

Curso “Dogmática y jurisprudencia en delitos de corrupción”

■ Delitos de tráfico de
influencias y patrocínio ilegal

Mg. David Torres Pachas



CONTENIDO

01

El delito de tráfico de influencias

02

El delito de patrocinio ilegal

03

Casos prácticos





1

El delito de tráfico de influencias



■ Tipos penales a tipificar

Convención de las
Naciones Unidas
contra la Corrupción

Facultativa

- Soborno a funcionarios internacionales (al funcionario) (art. 16.2)
- Tráfico de influencias (art. 18).
- Abuso de funciones (art. 19)
- Enriquecimiento ilícito (art. 20)
- Soborno en el sector privado (art. 21)
- Malversación de bienes en el sector privado (art. 22).
- Encubrimiento (art. 24).



PGE

Procuraduría General
del Estado

Centro de
Formación y
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción

Artículo 18.

La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con **el fin de que** el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona;

La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona **con el fin de que** el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido.

Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción: Tráfico de influencias

- Estructura similar al Soborno Propio.
- Modos de comisión: amplitud. Se sigue la tesis de castigar penalmente formas anticipadas.
- No es necesario que haya un acto formal de concesión del beneficio indebido
- Inclusión de la “falsa influencia”

Origen

El Código Penal de 1924 y el Decreto Legislativo N° 121

Artículo 353-A.- El que invocando influencias reales o simuladas reciba, o haga dar, o prometer para sí o para un tercero, un donativo o una promesa o cualquier otra ventaja, con el fin de interceder ante un funcionario o servidor público, que esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con prisión no mayor de dos años y multa de la renta de veinte a cuarenta días.

Si el agente fuere funcionario público, será reprimido además con inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 3) del Artículo 27° por doble tiempo de la condena”.

Actualidad

- Artículo 400 del Código Penal peruano.
- Título XVIII - Delitos contra la Administración Pública.
- Capítulo II (“Delitos cometidos por funcionarios públicos”), sección IV (“corrupción de funcionarios”).
- En dicha sección encontramos los delitos de cohecho, negociación incompatible y enriquecimiento ilícito.



PGE

Procuraduría General
del Estado

Centro de
Formación y
Capacitación



Gobierno del Peru



BICENTENARIO
DEL PERÚ
2021 - 2024

Tráfico de influencias peruano (texto original - Código Penal 1991)

- El que, invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Tráfico de influencias peruano - Modificaciones

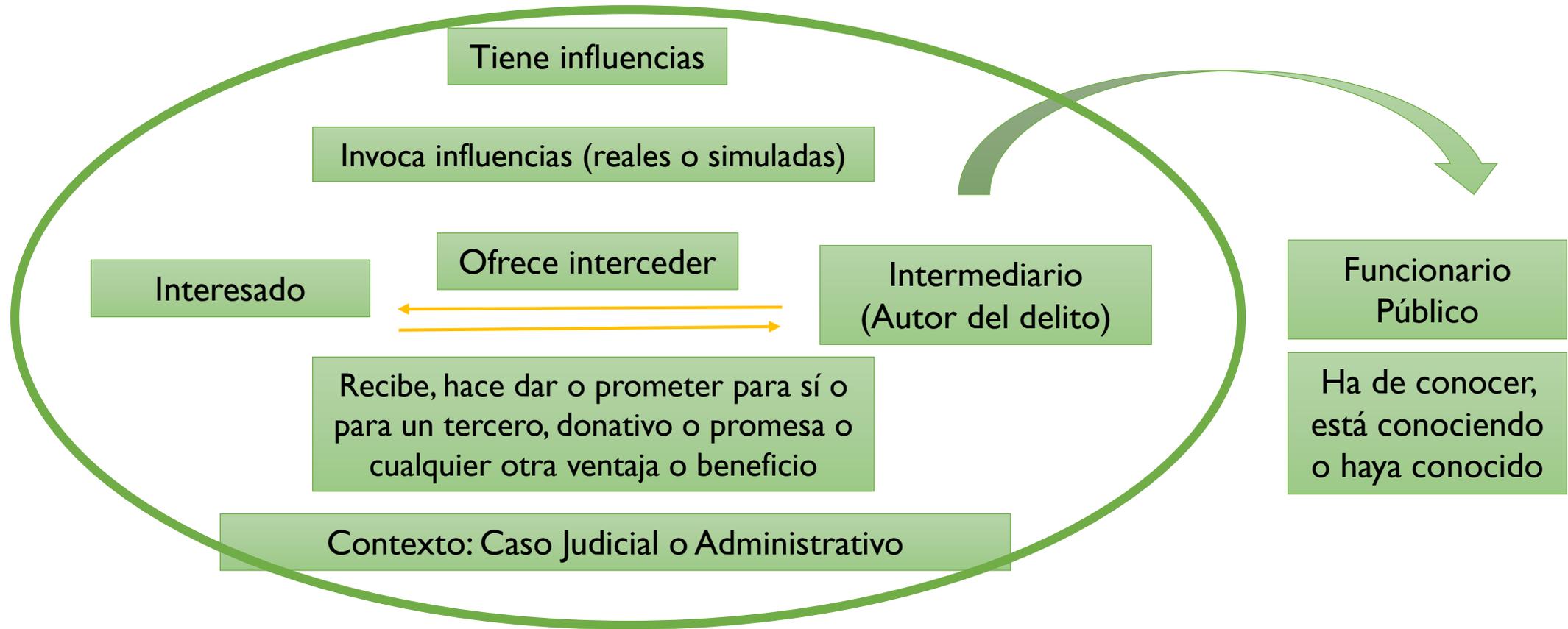
- **Ley N° 28355 (6/10/2004)** - (“O teniendo” / “ha de conocer”/ agravante)
- **Ley N° 29703 (10/06/11)** - (elimina la modalidad de influencias simuladas)
- **Ley N° 29758 (21/07/11)** - (Retoma la Ley N° 28355)
- **Ley N° 30111 (26/11/13)** - Pena de multa
- **** Decreto Legislativo N° 1243 (22/10/2016)** - (Incremento de pena de inhabilitación)

Tráfico de influencias peruano - Actualidad

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.

Esquema



Bien jurídico protegido

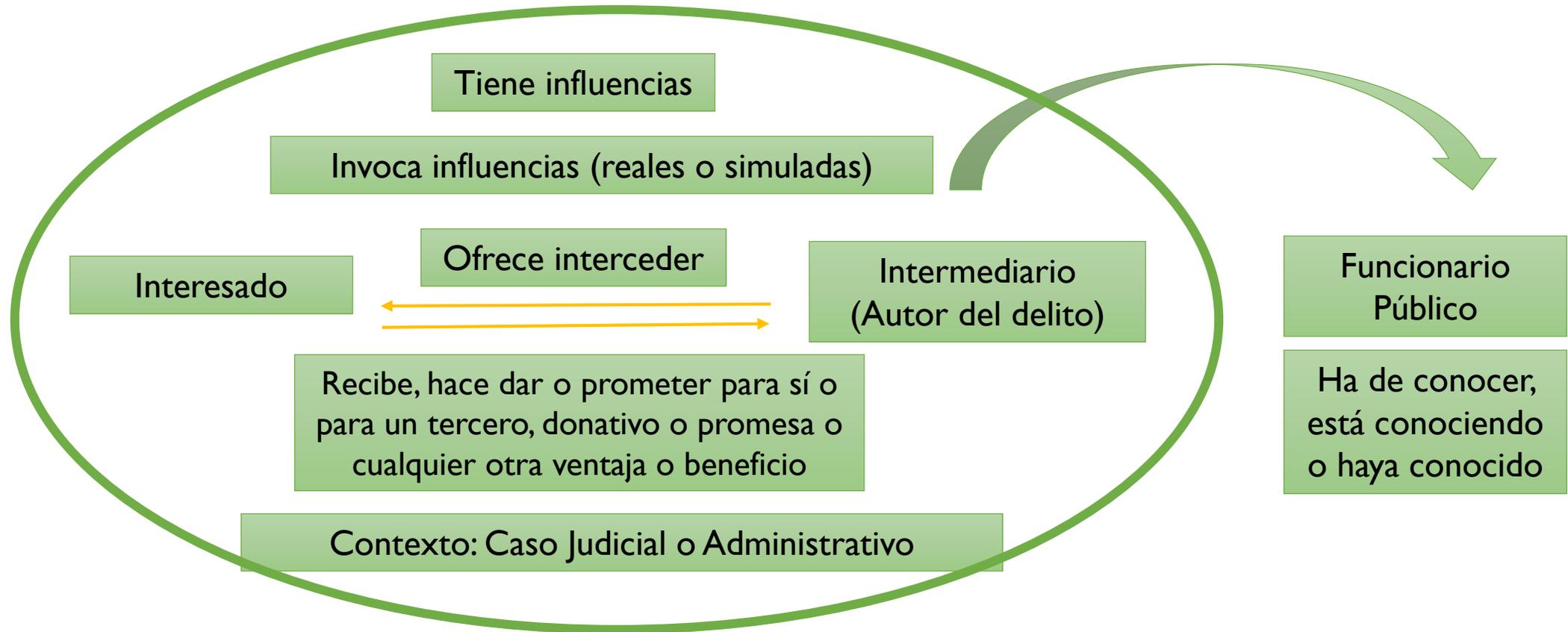
A. Imparcialidad / patrimonio

B. El prestigio, imagen y buen nombre de la Administración Pública

C. La institucionalidad de la Administración Pública

E. Otras posturas

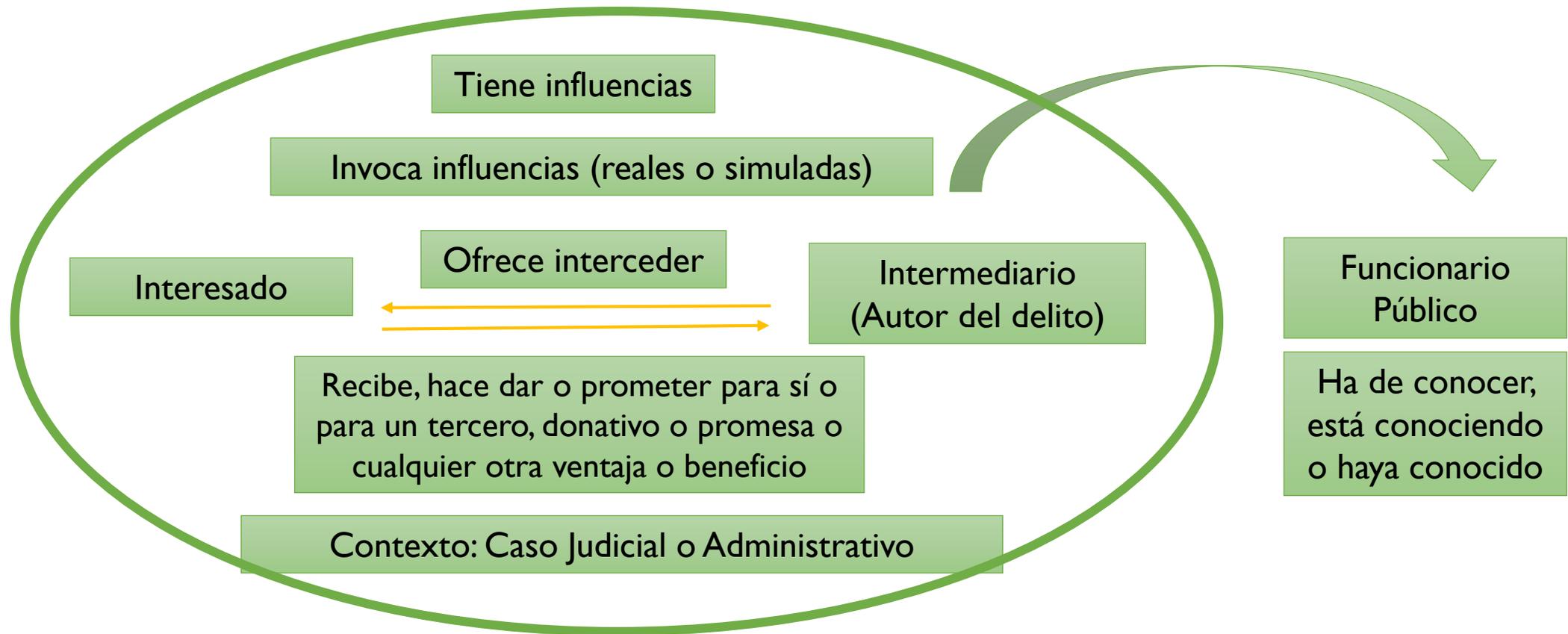
Esquema



Tomar en cuenta

- Corrupción se construye sobre las relaciones sociales
- ¿Porqué preferir la capacidad de incidir o influir? Influencias como mecanismo alternativo al poder público
- Generación de dinámicas de Redes de Intereses
- Formación de un sistema paralelo de Administración Pública
 - Caso del ExConsejo Nacional de la Magistratura
 - Caso Odebrecht
- Dos funciones del sistema paralelo
 - Caso “Club de la Construcción”

Esquema



Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (i)

- **Bien jurídico**
- **Sujeto Activo** (delito común - no cualquiera - / si es funcionario público, no incidencia)
- **Sujeto Pasivo:** (Estado, ¿por qué es importante decirlo?)

- **Tener influencias:**
 - ¿Cómo confirmar que una persona tiene influencias sobre un funcionario público?
 - Invocación: el solo hecho de tener influencias no genera responsabilidad penal / supone afirmación o atribución de que el sujeto tiene la capacidad de influir en un funcionario público, cualquiera sea el origen de la influencia.

Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (ii)

- **Naturaleza de las influencias: reales o simuladas**
 - En la actualidad se han identificado a las influencias reales como aquellas que se desprenden de vínculos laborales, amicales o de parentesco. Se trata, en general, de cualquier tipo de vinculación o cercanía con el funcionario público.
 - ¿Cómo saber si la influencia es real? (¿Esperar el resultado de la intermediación?)
- **¿Qué personas tienen incidencia real y objetiva sobre la actuación de un funcionario público?**
 - Salinas Siccha (superioridad jerárquica; relación de la que se derive posición de ascendencia)

Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (iii)

- **Naturaleza de las influencias: reales o simuladas**
 - Influencias simuladas: han sido objeto de críticas debido a que se consideran como influencias falsas.
 - ¿Se pueden diferenciar las influencias que son simuladas de aquellas que son manifiestamente falsas o irreales?

- **La sola afirmación de tener vínculos no es suficiente de cara a transmitir de manera verosímil que se tiene influencias sobre el funcionario en cuestión.**

Elementos del tipo penal de

*Recurso de Apelación N° 5-2022 Suprema / Sala Penal
Permanente*

*“el traficante solo ha de realizar un ofrecimiento de interceder, sin comprometerse con el resultado; no importa el resultado material”.
Fundamento jurídico tercero*

- **Ofrecimiento de interceder (n**
- **Funcionario público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido**
- **El legislador ha entendido que existen tres momentos en los cuales la posición del funcionario público (sobre el cual se afirma tener influencias) podría incidir en la resolución del caso.**
 - Ha de conocer (competencia a futuro)
 - Esté conociendo (competencias actuales y vigentes)
 - Haya conocido (¿?)

Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (v)

➤ **Caso judicial o administrativo**

- **Caso judicial:** en el Poder Judicial (instancias y especialidades)
- **Caso administrativo:** ¿solo procedimientos sancionadores? cualquier procedimiento donde se emitan decisiones en nombre del Estado.

▶ **Ejemplos de casos administrativos en la jurisprudencia (i):**

- ▶ **Examen de ingreso a la Policía Nacional del Perú:** Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N° 1280-2011 del 10 de mayo de 2012.
- ▶ **Solicitud de permiso de aprovechamiento forestal:** Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N° 126-2012 del 6 de julio de 2012
- ▶ **Acceso a puestos de trabajo:** Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N° 2304-2012 del 6 de febrero de 2014.

Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (v)

- **Ejemplos de casos administrativos en la jurisprudencia (ii):**
 - **Archivamiento de un examen de control a un colegio público por parte de la UGEL:** Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N° 3592-2012 del 24 de junio de 2014.
 - **Naturalización de ciudadanos extranjeros:** Sentencia de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia recaída en el R. N. N° 1692-2013 del 24 de febrero de 2014.
 - **Vacancia a un cargo de elección popular:** Sentencia de la Sala Penal Permanente. Casación N° 374-2015 del 13 de noviembre de 2015.

Elementos del tipo penal de tráfico de influencias (vi)

- **Recibir, hacer dar o prometer para sí o para un tercero donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio.**

- Se desprenden tres modalidades

- Señala medios corruptores (como el pago que el intermedario.

- ¿Contenido patrimonial?

Recurso de Apelación Nº 5-2022 Suprema / Sala Penal Permanente. Fundamento jurídico 3: “el objeto corruptor es un donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio -estos medios se entregan como precio o retribución del ofrecimiento de interceder ante el funcionario o servidor público, como algo de valor que beneficia a quien lo recibe, y que puede ser dinero, bienes diversos, empleos, colocación en áreas específicas, ascensos, premios, viajes, becas, favores sexuales, favores laborales, etcétera”.

El delito de tráfico de influencias en el proyecto de Nuevo Código Penal

Artículo 587. Tráfico de influencias pasivo

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

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

El delito de tráfico de influencias en el proyecto de Nuevo Código Penal (II)

Artículo 588. Tráfico de influencias activo

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

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

2

Delito de Patrocinio Ilegal

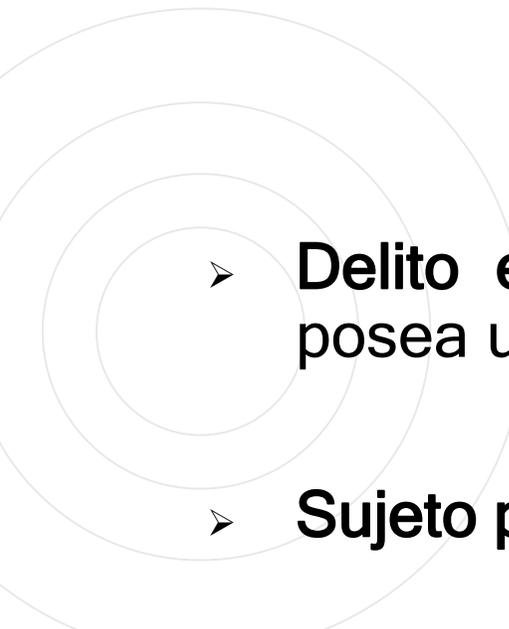
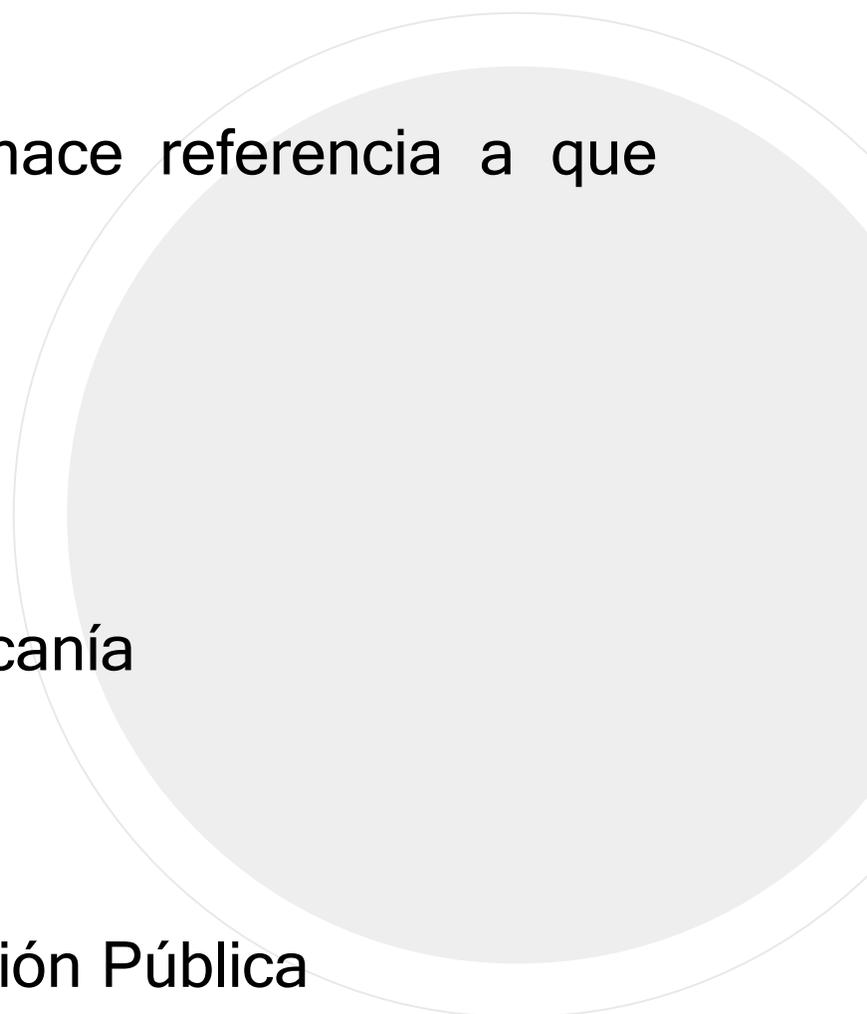
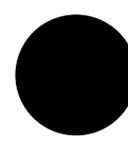
Delito de patrocinio ilegal (Art. 385 del Código Penal)

El que, **valiéndose** de su calidad de **funcionario o servidor público**, **patrocina intereses de particulares** ante la administración pública, será reprimido con pena privativa de libertad **no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a cuarenta jornadas.**

➤ **Bien jurídico:**

Imparcialidad en el ejercicio de la función pública / el correcto ejercicio de las funciones públicas libre de presiones de otros funcionarios

- Apelación N° 58-2023 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 19 de setiembre de 2023.
- Recurso de Apelación N° 5-2022 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 16 de noviembre de 2022.

- 
- 
- **Delito especial:** Funcionario público / No se hace referencia a que posea una función específica.
 - **Sujeto pasivo:** Estado
 - **“Valerse de su calidad de funcionario público”**
 - Se aprovecha de su condición especial. Cercanía
 - **“Patrocinio de intereses particulares”:**
 - Realizar actos concretos ante la Administración Pública
 - ¿Un funcionario público?
- 

Sujeto Activo

- Recurso de Nulidad Nº 666-2016 de la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del 29 de mayo de 2017.

*“(...) Este delito solo requiere que el agente sea un funcionario o servidor público, **sin ninguna función específica en relación a interés particular alguno**, y que patrocine esos intereses ante la Administración. El funcionario patrocina, es decir, promueve, favorece, auspicia o recomienda intereses particulares, ajenos a la Administración”. FJ. 10.*

- Apelación Nº 68-2022 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia del 22 de noviembre de 2022

*“Los sujetos activos en este delito son el funcionario y servidor público. La mencionada norma **no nombra una clase especial de funcionario o servidor público; es decir, será agente de este delito cualquier funcionario o servidor público en ejercicio** (jueces, ministros, fiscales, alcaldes, directores de educación, empleados públicos, etcétera)”. FJ. 6.3.*

Valerse del cargo

- Casación Nº 226-2012, Sala Penal Permanente 26 de setiembre de 2013:

*“El primer elemento a valorar es el valerse del cargo, que en el tipo penal ha sido descrito como la calidad de funcionario o servidor público. **El acceso de una persona a la función o al servicio público le da una serie de prerrogativas que lo colocan - con relación a un particular- en una posición privilegiada al interior de la administración pública. Es gracias a esa función que él puede ejercer directamente el poder conferido a su persona dentro de los límites de su función. Asimismo, en razón del cargo, él puede tener algún tipo de influencia, directa o indirecta, sobre otro funcionario público”** FJ. 12.*

- Apelación Nº 58-2023 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, 19 de setiembre de 2023

*“el sujeto agente se aprovecha de su calidad funcional y, **con abuso de esa condición, ejerce influencia o presión ante los órganos y agentes de la Administración pública en favor de un tercero particular”.** FJ. 8.*

Patrocinio de intereses particulares

- Apelación Nº 58-2023 de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema del 19 de setiembre de 2023

*“(...) exige la realización de **actos concretos** ante la Administración pública –en todos sus niveles– que impliquen una intervención **gestión, promoción, intercesión, favorecimiento, defensa**– a favor de intereses particulares, sin que sea relevante que se busque algo legítimo o no –solo se criminaliza el uso indebido de la autoridad que reviste el cargo de funcionario–, patrocinio que puede ser **formal –explícito– o disimulado –implícito–, gratuito o remunerado, sin interesar que arroje un resultado positivo o negativo**”. FJ. 8.*

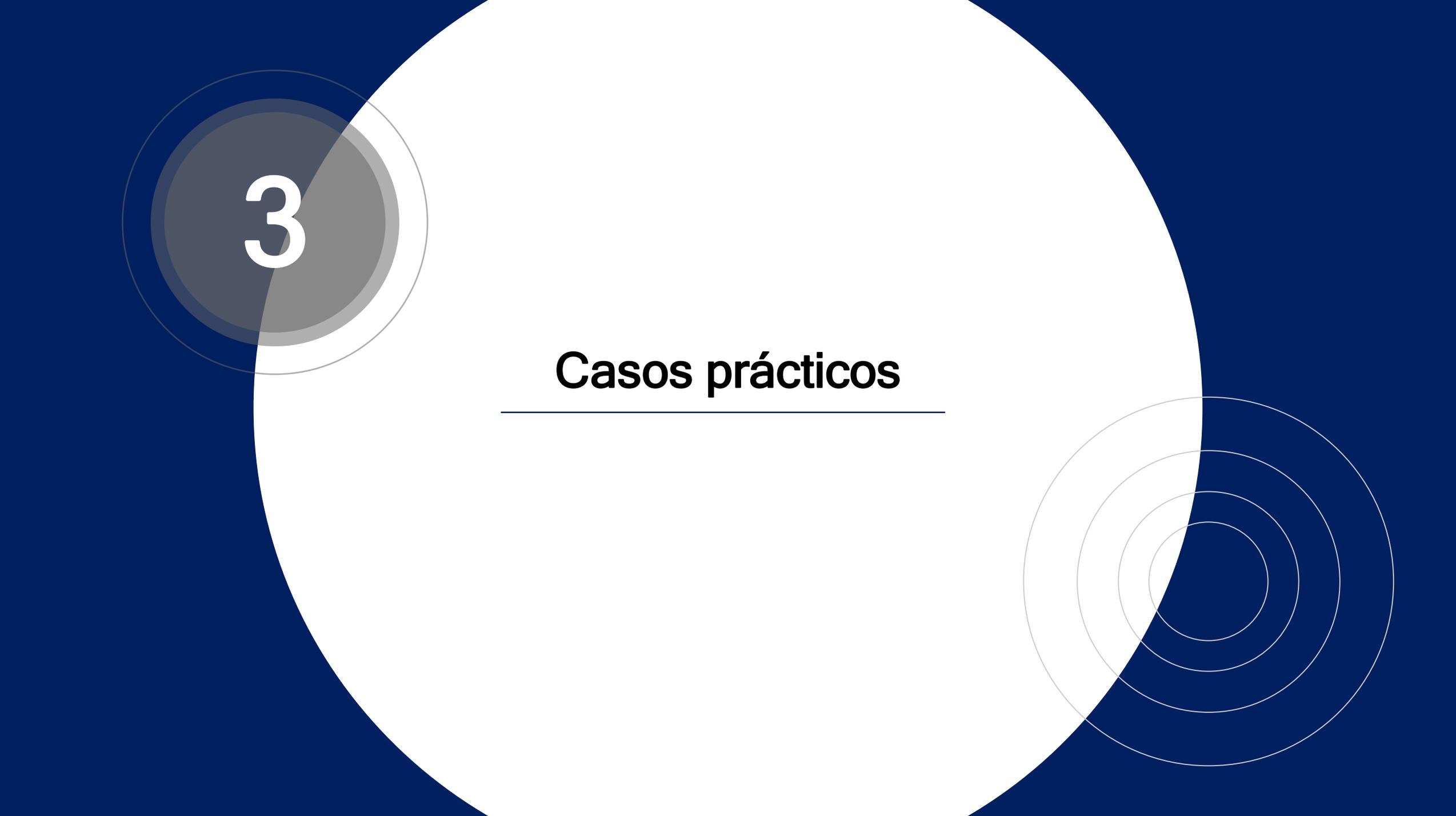
- Casación Nº 226-2012, Sala Penal Permanente 26 de setiembre de 2013:

*“El patrocinio al que se refiere este artículo tiene una inmediata conexión con un interés de un particular ante la administración pública. Por “interés del particular” se hace referencia directa de todo aquello que pueda ser pretendido por una persona que no pertenezca a la administración pública. **La condición de particular no depende de si la persona es un funcionario público o es una persona ajena a la administración pública, sino que está en función directa de la relación que ella tiene con el sector de la administración pública en el que se le va a favorecer**”. FJ. 13*

Delito de patrociniio ilegal

(Art. 569 del Proyecto de Código Penal)

El que, **valiéndose** de su calidad de **funcionario o servidor público**, **patrocina intereses de particulares** ante la administración pública es reprimido con pena privativa de libertad **no menor de tres ni mayor seis años e inhabilitación** por el tiempo que dure la pena conforme a los numerales 1, 2 y 9 del artículo 42.



3

Casos prácticos

Casos prácticos

1. Antony, funcionario del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, presentó en el centro de emisión de licencias del ministerio un expediente a fin de tramitar la revalidación de licencia de un amigo. Se acerca a Andrea, funcionaria del área de emisión de licencias, y le pide que agilice el trámite.
2. Antony, fiscal provincial, solicitó a la Jueza Andrea que contrate a un abogado amigo suyo para prestar servicios en la Sala que Andrea preside. La jueza contrata al abogado como personal jurisdiccional.
3. Antony, en su condición de alcalde de Thundera, solicitó a la fiscal Andrea que “ayudara” a su amigo en el un proceso penal. Específicamente para que re programe una diligencia, lo que efectivamente sucedió. Miguel, asistente de la fiscal, coordinó el encuentro entre el alcalde y la fiscal.

Casos prácticos

3. Antony, Defensor del Pueblo, envía un oficio a una Sala del Poder Judicial a fin de solicitar que se acelere la investigación de un caso emblemático de corrupción que involucra la compra de medicamentos en favor de niños en la sierra peruana.

4. Andrea, Congresista de la República, envía un oficio a un municipio para solicitar que se acelere la construcción de un colegio público.

Variante: Dos primos de la congresista son propietarios de la empresa constructora que ganó la buena pro.



PGE

Procuraduría General del
Estado

MUCHAS GRACIAS
