

UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA DE DERECHO



**ANÁLISIS DE LA VENTA DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE
ABOGADO**

AUTOR

NADIA LUZ PRETEL ANGULO

ASESOR

CINTHYACRISA DUNYOLI GASTULO MURO

<https://orcid.org/0000-0002-8905-4333?lang=en>

Chiclayo, 2020

**ANÁLISIS DE LA VENTA DE INFLUENCIAS SIMULADAS EN EL
ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

PRESENTADA POR:

NADIA LUZ PRETEL ANGULO

A la Facultad de Derecho de la
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo
para optar el título de

ABOGADO

APROBADA POR:

Rosa de Jesús Sánchez Barragan

PRESIDENTE

Diana Berlyne Anacleto Silva

SECRETARIO

Cinthyacrisa Dunyoli Gastulo Muro

VOCAL

Dedicatoria

A Dios, por ser el forjador de mi camino, mi guía, y darme sabiduría en situaciones difíciles.

A mis padres por la constante ayuda, por su apoyo moral y entusiasmo que me brindan para seguir adelante.

Agradecimientos

A mi madre, Talita, por la confianza y amor. Gracias por ser mi guía, por tu constante ayuda para cumplir con mis objetivos y hacer realidad este sueño anhelado.

A mi asesora por el apoyo brindado a lo largo de esta investigación esta investigación.

ÍNDICE

RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
CAPÍTULO I	11
DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y BIEN JURIDICO PROTEGIDO	11
1.1. Concepto de administración pública	11
1.1.1.El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública	16
1.2. Tráfico de influencias en el código penal peruano	19
1.2.1. Antecedentes según diversas modificaciones al Código Penal Peruano	19
1.2.2 Definición del delito de tráfico de influencias	21
1.3. Tipicidad objetiva en el delito de tráfico de influencias	23
1.4. Tipicidad subjetiva	24
1.5. La naturaleza jurídica del delito de tráfico de influencias	26
1.5.1. Delitos de convergencia	28
1.6. Delitos de participación necesaria	29
1.7. El bien jurídico protegido en el delito de tráfico de influencias	30
1.8. Modalidades del delito de tráfico de influencias	33
1.8.1. Influencias reales	33
1.8.2. Influencias simuladas	35
CAPÍTULO II	38
EL DELITO DE ESTAFA	38
2.1. NOCIONES GENERALES	38
2.1.1. Concepto	40
2.1.2. Concepto jurídico de Patrimonio	45
2.2. Delito de estafa: estructura del delito de estafa según la descripción normativa del artículo 196° del código penal	49
2.2.1. Aspecto Objetivo.....	50
2.2.2. Aspecto Subjetivo	61
2.3. Similitudes entre el Tráfico de influencias simuladas y delito de estafa ...	68
CAPÍTULO III	70

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN SU MODALIDAD SIMULADA	70
3.1. Principios del Derecho Penal.....	70
3.1.1. Principio de legalidad	72
3.1.2. Principio de Proporcionalidad.....	74
3.1.3. Principio de subsidiariedad.....	77
3.1.4. Principio de lesividad.....	79
3.2. El delito de tráfico de influencias como delito contra el patrimonio.....	81
3.3. Propuesta de modificación del artículo 400° del Código Penal.....	84
CONCLUSIONES.....	92
BIBLIOGRAFÍA.....	94

RESUMEN

En la presente investigación se analizó la propuesta de modificación del artículo 400° del Código Penal referente al delito de tráfico de influencias simuladas, delito que está comprendido dentro del título llamado “delitos cometidos por funcionarios públicos”, la propuesta de modificación emana de la evidente existencia de una colisión normativa, pues de acuerdo al estudio realizado veremos que tal delito tiene características diferentes a todos los comprendidos dentro del mismo apartado.

Es así que, como producto del desarrollo de la investigación se llevó acabo el análisis del delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada y se explica el por qué se llega a subsumirse en el delito de estafa. Debemos recordar que el derecho penal es de ultima ratio, pues como sabemos conoce las causas como último medio de solución, debido a ello es considerado un limitativo de derechos fundamentales; por ello, es importante que los delitos consignados en el Código Penal estén correctamente tipificados.

Palabras clave

Tráfico de influencias simuladas, delito de estafa, principios del derecho penal.

ABSTRACT

In the present investigation, the proposed modification of article 400 of the Penal Code regarding the crime of simulated influence peddling was analyzed, a crime that is included in the title called "crimes committed by public officials". The proposed modification arises from the obvious existence of a normative collision, because according to the study carried out we will see that such crime has different characteristics from all those included in the same section.

As a product of the development of the investigation, an analysis will be carried out of why the crime of influence peddling in its simulated modality comes to be subsumed in the crime of fraud, since we must remember that criminal law is of last ratio in addition to being limiting of rights fundamental; For this reason, it is important that the crimes included in the Penal Code are correctly classified.

Keywords

Traffic of simulated influences, crime of fraud, principles of criminal law.

INTRODUCCIÓN

La corrupción es un fenómeno social, que puede llegar a corromper toda actividad realizada por instituciones públicas y privadas con la finalidad de obtener beneficios propios o para terceros. Actualmente dicho delito, es considerado como el más arraigado en nuestra sociedad, muestra de ello son las noticias diarias dadas a conocer por los diferentes medios de comunicación.

Mediante dichos medios obtenemos conocimiento de los diferentes acontecimientos donde se han visto envueltos funcionarios o autoridades públicas, quienes en uso de su condición y en ejercicio del poder que poseen por su cargo han realizado actos ilícitos que van en contra de la normativa dañando el bien jurídico que tutelan.

Uno de los actos ilícitos más realizado o donde se han visto mayoritariamente inmiscuidos los funcionarios públicos, es el delito de tráfico de influencias. Delito dirigido a regular conductas que se realicen contra la administración pública, sin embargo, esta característica no siempre se cumple, pues el delito de tráfico de influencias puede ser cometido por cualquier individuo. Este es uno de los argumentos que nos hace pensar y ha motivado nuestra investigación, pues resulta importante buscar la no confrontación normativa.

Dada la complejidad y especiales características del tema abordado, analizaremos la venta de influencias simuladas en el ordenamiento jurídico peruano, para establecer así, si este delito esta correctamente regulado o la conducta delictiva se puede subsumir en un delito ya existente.

De este modo, la formulación del problema es el siguiente: **¿Cómo se deberá regular el delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada a fin de no colisionar con la normativa existente?**, por ello, hemos planteado como objetivo general proponer la regulación del delito de tráfico de influencias en su

modalidad simulada a fin de no colisionar con la normativa existente, teniendo como base los principios que rigen el derecho penal.

Asimismo, los objetivos específicos: explicar que es el delito de tráfico de influencias y cuál es su objeto de protección., analizar la modalidad de influencias simuladas y su relación con el delito de estafa y formular la modificación del delito de tráfico de influencias en la modalidad de influencias simuladas o el delito de estafa a fin de evitar la colisión de normas.

Por ello, la presente investigación está dividida de la siguiente forma:

En el Capítulo I se abordará el “Delito de tráfico de influencias”, por lo que desarrollaremos los siguientes temas: “delito de administración pública”, “delito de tráfico de influencias”, así como definiciones, naturaleza, modalidades, tales como reales y simuladas.

En el Capítulo II denominado “Delito de estafa”, se conceptualizarán, a su vez, las nociones básicas que un ciudadano de pie necesita saber y, las jurídicas que solo un letrado de las ciencias penales puede entender y manejar. Por otro lado, se describirá la estructura del delito de Estafa según la descripción normativa del artículo 196° del Código Penal Peruano.

En el Capítulo III denominado “Propuesta de modificación del delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada a fin de evitar la colisión de normas”, damos un alcance entre las diferencias y similitudes de los delitos de tráfico de influencias y estafa; con la finalidad de brindar una propuesta de solución ante la problemática legal existente.

La hipótesis de esta investigación es: sí el delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada está subsumido en el delito de estafa; entonces será necesario una modificación legislativa Del artículo 400° del Código Penal para así evitar la colisión de normas y contribuir con la correcta administración de justicia.

Finalmente, esperamos que el desarrollo del tema de la investigación y la propuesta de modificación al artículo 400° del Código Penal, sea de gran utilidad para el sistema penal, recordando que aquellas normas son aplicadas a individuos y por lo tanto deben respetar su dignidad

CAPÍTULO I

DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA: EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y BIEN JURIDICO PROTEGIDO

En la actualidad nuestro sistema jurídico – penal se ve amenazado por distintas formas de corrupción, las cuales han llegado a desgastar la imagen de la administración pública, una de ellas es el delito de tráfico de influencias, tema que abordaremos a lo largo del presente capítulo en razón de que es de gran importancia explicar su concepto, sus modalidades y su ámbito de protección.

1.1. Concepto de administración pública

La administración pública tiene gran importancia en nuestro cuerpo normativo penal, pues este ha dedicado algunos de sus títulos al desarrollo de los delitos que pueden cometerse contra ella. Siendo un bien jurídico que cuenta no solo con protección penal, sino también con protección constitucional derivada de nuestra carta magna.

Los administrados acuden a la administración pública para satisfacer sus necesidades tanto de índole social, cultural, judicial, etc., buscando obtener justicia y celeridad en sus procesos. Vélez (2005) nos dice que:

Se entiende como el poder público, que le corresponde decidir cuál es el propósito común de una colectividad y atender sus necesidades, para permitir el desenvolvimiento de los individuos. Para esto último, realiza la función administrativa, mediante una actividad que comporta la organización del

hombre y materiales. Esta organización y dirección la llamamos administración pública. (p.37)

Es por ello, que la administración pública además de contar con profesionales correctamente instruidos debe tener los capitales necesarios para ejercer su función de la manera más apropiada.

La administración pública es, el conjunto de los organismos y dependencias incardinados en el poder ejecutivo del Estado, que están al servicio de la satisfacción de los intereses generales, ocupándose de la ejecución de las leyes y la prestación de servicios a los ciudadanos. (Real Academia Española, 2016)

Es más, la Administración pública es un derecho que todos los ciudadanos poseemos, pues todos esperamos que, gracias al buen manejo de los bienes del estado, aquel pueda mejorar la calidad de vida de todo el país.

Un derecho de los ciudadanos, nada menos que un derecho fundamental, y, también, un principio de actuación administrativa. Los ciudadanos tienen derecho a exigir determinados patrones o estándares en el funcionamiento de la Administración. Y la Administración está obligada, en toda democracia, a distinguirse en su actuación cotidiana por su servicio objetivo al interés general. (Rodríguez, 2013,p.24)

Podemos darnos cuenta que la administración pública es un concepto que está conectado con todas las áreas del derecho (constitucional, civil, penal, etc.); y, que además se encuentra dividida por distintos aspectos y ópticas.

Se advierten en la administración pública dos aspectos distintos, uno dinámico y otro estático; conforme al primero, se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud, dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público. (Fernández , 2016, p. 89)

No obstante, es necesario dar a conocer que existen diversas ópticas desde la que puede ser vista la administración pública, siendo considerada la científica la más completa y acertada.

Sostenemos que debe considerarse como una ciencia aplicada en continuo desarrollo y evolución que pertenece a las ciencias sociales, tal como lo demuestra su objeto de estudio, el cual ha existido desde las primeras civilizaciones de la historia y es más notorio en los grandes imperios. La administración pública no puede considerarse un arte o una filosofía, para ser considerada como parte de las humanidades, porque ha producido durante su construcción histórica enormes obras de validez teórica que rebasan el simple ámbito empírico y artístico. (Sánchez, 2001, p. 137)

Es así que, la administración pública vista desde un punto científico, tiene como base a la humanidad, ya que está destinada a regular la actividad interactiva de las personas que acudan a ella en busca de solucionar sus problemas.

Aquella sirve para poner en funcionamiento el Estado (jerárquicamente organizado) y así este pueda cumplir con sus fines. Por eso tiene que tenerse en cuenta lo consagrado en nuestra Carta Magna, respecto al fin supremo de la sociedad y del Estado: la defensa de la dignidad humana. En atención a ello, el Estado se ve obligado a suplir las necesidades básicas que atañen al desarrollo de las personas, debiendo organizarse de tal forma que haga posible cubrir dichas necesidades. (P.42)

Consideramos acertado el enunciado antes mencionado, pues la postura del autor revela el fin para lo cual está constituida la administración pública, fin que deberá ser respaldado por todos los sistemas que conforman nuestro poder político.

Si de lo que se trata es de estudiar los elementos técnicos jurídicos fundamentales para la construcción de una teoría general de los delitos contra la administración pública lo que interesa primordialmente será conocer los criterios a partir de los cuales se articulan nuestro ordenamiento jurídico las relaciones normativas existentes entre las figuras penales destinadas a los funcionarios públicos y las faltas disciplinarias. (Seijas, 2003, p. 164)

Es decir, la administración pública es un concepto que tiene diferentes puntos de vista, los cuales dependen de la normativa que pertenece a cada país. Pues cada país reflejará la importancia de este bien jurídico al plasmar códigos,

decretos, sentencias, reglamentos que regulen las conductas de los administrados.

Sin embargo, nuestra realidad nos muestra que la administración pública muchas veces se ve plagada por actos de corrupción, debido a que los sistemas organizacionales se encuentran muy débiles y ello conlleva a que flaqueen, dando a notar la debilidad moral y ética que pueden poseer algunos de sus integrantes.

Esto significa que, desde la aparición de la corrupción como fenómeno sistémico, a la consideración siempre creciente de las patologías de la acción administrativa en todos sus aspectos (prevaricación, abusos de la función, malversación, omisiones de los deberes de oficio), las problemáticas están, sin embargo, casi exclusivamente enfocadas desde una perspectiva de política criminal, (...). (Manes, 2000, p. 2)

La corrupción busca desestabilizar un sistema para poder obtener un provecho ilícito, destinado a generar un lucro personal a costa del desarrollo social, económico, político y cultural de una entidad e inclusive de un país.

Muchas veces los actos que llegan o que buscan corromper a nuestras autoridades son generados por grupos que pretenden ostentar el poder político, esto significa que, normalmente estos grupos de presión ejercen su actividad sobre aquellas personas que han de legislar, para ofrecerles información sobre sus labores, la problemática de sus intereses, y con ello conseguir normas que sean más favorables para desarrollar sus negocios o limitar los efectos perjudiciales de las normas menos favorables. (Romero, 2010, p. 65)

En torno a lo antes mencionado, se puede deducir que algunas de las autoridades que llegan al mandato hacen una observación de los problemas en los que ellos se pueden ver inmersos y ante ello elaboran normas más convenientes para desarrollar sus actos ilícitos, los cuales alimentarán el mal político que aqueja a muchas naciones conocido como la corrupción.

Es importante señalar que, en cuanto al término corrupción: el vocablo «corrupción» (del latín *corruptio*) denota la acción de corromper, de producir

adulteración, perversión, prevaricación. Corrupción y soborno no se confunden, por más que sean términos estrechamente vinculados. «Sobornar» (del latín *subornare*) significa inducir a un mal procedimiento, estimular con procesos venales a la práctica de una acción contraria al derecho o al deber, cohechar, seducir o engañar empleando medios contrarios a la legalidad. Así, el soborno, el cohecho (acto o efecto de sobornar, de cohechar) indica la corrupción de personas, por medios ilícitos, para realizar un acto determinado. (Regis, 2009, p. 148)

Los integrantes de la administración pública tienen el compromiso de ejercer su función de la manera más transparente posible, de acuerdo a las normas, para que sus actividades laborales estén liberadas de alguna idea que enturbie su responsabilidad. Es importante señalar que el funcionario público deberá ser considerado responsable cuando los hechos materia de la imputación se hayan realizado mientras que ostente el cargo; es decir dentro de su proceder público, lo antes mencionado guarda relación con nuestra legislación penal vigente.

El punto neurálgico para evitar la corrupción, es que los representantes de todo nuestro ordenamiento jurídico no quebranten su voluntad; al contrario, se allanen a dictar veredictos que sean conformes a la verdad y no persigan un fin ilícito como el de enriquecerse personalmente o a un tercero.

En este sentido, con relación al tema de nuestra investigación el delito de tráfico de influencia (artículo 400° del Código Penal) lleva inmersos actos de corrupción, pues el sujeto que accede a cometer dichas acciones está actuando en contra a lo establecido en la normativa, consecuentemente deberá ser procesado por sus acciones, las cuales van en contra del ideal de administración de justicia.

En conclusión, la administración de justicia está conformada por entidades que se encuentran bajo el poder del estado. Quien es el encargado de velar por la seguridad y la celeridad en cuanto al servicio que ofrezca. Por lo cual, consideramos que la administración pública como ente rector del sistema jurídico no debe verse inmerso en la corrupción, para así conseguir los resultados deseados por un país que desea crecer económica, social y políticamente.

1.1.1. El bien jurídico tutelado en los delitos contra la administración pública

Resulta importante definir qué es el bien jurídico, y que implicancia tiene en el derecho penal relacionado con el tema de la administración pública. Al desarrollar los temas antes mencionados nos encontramos con que el bien jurídico es el núcleo de nuestro ordenamiento, representando el valor o derecho que tiene el sujeto frente a otros.

Por ello, el bien jurídico al ser parte fundamental de todo nuestro ordenamiento, ha recibido la protección de todas las ramas del derecho, y de manera especial del derecho penal, que tiene como regla para poder ser aplicado, el cumplimiento de la normativa; es decir, la normativa exige el cumplimiento de la sanción, en otras palabras, se deberá cometer dicho delito contra el bien jurídico protegido.

Desde una función sistemática, se permite valorar la lesión o el peligro a que ha sido sometido el bien jurídico tutelado en los delitos de administración pública.

Lo que lleva a que asuma un rol dentro del ilícito penal, no ya como elemento en la estructura del tipo penal o que permita la configuración de familias delictivas, sino como requisito *sine qua non*. sin ataque al bien jurídico no existe delito. (Leyva & Arteaga, 2015, p. 69)

Por consiguiente, cabe resaltar que para que el bien jurídico se vea lesionado, se ha tenido que cometer hechos arbitrarios que vayan en contra de la ley penal; es decir, que hayan atacado o lesionado directamente un bien jurídico, ya que, si el delito no se configura, entonces no habrá ninguna lesión a nuestro ordenamiento jurídico.

Hoy en día se constituye un verbo rector para la limitación del *ius puniendi* del Estado, tanto en la producción de la norma como en su aplicación y ejecución. “La creación de la norma penal, atendiendo a determinados “intereses jurídicos”, puede corresponder al consenso de una comunidad, como sucede con los delitos contra la vida, o puede responder a los intereses de grupos económica y/o políticamente dominantes”. (González , 2017, p. 23). Por esta razón, lo que se garantiza es la protección de la sociedad a través de la tutela de bienes jurídicos, los cuales son importantes para lograr un sistema social equilibrado. Brindando nuestra legislación penal un gran apoyo para lograr dicho fin.

En el caso del bien jurídico protegido en los delitos de la administración pública no debemos olvidar que a esta lo conforman los Órganos Ejecutivo, Legislativo, Judicial, y todas instituciones autónomas, semiautónomas, municipales e interministeriales encargadas de ofrecer los servicios públicos que la sociedad requiere en protección de la vida, honra y bienes de los nacionales y residentes en nuestro país. (Castillo, 2007, p. 6)

Respecto al bien jurídico, este está constituido por diferentes instituciones las cuales están protegidas por el derecho y constituidas como el eje central de un orden social que van a garantizar la protección de la comunidad.

La Administración de justicia, en ese esquema, cumple la función específica de estabilizar expectativas normativas, y por lo mismo es un presupuesto específico de la libertad general de acción. Para ello, la Administración de justicia se constituye en torno a ciertos presupuestos necesarios para poder lograr ese cometido en una sociedad compleja y democrática. (Wilenmann, 2011, p. 556)

Como se ha dicho, los sistemas que conforman nuestro ordenamiento jurídico son los encargados de apoyar, velar y custodiar el correcto funcionamiento de la administración de justicia en un país democrático como el nuestro.

Es preciso indicar que en las diferentes instituciones se tiene que analizar el comportamiento de las personas, ya que, son ellas quienes integran y forman parte de estas entidades. Por ello Castillo (2007) afirma:

En lo referente a la conducta de los trabajadores de las instituciones de la administración pública que, las acciones o comportamientos que afectan a la administración pública, en su mayoría, son cometidos por las personas que laboran en esas instituciones del Estado, o sea, son cometidas por los denominados “servidores o empleados públicos. (p.7).

Es decir, las conductas son realizadas por los trabajadores de las mismas entidades públicas, ya que, son ellos quienes conocen a profundidad el sistema en el cual van a realizar todas las acciones dentro de los parámetros establecidos por nuestra normativa.

Partiendo de estas consideraciones generales, la delimitación de los diversos delitos contra la Administración pública deberá atender a la singularidad que presentan como modalidad de afectación de aquel bien jurídico. Señala Cardenal (2003). Como habrá podido advertirse, lo que caracteriza a las opiniones que actualmente formula la doctrina acerca del bien jurídico protegido en los delitos contra la Administración es el abandono o, por lo menos, una importante matización, de su comprensión como delitos formales de infracción de un deber.

Para Montoya (2015) el bien jurídico protegido en delitos contra la administración pública es el correcto y regular funcionamiento de la administración pública, predominando esta postura actualmente, en la doctrina y en la jurisprudencia, (p.18).

En este sentido, lo que le importa a la administración pública es el desarrollo de sus actividades de manera eficiente y correcta, la cual va de la mano con la legislación para un adecuado funcionamiento.

Cabe resaltar que la corrupción daña de manera considerable los diferentes sistemas jurisdiccionales, pues al paso del tiempo esta se ha incrementado con la ayuda de los mismos trabajadores, ya que, se carece de un compromiso ético.

Es más, el bien jurídico de la administración pública encuentra protección constitucional, en razón que forma parte especial de nuestro Estado y de todas las áreas del derecho, Chanjan (2017) afirma:

El valor constitucional de la existencia de la “administración pública” en la sociedad y su buen funcionamiento, cabe notar que el derecho está llamado a crear mecanismos que aseguren el cumplimiento de los fines de la administración pública, eliminando y/o corrigiendo disfuncionalidades. En tal sentido, uno de estos mecanismos jurídicos es el Derecho penal, (p.129).

En consonancia, el bien jurídico juega un rol muy importante en el derecho penal, ya que, este es quien ayuda con la interpretación de una disposición final buscando superar ciertas dificultades, por ello. Zamora (2018) afirma:

El bien jurídico como objeto de protección del derecho penal es todo valor individual o de conjunto que merece la garantía de no ser vulnerado por la acción de otro. Así entonces, el tipo penal se debe entender como un valor

ideal del orden social jurídicamente protegido, por tanto, el bien jurídico constituye la base de la estructura e interpretación de los tipos. (p. 3)

Resaltando lo más importante, el bien jurídico es lo protegido por él derecho, el cual da respaldo a nuestras normas penales, ayudando con la interpretación de las mismas para un mejor funcionamiento de nuestro sistema jurisdiccional.

En conclusión, el bien jurídico busca salvaguardar el valor que tiene toda persona y que debe estar protegida por el sistema judicial, para un mejor ejercicio del derecho en la sociedad, garantizando efectividad en los sistemas jurisdiccionales y no lesionando ningún interés jurídicamente tutelado.

1.2. Tráfico de influencias en el código penal peruano

1.2.1. Antecedentes según diversas modificaciones al Código Penal Peruano

El derecho penal es una rama del derecho destinada a defender un bien jurídico que ha sido lesionado o que puede ser puesto en peligro, Valdez (2015) establece que:

Este bien está dirigido a proteger las condiciones fundamentales y/o vitales de la Sociedad de un momento dado y, por lo tanto, de garantizar el funcionamiento de aquéllas, es necesario que el contenido de cada bien jurídico a proteger recaiga en la función que le presta al orden social, y no en la mera posición estática que pueda ocupar en un lugar de éste. Es decir, cuando el Derecho Penal decide proteger tal o cual bien jurídico, está cautelando su funcionalidad, y no su mera condición de serlo. (p.2)

Es así que, el derecho penal está destinado a proteger los bienes jurídicos garantizando el buen funcionamiento de los entes del derecho, para así, poder vivir en una sociedad limpia del fenómeno instaurado y que aqueja hoy en día nuestra sociedad, conocido como “el mal de la corrupción”.

Según Gutierrez (2018) El tipo penal que abarca el delito de tráfico de influencias tiene como origen la promulgación del decreto legislativo 121 modificación al código penal, producto de dicha modificación se incorporó al artículo 353 el artículo 353-A,

Después de la reforma total al código penal realizada en 1991, el artículo 400 del código penal ha venido sufriendo cambios tanto en su estructura como en su contexto, el primero de ellos fue realizado el 6 de octubre de 2004 fecha en la que se publica la ley 28355; la cual, introduce nuevos conceptos al artículo 400 del CP, los cuales son “teniendo, beneficio y ha de conocer” , la siguiente modificación surge tras la publicación de la ley 29793 de fecha 21 de julio del 2011”.

En concordancia con lo establecido por Gutiérrez, consideramos importante citar textualmente la modificación realizada al código penal; por lo cual comenzaremos con la realizada al código penal de 1924 por el decreto legislativo 121 de fecha 12 de junio de 1981:

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.

Para luego proseguir con las modificaciones realizadas al código penal de 1991, la primera de ellas por la ley N° 28355, y luego por la Ley N° 29793:

ley N° 28355 (06/10/2004). - 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

Ley N 29793 (21/07/2011). - 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.

Sin embargo, la redacción del artículo que, contenía el delito de tráfico de influencias hecha por la ley antes mencionada, no cumplió con el fin para el cual fue redactada, teniendo como consecuencia que nuestros legisladores optaran por regresar a la redacción hecha por la Ley 283555 citadas líneas arriba; no obstante, es necesario mencionar que se realizó una última modificación al artículo 400 del CP de fecha 26 /11/2013, por la Ley N° 30111 agregando el concepto de la “pena multa”.

El delito de tráfico de influencias aún sigue siendo materia de análisis, pues ha generado dudas tanto en su ámbito de aplicación, como en su redacción: en consecuencia, nuestros legisladores pretenden muchas veces responder a todas las dudas por medio propuestas de leyes.

1.2.2 Definición del delito de tráfico de influencias

De esta forma, el delito de tráfico de influencias se encuentra reconocido en el Código Penal, en el artículo 400°, en el título denominado “Delitos cometidos por funcionarios públicos” y es objeto de varios cuestionamientos. Considerado un delito en el que se anticipa la consumación a momentos que no son más que fases preparatorias

El delito de Tráfico de Influencias ha formado parte de nuestra legislación Penal desde que el código Penal de 1991, delito que tiene como origen la legislación española en su código derogado; no obstante, no dejó nunca de ser una figura jurídica muy comentada y discutida Abanto (2003). Conforme lo señalado por el autor, el delito de tráfico de influencias es una figura jurídica pretérita; no obstante, no negamos que requiere una investigación de manera más minuciosa por los doctrinarios del derecho.

El término tráfico de influencias es un vocablo polisémico, por lo que el Diccionario de la Real Academia Española afirma. “Traficar significa “Comerciar, negociar con el dinero y las mercancías”. Y, parte del mismo documento, “influencia” significa “Persona con poder o autoridad con cuya intervención se puede obtener una ventaja, favor o beneficio”. (Real Academia Española, 2016).

Es decir, traficar o influenciar está destinado a sobornar a algún funcionario para obtener resultados favorables.

Es por ello que compartimos la opinión de Muñoz (2013) al decir que:

El tráfico de influencias, consiste en, aprovechándose de determinadas relaciones con un funcionario o autoridad, influir o intentar influir en él a fin de obtener una resolución que reporte un beneficio económico directo o indirecto a quien influye o a un tercero (p.77).

En este sentido, el funcionario público se aprovecha de su vínculo laboral, para así influir en alguna decisión favorable para quien corresponda; es decir, buscará obtener un beneficio para él o en nombre de un tercero.

El delito de tráfico de influencias es aquella figura delictiva en virtud de la cual un funcionario público o un particular intervienen en el proceso mental que motiva a un funcionario a adoptar una decisión de carácter público, en procura de obtener un beneficio de carácter económico para sí o para un tercero. (Vera, 2002, p. 17).

En consonancia con lo antes expuesto, el delito de tráfico de influencias es una lesión a la administración pública, el cual pretende generar complicaciones a la protección y al correcto funcionamiento del bien jurídico.

En torno a lo antes mencionado, se puede decir que este delito tiene como autor al traficante de influencias. Reaño (2003) afirma que:

Quien como acto ejecutivo simplemente ofrece su intercesión ante un funcionario o servidor público invocando influencias, reales o simuladas, a cambio de lo cual recibe, entre otras, una ventaja determinada, la misma que no hace falta que tenga una connotación económica. En la redacción del precepto no se exige que el autor lleve a la práctica el ofrecimiento o que se haya conseguido el propósito buscado con la intercesión, esto es, la provocación en el funcionario influido de una determinada decisión solicitada por el interesado, (p.292).

En conclusión, para que el delito de tráfico de influencias se lleve a cabo basta con el ofrecimiento de algún servicio ilegal por parte del funcionario denominado

también vendedor de influencias, dicha acción lesionará el bien jurídico protegido de la administración pública, no respetando así la ética profesional que debería de tener por el solo hecho de ser un servidor público.

1.3. Tipicidad objetiva en el delito de tráfico de influencias

Para poder atribuir a un sujeto un hecho ilícito, se tiene que hacer un análisis objetivo de la conducta realizada por la persona.

Esto significa, que la imputación objetiva es un examen de la teoría del delito que, por un lado, no solo puede conformarse con los criterios prejurídicos u ontológicos, sino que debe observar adicionalmente las categorías dogmáticas como un enfoque normativo y, por el otro, dicho análisis debe atender los fines y funciones que cumple el derecho en la sociedad y especialmente la misión que se le asigne al derecho penal. (Berdugo , Cadrazco , corredor , Duarte, & Mena, 2013 , pp. 25-26)

Dicho de otro modo, para realizar una tipicidad objetiva del delito se requiere primero hacer un análisis de la teoría del delito observando los diferentes criterios normativos, es decir, analizar los criterios de causalidad e imputación.

Asimismo, la tipicidad objetiva en el delito de tráfico de influencia, regulado en el artículo 400° del Código Penal se puede subdividir de la siguiente manera:

La creación del riesgo típicamente relevante para el bien jurídico protegido. Dicho riesgo se materializa mediante una conducta de recibir, hacer dar o hacer prometer a otro una ventaja, siempre y cuando con ello se ponga en peligro el buen funcionamiento e imparcialidad de la administración, lo que deberá excluirse cuando se trate de conductas socialmente adecuadas o toleradas, de riesgos permitidos o riesgos insignificantes. (Rodríguez , 2002, p. 267)

Por esta razón, la administración pública protege el buen funcionamiento e imparcialidad de su institución, mediante comportamientos apropiados de sus administrados.

De esta manera Rodríguez (2002), afirma que la conducta típica, al ser de medios determinados, deberá llevarse a cabo mediante la invocación de

influencias reales o simuladas y el ofrecimiento de interceder ante funcionario o servidor público. La persona que da o promete la ventaja, pues en caso contrario el delito no se consuma. El funcionario público sobre el cual el autor del delito aparenta un grado de influencia pues, en caso contrario, estaríamos frente a un delito imposible.

Por ello, el elemento objetivo tiene como finalidad de conseguir una resolución, dictada por el funcionario público que, en definitiva, tenga competencias para ello. Ya hemos indicado que ese funcionario o autoridad competente puede no ser el funcionario o autoridad que tenga relación con el sujeto activo del delito, bastando con que pueda ser influido o intentado influir por el funcionario que sí tiene esa relación. (Neila, 2007, p. 3)

De ahí que, los funcionarios públicos tienen que tener el rango respecto al cargo que ellos desempeñan para así dictar sus resoluciones y además no es necesario que tenga relación directa con el sujeto activo pues sólo se verifica que vea o haya influenciado.

Es más, los elementos referentes a los Sujetos en el delito de tráfico de influencias considerado como delito común en razón del sujeto corresponde a la técnica legislativa, pues, aquella utiliza el pronombre impersonal “el que”; además, el injusto penal no señala una fuente generadora del deber que lo cualifique en razón a la calidad del agente. Rodríguez (2014). Por lo tanto, este delito puede ser cometido por cualquier sujeto con capacidad de ejercicio y goce que pueda desempeñar un rol de ciudadano.

En conclusión, consideramos que la tipicidad objetiva es la evaluación o examen de imputación que se le hace al sujeto acusado de cometer el delito que cometió el delito, examinando los medios probatorios presentados en el proceso los cuales tienen que tener relación con el acto ilícito cometido por el funcionario público.

1.4. Tipicidad subjetiva

La tipicidad subjetiva o imputación subjetiva, es el examen realizado por los entes del derecho a la persona imputada; es decir, se basa en examinar la conducta de la persona (con conocimiento o no) que se le atribuye el delito.

Determinar si el hecho que constituye el delito ha sido realizado con voluntad o no, es importante dentro del ámbito penal; pues, dependerá de estas circunstancias la existencia de un delito doloso o un delito culposo. En palabras de Ávila (2015)“el dolo tiene como finalidad la realización del tipo objetivo, que no es otra cosa que el conocer y querer: conocer los elementos objetivos del tipo y querer realizar la conducta”. (p. 72)

Por ende, el dolo es conocer y querer el resultado de la acción que puede constituirse en un delito, aquello dependerá del correcto análisis que realice la persona o institución encargada del caso en concreto.

El dolo valora la conducta, es decir, la intención que tiene el sujeto activo al cometer el delito, sobre ello Sánchez (2015) menciona:

Independientemente de que se asuma un enfoque volitivo o meramente cognitivo, el grado de normativización del dolo puede ser distinto según se considere que los elementos ontológicos puedan operar algún tipo de influencia, mayor o menor, en la decisión normativa de imputación de la conducta dolosa. (p.68)

Como se conoce a lo largo de la doctrina el dolo tiene varios tipos, puede haber un dolo directo o eventual, todo dependerá del conocimiento y capacidad del sujeto activo.

El dolo directo aparece cuando el sujeto activo, quiere, conoce y busca el resultado de la acción delictiva, En cambio en la figura del dolo eventual el sujeto activo realiza el hecho presumiendo que se podrá dar esa consecuencia, sin conocer los resultados de manera acertada.

El tipo subjetivo del delito de tráfico de influencia, es doloso, pues el autor busca causar daño a la administración pública y así que esta pierda el respeto como institución del estado encargada de velar por la integridad democrática del País.

“Tipo subjetivo: El delito es doloso, de modo que el autor debe haber querido hacer valer su influencia ante un funcionario público, mediante un precio, con un fin determinado. Es claro que no hay posibilidades que otro dolo que no sea el derecho; Consumación: El delito se consuma con solicitar, o recibir el

dinero, o aceptar la promesa para hacer valer la influencia ante un funcionario público". (Donna, S.F)

En relación a lo antes mencionado tenemos claro que, la imputación subjetiva del tráfico de influencias es de naturaleza dolosa por que se requiere conocer y buscar el resultado de la acción que desencadenará el resultado del delito.

Haciendo referencia a la Casación N° 374-2015-Lima, realiza una significativa referencia al considerando doce de la casación pues en ella se establece que "se debe precisar que los actos realizados luego de la consumación, es decir, el hecho de que no se haya apersonado a los procesos en trámite, no presentando escritos, recursos o informes, no son punibles como actos de tráfico de influencias, de ahí que el análisis de la conducta del imputado por este delito solo corresponde al acto de traficar, que realiza el autor sobre un particular, es decir, limitado por el núcleo rector". (Jímenez, S/F, p. 84)

En palabras del autor para que el tipo penal del delito de tráfico de influencias sea tipificado se necesita la presencia de los sujetos correspondientes; es decir, la necesaria participación de un sujeto activo quien será el encargado de traficar la influencia, correspondiendo aquello al tipo penal.

El delito de tráfico de influencias es de característica doloso, de modo que el autor debe haber querido hacer valer su influencia ante un funcionario público, mediante un precio, con un fin determinado. Es claro que no hay posibilidad que otro dolo que no sea el directo. El error elimina el dolo, pero se hace difícil pensar en algún supuesto de este tipo, dada la estructura del tipo penal. (Donna, S.F, p. 231)

Por lo que se refiere, al delito de tráfico de influencias el funcionario público por lo general tiene una conducta dolosa, es decir estaríamos ante el dolo de tipo directo. Pues aquel conoce y quiere las consecuencias del acto que va a cometer.

1.5. La naturaleza jurídica del delito de tráfico de influencias

La naturaleza jurídica del delito está compuesta por conductas humanas consideradas delitos, es decir conductas contrarias a la normativa que

menoscaban derechos fundamentales de otras personas; para lo cual, el derecho penal está destinado a brindar protección jurídica, normativa, etc. Facultades emergentes de la potestad punitiva del estado.

Existe naturaleza primaria y de carácter secundario respecto a la naturaleza del delito de tráfico de influencias:

“Por naturaleza primaria se entiende básicamente el carácter autónomo del conjunto normativo previsto en el ordenamiento jurídico para imponer penas como respuesta a determinados comportamientos comisivos u omisivos; el carácter secundario en cambio hace referencia a la naturaleza puramente sancionadora del Derecho penal que limita su función a castigar determinados comportamientos que atentan contra bienes jurídicos ya protegidos por otras normas no penales”. (Rodríguez , 2016, p. 381)

Es decir, el derecho penal es aquella rama del derecho que interviene como última instancia frente a la comisión de una acción que puede o no ser considerada como un delito; pues, como sabemos una acción puede tener una sanción administrativa o una sanción penal castigada muchas veces con penas privativas de la libertad.

La naturaleza del delito de tráfico de influencias, es brindar protección al bien jurídico el cual recae en la administración pública destinada a brindar a mantener un orden social y garantizar el libre desarrollo de la democracia.

“la naturaleza jurídica de la influencia simulada y el título de imputación del interesado de la influencia, es menester identificar antes que nada cual es el bien jurídico protegido. Efectivamente, el Derecho Penal es un subsistema del ordenamiento jurídico que se caracteriza por el hecho de que los comportamientos que sean sancionados deban antes lesionar o poner en peligro un bien jurídico; caso contrario, resultarán fuera de su alcance”. Valdez (2015)

Es más, la naturaleza del delito de tráfico de influencias en nuestra normativa vigente reconoce como bien jurídico vulnerable al buen funcionamiento de la administración pública, conjuntamente lo considera como un delito de encuentro. Para ello, Arismendiz, (2018) nos dice:

El delito de tráfico de influencias es un delito de encuentro y participación por cuanto existen mínimamente dos sujetos los cuales persiguen un mismo objetivo, estos sujetos son conocidos como el traficante o vendedor de influencias por un lado y el interesado o comprador de influencias, vale recalcar que estos sujetos actúan mutuamente para dar inicio a un injusto penal. (p.806)

Por ello, para que se desarrolle el delito de tráfico de influencias deben existir dos sujetos, un interesado que sería el comprador de influencias y un vendedor de influencias, quien aludirá conocer al funcionario público, ofreciendo una ayuda favorable en los respectivos casos.

Respecto a los delitos de encuentro dice Montoya (2015), los delitos de encuentro en que el tipo penal está configurado para proteger a la tercera persona que concurre con el autor en el hecho prohibido (por ejemplo, en el delito de violación sexual de menor). (p. 63)

En conclusión, los delitos de encuentro son aquellos que protegen a personas que no han actuado en el hecho delictivo, pues solo son sancionados los sujetos que han infringido la ley, en el este caso en específico del delito de tráfico de influencias solo serán sancionados el vendedor de influencias que sería el funcionario público y por otro lado el comprador (sujeto particular).

1.5.1. Delitos de convergencia

Los delitos de convergencia existen cuando hay concurrencia de varias personas para el quebrantamiento del bien jurídico; es decir, se tiene que dar una contribución de una misma manera y en una misma dirección para la afectación del bien jurídico.

Los delitos de convergencia en virtud de la ley penal nos dan a conocer que todos los intervinientes en la ejecución del hecho punible serán considerados como autores directos, coautores, según el grado de su intervención. Cabe resaltar que en estos delitos no se plantea el verdadero inconveniente de la intervención pluripersonal. (Reategui. , 1997, p. 22)

Lo más importante, en los delitos de convergencia es que hay que tener en cuenta a todas las personas que han intervenido en el acto punible, para así

poder sancionar a cada concurrente de acuerdo a la participación que cada uno de ellos hayan tenido.

Análogamente, estos delitos son predicables de los tipos penales que presuponen la contribución de los intervinientes en un mismo sentido, es decir, los esfuerzos de los actores del crimen están orientados a afectar el bien jurídico mediante un proceder conjunto y armonioso. (Mayta, s/f, p. 5)

Dicho de otro modo, para que se lleve a cabo el delito debe haber una participación de varias personas, las cuales contribuirán con sus aportes para lograr cometer el acto ilícito que vulnere al sistema jurisdiccional.

1.6. Delitos de participación necesaria

Delitos de participación necesaria conocidos también como delitos de encuentro, los cuales necesitarán de la concurrencia de dos sujetos, en sentidos opuestos que se complementarán; para así, al momento de cometer el hecho ilícito terminarán por encontrarse para lesionar el bien jurídico. Arismendiz (2018). Bajo el orden de estas ideas, la fundamentación material de dicho ilícito reside en la concurrencia de los sujetos en el hecho punible.

La doctrina alemana, admite dentro del término “participación necesaria” varios grupos de delitos unidos por un vínculo común: los tipos penales correspondientes presuponen que la conducta típica debe ser realizada necesariamente con el aporte de dos partes, sin importar si una de ellas es al mismo tiempo víctima del delito o no. Abanto (2003). Es decir, para que la conducta típica del delito se realice tiene que haber un sujeto activo y un sujeto pasivo, encontrándonos así ante un delito de encuentro.

Según la real academia española, los delitos de participación necesaria:

Sucede en los delitos plurisubjetivos aparentes o, en sentido amplio, en los que, aunque el tipo requiere la intervención activa de varios sujetos, alguno no es auténtico sujeto activo del delito, es decir, autor o partícipe, sino solo sujeto activo material o de la acción, pero su colaboración es precisamente forzada por el autor o está viciado su consentimiento, incluso en muchos casos es el sujeto pasivo o víctima (...).

Por lo tanto, para llevar a cabo la consumación el hecho delictivo se requiere dos o más sujetos, esto no quiere decir que las personas que concurren sean juzgadas por un mismo delito.

Al momento de analizar el hecho imputable a los sujetos que han realizado la conducta se debe tener en cuenta los grados de colaboración de cada uno de ellos.

Por esta razón, no se debe confundir con las formas de participación punible en el delito (y especialmente con la cooperación necesaria, dado el parecido terminológico) la llamada participación necesaria, aunque desgraciadamente esa confusión se produce a veces en doctrina y jurisprudencia. Se habla de participación necesaria cuando la ley establece que para la comisión de un delito ha de darse la intervención de varias personas, alguna de las cuales (el partícipe necesario) no puede ser autor del delito. (Díaz & Conlledo , 2008, p. 44)

Por consiguiente, hay que tener en cuenta que se habla de una participación necesaria cuando al cometer el acto ilícito o llevar a cabo el delito hay una variedad de sujetos, esto no quiere decir que el partícipe siempre será el autor de la infracción del acto cometido.

Análogamente Díaz & Conlledo (2008) Sigue diciendo que el caso más característico de participación necesaria es aquel en que la ley tipifica una conducta de modo que la víctima de la misma tiene necesariamente que colaborar en el delito, resultando impune, pues el propio tipo protege intereses de esa víctima. (p.56).

Finalmente, en los delitos de participación necesaria se toma en cuenta la contribución de los partícipes de la conducta delictiva del hecho ilícito; para así, poder sancionar penalmente la infracción que estos sujetos hayan cometido.

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

El bien jurídico es el eje central de todo nuestro ordenamiento normativo, pues nuestras normas encuentran base en él, y además están obligadas a brindarle protección esto debido a que derivan de la propia naturaleza humana; es decir, el derecho no crea sino reconoce al bien jurídico.

El bien jurídico en el delito de tráfico de influencia para, Salinas (2009) representa:

Una constitución del recto y uniforme funcionamiento de la administración pública en el ámbito de la justicia jurisdiccional y administrativa. Es decir, cuando se conforma una conducta ilegal no lesiona toda la administración pública, sino solo el espacio en el cual labora el servidor o servidores públicos que estén conociendo, hayan conocido o estén por conocer el proceso judicial o administrativo. (45)

Por ello, la conducta cometida por el funcionario público no afecta a toda la institución en la cual se cometió dicho acto ilícito, sino, al área en el cual dicho funcionario realizaba sus labores.

El bien jurídico específico que se pretende proteger y preservar es el prestigio y el regular desenvolvimiento o funcionamiento de la justicia jurisdiccional y administrativa, toda vez que la materialización de alguna de las hipótesis delictivas recogidas en el artículo 400° del Código Penal le desacreditan ante el conglomerado social hasta que el punto que se puede hacer creer que aquellos ámbitos de la administración pública solo funcionan por medio de dádivas, promesas, influencias. (Salinas, 2009, p.p. 568- 569).

Pues bien, la administración pública busca salvaguarda el buen nombre de las instituciones que la conforman, yendo en contra de las conductas deshonorosas que pueden ser cometidas por los funcionarios, para que de esta manera el ciudadano se sienta protegido y además contribuya a seguir formando un país libre de corrupción.

El objeto jurídico reconoce el delito de tráfico de influencias N° 400°, en su artículo dice que se castiga al 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. (San Martín, Caro, & Reaño, 2002, p.p. 23-24)

De este artículo se desprende el término “simuladas” materia de nuestra investigación, siendo importante mencionar que dicho artículo puede ser

desglosado o descompuesto en dos fases, la primera de ellas San Martín, Caro, & Reaño (2002) concluye. No exige que el autor lleve a la práctica el ofrecimiento o que haya conseguido el propósito buscando con la intercesión, esto es, la provocación en el funcionario influido de una determinada decisión favorable al interesado” (p.25). En este caso no importa que el funcionario no haya logrado la oferta prometida, basta con el solo hecho de haberla ofrecido.

En palabras de Hurtado (2005). No se puede sostener lo mismo en el caso de que el funcionario o servidor público haya conocido el caso, pues ya no depende de él cómo continuará desarrollándose el proceso judicial o administrativo. Esta hipótesis supone, más bien, que quien otorga la ventaja o la promete ignora realmente el estado en que se encuentra su caso, o que haya sido engañado por el agente. (p.287)

Sigue diciendo Hurtado (2005) que, en ambas situaciones, no es más la marcha o el funcionamiento de la Administración pública (el proceso de tomar decisiones) lo que es comprometido, salvo que se suponga que dicho funcionario puede aún, de alguna manera, influir sobre los actos del funcionario que en su lugar tendrá a su cargo el proceso. De lo contrario tendría que pensarse que el objetivo del legislador, en cuanto a esta hipótesis, es proteger el prestigio del funcionario y, por tanto, el de la administración a la que pertenece. (p. 287)

Respecto a la doctrina comparada, podemos mencionar que en el ordenamiento jurídico argentino antes de la reforma este reconocía al igual que nuestro Ordenamiento Jurídico la figura jurídica del delito de tráfico de influencias.

(Donna, S.F). Afirma, respecto al delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico argentino será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona impuesta solicite o reciba dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones, (...). (p 228).

Por ello cuando se ha efectuado el delito de tráfico de influencias, es importante verificar que el funcionario público ha tenido conocimiento de la acción realizada por el sujeto activo.

En conclusión, el bien jurídico que protege la administración pública es el buen nombre y el prestigio de la institución, pues no se pretende que se vea envuelta en desprestigios y calumnias, lo que se procura es castigar al funcionario o servidor público que haya cometido actos ilícitos que van en contra de la ley y la ética profesional que estos deberían tener.

1.8. Modalidades del delito de tráfico de influencias

El Código Penal Peruano recoge en su Título XVIII los Delitos contra la Administración Pública el que, a su vez, regula en su artículo 400° el delito de Tráfico de Influencias, en él se encuentran dos modalidades para cometer este delito, la primera de ellas reales y la segunda simuladas.

Es así que, dada la complejidad y especial característica del tema abordado en la presente tesis, analizaremos la venta de influencias simuladas en el ordenamiento jurídico peruano, para establecer así, si este delito esta correctamente regulado.

En un primer momento se debe de tener en cuenta que el “operador jurídico verifique si el sujeto activo ante el tercero interesado, ha invocado, citado, alegado o aducido tener influencias al interior de la administración de justicia para lograr que sus funcionarios o servidores públicos se pronuncien en un sentido determinado en los procesos judiciales o administrativos” (Salinas, 2009, p. 556).

Por ende, los trabajadores del derecho tienen que comprobar si es el funcionario público es quien intercedió o brindo su conocimiento ante un tercero interesado en comprar las influencias para obtener resultados beneficiosos en diferentes procesos, ya sean judiciales o administrativos.

1.8.1. Influencias reales

El tipo penal en el delito de tráfico de influencias presenta dos modalidades, en este apartado nos referiremos a la modalidad de influencias reales.

Ante ello, la terminología real, implica que el influjo tiene que ser objetablemente demostrable, es decir, que exista la evidencia palmaria o verificable que el agente delictual efectivamente tiene influencias sobre el funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. (Arismendiz, 2018, p. 799)

Entendido así, la palabra real nos da certeza de que entre el vendedor y comprador de influencias ha existido un beneficio favorable respecto a un caso en específico, pues, deben coexistir evidencias de relación entre los sujetos intervinientes en el acto ilícito cometido.

El delito de tráfico de influencias, en términos concretos, en cuanto a influencia real constituye meros actos preparatorios elevador a la categoría de delito". (Hugo & Huarcaya, 2018, p. 449). De este modo, el acto cometido por el sujeto activo y sujeto pasivo contribuyen a los hechos cometidos para lograr un acto favorable lesionando el bien jurídico protegido y cometiendo un delito tipificado en el Código Penal peruano.

En este sentido (Salinas, 2009) manifiesta:

Estamos frente a influencias reales, cuando se verifique que el agente realmente tiene contacto con los funcionarios o servidores públicos de la administración de justicia, y por tanto tiene poder o capacidad de orientar su voluntad hacia una dirección determinada, (p.557). Esto es, se tiene que comprobar con hechos fehacientes que hubo un trato entre los sujetos involucrados en este delito para trasgredir la administración de justicia, en tanto el vendedor de influencias se aprovechó de su puesto para orientar la voluntad del comprador de influencias.

En conclusión, para que el delito de tráfico de influencia en su modalidad real sea castigado penalmente se tiene que comprobar que tanto el vendedor como el comprador de las influencias han tenido un contacto para llevar a cabo su mala acción, llegando así a vulnerar el bien jurídico protegido de la administración de justicia, mancillando el buen nombre de esta institución.

1.8.2. Influencias simuladas

El delito de Tráfico de Influencias simuladas forma parte de nuestra legislación Penal, constituyendo una controversia doctrinaria respecto a su regulación como modalidad en el artículo 400º; debido a ello, se requiere una investigación de manera más meticulosa por los doctrinarios del derecho.

Ante esta controversia (Rojas , 2007) afirma:

Las influencias simuladas son la “motivación de ayuda aparente o irreal, implica necesariamente que el traficante se valga del engaño como medio de persuasión, creando una situación ficticia de colaboración en un caso en concreto para el comprador de humo. Debe existir un mínimo de racionalidad en la oferta. (p. 780).

Es decir, el funcionario público inventa una situación inexistente para convencer al comprador de las influencias; y así, valerse de diferentes astucias para orientar la conducta ajena a desprenderse de algún bien, para verse beneficiado de ella.

En tal sentido, se tratará de influencias simuladas o “venta de humo” cuando se verifica que el agente no tiene contacto con los funcionarios o servidores públicos y, por tanto, no hay forma ni tiene capacidad de orientar la voluntad de estos a una dirección determinada. En otras palabras, el traficante engaña (“vende humo”) a su víctima, para que esta pueda desprenderse de su patrimonio a favor de aquel. (Villegas, 2016, p. 23)

Por esta razón lo que el traficante de influencias venderá será algo ficticio, pues este no tiene ningún contacto con el funcionario público, respecto a ello se aprovechará de la vulnerabilidad del sujeto pasivo quien en esos momentos de desesperación se desprenderá de sus bienes con el fin de obtener una respuesta beneficiosa.

Para poder hablar del delito de influencias en su modalidad de simuladas, tenemos que recurrir a las definiciones ya dadas por los especialistas en el derecho penal; ya que, se trata de un delito que tiene efectos en un ámbito donde se encuentra inmersa la administración pública.

Salinas (2014) afirma, la simple influencia que puede tener una persona sobre un magistrado, por ejemplo, de modo alguno es conducta penalmente relevante. Hay conducta típica cuando esa influencia es ejercida a cambio de una ventaja patrimonial o de otra índole. Pero como veremos luego, no es necesario que realmente la influencia invocada se concretice. La conducta se consume en el momento en que el agente invocando tener influencias reales o simuladas solicita una ventaja con el ofrecimiento de usar esas influencias. (p. 583).

Es decir, no toda conducta realizada por un sujeto es considerado como delito de tráfico de influencias, pues se requiere que la conducta cumpla con todos los requisitos estipulados por el artículo entre ellos que tenga como resultado una prerrogativa dineraria.

En cuanto, a la modalidad de influencias simuladas Hugo & Huarcaya (2018) establece que una influencia que no es tal no existe; es decir, lo que se fin; por tanto, no tiene relevancia penal al menos en este ámbito del tipo en comentario (p. 450). En otras palabras, la modalidad de influencias simuladas es un engaño, una venta artificial, no existente para el derecho penal.

En definitiva, el componente en el cual se centra esta modalidad lo forma la astucia que inventa el traficante para así dar una apariencia de que tiene influencias que realmente no posee. Es así que, para el derecho penal los mecanismos de castigos de tipos formales tienen naturaleza de ultima ratio, debido a ello el engaño o la venta ficticia de la cual trata la influencia simulada no lesiona ni pone en peligro el bien jurídico, es por ello, no deberían estar previstos como una modalidad punible” Rodríguez (2002). Por lo tanto, ya que, en esta modalidad solo se trata de ficciones, falsedades y situaciones que vulneran el derecho penal.

En conclusión, el delito de tráfico de influencias es una modalidad de corrupción, la cual lesiona la administración pública, pues valiéndose del cargo que los funcionarios públicos ostentan se hacen acreedores de un beneficio económico, este delito se puede ver desde dos perspectivas reales y simuladas, la primera de ellas es un hecho real, en el cual el funcionario público u otro sujeto particular

orientan la conducta del sujeto pasivo para así lograr su objetivo. Y la segunda es una influencia simulada, es decir un hecho inexistente, pues mediante engaño, artimaña y un hecho ficticio logran que la víctima se desprenda de su patrimonio. Dicha norma penal contenida en el artículo 400° está destinada a la protección de la administración pública, bien jurídico que vela por el buen nombre de todas las instituciones públicas.

Por ello, una vez realizado un estudio minucioso de la doctrina penal acerca del delito de tráfico de influencias consideramos necesario desarrollar en un acápite el delito de estafa Aquello con el propósito de dar a conocer su ámbito de aplicación y poder dar respuesta a nuestra hipótesis la cual origino el tema de investigación.

CAPÍTULO II

EL DELITO DE ESTAFA

En delito de estafa se encuentra regulado en el artículo 196° del Código Penal Peruano: desde su más básica noción hasta su compleja tipificación, a modo de introducción, traemos a colación una frase del economista, historiador y teórico político estadounidense *MURRAY NEWTON ROTHBARD*: “La falsificación genera un problema sólo si tiene éxito, es decir, siempre que la falsificación esté tan bien diseñada que no se descubra”; sustrayendo de ella la connotación “bien diseñada que no se descubra”, puesto que, para hablar de estafa tenemos que elucubrar una realidad muy bien elaborada y aparentemente real.

2.1. NOCIONES GENERALES

En Roma los antecedentes son el “crimen *furti*, el crimen *falsi* y el *stellionatus*:

- a) Para Finzi (1961) el crimen *furti*: “era un concepto amplio del *furtum*, que englobaba cualquier forma de atentado en contra del patrimonio ajeno, sobre todo el cometido mediante fraude” (p.15). Abarcaba cualquier modo de afectación del patrimonio originado a través del engaño o cualquier medio fraudulento.
- b) Por otro lado, tenemos al crimen *falsi*, el cual para Finzi (1961) “representaba un conglomerado inorgánico de especies diferentes, que dificultaba la determinación de sus elementos. Las falsedades monetarias, documentales, testamentarias, cuyo objeto de lesión era la fe pública, determinaron que el *falsum* fuera un delito público. Otros delitos se

relacionaban con la falsedad, y referentes a contenidos patrimoniales, tenían como elemento común la modificación de la verdad. Se requería un elemento subjetivo del dolo” (p.16). Este tipo de crimen requería para su configuración el ánimo de engañar mediante la creación de una realidad en base a hechos falsos o que no corresponden a la verdad material; es decir, el crimen se materializaba con el dolo, actuar a sabiendas

- c) Por último, Finzi (1961) hace referencia al *stellionatus* el cual era un crimen extraordinario, no definido por el Derecho Romano, creado en el siglo II (d. C.); comprendía las lesiones patrimoniales fraudulentas no previstas anteriormente. Carrara afirmaba que la referencia al *stellio*, que era un reptil con colores indefinibles por su variabilidad frente a los rayos del sol, se había hecho por la naturaleza incierta de este delito, que fluctuaba entre la falsedad y el hurto, y por índole ambigua y astuta que este animal habría tenido” (p.17). Se hace referencia a este reptil por su versatilidad para variar de colores, lo que se puede traducir en la astucia, ardid u otro medio fraudulento del que se vale el autor para poder lograr su cometido: estafar.

En síntesis, el objeto de los Delitos contra la propiedad para Donna (2001): era el patrimonio; este se consumaba con el efectivo daño patrimonial. La tentativa era impune y se exigía un elemento subjetivo del dolo, dirigido a la lesión del patrimonio (p.257). El meollo era saber sí hubo dolo materializado en un perjuicio económico, un desprendimiento patrimonial en beneficio del sujeto estafador y en menoscabo del titular del bien, ya sea mueble o inmueble como resultado de un engaño idóneo.

Salinas (2015), en su libro “Delitos contra el Patrimonio”, subcapítulo I, desarrolla la estafa y, afirma:

Es común sostener en la doctrina que el origen de la tipificación de la estafa se encuentre en el derecho romano. En aquel sistema se habría previsto el *crimen stellionatus* como el hecho punible en que se obtiene provecho indebido a causa del engaño (...) Igualmente se tiene aceptado que fue el Código Penal Español de 1822, el que utilizó por primera vez el rótulo de estafa para denominar a las conductas por las cuales el autor por medio del engaño o cualquier otro acto fraudulento, hace que la víctima le entregue en forma voluntaria parte o total de su patrimonio. (p. 265)

Al respecto, podemos deducir y a su vez, comentar que, el sujeto al cual se le acuña la acción de estafar, es aquel que se vale de artificios, trucos, engaños y de toda acción capaz de crear la veracidad de una acción con el fin de burlar la ignorancia o basto conocimiento de un tercero, quien se verá afectado con la disminución de su patrimonio.

El delito de estafa es descrito como un acto de daño o perjuicio sobre la propiedad o el patrimonio de otra persona; Asimismo, la palabra estafa es un vocablo relacionado con el verbo estafar, obtener riquezas a través de una trampa o un ardid, cometer un delito mediante el abuso de confianza o la mentira. (Pérez, 2010, p.2).

En otras palabras, la estafa es definida como un delito que se ejecuta contra el patrimonio o la propiedad y que se perpetra por medio de un engaño, el estafador se encarga de que la víctima crea en algo que no tiene existencia real.

Para la Real Academia Española (2013), la estafa es el delito que comete el que, con ánimo de lucro, utiliza engaño bastante para producir error en otro, induciéndolo a realiza un acto de disposición en perjuicio propio o ajeno, es decir, aquel engaño lo suficientemente cierto para inducir en error.

En términos generales, puede decirse que la estafa está vinculada a una reducción de nuestro patrimonio como resultado de un engaño, mentira, del cual un sujeto se aprovecha de la vulnerabilidad de su víctima para hacerse acreedor de sus bienes.

2.1.1. Concepto

Un primer concepto que se esboza en torno a la estafa es el siguiente: se entiende como la conducta engañosa, con ánimo de lucro injusto, propio o ajeno, que, determinando un error en una o varias personas, le induce a realizar un acto de disposición, consecuencia del cual es un perjuicio en su patrimonio o la de un tercero (Romeo, 2004, p. 371).

En palabras sencillas, comete estafa aquella persona que realiza acciones dotadas de una realidad capaz de ocasionar el desprendimiento material o inmaterial del patrimonio de un tercero. Asimismo, podemos señalar que consiste en el empleo de artificio o engaño, es decir, el autor de la acción desprende una

conducta tan proba y de apariencia real que no es percibida por las máximas de la experiencia, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno.

Se debe tener presente que, en la estafa, hay una lesión del patrimonio ajeno, mediante engaño o artificio apto para engañar y ánimo de lucro. En la estafa el sujeto activo, empleando maniobras fraudulentas, ardid y cambiando el modo de pensar de una persona le induce al error (Paredes, 2018. P.2).

Tenemos así que, por estafa entendemos aquella disposición a favor del estafador o de un tercero que se realizó en virtud de un medio turbio: engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, por medio del cual se indujo o mantiene en error.

Para García (2010) este delito:

Tiene características imprescindibles, pues en él aparecen ciertos elementos: el engaño idóneo, el cual debe tener como resultado una distribución patrimonial y consecuentemente, generar un daño al perjudicado. Por lo tanto, este acto ilícito tiene particularidades esenciales para que sea cometido, como crear una apariencia tan cierta que lleve al tercero a desprenderse de sus bienes a favor del sujeto estafador. (p.69)

Asimismo, consiste en viciar la voluntad de otra persona por medio de la astucia, el ardid u otro medio que conlleve o mantenga en error con el fin de obtener un beneficio patrimonial ilícitamente. (Revilla, 2017, p. 19). Es decir, estamos frente al delito de estafa cuando la conducta del sujeto activo tiene como finalidad inducir y mantener al tercero en pleno error y, en consecuencia, lograr que este se desprenda de su patrimonio. En el mismo análisis, estafa quien hace adoptar a otro, con ánimo de lucro, un desprendimiento patrimonial mediante un despliegue de medios engañosos tendientes a provocar en la víctima el error acerca de la conveniencia de su decisión.

En la misma línea conceptual, tenemos al delito de estafa como un delito patrimonial clásico, su aplicación en casos de delincuencia económica moderna es frecuente (Bacigalupo, 1998, p.146). No es novedad ni sorpresa que hoy en día se registren múltiples casos de estafa, que día a día ingresen a la fiscalía denuncias por estafa; ya que, como ya se ha venido describiendo a lo largo de

este acápite, el autor de la acción despliega una conducta tan perfecta que su solo actuar la dota de una realidad que no permite ser perceptible ante los ojos de una persona diligente.

A su vez, es el hecho mediante el cual una persona toma, a raíz de un error provocado por la acción del agente, una disposición patrimonial perjudicial para un tercero y que pretende convertirlo en beneficio propio o de un tercero (Creus, 1998, p.464) En consecuencia, esta clase de delito se caracteriza por representar conductas de ataque que requieren vencer la actual oposición de la víctima, aunque sea por virtud de un comportamiento viciado.

El desprendimiento patrimonial origina automáticamente perjuicio económico en la víctima, esto es, disminución económica de su patrimonio. No hay desprendimiento patrimonial sin perjuicio para el que lo hace y, aunque suene a trabalenguas, no habrá perjuicio sin desprendimiento patrimonial por parte de la víctima (Salinas, 2015, p.274).

El agente al provocar un error con su actuar fraudulento busca perjudicar a la víctima haciéndole que se desprenda de su patrimonio y se lo entregue.

Por otro lado, la Corte Suprema estableció nuevas reglas jurisprudenciales que los jueces penales deberán aplicar para identificar los delitos de estafa. Así, tendrán que analizar si existe o no accesibilidad normativa a la información del bien que generó la disposición patrimonial y del engaño; es decir, acceso a la data que el disponente del bien requiere para su enajenación y goce y, a los conocimientos pertinentes para descifrarla.

Deberán, a su vez, determinar si era exigible que tal información sea conocida por la víctima del supuesto engaño o si le correspondía brindarla al propio autor.

Para el máximo tribunal, la sola constatación de un engaño, vinculado causalmente a una disposición patrimonial perjudicial con déficit de información, no implica *per se* la configuración del delito de estafa. Señala que solo existirá un engaño típico de estafa cuando la superación del déficit de información no sea competencia de la víctima, sino del autor del hecho o suceso fáctico. Esto es, cuando la víctima carece de accesibilidad normativa a la información, precisa el supremo tribunal mediante la sentencia recaída en

el Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima, emitida por la Segunda Sala Penal Transitoria de la máxima instancia judicial.

Añade que en estos casos el autor del hecho será garante de brindar a la víctima la información que a esta no le competía recabar o descifrar. Así, dichas directrices constituyen precedente vinculante para todos los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial conforme a lo dispuesto por la citada sala.

También se puede definir como: un delito basado en actos fraudulentos (engaño, astucia, ardid, artimaña y otros), dando a la “realidad de los hechos”, una “falsa verdad aparente”, puesto que actúa pensando o creyendo que la “realidad de los hechos” es algo cierto dentro del actuar del sujeto activo; sin embargo, sucede que la “falsa verdad aparente” es utilizada para poder inducir y mantener en error al agraviado del delito, de esta manera para que el agraviado, quien tiene la disposición de su patrimonio, se pueda desprender de manera voluntaria creándole un perjuicio al agraviado al poder obtener un beneficio o provecho económico para sí mismo o para un tercero por parte del estafador. (Espinoza, 2017, p.118)

En síntesis, el delito de estafa consiste en el empleo de engaño o sus derivados en el sentido que sea “bastante” que no pueda ser percibido por un ciudadano promedio, requiriéndose una idoneidad y diligencia por parte de la víctima, a fin de procurar para sí o para terceros un provecho patrimonial en perjuicio ajeno, originando un desprendimiento patrimonial.

La estafa tiene una estructura concatenada y cimentada sobre la base de acciones con una finalidad en común: originar el desprendimiento patrimonial de un tercero causándole perjuicio. García (2010) Estas acciones son independientes en sí, pero consecuentes si es que queremos ocasionar una estafa; para ello, debe generarse un engaño idóneo capaz de determinar en error al tercero; una vez que el tercero- víctima de estafa se encuentre es una situación de error, esta debe ser tan verosímil que motivará a la realización de una disposición perjudicial para el tercero.

Es así que, “La estafa no se agota en la lesión del patrimonio, sino que exige el desplazamiento de un elemento patrimonial cuya pérdida, que ha de verse como perjuicio, le aporte a otro una ventaja”. (Kindhauser, 2002, p. 130) Como bien lo

ha descrito el autor, no solo basta con la disposición patrimonial, sino que dicha acción debe estar encaminada a causar provecho y enriquecimiento al titular de la acción; es decir que, mientras para el dueño del patrimonio resulta un desprendimiento perjudicial, para el titular de la acción se convierte en una ganancia.

La estafa exige el desplazamiento de un bien, este tendrá un efecto doble; puesto que, para el tercero perjudicado representará una pérdida efectiva, mientras que para el autor de la acción significará una ganancia. Ello, en virtud a su estructura patrimonial, pues el objeto del delito en cuestión, es el desplazamiento del bien ajeno; la estafa presupone el engaño para adquirir un bien, logrando un enriquecimiento doloso a costo del perjuicio patrimonial de otro, en este caso de la víctima o estafado. Kindhauser (2002)

Por otro lado, siguiendo a Salinas (2015) expresa que la configuración de la estafa:

Requiere la secuencia sucesiva de sus elementos o componentes; esto es, requiere primero el uso del engaño por parte del agente, acto seguido se exige que el engaño haya inducido o servido para mantener en error a la víctima y como consecuencia de este hecho, la víctima voluntariamente y en su perjuicio se desprenda del total o parte de su patrimonio y lo entregue al agente en su propio beneficio ilegítimo o de tercero. (p.266)

El delito de estafa requiere para su configuración de ciertos elementos constitutivos, mismos que de forma secuencial darán origen a la producción de la consecuencia ilícita, tales como: engaño, error, disposición patrimonial y aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero.

En concreto, la figura de estafa no es la suma de aquellos componentes, sino exige un nexo causal sucesivo entre ellos, comúnmente denominado relación de causalidad ideal o motivación. Si en determinada conducta no se verifica la secuencia sucesiva de sus elementos, el injusto penal de estafa no aparece. Aquí no funciona el dicho matemático: el orden de los sumandos no altera la suma. Si se altera el orden sucesivo de sus elementos, la estafa no se configura. (Salinas, 2015, p. 266)

En conclusión, si no hay error, entonces no se puede hablar de estafa, pues esta conducta delictiva es de vital correspondencia para la configuración del tipo; asimismo, los actos deben estar concatenados en el orden previsto: engañar, inducir y/o mantener en el error, desprendimiento patrimonial y provecho a favor del autor de la conducta. Todo lo antes mencionado concuerda con lo plasmado en el código penal referente al delito de tráfico de influencias, por lo que, al igual que en el delito de estafa en el tráfico de influencias reales se necesita la configuración de sus elementos, tales como engaño, error, disposición patrimonial y aprovechamiento en beneficio propio o de un tercero para su existencia.

2.1.2. Concepto jurídico de Patrimonio

El patrimonio, valga la redundancia, es conformado por todos los derechos patrimoniales existentes de una persona; es decir, aquellos derechos tangibles, muebles: propiedad e intangibles, como los derechos de autor, propiedad industrial, etc. Así, Muñoz (2001), concibe al patrimonio como la suma de los derechos y deberes patrimoniales de una persona. (p.359)

Si partimos de que el delito de estafa protege el patrimonio conjunto, derechos materiales e inmateriales que se haya dentro de nuestra esfera y titularidad; no se podrá hablar de estafa cuando el fraude se refiera a un objeto o bien de procedencia ilícita, porque, jurídicamente, no existe derecho sobre lo ilegal.

En torno al patrimonio como bien jurídico han surgido diversas teorías para explicar su naturaleza; en ese sentido Revilla (2017) afirma:

La teoría económica señala que el patrimonio se define y se determinará solo por el valor económico del bien. Por otro lado, la teoría jurídica del patrimonio sostiene que no es relevante el valor económico, sino la existencia de un objeto material protegido por el sistema jurídico. En la búsqueda de un criterio unificador nació la teoría mixta o económica/jurídica del patrimonio, la cual expresa que la tutela penal que se brinda al patrimonio es frente a objetos con significado económico *per se*, protegiéndolas jurídicamente en todos los casos". (p.11)

En síntesis, lo sustancial es que el patrimonio tenga un valor económico que se ve materializado en una titularidad de poder disponer de él en cuanto le convenga.

En la misma línea de ideas, para Pastor (2004), el patrimonio:

No es la mera suma de bienes disponibles jurídicamente reconocidos de valor económico que son titularidad de un sujeto, sino el poder económico jurídicamente reconocido y que, además, esta personalmente estructurado. Así, en primer lugar, el patrimonio es poder. La titularidad de bienes otorga poder al sujeto para su libre desarrollo, pues le permite interaccionar económicamente, así, definir y perseguir sus fines (...). En segundo lugar, el patrimonio debe gozar de reconocimiento jurídico. Esto significa que el patrimonio es únicamente poder para la persecución de fines reconocidos por el Derecho, de modo que los fines ilícitos quedan fuera del patrimonio. (p.286)

Solo serán objeto de protección aquellos bienes jurídicamente válidos y legales; es decir, aquellos bienes lícitos inscritos y de los cuales tenemos posesión, ya sea en su vertiente material como inmaterial. Excluyendo a los bienes obtenidos ilícitamente, por ir estos en contra del correcto funcionamiento jurídico.

Por su parte, Reátegui (2013) señala que: Es en la génesis del crédito, momento determinado por el factor confianza, cuando opera preferentemente la estafa en su función de tutela, sancionando las conductas engañosas que envuelven desde el principio la finalidad de incumplir la prestación pactada. (p.228)

Las acciones fraudulentas cobran mayor importancia y comercio en las interacciones de compra-venta, prestamos dinerarios y similares, debido a su finalidad monetaria y a su constante tráfico, que se traduce en el desprendimiento patrimonial que surge de ellas.

Es de carácter universal saber que los contratos se celebran en base al principio de buena fe contractual, en tenor del artículo 1362° del Código Civil: "Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes". Dicho esto, resulta contraproducente y exagerado exigir a la víctima un alto grado de comprensión y estudio de los

hechos; bastando para ello, que esta realice las diligencias necesarias y de sentido común entorno al hecho que se pretende aceptar como cierto.

La Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, a la luz del Recurso de Nulidad N° 2504-2015-Lima (magistrado ponente: Hinostroza Pariachi), publicado el 7 de abril del 2017 en el diario oficial (Peruano), establece como precedente vinculante los siguientes criterios:

En el primer criterio del recurso en mención, se hace referencia a la configuración del delito, para lo cual no basta la relación causal existente entre el engaño desplegado por el sujeto activo y la disposición patrimonial perjudicial con déficit de información error del sujeto pasivo, sino que debe verificarse en un plano normativo bajo los lineamientos de la imputación objetiva la relación de riesgo, que esencialmente implica determinar si la conducta del autor ha generado un riesgo penalmente prohibido y si es ese riesgo el que ha realizado en el resultado acaecido o si, por el contrario, la concreción del resultado obedece a factores ajenos, riesgo generado por el autor, como lo sería la injerencia o competencia de la víctima en cuanto a su deber de autotutela o diligencia en el cuidado de su patrimonio.

Como segundo criterio, en el recurso de nulidad se pone como base los estudios doctrinarios de la autora española Nuria Pastor, que nos encontraríamos ante un supuesto de hecho en el delito de estafa si el agraviado tenía la existencia de un caso de competencia de la víctima, que rompe la relación de riesgo- y por ende, la tipicidad de un supuesto de hecho si el agraviado tenía o estaba en posibilidad de tener acceso a la información necesaria para tomar una decisión de disposición o poseía conocimientos necesarios para descifrarla, sin embargo, pese a contar con ello, relajó o desactivó sus deberes de auto tutela para la detección del engaño desplegado por el agente- consistente en información errónea, contraria a la realidad.

Por último como tercer criterio, ha señalado también que en el contexto de un negocio jurídico o contrato, para identificar si se trata de un delito de estafa o un ilícito civil (incumplimiento contractual) no resulta correcto analizar si el dolo del sujeto agente surgió antes, durante o después de la

celebración de contrato, ya que se estaría examinando el elemento subjetivo del tipo, cuando lo que corresponde es determinar dicha delimitación en el ámbito de la tipicidad objetiva, para lo cual el operador de justicia deberá establecer quién es competente por la situación de error en la víctima. De este modo, si es competente el autor, con base en su deber de veracidad se configura el delito de estafa, pero si es competente la víctima, debido a su falta de diligencia al no agenciarse de la información normativamente accesible o se materializa el tipo penal, ya que el perjuicio patrimonial incumbe al propio disponente, debiendo ventilarse los hechos en la vía extrapenal que corresponda.

Respecto de lo citado a la hora de delimitar el delito de estafa, se debe evaluar como primer filtro la conducta del sujeto activo, la cual debe haber generado un riesgo prohibido penalmente; es decir, si el resultado fue, únicamente, a raíz de la acción fraudulenta. Se debe partir de la real competencia de los sujetos intervinientes y analizar el resultado de sus conductas dentro del contexto social en que se desenvuelven.

Como segundo filtro, se debe investigar el grado de competencia del sujeto pasivo, figura que también recae en la víctima, que se traduce en el nivel de conocimiento que este tiene respecto de los hechos fraudulentos; es decir, verificar indubitablemente que la víctima carecía de los medios idóneos para poder salir de la esfera del error al que había sido inducido, ello en concordancia con el contexto social en el que se origina la acción fraudulenta.

Se concluye que, para delimitar el ámbito de protección de la víctima y la responsabilidad del autor en el delito materia de estudio, se requiere tener pleno conocimiento que este último actuó con ánimo de crear un riesgo prohibido penalmente; es decir, tener la voluntad y manifestarla a través de actos fraudulentos la creación de una realidad ajena a la verdad de los hechos y; por su parte, la víctima debe acreditar que carecía de los elementos idóneos para poder salir de la esfera de error.

No solo basta el desprendimiento patrimonial en perjuicio del sujeto pasivo; sino, que este haya agotado todos los medios necesarios para esclarecer y constatar

los hechos que se le inducían y que tenían como único fin un menoscabo económico.

2.2. Delito de estafa: estructura del delito de estafa según la descripción normativa del artículo 196° del código penal.

El delito de estafa, cuyo antecedente legislativo en el Perú es el artículo 244° del Código Penal de 1924, establecía lo siguiente: “El que con nombre supuesto, calidad simulada, falsos títulos, influencia mentida, abuso de confianza o aparentando bienes, crédito, comisión, empresa o negociación, o valiéndose de cualquier otro artificio, Astucia o engaño, se procure o procure a otro un provecho ilícito con perjuicio de tercero, será reprimido con penitenciaría o prisión no mayor de seis años ni menor de un mes”.

Asimismo, el actual Código Penal Peruano recoge en su Título V “Los Delitos Contra el Patrimonio” que, a su vez, regula en su artículo 196° el delito de “Estafa” y, textualmente suscribe lo siguiente: “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”. En consecuencia, podemos afirmar que la estafa constituye una lesión al derecho patrimonial, toda vez que ocurra un desprendimiento basado en una realidad creada por otro para causar perjuicio económico en su víctima.

De la tipificación precedente podemos advertir que el injusto penal de estafa tiene elementos que deben seguir una secuencia cronológica, un orden inalterable y por ende concatenado en la conducta desarrollada por el agente; en primer lugar, engaño, astucia, ardid u otro medio fraudulento; segundo, inducir o mantener en error al tercero perjudicado; tercero, menoscabo por desprendimiento patrimonial y; cuarto, provecho indebido para sí o un tercero.

Este ilícito penal regulado en el artículo 196° del Código Penal y podemos definirlo como un delito que se perpetra a través de actos fraudulentos (engaño, astucia, ardid, artimaña y otros), que dan una verdad aparente, que conduce al agraviado del delito, a creerse esa falsa verdad como si fuera verdadera. Esta mentira es utilizada para poder inducir y mantener en error al agraviado, creándole un perjuicio para así poder obtener un beneficio o

provecho económico, ya sea para sí mismo o para un tercero. (Espinoza, 2018, p.2)

De lo señalado, podemos indicar que, para ser autor de dicho delito se debe realizar de manera disyuntiva o concatenada los verbos rectores “inducir y mantener en error, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta”. Por ello, siguiendo con la línea de análisis, procederemos a dar los presupuestos que configuran a la estafa como delito; es decir, desarrollaremos su estructura típica.

En consecuencia, se debe tener presente que, el engaño, la astucia, el ardid, la artimaña y, otros medios fraudulentos empleados por el estafador deben estar destinados a crear y mantener en error a su víctima, llevándolo a realizar disposición patrimonial sobre sus bienes a favor de él o de un tercero, produciéndose de esta manera un perjuicio.

2.2.1. Aspecto Objetivo

El delito de Estafa se configura, aparece o se verifica en la realidad concreta cuando el agente haciendo uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta induce o mantiene en error al sujeto pasivo con la finalidad de hacer que este, en su perjuicio, se desprenda de su patrimonio o parte de él y le entregue en forma voluntaria en su directo beneficio indebido o de un tercero. (Salinas, 2015, p. 266)

Para Salinas el delito de estafa previsto en el artículo 196° del Código Penal, se configura en su aspecto objetivo cuando el agente procura para sí o para otro un beneficio ilícito en menoscabo de un tercero, induciendo y/o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta.

A. Elementos referentes a los sujetos

En toda acción que conlleve un resultado, siempre habrá dos tipos de sujetos, uno que despliegue la conducta dolosa y aquel otro que sufrirá las consecuencias de aquella acción; además, de un objeto en el cual recaiga la acción delictiva: interés que esté jurídicamente protegido.

a) Sujeto activo

Describir al sujeto activo, desde su noción más general, es aquel que realice la conducta reprochable jurídicamente; es decir, será autor aquella persona que en toda su individualidad despliegue una conducta dolosa en perjuicio de un tercero.

De la descripción del artículo 196 del Código Penal se puede precisar que estamos frente a un delito común, puesto que, en su redacción, literalmente, nos señala “el que”, haciendo alusión a cualquier persona sin cualidades especiales o específicas que realice de manera disyuntiva o concatenada los dos verbos rectores: “inducir y mantener en error, mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta”.

En el ilícito penal materia de estudio el sujeto activo es consciente, desde el inicio de la relación, que no cumplirá con lo celebrado o pactado; así queda claro que la finalidad defraudadora se produce con antelación o al momento de la firma del contrato contando este con mera voluntad propia de las partes.

b) Sujeto pasivo

Como contraparte, en toda acción tendremos al sujeto pasivo, como ya se dijo líneas arriba, será aquella persona sobre la cual recaerá la acción punible penalmente; es decir, es aquel contra quien se dirige la acción.

Es preciso señalar que la figura del sujeto pasivo no siempre coincidirá con la víctima, la cual padece las consecuencias del delito; es decir, si el sujeto pasivo es el titular del bien que el delito ataca, coinciden sujeto pasivo y víctima; en otro caso, no. Ej.: en el robo de un banco, el sujeto pasivo será el dueño del banco, mientras que la víctima será el rehén.

Así tenemos que, en el delito de estafa el sujeto pasivo es la persona la cual sufre el perjuicio patrimonial, es el titular del patrimonio.

B. Elementos referentes a la conducta

La acción comprende todo movimiento proveniente de la voluntad humana y que se exterioriza; en consecuencia, solo los actos voluntarios manifestados en la realidad pueden ser relevantes para el Derecho Penal y, por ende, reprochables ante el lente jurídico.

La forma de ejecución responde al modo en que se actuó: acción u omisión, es decir, en un hacer o dejar de hacer; en otras palabras, acción se entiende como aquel comportamiento humano voluntario positivo o negativo que tiene un fin o propósito.

C. Elementos concomitantes

Los elementos concomitantes son aquellos revestidos de tipicidad; es decir, son aquellos elementos de los que se vale la Ley para describir las conductas reprochables por ir en contra de algún interés protegido jurídicamente.

Forman parte de la redacción del tipo penal, redacción que puede contener elementos descriptivos, que resultan de fácil entendimiento, como también, elementos normativos, que requieren tener conocimiento sobre cierta área o materia, como son las leyes en blanco, las cuales nos llevan a una norma extrapenal, por ej.: leyes tributarias, agrarias, etc. Para dar un mejor entendimiento puntualizaremos lo siguiente:

a) Bien jurídico

El objeto del delito es la realidad sobre la que recae la acción típica; en su realidad física, hablamos de objeto material del delito; pero considerada en su valoración jurídica, lo llamamos objeto jurídico o bien jurídico. Asimismo, el bien jurídico sirve para formar grupos de tipos penales en atención al contenido de cada uno de ellos, (delitos contra la vida, contra el patrimonio, contra la propiedad, contra las personas).

Asimismo, tenemos que, el bien jurídico protegido es el patrimonio considerado en su totalidad, ya sea en clase mueble o inmueble (como los derechos intelectuales). Es decir, el objeto material del delito es el patrimonio, ya sea en su forma material como inmaterial, siempre y cuando haya un desprendimiento que tenga como consecuencia la disminución patrimonial que genere perjuicio al titular de este. (Romeo, 2004, p. 372)

Hay que tener en cuenta que lo que protege el delito de estafa es el patrimonio del sujeto afectado, pues es él quien sufre la disminución de sus bienes por medio de mentiras, engaños y fasedades.

En la misma línea de pensamiento. Muñoz (2001) afirma que: en el delito de estafa el bien jurídico es el patrimonio ajeno en cualquiera de sus elementos integrantes: bienes muebles o inmuebles (derechos, etc.) que puedan constituir el objeto material del delito (p 233). Es decir, la pérdida de los bienes del sujeto engañado genera una menoscabo en su patrimonio, afectando así su estabilidad económica.

El delito de estafa está considerado como una infracción al patrimonio dentro de casi todos los códigos contemporáneos, el objeto jurídico del delito de estafa es un bien o interés relativo al patrimonio. Se protege el patrimonio, pero de manera específica, la situación de disposición que tiene un objeto sobre un bien, derechos o cualquier otro objeto, siempre que tal situación tenga una protección jurídica y sea de relevancia económica (Paredes, 2018, p. 5).

El bien jurídico protegido en el delito materia de estudio es el patrimonio en todo su universo, esto es en todo su conjunto de bienes muebles e inmuebles. Puntualizado el hecho de saber que el bien protegido es la propiedad, se debe precisar que se estudia siempre y cuando esta haya sido desprendida de la esfera de su titular, esto es, del tercero víctima del error.

A criterio del Tribunal Constitucional, el delito de estafa protege el patrimonio, como poder jurídicamente reconocido de interacción en el mercado. Reconoce de acuerdo con la configuración normativa de este mercado, en el actual contexto social, el sujeto que realiza un acto de disposición muchas veces no accede personalmente a toda la data la cual necesita para tomar sus decisiones económicas (El Peruano, 2017). Por tanto, concluye que quien interactúa económicamente se ve en la necesidad de confiar en otros que sí tienen acceso a esa información.

Por ello, mediante el tipo penal de estafa se busca garantizar un cierto grado de información veraz, para que el acto de disposición sea libre y, con ello, el patrimonio sea fuente de libertad para el titular.

b) Elementos descriptivos y normativos

Por los primeros se entiende, la descripción de una conducta empleando un lenguaje coloquial y de fácil entendimiento, que pueda informar a cualquier ciudadano de a pie. Por otro lado, los elementos normativos son aquellos que

revisten cierta complejidad y requieren de una rama anexa para su conceptualización en el tipo como ya se esbozó líneas arriba, se necesita de las leyes extrapenales.

El primer elemento que se verifica en una conducta catalogada de estafa lo constituye el uso del engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta por parte de su autor o sujeto activo. Los términos utilizados por el legislador en el tipo penal al tener la única finalidad de falsear la realidad, dan a entender que han sido utilizados para ejemplificar el tipo de fraude que se requiere para hacer caer en error a la víctima. Los fraudes o mecanismos fraudulentos utilizados por el agente para lograr sus objetivos muy bien pueden ser el engaño, la astucia, el ardid, así como el artificio, el truco, el embuste, la argucia, el infundio, etc. (Salinas, 2015, p. 269)

Por tanto, aquí interesa el mecanismo por el cual el agente con el fin de sacar provecho, haciendo que el mismo agraviado le entregue sus bienes, falsea la realidad o, mejor, le presenta una realidad distinta a la real.

Abordaremos este delito analizando el correlato del *iter criminis* el cual implicará el cumplimiento secuencial como una cadena para que pueda existir este ilícito penal, ya que si no se presentan estos elementos que mencionaremos, no aparece el delito de estafa o solo puede quedar en grado de tentativa. Sobre esto Espinoza (2017) afirma:

Debemos tener presente: primero, el engaño, la astucia, el ardid, artimaña, y otros medios fraudulentos que emplea el estafador; segundo, que todos estos medios fraudulentos mencionados estén destinados a creer y mantener en error a la víctima; tercero, que exista una disposición patrimonial por parte del agraviado sobre el bien; cuarto, que exista un desprendimiento del bien de la esfera del agraviado y pase a la esfera del estafador o de una tercera persona ajena al bien, produciendo de esta manera un perjuicio. (p.118)

De esta forma, debe revestir características serias para hacer o inducir a error y consecuentemente, al acto de disposición o desprendimiento patrimonial; debiéndose probar de modo contundente la configuración de los elementos que exige el tipo penal materia de la presente investigación. 1) Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta; 2) Inducción o mantener en error; 3) Perjuicio por

disposición o desprendimiento patrimonial y; 4) Provecho económico indebido para sí o para un tercero. En consecuencia, si no se verifica que el agente o un tercero obtuvo algún provecho económico impropio con su actuar, el delito de estafa no se configura.

i. Engaño:

Desde un concepto básico, es “dar a la mentira apariencia de verdad, inducir a alguien a tener por cierto lo que no lo es, valiéndose de palabras o de obras aparentes y fingidas” (RAE, 2014). En pocas palabras, podemos decir que el engaño es la realidad virtual que se creó por medio de una verdad subjetiva producida por el estafador, el cual hizo creer al tercero algo que en realidad no ocurre ni pasará.

Desde un punto de vista más estricto y jurídico, se tiene que expresar que no vale un simple engaño; es decir, este medio fraudulento debe permitir que realmente el agraviado no tenga posibilidad alguna de salir de la esfera creada por su estafador. En caso contrario, si el agraviado evidencia o sospecha que los hechos simulados no son ciertos, entonces, no se estaría configurando el delito de estafa puesto que el agraviado tenía cierto grado de conocimiento de los hechos y este debió ser más diligente con su patrimonio y con el mismo estafador (Espinoza, 2018, p. 3).

El engaño supone una simulación o construcción por parte del sujeto, el cual debe poseer la aptitud suficiente para inducir en error al tercero, siendo que lo determinante dar, de cualquier modo y medio, la apariencia de real a un hecho falso.

En consecuencia, el operador jurídico, al momento de calificar la conducta reprochable, deberá verificar si el mecanismo fraudulento es lo suficientemente idóneo y capaz de vencer las normas predecibles por la víctima; debiendo tener en cuenta las especiales circunstancias de tiempo, modo, lugar y las aptitudes intelectuales de la víctima. (Exp. 726-97-Lima, p.285)

Al engaño se le define como la desfiguración de lo verdadero o real capaz de inducir a error a una o varias personas, En otras palabras, la expresión engaño designa la acción o efecto de hacer creer a alguien, con palabras o de cualquier otro modo, algo que no es verdad. (Salinas, 2015, p.270)

Sin darle complejidad al término, por engaño debe entenderse como aquella mentira materializada en una realidad virtual; como aquella acción destinada a crear una credibilidad sobre un hecho inexistente.

En definitiva, el engaño consiste en afirmar como cierta una realidad no existente o en ocultar circunstancias relevantes para la toma de decisión del perjudicado. En general, el engaño típico es la palabra de cumplir obligaciones que se asumen cuando el autor sabe desde el primer momento que eso no será posible.

Por ello, Balmaceda (2010) afirma que:

El engaño constituye la esencia del delito de estafa pues ofrece una ilimitada variedad de ejemplos que son fruto del ingenio y de la picaresca que se da en la vida real y que se incardina en el seno de un pacto o relación contractual preparada con fin defraudatorio. (p.251)

Para que el delito de estafa se realice, tiene que verificarse la presencia del elemento principal “el engaño”, el cual, se dará por la relación existente entre el estafador y el sujeto que ha sido engañado para que este se desprenda de sus bienes y perjudique su patrimonio. Así es competente señalar que dentro del engaño se encuentran

-Astucia:

Es la habilidad e ingenio que posee una persona para poder inducir en error a otra, valiéndose de mecanismos o medios para no ser descubierto por el agraviado que está siendo utilizado por el sujeto.

En ese sentido, el profesor Salinas (2015), considera que: “La **astucia** es la simulación de una conducta, fingiendo o imitando lo que no es, lo que no existe o lo que no se tiene con el objeto de hacer caer en error a otra persona” (p.803). Debe tenerse presente que este medio fraudulento debe ser también anterior al error, caso contrario, si esto aparece posteriormente el delito no existe.

-Ardid:

“Es el medio o mecanismo empleado hábil y maliciosamente para lograr que otra persona caiga en error”. (Salinas, 2015, p.270). Sencillamente, es la forma ingeniosa de conseguir un propósito, un resultado.

El engaño, la astucia y el ardid previstos en el tipo constituyen los medios con los que se produce el daño patrimonial del sujeto pasivo.

-Otros medios fraudulentos:

Otras formas fraudulentas pueden ser, por ejemplo, el artificio, el truco, el embuste, la argucia, etc. En el artificio va incluida la idea de engaño, pero también el arte puesto en juego para que el engaño triunfe, de donde se desprende el aserto de que la simple mentira no constituye engaño o artificio, sino cuando esté acompañada de ciertos otros elementos que le den credibilidad. (...) El truco es la apariencia engañosa, hecha con arte para inducir a error a otra persona. El embuste es una mentira disfrazada con artificio. La argucia es un argumento falso presentado con agudeza o sutileza cuyo fin es hacer caer en error a otra persona, etc. (Salinas, 2015, p.270)

Lo necesario y vital para su configuración es el grado de inteligencia utilizado para lograr una realidad idónea, pues la finalidad es hacer creer una falsa verdad.

El legislador al textualizar la frase “u otro medio fraudulento” está dejando abierta una lista larga de acciones que pueden ser utilizadas con el único propósito de ejecutar la disposición patrimonial en beneficio propio o de un tercero. A raíz de lo mencionado por Salinas, se entiende como otros medios fraudulentos a cualquier mecanismo elucubrado por el ingenio humano capaz de distorsionar la realidad a tal nivel de causar un perjuicio ajeno que no pudo ser previsto a tiempo.

ii) Inducción a error o mantener en él

Inducir a error es la acción mediante la cual el agente fraudulento y deshonesto provoca a través de la promoción intencional en la imaginación del o los agraviado(s) un interés económico aparentemente favorable para este último, llevándolo a desprenderse de sus bienes en beneficio propio o del tercero por parte del sujeto activo. Por otro lado, el verbo recto “mantener en error” alude a una conducta fraudulenta ya existente, es decir, hace referencia a la situación de error en la que ya se encuentra la víctima, limitándose el agente a seguir conservando en ese estado erróneo al agraviado.

El legislador penal redactó el artículo de estafa estableciendo como segunda acción que el error debe ser "inducido o mantenido", lo cual implica que el actuar delictivo halle su razón de ser tanto como inducción o cuando mantiene el error ya existente en la persona estafada por el hecho de que otro ya lo provocó o porque provenga de una mala apreciación de la víctima. El efecto directo de los medios fraudulentos es la generación del error. En este sentido: la conducta de estafa implica que esta represente la falsa realidad creada por el agente delictivo mediante su medio fraudulento. (Espinoza , 2017, p.119)

Se sabe que el error se traduce en un conocimiento viciado de la realidad, una falsa representación de los hechos, que es resultado de un engaño idóneo ajeno a la diligencia promedio del sujeto estafado.

El error para que tenga relevancia en el delito de estafa debe haber sido provocado o propiciado por la acción fraudulenta desarrollada por el agente. El error surgirá inmediatamente a consecuencia del acto fraudulento. Si no hay acción fraudulenta de parte del agente, es imposible hablar de error y menos de estafa. (Rojas, 1999, p. 298)

Es decir, para que se dé el delito de estafa, el sujeto pasivo debe caer en error por el simulador, pues será quien induzca su accionar a un desprendimiento económico produciendo en él pérdidas en su patrimonio.

El error en la víctima: No solo puede ser prolongado (...) sino que también debe darse de manera circunstancial, en un debido momento o de manera instantánea que hace que se desprenda de su patrimonio; asimismo, el error no puede ser advertido por la víctima. (Espinoza, 2017, p.122)

Hay que resaltar que no se trata de un simple engaño burdo, sino que tenga tal magnitud y alcance que el error sea idóneo para lograr que la persona inmersa en él disponga de su patrimonio.

Es por ello, que hay que tener presente la existencia del error cuando se produce un falso conocimiento de la realidad que es producto del engaño y que a su vez motiva la disposición patrimonial perjudicial. (Reategui, 2015, p.443); es decir, la conducta engañosa o fraudulenta debe traer como una de sus consecuencias un error en el sujeto pasivo. Así, induce a error quien obra fraudulentamente para

lograrlo, asimismo, quien mantiene en situación de error logrando que la víctima no salga del contexto fraudulento en el que se encuentra.

Tal como menciona Salinas (2015) citando a una sentencia del Tribunal Constitucional, expediente N° 02618-98-Lima, se debe tener presente dos situaciones al momento de verificar el agraviado fue inducido hacia error:

El primero, que debe ser consecuencia del engaño, dependiendo su relevancia típica si es que es suficiente para alterar los elementos de juicio que dispone la víctima para comprender la intención dolosa del agente; y, segundo, debe motivar la disposición patrimonial (...) lo que permitirá verificar si la relación de causalidad entre la acción y el resultado directamente provocado por la disposición patrimonial, si es que el error, lejos de ser causa del comportamiento engañoso, aparece como consecuencia de la propia negligencia o falta de cuidado. (p.272)

El provecho ilícito o indebido debe ser originado, únicamente, por el acto fraudulento artificio, ardid, engaño, mentira, astucia, etc. Lo que significa que la mentira idónea debe ser la razón determinante del despoje en cuanto produce un error ineludible, mas no por ignorancia o negligencia de los terceros. Entonces, solo quedará verificar que el agente activo hizo uso de engaño u otra forma fraudulenta provocando en la víctima un error ineludible o insuperable o en su caso lo ha mantenido en la situación de error.

En conclusión, se puede definir al error como la falsa representación de la realidad concreta, como una verdad virtual reflejo de una aparente explicación o estructura real de los hechos que no corresponde a la situación certera de las cosas. También puede definirse como un falso conocimiento de la realidad, consecuencia inmediata del acto fraudulento exteriorizado por el agente.

iii) Perjuicio por desprendimiento patrimonial

El elemento material del delito de estafa está dado por el beneficio económico que se procura para sí o para el tercero a través del uso de engaño, astucia, ardid u otro medio fraudulento; siendo su esencia el engaño puesto que los demás mecanismos son derivados de conductas similares cuyo único fin es provocar error en la víctima y así el desprendimiento material que se traduce en

la falta de verdad de lo que se dice o se hace creer, con el deseado propósito de lograr una disposición patrimonial perjudicial a través del error suficiente.

Otro aspecto que debemos tener en presente en el delito de estafa es que una vez que la víctima ha sido engañada mediante alguno de los medios fraudulentos mencionados anteriormente y a través de ellos inducida a error, pensando o creyendo que lo afirmado por el estafador era cierto, pero que en realidad no lo era y la víctima actuó de buena fe haciendo caso al estafador. (Espinoza, 2017, p.124)

Para configurar el delito de estafa, la víctima o el sujeto pasivo (puesto que, en este caso ambas figuran recaen en la misma persona), a raíz del error, realiza una disposición o desprendimiento patrimonial, entendiéndose como toda acción que conlleve a la realización de un desplazamiento patrimonial, ya sea en forma de entrega, cesión o prestación de bienes o derechos. En este sentido, debemos entender por disposición patrimonial: Aquella facultad del titular de un derecho real, de poder transmitir, enajenar o disponer e incluso extinguirlo con su renuncia, también puede gravarlo con otros derechos, llamados así, los actos de disposición que realizar el titular del bien. (La Rosa, 2013, p.25)

Por desprendimiento patrimonial podemos entender “aquel acto a través del cual el agraviado decide de manera libre y voluntaria desprenderse de su patrimonio y transferirlo hacia un tercero (...) de manera libre y voluntaria (...) en la esfera de dominio del agraviado. Sin embargo, en el delito de estafa, este desprendimiento está viciado por medios fraudulentos; es decir, por actos ilícitos que son determinados por el estafador, haciendo que el estafado pueda despojarse de su patrimonio y lo traslade a la esfera de dominio del estafador o a un tercero, dándose de esta manera un perjuicio hacia el agraviado”. (Espinoza, 2017, p. 126)

La disposición patrimonial es esencial en este delito de estafa, como ya se mencionó líneas arriba, se debe seguir una secuencia cronológica para poder imputar la acción fraudulenta dado que el sujeto pasivo voluntariamente fiel a la realidad que se le presentó entrega el bien a su victimario.

El elemento perjuicio, se entiende como el daño real y presente (disminución y menoscabo económico del patrimonio) que padece el estafado, a consecuencia

de la disposición patrimonial producto del error del que se es objeto. En suma, debe haber necesariamente, disposición patrimonial de parte del agraviado, de lo contrario, no se configurará el delito de estafa.

La víctima o sujeto pasivo de la acción “inducir o mantener en error”, como consecuencia del acto engañoso o fraudulento generado por el agente, procede a disponer un(os) bien(es), generando en el sujeto activo una ventaja económica.

iv) Provecho indebido para sí o para un tercero

Salinas (2010) afirma:

De verificarse que efectivamente a consecuencia del error provocado por algún acto fraudulento, hubo desprendimiento patrimonial de parte de la víctima, corresponderá al operador jurídico verificar si con tal hecho, el agente o un tercero ha obtenido provecho ilícito. Este provecho es el fin último que busca el agente al desarrollar su conducta engañosa, al punto que, si no logra tal provecho para sí o para un tercero, la estafa no se consuma, quedándose en su caso, en grado de tentativa. (p.1086)

Entonces, el fin último del engaño es el provecho ilegítimo; es decir, el uso y disfrute del bien ajeno entregado “lícitamente” por la víctima mediado por el error al que fue inducido o por el cual se mantuvo; asimismo, el autor de la acción dispone del o los bienes como propios, constituyéndose en dueño legítimo, pero de forma indebida, pues para su obtención uso mecanismos fraudulentos reprochables jurídicamente.

2.2.2. Aspecto Subjetivo

La parte subjetiva está constituida por la exteriorización de un proceso movido por las facultades psíquicas y la libertad del agente. El delito de estafa, en su aspecto subjetivo requiere el dolo, esto es, conciencia más voluntad de engañar a otro produciendo un perjuicio patrimonial y el ánimo de lucro, esto es el propósito de obtener una ventaja económica.

A. Imputación subjetiva

El tipo subjetivo comprende los elementos que dotan de sindicación personal a la realización del hecho. Esta sindicación personal nos va a proporcionar la finalidad, el ánimo, y también qué determinó a actuar al sujeto activo del delito.

a) Dolo

Como es de carácter general, el dolo consiste en el conocimiento y voluntad de la realización del tipo objetivo. Aquel que obra con dolo sabe lo que hace y lo hace a sabiendas, es decir el autor de la conducta delictiva sabe que realiza un hecho delictivo que va contra la normativa jurídica.

Sobre el dolo en la estafa, Rojas (2012) refiere:

La estafa presupone un dolo previo, una intencionalidad puesta de manifiesto antes de la consumación de la relación contractual, que en tanto voluntad y conocimiento de los elementos del tipo se manifiesta a través del engaño suficiente para colocar en estado de error al sujeto pasivo de la estafa. (p. 67)

La acción fraudulenta debe estar dotada de un engaño idóneo y basto que logre sacar a la víctima de la esfera de lo correcto y cierto para llevarlo a una situación irreal, pero con matices de veracidad y realidad; en síntesis, no se trata de cualquier mentira burda y nimia, sino, de un engaño sutil, pero apto.

En este sentido, la conducta dolosa se ve materializada en la acción de “engañar”, esta conducta engañosa, en palabras de Romero (2004) consiste en una simulación o falsedad, capaz de crear una realidad que genere error en terceros.

El dolo en la estafa debe nacer con la acción de engañar, siendo este, prueba irrefutable de afirmación sobre el conocimiento del hecho fraudulento; es decir, solo así se podrá corroborar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. Sólo si ha podido conocer que daba por cierto algo irreal o fuera de su alcance, es posible afirmar que obró dolosamente.

El engaño, encaja de manera perfecta tanto en los elementos objetivos como en los subjetivos:

El subjetivo, porque muestra mayor astucia, mayor persistencia del deseo de hacer daño, y el objetivo, porque las apariencias externas prefabricadas para acreditar la palabra mentirosa, hacen más excusable la credibilidad de la víctima y le agregan al hecho un daño mediato que no ocurre cuando se cree en las meras palabras del primero que se presente. (Carrara, 1978, p.426)

Siendo la acción típica cuando desde el comienzo de la relación contractual el autor sabe que actuará con dolo; es decir, tiene como único fin crear en el sujeto pasivo una realidad simulada y así poder aprovecharse del desprendimiento patrimonial de éste.

En resumen, a través del capítulo podemos arribar a la siguiente conclusión, al momento de estudiar al engaño como medio fraudulento del delito de estafa se debe tener en cuenta: que en la determinación del engaño se considera el criterio objetivo-subjetivo. Respecto al criterio objetivo se debe verificar que este tenga entidad suficiente y ciertas exigencias de seriedad para defraudar a las personas de mediana perspicacia y diligencia; no burdo, grosero o increíble o que no posea un grado de verosimilitud suficiente; o al menos que sea fácilmente perceptible que hubiera podido ser evitado por cualquier sujeto pasivo con una mínima reacción defensiva.

En cuanto al criterio subjetivo se toma en cuenta las condiciones personales del sujeto pasivo: personalidad, coeficiente intelectual, edad, profesión, especial situación en la que se encuentra, sus concretas circunstancias; asimismo, cuando el sujeto pasivo de la acción abandona sus deberes de autoprotección, el resultado le será atribuible por su falta de diligencia, puesto que, el engaño no resulta idóneo, lo que es conocido jurisprudencialmente como “principio de autoprotección, principio de auto responsabilidad, deber de auto tutela, etc.” (Rodríguez, 2013, p. 98).

Un elemento clave para la configuración del delito de estafa es el error, aquel mediante el cual el sujeto activo de la acción materializa para tener como ilícito el desprendimiento del bien ajeno a su favor.

El error para que tenga relevancia en el delito de estafa debe haber sido provocado o propiciado por la acción fraudulenta desarrollada por el agente. El error debe surgir inmediatamente a consecuencia del acto fraudulento. Si no hay acción fraudulenta de parte del agente, es imposible hablar de error y menos de estafa. (Rojas, 1999, p. 298)

Si no hay error, entonces no se puede hablar de estafa, pues esta conducta delictiva es de vital correspondencia para la configuración del tipo; es decir, solo

si el tercero agraviado se ve inmerso en la realidad virtual creada por el sujeto estafador a través del error se podrá materializar el delito de estafa.

Por otro lado, tenemos que la estafa es un delito de resultado, siendo que este se consuma en el momento en que el sujeto pasivo, por error, realiza el acto de disposición patrimonial perjudicial; es decir, se desprende de su patrimonio para cederlo en virtud a un engaño al autor del mismo y, en consecuencia, tener la disposición del bien ajeno. Es admisible la tentativa, en todos los actos ejecutivos que no se concluyan en la disposición patrimonial.

Asimismo, consiste en el empleo de maniobras, acciones, artificios u otros medios fraudulentos capaces de generar error como consecuencia de un engaño idóneo. En ese sentido, la conducta de estafa implica inducir en error al perjudicado patrimonial; en otras palabras, la producción del error en la víctima implica que esta represente la falsa realidad creada por el agente delictivo mediante su medio fraudulento.

Además, ha de tenerse en cuenta la especial estructura que presenta el tipo de la estafa, pues el engaño es solo una fase previa que da lugar al error. La consumación de la estafa solo tendrá lugar en el momento en el que exista el daño patrimonial, y para ello se exige una disposición patrimonial previa de la víctima. (Bacigalupo, 1998, p.160)

Debe quedar claro que no solo importa el hecho de inducir en error al tercero a través de un engaño; sino, verificar si aquel engaño u otro mecanismo fraudulento ha provocado en la víctima un error o lo haya mantenido en él; de igual forma es vital correspondencia indicar que tal error originó que la víctima se desprenda en su perjuicio parcial o total de su patrimonio.

Es más, hay que tener en cuenta que “En ciertas ocasiones no podrá considerarse el delito consumado aun cuando se haya producido el perjuicio patrimonial si el comportamiento de la víctima es extremadamente descuidado” (Bacigalupo, 1998, p. 160).

Con lo precedente se hace alusión al desprendimiento patrimonial, traducido en el acto mediante el cual el agraviado se aleja o saca de su esfera de dominio parte o el total de su patrimonio y lo entrega, convencido en una aparente

realidad, voluntariamente al actor de la acción fraudulenta, originando, automáticamente, un menoscabo económico. Si estas acciones no se logran corroborar entonces no se podrá imputar por delito de estafa.

Finalmente, como ya se describió a lo largo del capítulo, el delito de estafa, para ser considerado un ilícito penal y, por ende, castigado, debe dotarse de ingredientes esenciales o elementos particulares que deben originarse uno tras otro, es decir, secuencialmente en la conducta desarrollada por el agente. El orden al que hacemos alusión es el siguiente: 1) Engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta; 2) Inducción a error o mantener en él; 3) Perjuicio por disposición o desprendimiento patrimonial, causando un menoscabo económico y; 4) Obtención de un provecho indebido para sí o para un tercero.

Medina (2011) refiere: el disponente no ha de confiar en las afirmaciones vertidas por el autor respecto de informaciones que le corresponde a aquel averiguar. (p. 136). Es decir, se exige que el sujeto pasivo realice diligencias que corroboren la veracidad de los hechos que se le pretenden como ciertos; es decir, se deben realizar actos previos de verificación que generen certeza.

Es menester afirmar que en el delito de estafa se requiere de una manifestación directa y voluntaria de causar perjuicio por parte del ejecutor de la acción dolosa, traducido en inducir o mantener en error a la víctima: El dolo de la estafa debe al menos, coincidir con la acción del engaño, pues es la única forma en que se puede afirmar que el autor ha tenido conocimiento de las circunstancias objetivas del delito. (Arroyo, 2005, p. 24)

El delito de estafa se caracteriza por elementos básico: i) Engaño u otro medio fraudulento, ii) Inducir o mantener en error, iii) Desprendimiento patrimonial y iv) Perjuicio económico. “El tipo penal de estafa requiere de un elemento defraudatorio, el cual induzca o mantenga en error a la víctima, quien producto de ese error realice un desprendimiento patrimonial, que le genere un perjuicio patrimonial a la propia víctima o a un tercero” (Mendoza, 2017, pág. 54). Es decir, se requiere que exista un elemento que conduzca a la víctima a desprenderse de sus bienes a favor de un tercero, quien mediante artimañas logre su objetivo.

Solo el engaño que supere el riesgo permitido podrá originar el delito de estafa; es decir, solo aquella mentira que sobrepase las máximas de la experiencia y

todo conocimiento dentro del contexto social de los sujetos intervinientes básico intermedio será necesario para imputar el delito en estudio. En ese sentido: “no todo engaño que casualmente produce un perjuicio es adecuado al tipo objetivo de la estafa, sino que el engaño penalmente relevante es un engaño cualificado” (Choclán, 2000, p.96). Esto es, que para que el delito de estafa se concrete el actuar de el estafador debe calzar perfectamente en los elementos que estructura el Código Penal.

En ese sentido, Valle, (1987) señala que: el ánimo de lucro es esencial en el delito de estafa; su ausencia conllevará la atipicidad de la conducta, lo que no significa su licitud. (p. 275). Lo citado hace referencia al actuar doloso del ejecutor de la acción fraudulenta, dejando en claro que para su configuración se requiere que el sujeto activo realice el hecho a sabiendas que causar perjuicio económico en el tercero o en la víctima; de no haber perjuicio, no podría imputarse delito alguno, sin embargo, deja abierta la vía civil o administrativa para su respectiva represión.

El engaño debe generar una real apariencia de idoneidad, capaz de crear en un tercero una realidad, la misma que es disfrazada a través de hechos falsos dotados de astucia, imaginación e ingenio; es por ello que Castillo (2014) afirma:

No bastan las simples mentiras para su configuración, sino que es necesario cierta entidad objetiva que permita reconocer la existencia del nexo causal entre el engaño y el error, de modo que este no pueda ser atribuido a la credulidad únicamente, de forma tal que para que el engaño sea típico este debe ir acompañado al menos de una maquinación o maniobra que pueda producir el error y la consiguiente disposición patrimonial. (p.318)

El engaño se configurará como tal, siempre y cuando, sea capaz de lograr que el tercero - víctima se desprenda de su patrimonio y lo entregue al autor de la acción creyendo en la realidad que se le vendió, causando así un perjuicio económico.

Por técnica se tiene que un elemento esencial para la configuración del delito de estafa es el perjuicio patrimonial, en ese sentido: la falta de interés de causar perjuicio elimina la posibilidad de que se configure el delito de estafa. (Ledesma, 2014, p.102) La estafa debe reunir de manera consecuente factores necesarios,

a falta de uno de ellos, se prescinde del delito y deja abierta otra vía jurídica para hacer valer su derecho defraudado.

En la misma línea de análisis, para la configuración del delito de estafa debe comprobarse que: el engaño sea buscado como medio para el logro de un provecho ilícito. De modo que no existe estafa cuando a pesar de emplearse ardid, el fin perseguido no constituye un beneficio ilícito (Eto, 2014, p.87). El provecho ilícito se traduce en la acción fraudulenta que el agente utiliza para lograr que el sujeto pasivo se desprenda de su bien y así poder beneficiarse económicamente de este; asimismo, para que el beneficio sea ilícito se requiere de un objeto legal; es decir, que el título de este sea a raíz de un contrato jurídico en concordancia con la normativa legal.

Se exige que estos elementos concurren secuencialmente por el efecto que esta concatenación produce, de modo que el engaño idóneo y eficaz provoque error en el sujeto pasivo, viciando su voluntad en virtud de hechos aparentemente reales pero que en la práctica son simulados por el agente del delito.

La diferencia por regla general entre la conducta penal y la civil en los delitos contra el patrimonio recae en la tipicidad, solo si la conducta del sujeto activo se encasilla en la descripción del tipo penal (Artículo 196° del Código Penal Peruano) se podrá imputar el ilícito; esta aclaración es de vital importancia porque en pleno siglo XXI se vive a diario el “incumplimiento contractual”, no suponiendo ello conductas reprochables penalmente; sino, por vía civil.

En conclusión, el delito de estafa es un perjuicio o un daño que se le ocasiona a otra persona; es decir, mediante engaños, artimañas, error y astucia el sujeto activo hace caer a su víctima aprovechándose del estado de necesidad de esta para apoderarse de su patrimonio, siendo este su bien jurídico protegido, razón por la cual el tipo penal del delito de tráfico de influencias en confrontación con el delito arriba desarrollado encuentra variadas similitudes y diferencias, tema que por su importancia será analizado en el tercer capítulo.

2.3. Similitudes entre tráfico de influencias y delito de estafa

Recordaremos algunos conceptos de los delitos antes mencionados, en cuanto al delito de estafa podemos señalar que este sanciona el aprovechamiento del

patrimonio por parte del sujeto activo del delito pues haciendo uso del engaño busca el desplazamiento del patrimonio entendido como la totalidad los bienes (muebles e inmuebles) con la característica de la voluntad viciada por parte de la víctima.

Es más, en el delito de tráfico de influencias simuladas el sujeto activo tal y como lo establece el código penal puede ser cualquier individuo no necesariamente un funcionario público; es así que estos delitos tienen una estructura muy similar.

Por ello hemos considerado necesario antes del desarrollo de la propuesta de modificación del artículo 400° del Código Penal realizar un cuadro de similitudes entre los delitos (tráfico de influencias y estafa), para luego en la exposición de motivos de nuestra propuesta tener un sustento además de dogmático jurídico.

2.3. Similitudes entre el Tráfico de influencias simuladas y delito de estafa

TABLA N° 1

Similitudes entre el delito de Tráfico de Influencias simuladas y estafa

Criterios	Tráfico de influencias simuladas	Estafa
Bien jurídico	El bien jurídico que se lesiona en el delito de estafa como en las influencias simuladas es el patrimonio.	
Sujetos	El comprador de las influencias vendría hacer el sujeto pasivo del delito.	
Elementos	En ambos delitos, tanto en el delito de tráfico de influencias como en el delito de estafa hay presencia de engaño y consiguiente error.	
Astucia	En ambos delitos preexiste la astucia.	

Disposición patrimonial	Tanto en el delito de estafa como en el delito de tráfico de influencias existe un menoscabo patrimonial.
Perjuicio Patrimonial	En los delitos materia de investigación hay un perjuicio patrimonial.
Lucro	En ambos delitos, tráfico de influencias y delito de estafa existe un ánimo de lucro.

Fuente: Elaboración propia

CAPÍTULO III

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN SU MODALIDAD SIMULADA

Este capítulo tiene como finalidad, dar a conocer la importancia de los principios del derecho penal, lo cuales son base de su legislación y rigen el actuar del operador legal. Es así que, partiendo de los principios del derecho penal redactaremos nuestra propuesta de modificación del artículo 400° del código penal la cual, además de respetar los principios del derecho, contribuirá al sistema normativo.

3.1. Principios del Derecho Penal

El poder que tiene el estado para sancionar las conductas es conocido como el *iuspuniendi*, este es aplicable cuando se vulnera algún bien jurídico, para así buscar que la víctima reciba justicia o vea indemnizado el perjuicio ocasionado.

En nuestro aparato normativo, y de manera precisa en lo que respecta a nuestra normativa penal lo que la identifica es la capacidad de poder brindar seguridad jurídica al administrado, a través del buen uso del *iuspuniendi*. Urquiza (2012) señala que la población está esperanzada en que el Estado poseedor del *iuspuniendi* cumpla con este rol por ellos encomendado, pues como bien sabemos es la población quien mediante sus votos designa a sus representantes, aquello en manifestación de democracia.

En correlación a la democracia se reconocen los principios del derecho, pues como sabemos aquellos derivan de la dignidad del ser humano y no de una ley creada por el hombre o impuesta por él. Los principios del derecho son conocidos

como aquellos preceptos deontológicos que enmarcan la conducta a seguir por parte del individuo, cumpliendo así un rol fundamental en todas las ramas del derecho, encargándose de que el hombre y su dignidad siempre sean el centro de toda la normativa.

En otras palabras, gracias a los principios del derecho las normas que forman parte de nuestras legislaciones se han estipulado respetando los derechos fundamentales en base de un estado democrático de derecho.

Es importante mencionar que los derechos fundamentales se encuentran reconocidos por la Constitución Política del Perú, conocida como fuente inspiradora de principios e inclusive podemos asegurar que todas las ramas del derecho se han constituido en base y respetando nuestra Carta Magna.

Los principios del derecho y de manera más concreta los principios aplicables al derecho penal, tienen como finalidad brindar respaldo a los individuos que se ven inmersos en alguna vulneración a sus derechos, como también de ser fuente de todas las normas penales que van surgiendo a medida que la realidad va cambiando.

Por ello Criales y Orduz (2014) afirman que el derecho penal y todas las ramas del derecho buscan brindar seguridad jurídica y paz social mediante la aplicación de sus normas; y que, aquellas reconocen el papel importante y vital que tienen los principios del derecho desde un ámbito nacional hasta el internacional; es decir, que la protección de los derechos fundamentales de la persona se da desde un entorno nacional como extranjero (pactos, acuerdos, enmiendas, etc.)

En otras palabras, lo que quieren decir los autores antes mencionados, es que tanto el derecho penal como todas las ramas del derecho están destinadas a la búsqueda y obtención de la convicción jurídica, así como al respeto de los derechos fundamentales. Los aspectos antes mencionados deben ser acatados y cumplidos por todas nuestras instituciones.

En relación con lo antes mencionado, el Estado quien representa, convoca y forma parte de nuestras instituciones políticas no podrá ejercer un poder arbitrario sobre la población pues se encuentra regido por normas, estatutos y principios, los cuales representan un límite a su poder arbitrario (Villavicencio, 2015). Estos

principios tienen cimientos de origen constitucional garantizando que todas las normas, códigos, cumplan con las exigencias tanto doctrinarias como el respeto a la dignidad este es el caso del código penal y de todas las normas.

Los principios del derecho tienen como función limitar el poder punitivo del estado y de todas las entidades que lo conforman, buscando salvaguardar la seguridad jurídica, la paz social y el modelo social, político y democrático por el cual se rige nuestro país.

En conclusión, los principios del derecho penal, nos ayudarán a establecer si las normas en el código penal redactadas cumplen con los parámetros constitucionalmente establecidos, pues debemos tener en cuenta que toda norma deberá ser redactada bajo la dirección y el respeto a los principios fundamentales del derecho.

3.1.1. Principio de legalidad

El principio de legalidad está basado en el respeto y cumplimiento de lo que establece la normativa, es decir, las entidades públicas y privadas al realizar sus actividades deberán actuar conforme al marco normativo (disposiciones, resoluciones, reglamentos, ordenanzas, etc.).

En otras palabras, el principio de legalidad representa un límite para el estado, al momento de querer imponer una pena y caso contrario sucede con el ciudadano pues este principio para el representa una garantía en tanto a su libertad de actuar (Correcher, 2018). Podemos establecer la idea de que todo ciudadano, entidad pública o privada se encuentra regido por lo establecido por la ley y al mismo tiempo no se encuentra impedido de realizar lo que no está prohibido o no regulado.

El Código Penal Peruano, en su apartado referente al título preliminar (art. II) hace referencia a este principio, pues establece la prohibición de poder ser sancionado por actos no regulados por la norma como delitos, o por la no regulación vigente al momento de que han sido cometidos.

Por otro lado, el principio de legalidad tiene una base constitucional, civil, penal, etc.; siendo considerado derecho fundamental de todos los ciudadanos. Hugo (2015) afirma que este principio refleja un límite estricto del poder punitivo del

estado, pues para que el estado pueda imponer alguna sanción esta tiene que encontrarse prohibida por alguna ley, así como tener correlación entre la conducta realizada y la prohibición escrita.

En otras palabras, el organismo encargado de aplicar la sanción (el estado) al momento de sancionar la conducta deberá evaluar que dicha conducta cumpla con todos los requisitos establecidos en la normativa, para así asegurar la no vulneración de los derechos fundamentales.

Es más, el principio de legalidad al ser considerado un derecho fundamental debe estar encuadrado al marco legal donde por regla general el estado debe someter su actuar a los parámetros por ella establecida, garantizándole a ello la realización de libre actuar del ciudadano además de la seguridad jurídica.

El principio de legalidad refleja un estado democrático al encontrarse tanto la administración pública como los ciudadanos limitados o bajo el mandato de la ley; es decir, este principio “nació políticamente como garantía de los derechos de los ciudadanos y precisamente, por ello, como medio para eliminar el arbitrio judicial” (Vicente, 2004, p.29). Se trata explícitamente de la soberanía, autonomía y preponderancia de la ley.

En otras palabras, el principio de legalidad en el ámbito penal manifiesta mayor importancia, Urquiza y Salazar (2012) refiere que en el ámbito del derecho penal este principio regula conductas prohibidas que tienen como consecuencia limitar determinados derechos fundamentales. Pues como sabemos el derecho penal es un derecho destinado a restringir bienes jurídicos de ciudadanos que con su actuar han lesionado derechos de otros.

Esto quiere decir que el derecho penal es un derecho destinado a limitar o prohibir conductas que afecten bienes jurídicos de los ciudadanos, pues debemos recordar que nuestro derecho termina cuando comienzan los derechos de otros, encontrando así un punto medio para una convivencia pacífica, reforzada por la normativa penal.

Por ello, el principio de legalidad puede ser entendido como un límite a los excesos del poder punitivo de las entidades que se encuentren bajo el poder del estado, dicho límite siempre trata de salvaguardar los derechos de las personas.

Constituye, sin lugar a dudas, un importante límite externo al ejercicio monopolístico del *ius puniendi* por parte del estado. Ello es así porque su acatamiento impide que los poderes ejecutivo y judicial configuren libremente delitos, faltas o infracciones administrativas, circunstancias de agravación y penas, sanciones o medidas de seguridad. De ahí que tengan un fundamental carácter defensivo frente a toda clase de abusos o arbitrariedades en materia tan sensible como es la privación y restricción de la libertad individual. (Tribunal Constitucional, 2000, p. 14-15)

En consonancia, a lo antes señalado la relación entre el principio de legalidad y el derecho penal, es que este encuentra su base en aquel principio, respetando así lo establecido por la ley, así como no sancionando conductas que no se encuentran restringidas por su normativa.

En conclusión, este principio resulta primordial para el desarrollo de nuestra investigación porque nos ayudará a establecer la correcta regulación del tipo penal (tráfico de influencias simuladas) teniendo en cuenta siempre lo que establece la normativa, Hecho que no va en contra al mencionado principio, es más busca la armonización y la no contradicción entre las normas.

3.1.2. Principio de Proporcionalidad

El principio de proporcionalidad encuentra mayor importancia de aplicación en el derecho penal, ya que está ligado con el tema de las sanciones y tiene como finalidad evitar su aplicación desigual o desmedida.

Sin embargo, es necesario señalar que dicho principio es de aplicación en todas las ramas del derecho tanto en el derecho público, privado e incluso intencional. De manera más precisa, su aplicación dentro del ámbito público está dirigido al derecho administrativo y penal (Castillo, 2004). Aquello en correspondencia a que tanto el derecho administrativo como el derecho penal tienen un fin sancionador.

En otras palabras, el principio de proporcionalidad se ve aplicado a todas las ramas del derecho persiguiendo la protección de los bienes jurídicos los cuales encuentran su base en la dignidad humana.

El Tribunal Constitucional precisa en el Expediente 0010–2000–AI/TC, de 03 de enero de 2003, f. j. 138:

En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, éste se halla constitucionalizado en el último párrafo del artículo 200° de la Constitución. En su condición de principio, su ámbito de proyección no se circunscribe sólo al análisis del acto restrictivo de un derecho bajo un estado de excepción, pues como lo dispone dicha disposición constitucional, ella sirve para analizar cualquier acto restrictivo.

Nos encontramos de acuerdo con lo establecido por el tribunal constitucional al señalar que la protección del principio no se limita solo al análisis del acto restrictivo de un derecho frente a un estado de excepción, pues este derecho es oponible a cualquier acto limitativo.

Este principio se encuentra regulado en el artículo 200° de la Constitución Política, al expresar que el órgano jurisdiccional es el encargado de examinar la viabilidad y la proporcionalidad del acto restrictivo en acciones en las que los derechos se encuentren restringidos en un régimen de excepción.

El expediente 0012- 2006- pi, de 15 de diciembre de 2006, fj 33, hace referencia “a la propia naturaleza del principio de proporcionalidad (es un mecanismo de control), su afectación siempre va estar relacionada con la afectación de un derecho fundamental o de un bien constitucional (en tanto estos últimos son fines en sí mismo)”. En otras palabras, la naturaleza de este principio es de protección, custodia o ayuda a favor de los derechos fundamentales.

Para gran parte de la doctrina este principio manifiesta un enunciado o expresión dirigido a contrarrestar los actos y normas irracionales por parte del estado. Aguado (2010) afirma que aquel principio debe contener determinados criterios de proporcionalidad, los cuales deben respetar los parámetros constitucionalmente establecidos, como son por ejemplo que la sanción impuesta sea analizada antes de que se aplique la sanción. Es decir, verificar que dicha sanción que se piense aplicar sea la adecuada.

En otras palabras, el derecho penal debe cumplir con los criterios de proporcionalidad exigidos por las normas, pues de esta manera las penas corresponderán al delito cometido en cada caso concreto (Aguado, 2010).

Teniendo en cuenta que, aquel principio es considerado como el primer tes que debe ser superado en todo control penal.

Consideramos acertada la opinión vertida por el autor, pues toda normativa debe ser proporcional con la realidad que enfrenta cada población, además de tener fundamentos de justicia, más si se trata de una norma penal la cual está ligada muchas veces a sanciones que limitan derechos fundamentales tales como la libertad.

Es más, El principio de proporcionalidad es un control de medida, para que a través de este no se vulneren los derechos de los ciudadanos que han cometido hechos ilícitos, sino que mediante este principio se aplique una pena justa y proporcional a la sanción que corresponda, es decir, que no haya excesos ni desmedidas en la pena a aplicar.

En consonancia con los antes mencionado, Aguado (2010) refiere que, para el juez o tribunal, la pena debe cumplir con ser proporcional al acto considerado delictivo, pues al momento de delimitar la sanción la correspondencia entre el principio de proporcionalidad y culpabilidad es esencial. Ya que, las personas encargadas de imputar el delito (realizar el filtro de imputación subjetiva y objetiva) no podrán sancionar de manera desmedida, teniendo en cuenta la finalidad de reinserción que posee el derecho penal. (p.36-37)

Es importante señalar brevemente que se entiende por pena, pues en este principio aquella obtiene gran importancia al ser la sanción a imponer, el título preliminar estipula que la pena no puede ser excesiva a la responsabilidad por la acción cometida, así como que la medida de seguridad solo es impuesta en casos de que exista un interés público.

Compartimos la opinión estipulada en el título preliminar del código penal acerca de la pena, pues aquella tiene como finalidad castigar una conducta considerada un delito, y aquella condena no puede ser excesiva o injusta.

La pena solo podrá ser impuesta por el órgano jurisdiccional correspondiente teniendo en cuenta que la norma penal busca la protección de los bienes jurídicos, Lascuráin (2014) afirma que la finalidad de la norma penal es la de

sancionar la conducta que ha infringido un bien jurídico, y que dicha sanción es proporcional pues de otra manera la persona que ha sido afectada con dicha acción no encontraría ningún respaldo normativo por parte del estado.

En otras palabras, la pena tiene finalidades de prevención y de protección; de prevención porque el estado al momento de considerar en sus normativas las penas busca la no comisión de delitos, y, de protección porque busca salvaguardar los bienes jurídicos de las personas o instituciones afectadas.

En conclusión, el principio nos ayudara a establecer la proporcionalidad con la que debe ser juzgada la conducta, pues teniendo en cuenta nuestro tema de investigación es importante establecer la pena correcta atribuible al hecho ilícito y aquello no podrá ser logrado con la existencia de dos artículos que pretenden regular lo mismo.

3.1.3. Principio de subsidiariedad

El principio de subsidiariedad puede verse desde varios ámbitos doctrinarios, tales como el económico, social, político, etc. Segovia (2017) afirma que este principio se encarga de direccionar la administración del estado, así como ser orientador de su economía con la finalidad de dirigirlo en su actuar de manera supletoria, pues le brinda ayuda a los individuos cuando aquellos lo solicitan.

En el ámbito del derecho este principio permite la utilización de la norma más favorable en contraposición de la norma que tenga o contenga algún tipo de sanción pero que de igual forma brinde la solución al conflicto.

La Real Academia Española establece que el principio de subsidiariedad es conocido como aquel “principio que limita la utilización del derecho penal por parte del estado, restringiendo su uso como instrumento protector de bienes jurídicos a los casos en que otros sectores del ordenamiento jurídico se han mostrado insuficientes para dicho fin” (p.1). En otras palabras, el derecho penal solo puede ser invocado por el estado en casos normativamente establecidos.

En concordancia con lo antes señalado el principio de subsidiariedad en relación al derecho penal cumple un rol de inspección, solo en determinados casos en que los exámenes resultan escasos. Es decir, el principio de subsidiariedad permitirá la participación del derecho penal como ultima ratio.

En por ello, Vignolo (2019) afirma que el este principio se ha visto normativizado como un verdadero y cierto principio general pues orienta, direcciona, apoya, fundamenta y es la base que ayuda a enfrentar las diversas apariencias de una relación jurídica.

Es más, el principio de subsidiariedad se ve manifestado de manera explícita en los ámbitos constitucionales y penales, para fines de esta investigación debemos dar a conocer la relación que tiene con el derecho penal.

En palabras de Villavicencio (2015) reconoce que el derecho penal debe ser entendido y utilizado siempre como el último recurso por parte del estado, esto se debe a sus sanciones son muy severas pues limitan derechos como la libertad, etc. Es así que, en caso se den ofensas o altercados leves en los que los bienes jurídicos no han sido gravemente lesionados las demás ramas del derecho deben ser las encargadas de brindar solución y protección.

Esto quiere decir que, el derecho penal debe ser invocado por las partes y por el legislador como última opción para dar solución a su conflicto; teniendo en cuenta que, existen otras normativas capaces de brindar una solución más acertada y que no requiera limitar derechos fundamentales; es ahí donde vemos manifestado el principio de subsidiariedad.

El principio de subsidiariedad es conocido como el de intervención mínima, Uriza (2000) afirma que el encargado de brindar protección a los bienes jurídicos no solo es el derecho penal, sino todas las ramas del derecho, además nos dice que los derechos deben ser protegidos ante el derecho penal, es decir la persona que lesiona un bien jurídico debe recibir una sanción justa, la cual puede ser brindada por otra rama del derecho como por ejemplo el derecho civil.

En otras palabras, el sistema jurídico debe velar por la correcta aplicación de las normas, esto quiere decir saber distinguir entre si tal acción merece una pena, sanción o medida de prevención.

En consecuencia, el principio de subsidiariedad es un límite al derecho penal, pues este debe ser aplicado solo cuando no haya una norma, ya sea en el ámbito civil, administrativo, laboral, comercial, etc. que sancione la conducta delictiva

cometida por el ciudadano, es decir, que las leyes penales aplicadas a las diferentes sanciones solo deben ser establecidas en ultima ratio.

El principio de subsidiaridad es importante para esta investigación, pues nos muestra que no todo hecho es un delito. Además, el derecho penal es *última ratio* debe ser correctamente aplicado, pues al existir dos normativas con similar cuerpo normativo se estaría creando una confusión en cuanto a la aplicación.

3.1.4. Principio de lesividad

Gran parte de la doctrina penal considera al principio de lesividad como un mecanismo indispensable para la elaboración de leyes. Velásquez (2011) refiere que este principio es un gran promotor o creador del vigente estado de derecho pues indiscutiblemente representa un gran aporte al momento de la elaboración normativa tanto en el derecho penal como en las demás ramas del derecho.

El principio de lesividad, es base del derecho penal pues, pues al hilo de su contenido solo puede establecerse como sanción aquella conducta que infrinja un bien jurídico.

Meini (2014) afirma que el derecho penal tiene como finalidad proteger todos bienes jurídicos afectados, no solo los bienes jurídicos que representan libertades; sin embargo, su manera de brindar protección es diferente a otras sanciones porque aquel está destinando a restringir su normal funcionamiento ya sea frente lesiones individuales o colectivas. Esto quiere decir, el derecho penal brinda su protección de manera individual como general o global pues su función es aplicar una pena por una acción considerada un delito.

En consonancia con lo antes mencionado, el autor Velásquez (2011) hace referencia a que la intervención de este derecho está destinada a castigar conductas de trascendencia social y que lleguen a afectar libertades de otros individuos, pues no está contemplada la facultad de sancionar conductas éticas. Es decir, no se puede sancionar una conducta que para el sistema jurídico no es penalmente relevante.

El principio de lesividad es conocido como antijuricidad material, Parra (2013) afirma: "ha permitido que los sistemas punitivos y sancionadores castiguen a los infractores de las normas siempre y cuando hayan imprimido un daño moral a

terceros o a la sociedad impidiendo de esta forma decaer en procesos inocuos” (p. 43). En otras palabras, es necesario que exista un daño moral a otros individuos o a una comunidad.

Además, la intervención del estado según el principio de lesividad solo encuentra razón de ser en la forma que brinda la protección de bienes jurídicos al momento en que aquellos sean lesionados, pues de esta manera el principio brinda criterios de alusión acerca de la antijuridicidad de un comportamiento, pues también cumple la función de ser un determinante al momento de la asignación de responsabilidad (Barrientos, 2015). Esto quiere decir, que el principio de lesividad debe ser evaluado al momento de atribuir determinada responsabilidad.

Para lo cual, el principio de lesividad determina como exigencia la existencia de un bien jurídico afectado, partiendo de este el examen o filtros de imputación aplicables a toda conducta desarrollada por el individuo.

Es más, para hablar de afectación de los bienes jurídicos debemos tener en cuenta lo que Velásquez (2011) refiere que no se hace alusión a una noción naturalista del daño, esto quiere decir no se hace alusión a un daño definido del hecho, caso contrario se centra en un tema valorativo. Es así que, el derecho penal se centra en un tema valorativo evitando entrar en contradicciones con los intereses que ella misma resguarda.

Es decir, para Velásquez la noción naturalista no depende del daño causado por el acto del individuo señalado como responsable, por el contrario, se debe hacer un examen valorativo de la acción y ver si aquella se corresponde con lo prohibido por la norma.

Resulta necesario indicar que “entra en juego para prohibir y consecuentemente sancionar determinados hechos, el estado debe observar y tener en cuenta las posibles consecuencias que los mismos pueden causar en la sociedad, así como el grado de estas”. (Domínguez, 2008. P. 3) pues, no podemos castigar una conducta que no haya afectado el derecho de otra persona, ya que estaríamos afectando la dignidad de la persona que erróneamente estaría señalada como responsable.

Es importante señalar que aquel principio es necesario para dar una explicación a la limitante del ius puniendi del estado, Díaz, Fernández, García y Valenzuela (2010)

Sólo aquellas acciones cuyas consecuencias produzcan efectos nocivos a terceros. De este modo, surge la necesidad de velar la intervención estatal sobre comportamientos que atañen al fuero interno de las personas, tales como estados de ánimo pervertidos, peligrosos o meramente inmorales. (p.358)

En otras palabras, el estado no puede influenciar de manera indiscriminada en el desarrollo personal de los individuos, pues aquel debe brindar protección a las personas para que de esta manera se desarrollen en un ámbito de completa tranquilidad y seguridad.

El principio de lesividad protege a que no se vulnere los derechos de las personas cuando estos no hayan cometido hechos delictivos o vulnerado los derechos de terceros, es decir, solo se sancionará con la aplicación de la norma penal cuando se haya vulnerado el derecho de otro ser humano.

En conclusión, como bien se señala, está destinado a individualizar correctamente los bienes jurídicos que protegen nuestros sistemas normativos, por lo cual, con nuestra propuesta se busca determinar de manera correcta la existencia de un bien jurídico en el tipo penal con referencia al tráfico de influencia simuladas.

3.2. El delito de tráfico de influencias como delito contra el patrimonio.

Como hemos venido analizando a lo largo de la investigación, el delito de tráfico de influencias simuladas regulado en el artículo 400 del código penal, tiene una configuración normativa que encaja en un delito contra el patrimonio.

Para hablar de los delitos que afectan el patrimonio tenemos que tener en cuenta la definición o lo que se entiende por patrimonio, siendo aquel término conocido como el conjunto de bienes que representan o tienen un valor económico, es decir, el derecho brindará protección a todo lo que es susceptible de ser representado en dinero y no a lo que tenga o represente un valor sentimental.

Por ello, el patrimonio se encuentra integrados por bienes inmuebles, mueble de carácter histórico, documentos o lugares de interés cultural. El concepto de patrimonio tiene una implicancia amplia y una característica común, la cual es el valor económico.

Es necesario establecer ¿qué es un delito contra el patrimonio? para, Donna (s.f), aquel aspecto ayuda a la perfección de la personalidad del individuo esto respecto a un ámbito material, es decir, se habla de una finalidad económica pues por intermedio de ella el individuo ejerce el poder de acción de sus objetos personales. Por ello, lo que se lesiona en el delito contra el patrimonio es aquella acción libre que tiene el individuo de disponer de sus bienes.

Esto quiere decir que, aquellos delitos tienen como finalidad causar un deterioro en los bienes de los individuos y personas jurídicas; teniendo en común un ánimo de lucro sin importar si el beneficio que se persigue es propio o para una tercera persona o entidad.

Por ello, Salinas (2015) refiere que en los delitos que afectan un ámbito patrimonial lo que se verificará en primer lugar será la existencia de que por el error provocado mediante el engaño haya originado un desprendimiento de una parte o de la totalidad de los bienes (patrimonio) de la persona afectada, pues aquel perjuicio en el bien debe ser realizado por ella misma. Esto quiere decir, que será la víctima quien entregue voluntariamente parte o la totalidad de su patrimonio al sujeto activo del delito.

En otras palabras, unas de las otras razones de que el delito de tráfico de influencias deba ser patrimonio del sujeto pasivo, pues realiza una conducta destinada a apropiarse del patrimonio de otro individuo por intermedio del engaño. Así lo señala la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (2002) en donde deja claro que la conducta ilícita desplegada por el particular, tipificada como tráfico de influencias antes del año 2000, constituye un atentado contra el patrimonio económico.

Asimismo, el delito de tráfico de influencias debe ser considerado como un delito del patrimonio del sujeto pasivo, en razón al sujeto activo, pues como se viene mencionando para que sea considerado un delito contra la administración pública el sujeto activo, el cual despliega la conducta debe ser un funcionario

público característica que no se evidencia en la actual redacción del artículo. Es más, se sobreentiende que el sujeto activo puede ser cualquier persona.

Además de ello podemos observar de la redacción que el tráfico de influencias al representar una estrategia voluntaria del bien donde se hacen uso de medios como el engaño genera una pérdida económica en la persona o entidad más no ataca directamente al buen nombre de la administración pública, bien jurídico que se protege en los delitos de esa índole.

Por lo cual, siempre hablaremos de la existencia de un menoscabo patrimonial cuando el beneficio o rendimiento que el bien genera al dueño o titular se ve disminuida como consecuencia del desplazamiento patrimonial.

Es así que, los delitos contra el patrimonio son de gran importancia en nuestra comunidad, pues aquellos como hemos explicado anteriormente buscan disminuir o desplazar los bienes de la esfera propia y privada de los individuos; representando así uno de los grandes problemas de la criminalidad que vive actualmente nuestro país.

El término patrimonio ha sido recogido por muchos cuerpos normativos nacionales e internacionales (Perú, España, Argentina, Colombia etc.); aquello en razón de la importancia y vinculación que tiene el patrimonio con el individuo, pues representa su poder económico.

Podemos señalar como ejemplo la legislación de Guatemala, Sazo (2011) señala que la legislación referente a los delitos de patrimonio en este país no puede reducirse en el sentido de dominio pues también abarca el poder que se manifiesta en la tenencia, posesión y dominio sobre las cosas. Así mismo señala tres tipos de concepciones utilizados por la legislación del país de Guatemala como son: la concepción jurídica, económica y mixta.

Sigue diciendo Sazo (2011) la primera de ellas hace referencia a que el patrimonio es el compuesto de derechos patrimoniales del individuo, reconociendo solo como parte de este aquel que cumple con ser identificado por el derecho subjetivo, respecto a la segunda concepción podemos señalar que el patrimonio es entendido como el grupo de bienes valorables sin suponer el reconocimiento jurídico. Y por último la concepción mixta establece que el bien

jurídico protegido es una propiedad mixta, esto quiere decir que el patrimonio es el conjunto de bienes y derechos que tiene valor económico, además de estar protegidos jurídicamente.

En conclusión, los delitos que se cometen contra el patrimonio tienen en común un fin lucrativo, y pueden afectar bienes muebles e inmuebles buscando la extracción del mismo del ámbito de protección de su dueño. Es así que, la protección que brinda el derecho penal permitirá el libre desarrollo del derecho de personalidad del individuo.

3.3. Propuesta de modificación del artículo 400° del Código Penal

PROYECTO DE LEY N° 001/ 2019

PROYECTO DE LEY MODIFICA EL PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 400° DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO AL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

La bachiller Nadia Luz Pretel Angulo, en base a lo dispuesto por el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, propone lo siguiente:

FORMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL PRIMER PARRAFO DEL ARTÍCULO 400° DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO AL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

Artículo 1°: objeto de la ley

El presente proyecto de ley tiene como propósito establecer la regulación del tipo penal de tráfico de influencias. De esta manera se realizará el análisis del delito de “TRAFICO DE INFLUENCIA SIMULADAS” para determinar su correcta regulación, buscando así que la norma penal sea más factible al momento de sancionar el hecho delictivo.

Artículo 2°: modificación del artículo 400° del Código Penal

Modifíquese e insértese el delito de tráfico de influencias simuladas del artículo 400° del Código Penal, dentro de los delitos contra el patrimonio, de manera más concreta como una modalidad de estafa en respuesta a la gran similitud que comparten, el mismo que queda redactado de la siguiente manera:

Artículo 400° . -

Tráfico de influencias El que, invocando o teniendo influencias reales, 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.

ARTICULO 196 – A Inc. 6 - FORMULA LEGAL

El que, con el fin de estafar invoque influencias simuladas para obtener de un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años.

Artículo 3: Vigencia

Esta ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial EL PERUANO, tal como lo indica nuestro ordenamiento jurídico.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Actualmente el delito de tráfico de influencias es uno de los delitos de alta incidencia dentro de nuestro medio, puesto que, es una práctica ilegal y éticamente objetable, tanto por su impacto social como por la vinculación con la corrupción.

En cuanto al término corrupción es necesario mencionar que aquel hace referencia a la acción de perversión, vicio o deshonestidad realizada por una persona con el propósito de obtener algún beneficio sin seguir las reglas o lo estipulado por el derecho (Regis, 2009). Es así que estas conductas de corrupción en la actualidad son realizadas desde las personas que no ostentan ningún cargo público ni privado hasta los jefes de estado.

En otras palabras, los actos de corrupción están destinados a quebrantar la voluntad de una persona, por ejemplo, el caso de un jefe de estado quien es el representante del país que gobierna, debería centrar sus esfuerzos por desaparecer o erradicar la corrupción; en cambio sus acciones están dirigidas a fortalecer actos corruptos buscando un beneficio personal (enriquecerse).

Debido a la coyuntura político, social y económica hemos decidido desarrollar como tema de investigación el análisis del artículo 400° del código penal, el cual desarrolla el tipo penal del delito de tráfico de influencias (reales y simuladas), tipo penal que requiere para su tipificación el cumplimiento de actos de corrupción.

De esta forma, el delito de tráfico de influencias se encuentra en el apartado denominado “Delitos cometidos por funcionarios públicos” y es objeto de varios cuestionamientos derivados de su estructura normativa, de la cual hablaremos de manera general, pues el tema central de nuestra investigación es el delito de “TRÁFICO DE INFLUENCIAS SIMULADAS”.

Por ello, el Código Penal Peruano recoge en su Título XVIII los Delitos contra la Administración Pública el artículo 400° denominado delito de Tráfico de Influencias, que textualmente suscribe lo siguiente, “el que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para si o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público (...)”.

En concordancia con lo antes mencionado, el delito de tráfico influencias esta compuesto por dos variables, las influencias reales e influencias simuladas en cuanto a las influencias reales se habla de hechos que han ocurrido; mientras tanto que, en las influencias simuladas las acciones no han incurrido solo se fingen o simulan, buscando así un beneficio ilícito al transgredir la voluntad del otro sujeto implicado.

El delito de tráfico de influencias simuladas, abarca la simulación de determinadas conductas, es decir aparentan que dichas conductas se han llevado a cabo en la realidad. Sin embargo, como establecen los conocedores del derecho, la influencia simulada debe ser comprobable, es decir, debe

verificarse la intención de engaño para estas frente a un delito contra el patrimonio.

Es más, el derecho debe estar dirigido a castigar actos punibles no acciones que se han simulado en la realidad. Hugo & Huarcaya(2018) sostiene: “la influencia simulada en el ámbito de la tipicidad del hecho punible no tiene razón de ser. No afecta o poner en peligro el bien jurídico tutelado”. (p.451). Este tema abarca más importancia en el derecho penal pues como hemos desarrollado a lo largo de la investigación el derecho penal es de ultima ratio; es decir, debería ser la última de las normativas consultadas para dar soluciones a un problema esto debido a que sus sanciones muchas veces restringuen derechos.

Dicha calidad del delito de tráfico de influencias simulada tal y como está regulado busca que se sancionen hechos considerados delitos contra un bien jurídico que no se vulnerado, yendo en contra de los principios del derecho, como el principio de legalidad, proporcionalidad y lesividad ya antes conceptualizados.

El principio de proporcionalidad se ve afectado desde que tal apartado normativo, establece una sanción por un hecho que no se encuentra acorde con el delito a sancionar, es decir, se sanciona una conducta simulada o fingida que tiene implicancia patrimonial como si fuera un delito cometido por la administración pública.

En concordancia con lo antes mencionado, estaríamos hablando de una modalidad de estafa agravada, no obstante, es necesario señalar que este delito tiene como característica el poseer un engaño idóneo, el cual posee como propósito un menoscabo patrimonial (García, 2010). Es así que, esta es una de las razones para dar solución al problema, pues tanto el delito de tráfico de influencias simuladas como el delito de estafa busca generar el engaño para así obtener un beneficio propio, destinado a la apropiación del patrimonio.

En síntesis, la estafa es considerado por nuestro ordenamiento jurídico como aquel delito dirigido a corromper la voluntad de un individuo utilizando mecanismos como la astucia, entre otros; buscando obtener un beneficio patrimonial. (Revilla, 2017); Es decir, estamos frente al delito de estafa cuando la conducta del sujeto se encuentra enmarcada o contiene determinado artificio o maña con la finalidad de inducir y conservar en error a la víctima.

La utilización del delito de estafa es frecuente en nuestra sociedad, quien se encuentra muy amenazada por individuos que buscan obtener un fin lucrativo causando daño al patrimonio ajeno.

Es así que, el bien jurídico protegido en el delito de estafa es el patrimonio considerado en su totalidad, pero concreto en alguno de los elementos integrantes de patrimonio o manifestaciones particulares: toda clase de cosas muebles (materiales e inmateriales) e inmuebles o derechos; éstos, precisamente, pueden ser el objeto material del delito (...) (Romeo, 2004, p. 372)

Al analizar la tipicidad del delito de estafa podemos ver que en cuanto al bien jurídico este hace referencia al patrimonio, tanto en su dimensión material e inmaterial.

Es así que, se propone el análisis de la venta de influencias, pues nos ha generado cuestionamientos tanto a nivel doctrinario (nacional e internacional), como a nivel jurisprudencial, motivo por el cual tiene aquí fundamento el tema de investigación basado en el artículo 400° del código penal, el cual recoge la figura del tráfico de influencias como una estructura similar a la del delito de estafa (artículo 196 Código Penal), pues en ambos delitos existe un engaño, el cual consiste en afectar al sujeto pasivo al hacerlo caer en error con el objetivo de lograr un provecho.

En consecuencia, el delito de tráfico de influencias simuladas y el delito de estafa son delitos de naturaleza patrimonial pues el beneficio que se obtiene al inducir o mantener en error es la apropiación, por ende, menoscabo del patrimonio de la víctima. Lo mismo ocurre al analizar la tipicidad subjetiva, pues el sujeto activo de ambos delitos puede ser cualquier individuo.

Es así que, Concordamos con lo establecido con Salinas (2009):

Estamos ante influencias simuladas o venta de humo cuando se verifica que el agente no tiene contacto con los funcionarios o servidores públicos de administración de justicia (...). La invocación de influencias simuladas para lograr que el tercero interesado se desprenda de su patrimonio no es impune (p.558)

Como primer parámetro a desarrollar tendremos al sujeto activo del delito de tráfico de influencias, según la redacción actual y vigente del código penal, el sujeto activo puede ser cualquier persona que tenga o no un cargo público, pues solo se requiere que cumplan con la acción de invocar o tener influencias. (Muñoz, 2013). La calidad de funcionario público como podemos observar no es un requisito indispensable para la comisión de este delito.

Por el contrario, de la redacción podemos entender que el sujeto activo de este delito no está determinado de manera explícita, pudiéndose dar una amplia interpretación respecto a quien atribuirle la condición de sujeto activo del delito, interpretación que será realizada por parte de los concededores del derecho.

Es decir, si bien no es indispensable que el sujeto activo sea un funcionario público sí, es un requisito que aquel haga creer que tiene influencias o que puede convencer a un funcionario público de realizar algún acto contrario a la ley para obtener un beneficio para sí o para un tercero.

Respecto a ello, el tema materia de investigación no es ajeno a la doctrina nacional, ya que, en palabras de (Arismendiz, 2018)

El delito de tráfico de influencias presenta una diversidad de elementos típicos, entre ellos, las influencias reales e influencias simuladas. Con relación a las influencias simuladas, se tiene en consideración un influjo psíquico desplegado por el traficante de influencia, quien impronta la determinación a favor de otra u otras personas, imponiéndoles o gestando una voluntad ajena, todo ello, con finalidad de completar el plan o idea delictual del gestor de dicha determinación. (p. 799)

Asimismo, existen opiniones de gran parte de la doctrina penal que apoyan el hecho que el delito de tráfico de influencias forme parte de los delitos contra el patrimonio como una modalidad del delito de estafa, el cual tiene la estructura normativa que más se asemeja. Por ello, Reátegui (2014) refiere que:

Tipificar esta modalidad, llevaría a confusiones con el delito de estafa (art. 196 del CP), en la medida en que el sujeto activo estaría introduciendo a error a otra persona, haciéndole creer que tiene unas influencias que en realidad no posee.

Pues, lo que en realidad se pretende es hacerse del patrimonio utilizando el nombre de un funcionario público que ni siquiera puede conocer, conllevando con ello que el comprador de influencias a través de patrañas, mentiras y engaños se logre desprender de su patrimonio.

Abanto (2019) es otro de los autores que comparte la posición, postura de que el tráfico de influencias simuladas debe ser subsumido en los delitos contra el patrimonio.

No obstante, existe un supuesto de venta de influencia simulada que podría encajar en la modalidad típica bajo una interpretación restrictiva del término “SIMULACIÓN”: cuando el engaño se refiere solamente a la actualidad de la influencia que aún no tiene, pero que puede alcanzar y quiere utilizar. P.117

Pues como se indica tanto la venta de influencia simuladas como la estafa requieren de un engaño, haciendo posible la subsunción del delito de tráfico de influencias simuladas en un delito contra el patrimonio específicamente en estafa.

Sigue diciendo Abanto (2019):

Que también estamos ante una simulación de tráfico de influencias (estafa) cuando el traficante, por más que realmente hubiera tenido influencias idóneas (por ejemplo, es pariente o amigo del funcionario público en quien ha influido en anteriores ocasiones), no pretende utilizarlas en el caso concreto sino tan solo obtener la “ventaja”. (p. 120)

Como podemos observar, el interés del vendedor de influencias es adquirir alguna ventaja o beneficio a favor de él, logrando que el sujeto pasivo o comprador de las influencias se desprenda de sus bienes por la patraña armada, es así que podemos ver o observar que el bien jurídico afectado no es el buen nombre de la administración pública sino el patrimonio representado por aquella ventaja que se quiere obtener.

Por otro lado, Buompadre (2009) refiere que los delitos de tráfico de influencias deben ser comprobable, confirmable, pertenecientes al apartado de los delitos penales contra el patrimonio. Como podemos observar la legislación española ha normativizado esta conducta como un delito contra el patrimonio.

Esto quiere decir que, el delito de tráfico de influencias tiene muchas similitudes con los delitos normatizados en el título de delitos contra el patrimonio, aquello lo hemos comprobado con las semejanzas que tiene con el delito de estafa por tener ambos algunos elementos similares en su configuración penal. Por lo cual, la eliminación del delito de tráfico de influencias en su modalidad "SIMULADAS" no deja desprotegido a la víctima, sino al contrario hace más fácil la aplicación de la normativa penal. Pues este se encuentra inmerso en los delitos contra el patrimonio.

Por ello, proponemos, modificación del artículo 400 del Código Penal al apartado de los delitos contra el patrimonio como una de las modalidades del delito Estafa agravada (196°-A.- inc. 6). En razón de que los supuestos de hecho que sanciona este delito tienen una connotación patrimonial, siendo necesaria una reforma legislativa.

PROPUESTA DE SOLUCIÓN

Se propone la supresión del delito de tráfico de influencias en su modalidad simuladas por ser actualmente regulado en el artículo 400° Código Penal, pues se considera que no existe afectación al bien jurídico que se regula en este apartado legal. Asimismo, se considera oportuno que se inserte del delito de estafa reconocido en nuestra normativa por tener una estructura legal similar pues ambos delitos afectan el bien jurídico del patrimonio.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La vigencia de la presente ley no va en contra de ninguna normativa de carácter constitucional ni otra normativa estipulada por nuestro ordenamiento jurídico, pues solo está destinada a la eliminación, modificación y traslado del artículo con el fin de evitar la colisión normativa.

ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta no representa ningún tipo de costo para el estado peruano, pues por el contrario busca proteger la finalidad del derecho penal, ya que aquel está destinado a sancionar determinadas conductas y a limitar derechos, por ello debe ser correctamente impuesto.

CONCLUSIONES

1. Cuando estamos frente a la simulación de un tráfico de influencias, las acciones del individuo (traficante) no acarrea un grado de afectación del bien jurídico “el buen nombre o prestigio de la administración pública”, pues solo se llega a verificar un fanfarroneo y no un daño al prestigio de la institución, por lo contrario, el móvil que dirige su acción es llegar apropiarse de los bienes del sujeto pasivo ocasionando un perjuicio patrimonial.
2. El delito de tráfico de influencias es uno de los delitos más cometidos en contra del ordenamiento jurídico, siendo considerada una práctica ilegal, pues consiste en hacer uso de una influencia personal, con la finalidad de obtener un provecho personal o para un tercero, en dichas actividades ilícitas prima la corrupción, buscando desestabilizar el orden político, económico y social que debería mantener el País. Por otro lado, este delito tiene como ámbito de protección el buen nombre y el prestigio de la institución, pues no se pretende que se vea envuelta en desprestigios y falsedades.
3. El delito de tráfico de influencias en su modalidad simulada está regulado en el artículo 400° del Código Penal y hace referencia a una ayuda ficticia o aparente donde necesariamente el traficante de influencias tiene que hacer uso o valerse del engaño, astucia y ardid. En cuanto al delito de estafa, este está regulado en el artículo 196° del Código Penal, considerado un delito contra el patrimonio destinado a que por intermedio del engaño y ánimo de lucro se produzca un error en otro para que aquel realice un acto de disposición en perjuicio de su propio patrimonio o del patrimonio ajeno, por lo cual, el tipo penal que más se asemeja al delito de tráfico de influencias simuladas es el delito de estafa, pues ambos requieren de mantener en engaño a la víctima; para que, de manera voluntaria esta se desprenda de su patrimonio.

4. Después de haber realizado el análisis del tipo penal de tráfico de influencias simuladas hemos llegado a la conclusión que el vendedor de influencias se aprovecha del desconocimiento del sujeto pasivo para inducirlo a error, esto a través de astucia, engaño o patrañas con el único fin de hacer que este se desprenda de su patrimonio a favor de él. En cuanto, al bien jurídico protegido concordamos con los autores citados a lo largo de nuestra propuesta en que sería el patrimonio pues aquel artículo hace referencia a un desprendimiento voluntario, este bien jurídico es protegido por el delito de estafa, por ello consideramos que debería estar regulado en el apartado del delito de estafa como una modalidad, en respuesta a las semejanzas que entre ellos comparten. Por lo antes mencionado se propone la modificación y trasladado al artículo 196° – A Inc. 6, quedando de la siguiente manera: “El que, con el fin de estafar invoque influencias simuladas para obtener de un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años”.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la administración pública en el código Penal*. Lima, Perú: Palestra editores.
2. Abanto, M & Vásquez, F. (2019). *El delito de tráfico de influencias*. Lima, Perú: Pacífico editores S.A.C.
3. Aguado, T. (2010). *El principio de proporcionalidad en el derecho contemporáneo*. Lima, Perú: Palestra editores.
4. Arismendiz, E. (2018). *Manuel de delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Instituto pacífico.
5. Arroyo de las Heras, A. (2005). *Los delitos de estafa y falsedad documental*. Barcelona, España: Bosch.
6. Ávila, R. (2015). *Código orgánico integral penal. Hacia su mejor comprensión y aplicación*. Ecuador: Corporación Editora Nacional.
7. Bacigalupo, E. (1998). *Curso de derecho penal económico*. Madrid, España: Marcial pons.
8. Buompadre, J. (2009). *Tratado de derecho penal: parte especial*. Buenos aires :Astrea.
9. Cardenal , S. (2003). *Los delitos de funcionarios y la política criminal de la «sociedad del riesgo»*. Barcelona, España: universidad de barcelona.
10. Castillo, M. (2007). *Delitos contra la administración pública según el nuevo código Penal*. Lima, Perú: Alianza Ciudadana Pro Justicia.
11. Correcher, J. (2018). *Principio de legalidad penal: ley formal vs. Law in action*. Valencia, España: Tirant blanch
12. Creus, C. (1998). *Derecho Penal. Parte especial*. Buenos Aires, Argentina: Astrea.
13. Choclán, J. A. (2000). *El delito de estafa*. Barcelona, España: Bosh.
14. Donna, E. A. (S.F). *Delitos contra la administración Pública*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni Editores.
15. Donna, E. A. (2001). *delitos contra la propiedad*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni editores.
16. Fernández , J. (2016). *La administración pública*. México : Unam
17. Finzi, C. (1961). *La estafa y otras defraudaciones, según las enseñanzas de Tolomei y los Códigos Penales italiano, argentino y alemán en vigor; en su doctrina y jurisprudencia*. Buenos Aires, Argentina: Depalma
18. García, P. (2010). *Nuevas formas de apariciones de la criminalidad patrimonial. Una revisión normativa de los delitos contra el patrimonio*. Lima: Jurista editores E.I.R.L.
19. Gonzáles , P. (2017). *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*. Bogotá, Colombia: Universidad Católica de Colombia.

20. Hugo, J., & Huarcaya, B. (2018). *Delitos contra la administración pública, Análisis dogmático, tratamiento jurisprudencial y acuerdos plenarios*. Lima, Perú: Gaceta jurídica S.A.
21. Hurtado, J. (2005). *Interpretación y aplicación del art. 400 cp del Perú: delito llamado de tráfico de influencias*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
22. Kindhauser, U. (2002). *Estudios en el derecho penal patrimonial*. Lima, Perú: Grijley E.I.R.L.
23. La Rosa Regalado, A. (2013). *Derechos Reales*. Lima, Perú: Fondo Editorial.
24. Lascuraín, J. (2014). *El principio de proporcionalidad penal*. Buenos Aires, Argentina: Adhoc.
25. Medina, J. L. (2011). *La imputación a la víctima en los delitos de defraudación patrimonial. Un estudio sobre el alcance de la autorresponsabilidad de la víctima en las actividades económico financieras*. Lima, Perú: Grijley.
26. Meini, I. (2014). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito*, Lima, Perú: Fondo Editorial de la Universidad Pontificia Católica del Perú.
27. Mendoza, P. (2017). *La interpretación normativo funcional del delito de estafa y su delimitación con el incumplimiento contractual*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
28. Muñoz, F. (2001). *Derecho Penal- Parte Especial*. Valencia, España: Tirant lo blanch.
29. Neila, J. M. (2007). *Manual de la responsabilidad penal de los administradores de las sociedades de capital*. Madrid, España: Edersa .
30. Pastor, N. (2004). *La determinación del engaño típico en el delito de estafa* . Madrid, España: Marcial Pons.
31. Reategui , J. (1997). *Los delitos de corrupción de funcionario y criminalidad organizada*. buenos aires, Argentina: Astrea.
32. Reátegui, J. (2013). *los delitos patrimoniales en el código Penal*. Lima, Perú,: Idemsa
33. Reategui , J. (2014). *Delitos cometidos por funcionarios públicos en contra de la administración de Justicia*. Lima: Jurista editores .
34. Reátegui, J. (2015). *Manual de derecho penal parte especial*. Lima, Perú: Instituto pacífico.
35. Rodríguez, J. y. (2013). *La autoprotección en la estafa en la jurisprudencia del Tribunal ,Supremo*. Valencia, España: Tirant lo Blanch.
36. Rodríguez, L. (2016). *Reflexiones sobre la naturaleza del Derecho en relación con las cuestiones prejudiciales*. Madrid: Derecho penal de la Universidad Complutense.
37. Rojas, F. (1999). *Jurisprudencia Penal. Tomo I*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
38. Rojas , F. (2007). *delitos contra la administración pública* . Lima: Grijley.
39. Rojas, F. (2012). *“Derecho Penal práctico, procesal y disciplinario. Dogmática y argumentación”*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
40. Romeo, M. (2004). *Las transformaciones del Derecho Penal en un mundo en cambio*. Arequipa: Adrus E.I.R.L.
41. Salinas, R. (s.f.). *Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Editora Idemsa.

42. Salinas, R. (2009). *Delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Iustitia sociedad anonima cerrado
43. Salinas, R. (2014). *delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: grijley.
44. Salina, R. (2015). *Delitos contra el patrimonio* (5ta ed.). Lima, Perú: Instituto Pacífico S.A.C
45. Salinas, R. (2015). *Delitos contra la administración pública*. Lima, Perú: Grijley.
46. San Martín Castro, C. E., Caro Coria, D. C., & Reaño peschiera, J. L. (2002). *Los delitos de Tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir. Aspectos sustantivos y procesales*. Lima, Perú: Jurista
47. Sánchez, J. J. (2001). *La administración pública como ciencia. Su objeto y su estudio*. México: Plaza y Valdés, S. A. de C.V
48. Seijas, V. y. (2003). *Los delitos contra la administración pública. Teoría general*. Madrid, España: Instituto nacional de Administración Pública.
49. Urquiza, J; Salazar, N. (2012). *Derecho constitucional penal*. Lima, Perú: Idemsa.
50. Valle, J. (1987). *El delito de estafa- delimitación Jurídica Penal con el fraude civil*. Barcelona, España: Bosch
51. Vélez, G. (2005). *El derecho administrativo y los entes territoriales*. Colombia, Bogotá: Universidad nacional de Colombia sede manizales
52. Vera, J. (2002). *El delito de tráfico de influencias en la legislación chilena*. Memoria para obtener el grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Valparaíso.
53. Vicente, R. (2004). *El principio de legalidad penal*. Valencia, España: Tirant blanch

DICCIONARIO

1. Real Academia Española. (2013). *Definición de Estafa*. Obtenido de <https://dej.rae.es/lema/estafa>
2. Real Academia Española (2014). Definición de engaño. *Diccionario de la lengua española* (23.^a ed.). Obtenido de <http://lema.rae.es/drae2001/srv/search?id=zNujAX4iWDXX2Nsmkiq0>
3. Real Academia Española. (2016). *Diccionario de la real Academia Española*. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=aELNIqY>

TESIS

1. Benavente, A. (2016). *La tipificación del delito de tráfico de influencias en la legislación penal peruana* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Recuperado de: http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2658/1/benavente_ga.pdf

2. Rodríguez, C. (2016). *Estudio dogmático y propuesta para la despenalización del tráfico de influencias en su modalidad simulada* (Tesis para optar el título profesional de abogado). Recuperado de: http://repositorio.unjfsc.edu.pe/bitstream/handle/UNJFSC/1448/TFDyCP_01_21.pdf?sequence=1&isAllowed=y
3. Sazo, A. (2011). *Delitos contra el patrimonio* (tesis para optar el grado académico de licenciada en ciencias jurídicas y sociales). Recuperado de: <http://biblio3.url.edu.gt/Tesis/2011/07/01/Sazo-Angelica.pdf>

ARTÍCULOS DE REVISTA

1. Castillo, J. (2004). *Principios de Derecho Penal. Parte general*, Lima, Perú: Gaceta Jurídica S.A.
2. Castillo, L. (2014). Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. *Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial* (188), 318.
3. Criales, B., & Orduz, C. (2014). Criterios de aplicación de los principios del derecho penal y nuevos enfoques en la ley de justicia y paz. *Criterio jurídico garantista* (11), pp. 18-22
4. Espinoza, N. (2017). ¿Cuál es el verdadero iter criminis en el delito de estafa que el operador jurídico debe valorar?. *Actualidad Jurídica* (288), 118.
5. Eto, G. (2014). Tratado del proceso constitucional de amparo. *Actualidad jurídica* (252), 86-89.
6. Hugo, J. (2015). *El principio de legalidad penal y la exigencia de un meta – principio*. Actualidad penal, vol. (18), pp. 136
7. Jiménez, S. (S/F). *De abogados y de la relación con sus clientes, Comentarios a al casación N° 374 - 2015 (Caso Aurelio Pastor)*. En *Gaceta Penal & Procesal Penal. Información Especializada para Abogados, Jueces y Fiscales*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
8. Ledesma, M. (2014). La Tutela Cautelar en el proceso civil. *Actualidad Jurídica* (242), 102-105.
9. Leyva, M., & Arteaga, L. (2015). El bien jurídico y las Funciones del derecho penal. *Revista Derecho Penal y Criminología*, (100), pp 69.
10. Revilla, P. (2017). *¿incumplimiento contractual o estafa?*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
11. Segovia, E. (2017). Acerca de la vigencia del principio de subsidiariedad en la actividad económica del estado. *Revista derecho público iberoamericano*, (10), pp 110 -113.
12. Villavicencio, F. (2015). *El Principio de congruencia y sus excepciones en el recurso de apelación*. Actualidad Penal (11)

RECURSOS ELECTRONICOS

1. Berdugo, A., Cadrazco, M., corredor, E., Duarte, J., & Mena, D. (2013). La imputación objetiva en el derecho disciplinario. *derecho penal y criminología*, vol 34 (97), pp 25 - 26. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/3871>

2. Balmaceda, G. (2010). Engaño en la estafa. ¿una puesta en escena?. *Estudios Socio Jurídicos*, Vol. 11, (2) , 251-254. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/416>
3. Barrientos, D. (2015). Lesividad en los bienes jurídicos colectivos y delitos de peligro. Análisis del delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, Vol. 11, (84). Recuperado de <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/3243>
4. Chanjan, R. (2017). El correcto Funcionamiento de la administración pública: Fundamento de incriminación de los delitos Vinculados a la corrupción pública. *Derecho Penal y Criminología* vol. 38 (104), pp. 129. Recuperado de: <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/5210>
5. Carrara, F. (1978). *Programa de derecho criminal*. Recuperado de http://ij.ucr.ac.cr/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2017/06/francesco_carrara-tomo_1.pdf
6. Diaz , M., & Conlledo , G. (2008). Autoria y Participación. *revista de estudios de la justicia*, (10), pp.44. Recuperado de: http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej10/DIAZ_Y_GARCIA.pdf
7. *El Peruano*. (25 de 05 de 2017). Obtenido de http://www.elperuano.pe/noticia-suprema-dictareglasparacasosestafa56124.aspx?fbclid=IwAR3tUDNTf19wpac_qmTzI237y6NizW-OIXLAI_Qz65EeO6FUSiOIPhpTX4
8. Gutierrez, S. (2018). El delito de tráfico de influencias, antecedentes legislativos y visión del proyecto de Código Penal del 2004. *legis*, (5)pp.1-3. Recuperado de:<https://legis.pe/delito-trafico-influencias-antecedentes-legislativos-vision-proyecto-codigo-penal-2004/>
9. Manes, V. (2000). Bien jurídico y reforma de los delitos contra la administración pública. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, (2), pp. 1-3, Recuperado de: http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_02-01.html
10. Mayta, D. (s/f). Breves consideraciones sobre la composición del delito tráfico de influencias en el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. *ita ius esto*, (269) , 5. Recuperado de: <http://www.itaiosesto.com/wp-content/uploads/2019/07/13.6.-Daniel-Mayta-Tr%C3%A1fico-Influencias267.pdf>
11. Montoya, Y. (2015). Manual sobre delitos contra la administración pública. *open society foundations*, (1), pp.18. Recuperado de: <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf>
12. Muñoz, J. (2013). Los delitos de tráfico de influencias (Situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción). *Revista en cultura*

- de la legalidad, (4), pp.73 - 101. Obtenido de <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/viewFile/2073/1007>.
13. Reaño, J. A. (2003). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del caso Montesinos". *ius et veritas* (23), pp. 285. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16029/16453>
 14. Rodríguez , J. (2002). El solicitante en las influencias traficadas: ¿todos son culpables? *is et veritas* (24), pp. 267. Recuperado de: <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16184/16601>
 15. Rodríguez, J. (2013). La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa. *Misión jurídica Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, (24), pp. 267. Recuperado de: <https://www.revistamisionjuridica.com/wp-content/uploads/2017/04/art1-2.pdf>
 16. Romero, J. M. (2010). El delito de tráfico de influencia en el ámbito de la administración local. *Fundación democracia y gobierno local*, (2), pp. 65. Recuperado de: <https://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/673/03%20qdl%2024.%20romero%20de%20tejada.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
 17. Sánchez , A. (2015). El dolo: ¿fenómeno espiritual o atribución normativa? *revista de derecho*, (68), pp.8 .Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/15582/16031/0>
 18. Paredes, J. (2018, 11 de mayo). *Legis.Pe*. Recuperado de https://legis.pe/estafa-codigo-penalperuano/?fbclid=IwAR2si0IWcyLuqAOXZvVLFwBZTZ9ImcHrCnBDrO_yKCK33z86ITNnJ13ft0
 19. Parra, F. (2003). Principio de lesividad en el ámbito sancionatorio tributario colombiano. *Revista principia iuris* (20). Recuperado de <http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/download/800/779/>.
 20. Pérez, J. y Gardey, A. (2012). *Definición de Estafa*. Recuperado de <https://definicion.de/estafa/>
 21. Uriza, R. (2010). Principios del Derecho Penal. Parte I. Recuperado de https://faviofarinella.weebly.com/uploads/8/7/8/2/878244/5-4_principios_del_derecho_penal.pdf
 22. Valdez , F. (2015). El delito de tráfico de influencias: La lesividad de la influencia simulada y el título de imputación del interesado en la influencia. *Editorial Enfoque Derecho*, pp.1-3. Recuperado de <https://www.enfoquederecho.com/2015/10/09/el-delito-de-trafico-de-influencias-la-lesividad-de-la-influencia-simulada-y-el-titulo-de-imputacion-del-interesado-en-las-influencias/>

23. Velásquez, F. (2011). *La reforma del derecho penal y del derecho procesal penal en el Perú. Anuario de Derecho Penal 2009*. Lima, Perú. Recuperado de https://2019.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content_type:4/principio+leividad/WW/vid/380365854
24. Vignolo, C. (2019). La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal. Liberalización de sectores y el surgimiento de la Administración Pública Regulatoria en Perú. *Revista galega de administración pública*, (58), pp. 554. Recuperado de: <https://egap.xunta.gal/revistas/REGAP/article/view/95/682>
25. Wilenmann, J. (2011). La administración de justicia como un bien jurídico. *Revista de derecho*, (36), pp. 556. Recuperado de: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512011000100015
26. Zamora, A. (2018). El bien jurídico y consentimiento en el derecho penal. *Letras Jurídicas*, (6), pp. 3. Recuperado de: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx/index.php/letrasjuridicas/article/view/59/59>