derecho-Penal.-Parte-General.pdf>
- Herrera, M. (2016). La participación del interesado en el delito de tráfico de influencias y la legitimidad de la intervención penal en la modalidad de influencias simuladas. Comentarios al Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CIJ-116. *Actualidad Penal & Procesal Penal*, (26), 127-144.
- Montoya, Y. (2015). *Manual sobre delitos contra la Administración Pública*. IDEHPUCP. <http://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/110641>
- Paredes, J. M. (2023). *Comentarios al Código Penal. Análisis doctrinario y jurisprudencial* (Tomo IV). Instituto Pacífico.
- Peña, A. R. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial* (Tomo V). Idemsa.
- Peña, A. R. y Reátegui, J. (2023). *Los delitos de tráfico de influencias y de enriquecimiento ilícito*. San Bernardo.
- Reaño, J. L. (2001). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del «caso Montesinos». Especial referencia a

la calidad del interesado en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe? *IUS ET VERITAS*, 12(23), 283-298. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16029>

Reátegui, J. (2014). *Autoría y participación en el delito. Régimen normativo, doctrinario y jurisprudencial*. Gaceta Jurídica. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/autoria-y-participacion-en-el-delito.pdf>

Reátegui, J. (2023). *Delitos Contra la Administración Pública en el Código Penal*. Gaceta Jurídica.

Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley.

Rojas, F. (2012). *Derecho penal práctico. Procesal y disciplinario. Dogmática y argumentación*. Gaceta Jurídica.

Rojas, F. (2021). *Delitos contra la Administración Pública* (Tomo II). Gaceta Jurídica.

Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte General* (Tomo I). Civitas. https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/derecho_penal_-_parte_general_-_claus_roxin-LP.pdf

Salazar, N. y Llamoya, G. (2020). *Comentarios sistemáticos y desarrollo jurisprudencial al Código penal peruano* (Vol. II). Grijley.

Salinas, R. (2018). *Delitos contra la Administración Pública*. Grijley.

Torres, D. R. (2022). *La responsabilidad penal del interesado en el delito de tráfico de influencias*. IDEHPUCP. https://idehpucp.pucp.edu.pe/boletin-eventos/la-responsabilidad-penal-del-interesado-en-el-delito-de-traffic-de-influencias-27409/#_ftn5

Valderrama, D. (2021). *Teorías de la pena: absolutas, relativas y mixtas*. LP Pasión por el Derecho. <https://lpderecho.pe/sabes-cuales-los-fines-la-pena/>

Valverde, W. F. (2017). *Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias* [Tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/21714>

Fuentes normativas y jurisprudenciales

Acuerdo Plenario n.º 3-2015/CJ-116 (2015). Corte Suprema de la República (02 de octubre de 2015).

Apelación n.º 16-2023/Nacional (2023). Corte Suprema de la República (08 de agosto de 2023).

Casación n.º 1626-2018/San Martín (2020). Corte Suprema de la República (19 de agosto de 2020).

Expediente n.º 2488-2002-HC/TC (2004). Tribunal Constitucional (18 de marzo de 2004).

Recurso de Nulidad n.º 1552-2003/Del Santa (2004). Corte Suprema de la República (09 de agosto de 2004).

Recurso de Nulidad n.º 197-2015/Lima (2015). Corte Suprema de la República (09 de julio de 2015).

Financiamiento

Autofinanciado.

Conflictos de intereses

El autor declara no tener conflictos de intereses.

Contribución de autoría

La contribución del autor fue en el artículo completo, que comprendió: (i) adquisición, análisis de datos para el diseño del trabajo; (ii) redacción y revisión crítica del contenido intelectual; (iii) aprobación final de la versión que se publicará.

Agradecimientos

A Dios, por guiar mi vida y hacer posible el artículo.

Biografía del autor

Rolando Bustillos Cuba es abogado, graduado y titulado en la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco - UNHEVAL, magíster en Ciencias Penales en la misma casa de estudios. En el 2022, egresó del Programa de Doctorado en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos - UNMSM. Es juez superior de la Sala Mixta de Leoncio Prado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco. Es docente en la Facultad Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Peruana Los Andes - UPLA (2013-2018), y docente en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Huánuco -UDH (2019 y 2020).

Correspondencia

rbustillosc@pj.gob.pe