

UNIVERSIDAD INCA GARCILASO DE LA VEGA

ESCUELA DE POSGRADO

DOCTOR LUIS CLAUDIO CERVANTES LIÑAN



Tesis:

**EL DELITO DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y LA
TRASGRESIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE
LOS CIUDADANOS**

Presentada por:

JOSÉ ANTONIO PINO ARANGO

Para optar el Grado Académico de

Doctor en Derecho

ASESOR: DR. LUIS CUBA OVALLE

Lima – Perú

2017

DEDICATORIA

Quiero dedicar este trabajo de investigación, a mi bien recordada Abuela Augusta Camacho, que desde el cielo siempre me sabe guiar, a mi muy esforzada y sacrificada Madre Esther Liliana, así como a mi muy querida y siempre presente Tía Margarita Carolina, y en especial a mi noble y amado hijo Joseantonio André, por el amor eterno e incondicional que nos une, y por ser las personas más importantes en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A mis Maestros y Guías, señor Doctor Javier Villavicencio Alfaro por las muy nutridas enseñanzas académicas que ha sabido dejar en mí, así como por la confianza depositada en mi persona; de igual manera agradecer al señor Doctor, Luis Jacinto Teodoro Sánchez Gonzáles por el gran ejemplo en su condición de hombre de Derecho y por el apoyo emocional que a lo largo de varios años ha sabido brindarme. Ambos maestros excelentes profesionales y sobre todo excelentes seres humanos.

Índice

DEDICATORIA	2
AGRADECIMIENTO	3
RESUMEN	7
ABSTRACT	8
INTRODUCCIÓN	9

CAPÍTULO I:

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco Histórico.....	11
1.2. Marco Filosófico	12
1.3. Marco Teórico.....	15
1.3.1. Delitos	15
1.3.2. Delito de tráfico de influencias	21
1.3.3. Corrupción.....	22
1.3.4. Derechos Fundamentales	29
1.3.5. Administración Pública.....	34
1.3.6. Funcionario Público	36
1.3.7. Ética de la Función Pública.....	40
1.3.8. Bien jurídico	44
1.3.9. Debido Proceso.....	46
1.4. Marco Legal	59
1.4.1. Constitución Política del Perú	59
1.4.2. Código Penal	60
1.4.3. Ley 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública .	62
1.4.4. Ley N° 27770: ley que regula el Otorgamiento de Beneficios Penales y Penitenciarios a Aquellos que cometen Delitos Graves contra la Administración Publica	64
1.4.5. Ley N° 25035: Ley de Simplificación Administrativa, amplía considerablemente el concepto de Administración Pública .	66
1.4.6. LEY N° 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General es la norma que actualmente regula los procedimientos administrativos en el país.....	66
1.5. Investigaciones.....	67
1.6. Marco Conceptual	70

CAPITULO II:
EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 Planteamiento del Problema	74
2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática	74
2.1.2 Antecedentes Teóricos	79
2.1.3 Definición del Problema.....	81
2.1.3.1 Problema General	81
2.1.3.2 Problemas Secundarios.....	81
2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación	81
2.2.1 Finalidad.....	81
2.2.2 Objetivo General y Específicos.....	82
2.2.2.1 Objetivo General.....	82
2.2.2.2 Objetivos Específicos.....	82
2.2.3 Delimitación de la Investigación.....	83
2.2.4 Justificación e Importancia del estudio	83
2.3 Hipótesis y Variables.....	84
2.3.1 Supuestos Teóricos.....	84
2.3.2 Hipótesis General y Específicas.....	86
2.3.2.1 Hipótesis General.....	86
2.3.2.2 Hipótesis Específicas	86
2.3.3 Variables e Indicadores	87
2.3.3.1 Identificación de las Variables.....	87
2.3.3.2 Definición Operacional de las Variables	87

CAPITULO III:
MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 Población y Muestra.....	88
3.1.1 Población	88
3.1.2 Muestra	88
3.2 Método y Diseño de la Investigación.....	90
3.2.1 Método de Investigación	90
3.2.2 Diseño de Investigación	90
3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos	91
3.3.1 Técnicas de Recolección de Datos	91
3.3.2 Instrumentos	91
3.4 Procesamiento de Datos	92
3.5 Prueba de la Hipótesis.....	92

CAPITULO IV:
PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1	Presentación de los Resultados.....	93
4.2	Contrastación de las Hipótesis.....	109
4.3	Discusión de Resultados	113

CAPITULO V:
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1	Conclusiones	146
5.2	Recomendaciones	146
BIBLIOGRAFÍA		148
ANEXOS		156

RESUMEN

La investigación tiene como objetivo determinar la incidencia del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales. Se utilizó para alcanzar dicho objetivo el método deductivo, inductivo y descriptivo y un diseño no experimental, La población objeto estuvo constituida por 24,500 abogados hábiles colegiados del Colegio de Abogados de Lima a enero del 2017. Al calcular el tamaño de la muestra finalmente se aplicó la encuesta a 378 personas. En cuanto al instrumento de recolección de datos tenemos a la encuesta que constó de 15 ítems de tipo cerrado, los mismos que se vaciaron en cuadros en donde se calcularon las frecuencias y porcentajes, complementándose con el análisis e interpretación de los resultados, lo cual nos permitió contrastar las hipótesis. Finalmente se concluyó y recomendó en estrecha relación con los problemas, objetivos e hipótesis planteadas.

Palabras Claves: Delito del Tráfico de Influencias y la Trasgresión de Los Derechos Fundamentales.

ABSTRACT

The research aims to determine the incidence of the crime of Influence traffic in the violation of fundamental rights. The deductive, inductive and descriptive method and a non-experimental design were used to achieve this objective. The target population was constituted by 24,500 skilled lawyers from the Lima Bar Association in January 2017. When calculating the sample size, it was finally applied The survey of 378 people. As for the data collection instrument, the survey consisted of 15 closed-type items, the same ones that were emptied into tables where frequencies and percentages were calculated, complemented by the analysis and interpretation of the results, which Allowed to contrast the hypotheses. Finally, it was concluded and recommended in close relation with the problems, objectives and hypotheses.

Key Words: Crime of Influence Trafficking and Transgression of Fundamental Rights.

INTRODUCCIÓN

El delito de tráfico de influencias se encuentra contenido en el artículo 400 del CP, incluidos entre los “Delitos contra la Administración Pública”, capítulo II Delitos cometidos por funcionarios públicos del Código Penal (en adelante CP) en el que están ubicados.

Los referidos preceptos se vieron afectados por las modificatorias del Código Penal. No obstante, es necesario precisar cómo, tras esa reforma, la estructura típica de estos delitos se mantuvo inalterada; la reforma operada sólo se limitó a aumentar las penas de prisión en consonancia con lo que se hizo en otros delitos relacionados también con la corrupción como, por ejemplo, el cohecho- y a introducir en el art. 430 la novedosa responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando el delito se lleve a cabo en nombre y en provecho de una persona jurídica. Sin embargo, llamó poderosamente la atención que la reforma no se ocupase de solventar o solucionar los problemas interpretativos que planteaban los tipos y que, por su poca claridad, siguen dejando fuera del ámbito típico determinadas conductas que, no obstante, a mi juicio, y al contrario de lo que opina la Doctrina y Jurisprudencia mayoritarias, deberían y pueden ser constitutivas de

delito dándole a los tipos una mayor operatividad práctica; aspecto sobre el que se volverá después.

En este contexto la presente investigación la hemos desarrollado en cinco capítulos:

En el primer capítulo se describen los fundamentos teóricos que constan del marco histórico, filosófico, teórico, legal y conceptual.

En el segundo capítulo se esboza el problema de investigación, La descripción de la realidad problemática, con definición del problema, objetivos e hipótesis; en el tercer capítulo se contempló el tipo, nivel, método, diseño y las técnicas utilizadas en la investigación.

En el cuarto capítulo ofrecemos la presentación, análisis e interpretación de los resultados, y quinto capítulo se aprecia las conclusiones y recomendaciones, acompañado con su respectiva bibliografía y anexos correspondientes.

CAPÍTULO I:

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco Histórico

La corrupción en el Perú y países latinoamericanos aparece con la invasión y conquista española, (1532) en donde la clase política dominante y gobernante es corrupta, dejándonos caudillistas, jefes, cúpulas militares, cúpulas religiosas y no Líderes honestos, patriotas, capaces. La sociedad peruana tiene raíces pasadistas y es cultivadora del pasado, lo cual es muy honroso, pero existe muy poca valoración del futuro. Convirtiéndose en depredadores del futuro (Harina de Pescado, el Guano, etc.)

El poder reside y emana del pueblo, ante la falta de una adecuada educación cívica patriótica, filosófica, ideológica, ética moral, etc. renovación de la sociedad apoyada en valores éticos, en principios como el de la democracia del pueblo, como la defensa de los derechos humanos, como el valor del medio ambiente genera la ausencia de ciudadanos capaces de sentirse sujeto de derechos y de obligaciones, de actuar, exigir y de cumplir como tal, actuando con indiferencia ante el autoritarismo, ante esto se aprovechan la Clase política que ve al Estado como fuente de riqueza, clase política que ante la oportunidad de realizar la Reforma Constitucional, clama

por la Asamblea Constituyente, como si los nuevos congresistas serían los sabios idóneos para tal finalidad.

1.2. Marco Filosófico

El hombre vive agrupado en sociedades más o menos perfectas a las que llamamos ciudades, y que en griego se denomina "polis". El hombre ha devenido pues en un hombre político, un ser social organizado. Pero el sustrato que le permite esta organización está en su naturaleza humana que no está cerrada sobre sí misma, sino que es apertura a los otros. Por eso para Aristóteles la elección de la vida en comunidad implica amistad. Siendo el hombre un animal político por naturaleza, afirma Santo Tomás, la convivencia social y la organización política es una necesidad natural y al mismo tiempo una condición para vivir bien, colaborando con la realización del fin propio del hombre.

Siendo una cuestión ética el tema de la corrupción nos enfrenta con la necesidad de definir cuál es el fin último del hombre y de la vida social. Porque éste último debe subordinarse necesariamente al primero si quiere ser coherente con aquél. Es decir: el fin de la comunidad política debe colaborar a la realización del fin último del hombre. La identidad ética y la identidad política no son sino distintas manifestaciones de la identidad humana y ésta es la que debe estar siempre presente cuando caigan aquellas. En una sociedad que aspire a ser verdaderamente desarrollada no puede existir una brecha insalvable entre la solidaridad y las iniciativas individuales, entre la ética permanente y el ejercicio de la ciudadanía o la práctica política cotidiana, entre el yo y el nosotros.

Max Weber (1864 – 1920)¹ Señala al respecto que se cierra en la decisión personal de resistir al mal para no ser cómplices y responsables de que el mal prevalezca. Por eso la acción política en tanto acción no puede dejar de servir a una causa coherente, de tener una finalidad causativa que está más allá de la inmediatez de la acción.

Pero en cuanto tal esta elección entre valores debe ser libre si quiere ser responsable. Por eso para los griegos sólo hay política donde hay libertad y se es libre si se actúa en primera persona.

Rousseau (1712 – 1778)², por su parte indica que la corrupción es el mal uso de la libertad que no mira el bien general sino el particular. Por eso Locke afirma que no puede haber formas de gobierno corruptas, sino que la corrupción será parte o no de una forma de gobierno. Como lo confirmamos al volver a los griegos para quienes cuando uno solo o la minoría o la mayoría gobierna con las miras puestas en el interés común esos regímenes serán necesariamente rectos y aquellos que gobiernan por el interés particular o del uno o de los pocos o de la masa serán desviaciones, pues el origen de la corrupción está en las pasiones, fundamentalmente cuando se prioriza el interés egoísta por encima del bien común. A los que obran impulsados por las pasiones el conocimiento les resulta inútil pues, aunque lo tuviesen es la acción y no el conocimiento el fin de la vida política.

¹ Max Weber; Hans Heinrich Gerth; Bryan S. Turner (1991).

² Rousseau, Jean-Jacques (1998) *Correspondance complète de Rousseau: Édition complète des lettres, documents et index* [Correspondencia completa de Rousseau: Edición completa de las cartas. Oxford: Voltaire Foundation. pp. 89

Marx (1818 - 1883)³, señala en su análisis de los valores, sino en el sentido de que los valores no económicos y no transables que han dejado de valer. El lenguaje de la ética puede incluir no solamente juicios morales acerca de cuáles son las acciones justas, sino también juicios de valor en relación con cuáles son las cosas buenas. Pese a que en el lenguaje de las ciencias no se acostumbra a abrir juicios de valor, a hablar de "bueno" o "malo" y a que el funcionalismo nos ha acostumbrado a referirnos a los hechos sociales sin adjetivos y juzgarlos solamente como funcionales o disfuncionales, sin embargo, es una obligación social cuando se tratan temas políticos o psicopolíticos abrir tales juicios de valor.

Aristóteles (384 a. C.-322 a. C.)⁴

Para Aristóteles el fin de la comunidad política no es la convivencia, pues se da de hecho, sino las buenas acciones. Pero las acciones implican una elección entre valores. Y esta elección dependerá de la propia actitud respecto del fin último.

Es claro que todos tendemos a la felicidad, que aparece como algo perfecto y suficiente ya que es el fin de los actos. Pero sin embargo, prosigue, no es tan claro qué sea la felicidad. Obrar conforme a la propia naturaleza parece ser el camino más corto y más efectivo para lograr una vida feliz, y siendo el hombre de naturaleza racional le corresponde un obrar conforme a la razón, que, por la prudencia, elije el término medio conveniente para la acción, y esto es la virtud. Pero el hombre es también un ser social y quien no puede vivir en sociedad o es una bestia o es un dios, dice el Filósofo. Tal el corrupto que creyéndose un dios en esa realidad una bestia. Su pobreza consiste, como apunta Séneca, no en tener poco sino en

³ Berlín, Isaiah (2000) Karl Marx: Su vida y su entorno. Madrid: Alianza. pp. 54

⁴ Aristóteles. Obras Completas. Editorial Gredos. Madrid

querer tener cada vez más. Sólo hay una manera de ser bueno y muchas de ser malo.

Para Aristóteles el fin de la comunidad política no es la convivencia, pues se da de hecho, sino las buenas acciones. Pero las acciones implican una elección entre valores. Y esta elección dependerá de la propia actitud respecto del fin último.

Platón (427 a. C.)⁵

Un gobierno justo debería estar en manos de personas con la virtud de la sabiduría; respaldado por guerreros cuya virtud sea la fortaleza y constituido por una gran parte de pobladores dedicados a la artesanía o a la agricultura, moderados en sus hábitos y con la virtud de la templanza. Los intereses de la mayoría deberían ser considerados más importantes que los individuales que se limitarán a trabajar y a disfrutar de sus bienes. Los intereses de la mayoría deberían ser considerados más importantes que los individuales que se limitarán a trabajar y a disfrutar de sus bienes.

1.3. Marco Teórico

1.3.1. Delitos

El delito es toda acción legalmente imputable; es decir, el conjunto de presupuestos de la pena que se encuentran en la parte especial de los ordenamientos penales sustantivos. Se estima que la misma limita la libertad de construcción científica y conlleva a que "una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede

⁵ Rodríguez Estacio, De Lara Pérez, Antonio (2013) Platón. Ocho filósofos PAU Andalucía. Editoria Alegoria. p. 9

asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma [sic]”.

López Betancourt (2006)⁶ considera el delito como un “comportamiento humano dependiente de la voluntad que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior; trata la conducta como factor causal del resultado, sin tomar en cuenta la intención que llevo al sujeto a cometerla. Los casualistas explican la existencia de la acción delictiva, cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se propone al hacerlo porque esta no pertenece a la conducta [sic]”.

Medina (2001)⁷ nos dice "Una vez admitido como axioma inconcuso que sin la ley no hay delito y que las conductas que quedan fuera de las leyes son impunes, solo se puede asegurar lo que el delito es, interrogando la ley misma [sic].

I. Elementos del delito

Dentro del contexto jurídico-penal a la palabra elemento del delito, le damos una connotación restringida, con dicha forma fonética designamos" Cada una de las partes en que puede ser analizado el delito y que le da existencia, al delito en general o especial.

⁶Reynoso Dávila Roberto (2006) Teoría General del Delito, Ed. Porrúa; Av. República de Argentina num. 15, México 6ta ed p.12

⁷Medina Peñalosa Sergio J. (2001) Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México. pp.29

II. Los elementos del delito:

- ~ **Acción:** Movimiento corporal consciente que provoca un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior. Es decir, es el comportamiento exterior evitable. El delito.
- ~ **Resultado:** Para que la acción tenga relevancia para el Derecho Penal, tiene que producir un cambio en el mundo exterior, es decir tiene que haber un delito cometido para haya u resultado o una consecuencia y que puede ser formal o material, y que puede colocarse en el peligro a que se sujeta en un bien jurídico.
- ~ **Tipicidad:** Es descripción abstracta del comportamiento humano consciente y deseado, penalmente relevante.
- ~ **Antijuricidad:** Es lo contrario al derecho, es la violación de las normas de cultura reconocida por el estado.
- ~ **Imputabilidad:** Se le denomina capacidad de culpabilidad y está determinada por las características del sujeto, que le permiten comprender lo que hace y dirigir sus acciones, según esa comprensión en el momento que las realiza. Es decir es la capacidad de actuar culpablemente.
- ~ **Culpabilidad:** Resultado de juicio de valor que da origen al reproche al autor de la acción

delictiva por la relación psicológica entre él y el resultado, siempre que la misma fuere posible exigírsele proceder conforme a las reglas.

~ **Punibilidad:** Es la consecuencia del delito, el merecimiento de una pena en función o por razón de la comisión de un delito.

III. Clasificación de los delitos

Por las formas de la culpabilidad

~ **Doloso:** el autor ha querido la realización del hecho típico. Hay coincidencia entre lo que el autor hizo y lo que deseaba.

~ **Culposo o imprudente:** el autor no ha querido la realización del hecho típico. El resultado no es producto de su voluntad, sino del incumplimiento del deber de cuidado.

~ **Preterintencional:** La conducta concuerda con el deseo del actor, pero el resultado excede esa voluntad. Por ejemplo; en una pelea por un asunto trivial el actor desea lesionar a su contrincante, pero en lugar de eso lo priva de la vida. Esta clasificación nace en el derecho alemán.

Por la forma de la acción

- ~ **Por comisión:** surgen de la acción del autor. Cuando la norma prohíbe realizar una determinada conducta y el actor la realiza.
- ~ **Por omisión:** son abstenciones, se fundamentan en normas que ordenan hacer algo. El delito se considera realizado en el momento en que debió realizarse la acción omitida.
- ~ **Por omisión propia:** Los puede realizar cualquier persona, basta con omitir la conducta a la que la norma obliga.
- ~ **Por omisión impropia:** Es posible mediante una omisión, consumar un delito de comisión (delitos de comisión por omisión), como consecuencia el autor será reprimido por la realización del tipo legal basado en la prohibición de realizar una acción positiva. No cualquiera puede cometer un delito de omisión impropia, es necesario que quien se abstiene tenga el deber de evitar el resultado (deber de garante).

Por la calidad del sujeto activo

- ~ **Comunes:** pueden ser realizados por cualquiera. No mencionan una calificación especial de autor, se refieren a él en forma genérica.
- ~ **Especiales:** solamente pueden ser cometidos por un número limitado de personas: aquellos que tengan

las características especiales requeridas por la ley para ser su autor.

Por la forma procesal

- ~ **De acción pública:** son aquellos que para su persecución no requieren de denuncia previa.
- ~ **Dependientes de instancia privada:** son aquellos que no pueden ser perseguidos de oficio y requieren de una denuncia inicial.
- ~ **De instancia privada:** son aquellos que además de la denuncia, el denunciante debe proseguir dando impulso procesal como querellante.

Por el resultado

- ~ **Materiales:** exigen la producción de determinado resultado. Están integrados por la acción, la imputación objetiva y el resultado.
- ~ **Formales:** son aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella.

Por el daño que causan

- ~ **De lesión:** hay un daño apreciable del bien jurídico. Se relaciona con los delitos de resultado.
- ~ **De peligro:** no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente

protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar.

1.3.2. Delito de tráfico de influencias

El delito de tráfico de influencias tiene como bien jurídico el correcto funcionamiento de la administración pública, y particularmente, el debido procedimiento para el acceso a la administración justicia. En efecto, el delito de tráfico de influencias tutela el debido acceso a la administración justicia; empero, basado en la afectación al funcionamiento de la administración pública con delitos de corrupción de funcionarios como componente principal de la identidad de la Sociedad. Esto es, el delito de tráfico de influencias se configurará no sólo por una indebida manera o forma de acceder a la administración de justicia, sino que afecte a su funcionamiento.

Se han identificado tres grandes inconvenientes que explican la dificultad de este objetivo⁸:

1. Existen muchos problemas relacionados con la corrupción (como el fraude y el abuso de poder, entre otros) que son tratados de forma indistinta.
2. Existen diferencias importantes entre la corrupción reconocida por el ordenamiento jurídico, los actos de corrupción calificados por la población y los actos de corrupción que afectan intereses públicos y que no están reconocidos por el ordenamiento jurídico.

⁸ Gardiner, John (2005) Defining corruption. En: Arnold Heidenheimer y Michael Johnston (Eds.). Political corruption. Concepts & contexts. P.24. NJ: Transaction Publishers. pp. 45

3. Existen diferencias entre las distintas sociedades en la utilización de la palabra corrupción.

1.3.3. Corrupción

La corrupción es el abuso de un poder encomendado para obtener beneficios particulares (económicos o no) que viola la norma en perjuicio de intereses generales o del interés público⁹.

El poder y corrupción “se asocian cuando el primero no es considerado como un hecho regulado por el Derecho, entendiéndose a éste como un sistema normativo regulativo de conductas humanas¹⁰ [sic]”.

➤ Elementos de la Corrupción:

Comportamiento Deliberado:

Se encuentra lo siguiente:

- **Acción:** acto intencional para cometer un acto de corrupción.
- **Omisión:** no denunciar o actuar contra la corrupción .al no hacerlo, eres cómplice.
- **Instigación:** acto de provocar o incitar a otras personas a cometer corrupción.
- Involucrados:

⁹ Transparency Internacional. <http://www.transparency.org/what-is-corruption/>. “Corruption is the abuse of entrusted power for private gain. It can be classified as grand, petty and political, depending on the amounts of money lost and the sector where it occurs”

¹⁰ Garzón Valdés, Ernesto (1997) Acerca del concepto de corrupción. La corrupción política, Madrid, 1997, Pág. 42 y 43

Personas Como:

- Funcionarios públicos
- Empresarios
- Miembros de organizaciones o individuos de la población.

➤ **Tipos de corrupción.**

- Existen diversas tipologías de la corrupción desde la que hace sólo referencia a la extorsión y el soborno, hasta las que se refieren a tipos específicos y especiales. Estos tipos son:
- **Extorsión:** Es cuando un servidor público, aprovechándose de su cargo y bajo la amenaza, sutil o directa, obliga al usuario de un servicio público a entregarle también, directa o indirectamente, una recompensa.
- **Soborno:** Es cuando un ciudadano o una organización, entrega directa o indirectamente a un servidor público, determinada cantidad de dinero, con el propósito de que obtenga una respuesta favorable a un trámite o solicitud, independientemente si cumplió o no con los requisitos legales establecidos.
- **Peculado:** Es la apropiación ilegal de los bienes por parte del servidor público que los administra.

- **Colusiones:** Es la asociación delictiva que realizan servidores públicos con contratistas, proveedores y arrendadores, con el propósito de obtener recursos y beneficios ilícitos, a través de concursos amañados o, sin realizar estas (adjudicaciones directas), a pesar de que así lo indique la ley o normatividad correspondiente.
- **Fraude:** Es cuando servidores públicos venden o hacen uso ilegal de bienes del gobierno que les han confiado para su administración.
- **Trafico de influencias:** Es cuando un servidor público utiliza su cargo actual o sus nexos con funcionarios o integrantes de los poderes ejecutivo, legislativo o judicial, para obtener un beneficio personal o familiar, o para favorecer determinada causa u organización.
- **La falta de ética:** Es un tipo especial de corrupción que, si bien no tiene que ver directamente con la apropiación ilegal de recursos del gobierno y de ciudadanos usuarios, sí entraña entre algunos servidores públicos, una conducta negativa que va en contra de los propósitos y metas de las instituciones públicas. Esta falta de ética se puede observar cuando determinado servidor público no cumple con los valores de su institución, es decir, cuando no conduce sus actos con: honestidad, responsabilidad, profesionalismo, espíritu de servicio, por citar algunos.

➤ **Causas de la corrupción**¹¹

Se pueden señalar tres tipos de causas que posibilitan la aparición de la corrupción y que se pueden dar en mayor o menor medida en cualquier Estado:

a) Causas formales: Las causas formales se desprenden de la delimitación técnica del término y son:

- A falta de una clara delimitación entre lo público y lo privado.
- La existencia de un ordenamiento jurídico inadecuado a la realidad nacional.
- La inoperancia práctica de las instituciones públicas. Juntas o por separado.
- Estas causas están presentes en buena parte de los países latinoamericanos.

b) Causas culturales: Antes de presentar estas causas es necesario señalar que el concepto que se maneja hace referencia a la cultura política de un país, es decir: el conjunto de actitudes, normas y creencias compartidas por los ciudadanos y que tienen como objeto un fenómeno político.

¹¹ Del Castillo, Arturo. (2001b) "Fundamentos de la Investigación Empírica Reciente sobre Corrupción", Gestión y Política Pública, vol. X, núm. 2, pp. 375-402.

Son cuatro condiciones culturales básicas:

- La existencia de una amplia tolerancia social hacia el goce de privilegios privados; permite que prevalezca una moralidad del lucro privado sobre la moralidad cívica.
- La existencia de una cultura de la ilegalidad generalizada o reducida a grupos sociales que saben que la ley no cuenta para ellos fomenta la corrupción y la tolerancia social hacia ella.
- La persistencia de formas de organización y de sistemas normativos tradicionales, enfrentados a un orden estatal moderno, suele provocar contradicciones que encuentran salida a través de la corrupción.
- Para algunos casos latinoamericanos, ciertas manifestaciones corruptas podrían explicarse por la escasa vigencia de la idea de nación y la ausencia de una solidaridad amplia fundada en el bienestar común.

c) **Causas materiales:** Las causas materiales se refieren a situaciones concretas que dan lugar a prácticas corruptas. Las situaciones concretas de las que se trata en este caso son las distintas brechas existentes entre el orden jurídico y el orden social vigente.

➤ **Clases de Corrupción**

Podemos diferenciar las siguientes clases de corrupción¹² [sic]”:

• **Por su naturaleza**

- Corrupción política: se puede observar en las altas esferas de decisión e involucran a los funcionarios públicos que ejercen funciones de poder político (congresistas, ministros, presidentes y otros).
- Corrupción burocrática o administrativa: afecta los niveles intermedios y bajos de los organismos públicos. En este sentido, ya no involucra funcionarios con capacidad de decisión, sino funcionarios encargados de la ejecución de las normas y del trato con los ciudadanos.

• **Por su grado de desarrollo**

- Corrupción individual o directa: se produce cuando los actos de corrupción y sus actores pueden ser identificados de forma clara. En otras palabras, el actor opera directamente sin la intervención de una red de corrupción.
- Corrupción sistémica o institucionalizada: se caracteriza por estar generalizada y se

¹² Grupo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial. (2003). Informe de la comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial. Lima. p. 26 y ss. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe>

manifiesta en múltiples esferas a través de redes de corrupción. De esta manera, es difícil determinar a todos los agentes que intervienen. Este tipo de corrupción se propaga fácilmente y provoca la ausencia de valores, lo que vuelve confusa la diferencia entre lo correcto e incorrecto.

Virgolini, (2004)¹³ indica que la corrupción instalada como sistema en una sociedad “presupone un desprecio generalizado a la que se asocia la centralización de la toma de decisiones en el Poder Ejecutivo, la falta de autonomía en el poder jurisdiccional y en el Legislativo por los dictados del Ejecutivo con argumentos que se fundan en la emergencia o eficiencia económica [sic]”.

Malen Jorge (2003)¹⁴ señala que “actos de corrupción como aquellos que constituyen la violación, activa o pasiva, de un deber marco de discreción con el objeto de obtener un beneficio extraposicional [sic]”.

Rose Ackerman (1999)¹⁵ sostiene que: “Como cualquier intercambio, la corrupción requiere de dos actores: un comprador y un vendedor. El comprador del sector privado paga un soborno al vendedor del sector público para obtener algo valioso (...) Dado que la corrupción beneficia a los participantes de ambos lados de la relación, ninguno de

¹³ Virgolini, E. S. Julio (2004) Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción, Buenos Aires, Pág. 258

¹⁴ Malen, Saña, Jorge, (2003) La corrupción, aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos”, editorial Gedisa, p. 35.

¹⁵ Rose Ackerman Susan (1999) Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform. Cambridge University Press. pp 32

los grupos tiene un incentivo para concluirla unilateralmente [sic]”. No hay manera de desenmarañar la red para atribuirle la culpa a sólo uno de los participantes.

Laporta (1997)¹⁶ indica que la corrupción ha existido y existirá siempre, pero tal cosa no nos exime de desarrollar y preparar todo un conjunto de dispositivos institucionales para tratar de atajarla o de minimizar su alcance [sic]”. Este es uno de los puntos de partida necesaria para enfocar cualquier problema relativo a ella y para procurar evitar retóricas vacías e infecundas.

Nye Joseph (1989)¹⁷ afirma que la corrupción es un comportamiento que se aparta de las obligaciones normales de la función pública por motivos privados (la familia, el entorno cercano), pecuniarios o de incremento de estatus. También sostiene que esta implica una “conducta que se desvía de las obligaciones de orden público normales debido a intereses personales o beneficios monetarios o de orden social; o lo que viola normas respecto al uso de cierto tipo de influencias con fines personales [sic]”.

1.3.4. Derechos Fundamentales

Los derechos fundamentales son todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del *status* de

¹⁶ Laporta, Francisco y Álvarez, Silvina (1997) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, pp. 372

¹⁷ Nye, Joseph, (1989) Corruption and Political Development, en A.J. Heidenheimer (ed) Political Corruption: A. Handbook, pp. 963.

personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de éstas¹⁸.

Delgado (2000)¹⁹ señala que los derechos fundamentales son derechos positivizados en la Constitución. Esto significa que se trata de derechos conferidos por normas jurídicas de jerarquía constitucional²⁵. Tal exigencia resulta del carácter fundamental de las normas constitucionales tanto política, como jurídicamente.

I. Características de los derechos fundamentales

- a) **Existencia:** Los derechos fundamentales no consisten simplemente en unas ideas o en unos deseos más o menos asequibles; se trata de verdaderos derechos existentes e íntimamente ligados a la naturaleza humana, de modo que cuando se conculca alguno de ellos, se lesiona gravemente, por eso mismo, a la persona.
- b) **Son sagrados:** Los derechos fundamentales del hombre son sagrados, porque responden al plan de Dios, que dotó al hombre de alma racional y

¹⁸ Ferrajoli, Luigi (1997) Derechos y garantías. La ley del más débil, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, pp. 97

¹⁹ Delgado Pinto, José (2000) Los derechos entre la ética, el poder y el Derecho: Derechos humanos y constitución /en/ José Antonio López García y J. Alberto Del Real (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 91 y 92

le creó a imagen y semejanza suya, habiéndole dado la misma naturaleza y el mismo origen.

- c) **Son fundamentales:** En numerosos documentos y pasajes llama el Magisterio de la iglesia a estos derechos fundamentales, porque son como la base o fundamento de cualquier relación interpersonal; porque son expresión de lo más importante del hombre: su naturaleza personal y su vocación a participar de la vida divina. Sólo si se respetan estos derechos se produce realmente la unidad moral del género humano, de la que la Iglesia es en Cristo como sacramento, es decir, signo e instrumento de esa unidad.²⁰

- d) **Son originarios:** Se llaman originarios porque estos derechos tienen su origen o razón de ser en los fines existenciales propios de la naturaleza individual y social de la persona humana. No son una concesión de la autoridad, ni un logro de la cultura, aunque no pocas veces el correr de la historia ha esclarecido la conciencia de los mismos, pero su origen, su fundamento radica en el propio ser del hombre.

- e) **Son inviolables:** Los derechos fundamentales de la persona humana son inviolables, por cuanto que no quedan anulados, aunque alguien impida por la fuerza el ejercicio de los mismos. Esta

²⁰ Lumen Gentium, la Iglesia es el sacramento de la and obedience, all in their respective ways, are called to discipleship

condición de inviolabilidad les viene de ser originarios, de estar fundamentados en la naturaleza y en los deberes morales propios de todo ser humano.

- f) **Son inalienables:** El hombre no puede renunciar a los derechos fundamentales, porque no puede eximirse de los deberes y de las responsabilidades morales en los que se fundamentan los derechos originarios. Así, por ejemplo, los padres no pueden renunciar al derecho de educar a sus hijos, porque todo hombre tiene un derecho inalienable a una educación adecuada.
- g) **Son universales:** La naturaleza esencial de todos los hombres, con sus fines existenciales, dan a los derechos fundamentales de la persona humana un carácter universal, cualesquiera que sean las razas, pueblos, culturas o épocas históricas.
- h) **Están jerarquizados:** Aunque los derechos fundamentales tienen su asiento en la naturaleza humana en cuanto tal, es decir, en la realidad existencias de haber sido creada por Dios, redimida por Jesucristo y llamada a la intimidad divina, ello no quiere decir que todos los derechos tengan la misma categoría o relevancia.
- i) **Deben enfocarse con sentido teológico:** De las consideraciones anteriores fácilmente se deduce

la importancia de enfocar el estudio y el planteamiento de los derechos del hombre en sentido teológico, puesto que «no hay ley humana que pueda garantizar la dignidad personal y la libertad del hombre con la seguridad que comunica el Evangelio de Cristo, confiado a la Iglesia.

Barranco (2000)²¹ en sentido axiológico afirma que “los derechos son fundamentales por su vinculación con la idea de Dignidad, esto es, por su lugar en la jerarquía de valores), en un sentido a la vez axiológico y jurídico (la fundamentalidad se la da a los derechos tanto su conexión con la Dignidad cuanto el lugar que en virtud de ésta les es atribuido en el Ordenamiento) y en sentido jurídico (los derechos son fundamentales por su lugar en la jerarquía normativa [sic]”.

Peces (1993)²² explica a este respecto que tales derechos cristalizan un “depósito de moralidad históricamente construido en la modernidad, que expresa la dignidad de la persona. En coherencia con ello, precisa que no tiene el carácter de derechos fundamentales todo aquello que el sistema jurídico califica de tal [sic]”.

²¹ Barranco Avilés, María del Carmen (2000) La teoría jurídica de los derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson, Madrid, 2000, p. 65.

²² Peces-Barba Martínez, Gregorio (1993) Derecho y derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 324.

1.3.5. Administración Pública

La Administración Pública es la “fase del gobierno que consta de la ordenación corporativa de personas, mediante la planificación, organización, educación y dirección de su conducta, para la realización de los fines del sistema político²³ [sic]”.

Serra Roja (2000)²⁴ nos dice que la Administración Pública por medio de sus órganos, funcionarios y empleados realiza operaciones con las que busca alcanzar sus metas; tales medios son:

- 1) Planificación: que comprende la previsión para poder realizar sus actos
- 2) Capacidad: medios económicos disponibles o previsibles
- 3) Organización: cómo va hacerse
- 4) Dirección: ordenar que se haga, bajo principios económicos, técnicos y jurídicos
- 5) Ejecución: es la realización concreta con los fines señalados en sus leyes
- 6) Control: o examen para corregir deficiencias, errores e insuficiencias para demandar responsabilidad a los infractores.

²³ Muñoz, Pedro (1974) Introducción a la administración Pública. Fondo de Cultura Económica, México, pp.234.

²⁴ Serra Rojas, Andrés (2000) Derecho Administrativo, Primer Curso. Ed. Porrúa, México, 28° edición, pp. 71.

Bonnin (1986) ²⁵ estableció desde inicios del siglo XIX, “los principios de la administración pública [sic]”:

- Que la administración nació con la asociación o comunidad;
- Que la conservación de ésta es el principio de la administración;
- Que la administración es el gobierno de la comunidad;
- Que la acción social es su carácter, y su atribución **la ejecución de leyes de interés general.**

White (1983)²⁶ afirma que la “Administración Pública consiste en todo aquello que tiene como finalidad la aplicación o realización de la política nacional [sic]”.

Dimock, Marshall (1967)²⁷ indica que “la administración pública no es meramente una máquina inanimada que ejecuta irreflexiblemente el trabajo del gobierno. Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor [sic]”.

²⁵ Bonnin, Jean Charles (1986) *Principes de l'Administration Publique*. Vol. 1, París, Chez Renaudiere Imprimeur Libraire, 1812, en Guerrero, Omar, *Teoría de la Administración Pública*, México. Harla, 86.

²⁶ Faya, Jacinto (1983) *Administración Pública Federal*. Ed. Porrúa, México. pp. 63

²⁷ Dimock, Marshall (1967) *The Frontiers of Public Administration*. New York. Ed. Gauss, Russell and Russell. p. 12.

1.3.6. Funcionario Público

Los funcionarios y los empleados públicos son esos órganos personas u órganos individuos, de los cuales el estado en su calidad de persona jurídica se vale para el cumplimiento de sus funciones esenciales y específicas, para la realización de los fines públicos propios de él. Esto justifica y explica la ineludible existencia de funcionarios y empleados, públicos. Con toda razón se ha dicho que los funcionarios son elementos de todo el estado oficial, y que la acción del estado se traduce en actos de funcionarios.

La calidad de funcionario público no es accidental, sino que su conducta es un elemento fundamental de la sanción penal de los delitos de corrupción.

La incorporación heterónoma a la función pública significa que el funcionario público adquiere su estado a través de una acción de selección, nombramiento o elección por el pueblo, la norma, o una persona que distinta al propio funcionario ostente el poder suficiente para vincular al nuevo servidor con la administración pública.

El elemento del tipo “funcionario público” es central en los delitos contra la administración pública que, especialmente, son objeto de este manual: cohechos, peculados, colusiones, negociaciones incompatibles, abuso de autoridad, malversaciones, tráfico de influencias especial y enriquecimiento ilícito. En tal sentido, “el legislador ha decidido que en estos delitos de corrupción

tenga que intervenir necesariamente, como autor, un funcionario público²⁸ [sic]”.

Se consideran funcionarios o servidores públicos:

- Los que están comprendidos en la carrera administrativa.
- Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular.
- Todo aquel que independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos.
- Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares.
- Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
- Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

Gual (2000)²⁹ define al funcionario público como “toda persona incorporada a la Administración Pública por una relación de servicios profesionales y retribuidos, regulados por el Derecho Administrativo [sic]”.

²⁸ Rubio Correa, Marcial (2009) El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima: PUCP, pp.264.

²⁹ Gual, Ma. (2000) De los Ángeles, Guía legal sobre los Derechos y Deberes del Funcionario, Ediciones Catálogo, Barcelona

Delgadillo (2001)³⁰ el término servidor público es la calidad que se le otorga a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión a favor del Estado [sic]”.

➤ **Clasificación de los delitos Especiales del Funcionario Publico**

a) Delitos especiales como delitos de infracción de deber

“Una primera postura, la teoría de la infracción de deber, fue planteada como un criterio de la autoría alternativo al llamado dominio del hecho³¹ [sic]”. Así, el fundamento de la autoría en algunos delitos ya no descansaría en el dominio fáctico del suceso, sino en la titularidad de un deber extra penal que es infringido. En este sentido, los criterios de dominio del hecho e infracción de deber son completamente independientes entre sí, y su diferenciación vendría impuesta por la ley.

b) Dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico

La teoría del dominio sobre la vulnerabilidad del bien jurídico parte por preguntarse cuáles son las necesidades político-criminales detrás de

³⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto (2001) El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 85

³¹ Roxin, Claus (2000) Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Barcelona: Marcial Pons, pp. 385-434, 420.

la decisión del legislador de elaborar un delito especial³².

Esta perspectiva sostiene que el criterio de la autoría de los delitos especiales debe ser buscado no en la infracción de un deber formal extrapenal o institucional (como lo sostiene la teoría de la infracción de deber), sino en una relación especial de dominio sobre el resultado lesivo al bien jurídico. Este dominio se fundamenta en la posición de garante del sujeto cualificado, es decir, en la cercanía o proximidad fáctica al bien jurídico protegido, le permite tener la capacidad de afectarlo desde la organización estatal. En este sentido, es la función del autor frente a la especial situación de vulnerabilidad del bien jurídico, lo que favorece que tenga el dominio del resultado lesivo.

Clasificación de los delitos especiales en propios e impropios

Tradicionalmente, los delitos especiales como aquellos contra la administración pública se clasifican en propios e impropios. Así:

- a. Los delitos especiales propios: caracterizados porque la cualidad especial del autor (funcionario público para los delitos que son materia de este Manual) fundamenta la responsabilidad penal. Es decir, si el autor del

³² Gómez Martín, Víctor, (2011) La teoría de los delitos de infracción de deber. En: Gaceta Jurídica – Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 19. pp. 202

delito no es funcionario público entonces no existe tipo penal común similar (o subyacente) por el que pueda responder³³.

b) Los delitos especiales impropios: caracterizados porque la cualidad especial del autor solamente equivale a un elemento adicional que, generalmente, agrava, (aunque a veces) atenúa la responsabilidad penal ya existente en un delito común. Así, si el sujeto no tiene tal cualidad, responderá inmediatamente por el delito común³⁴.

1.3.7. Ética de la Función Pública

Las principales causas del fenómeno de la corrupción es la ausencia de valores o pautas éticas en la sociedad. Esta situación y la complejidad de las sociedades actuales explican la poca claridad para determinar lo correcto y lo incorrecto en el ejercicio de la función pública³⁵.

La ética, como modo debido de actuación humana, es un instrumento imprescindible para la lucha eficaz y multidisciplinar que requiere el fenómeno de la corrupción. Esta lucha, como es reconocido, no se limita solo a la mera sanción penal o administrativa de prácticas corruptas.

³³ Abanto Vásquez, Manuel. (2008, enero). Hacia un nuevo derecho penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico. En: Revista Penal, tomo 21 pp. 41.

³⁴ Abanto Vásquez, Manuel, op. cit. p. 42.

³⁵ Montoya Vivanco, Yvan. (2007). Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarlas. En: Páginas Centro de estudios y publicaciones, vol. XXXII, N° 205, Lima, p. 34.

La ética tiene como objetivos principalmente tres ámbitos³⁶:

4. Dilucidar el contenido propio de la moral, más allá de las otras clases de saberes (jurídico, político o religioso).
5. Otorgar un fundamento filosófico a la moral.
6. Intentar aplicar los principios éticos generales, alcanzados en contextos históricos y deliberativos, a los distintos ámbitos de la vida profesional o de las actividades humanas (ética aplicada o deontología).

➤ **Código de Ética de la Función Pública en el Perú**

Los códigos de ética de la función pública resultan útiles en un plano interno y en un plano externo³⁷:

- En el plano interno, refuerzan los valores éticos personales de cada funcionario, sirviendo de referencia conductual para cada uno de ellos.
- En el plano externo, reafirman la confianza de la sociedad en el buen desempeño de la función pública.

➤ **Naturaleza de los códigos de Ética**

- **Ejercicio adecuado del cargo:** el funcionario en el ejercicio de su cargo no debe ejercer ningún tipo

³⁶ Cortina Orts, Adela (2001) Alianza y contrato. Política, ética y religión. Madrid Trotta pp. 164

³⁷ Sospedra Navas, Francisco. (2004). Análisis comparado de los códigos éticos vigentes. En: Ética del juez y garantías procesales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 473-474.

de represalia o coacción contra otros servidores públicos u otras personas.

- Uso adecuado de los bienes del Estado: el funcionario debe proteger y conservar los bienes del Estado, debiendo utilizar los que le fueran asignados para el cumplimiento de su función de manera racional. El funcionario debe utilizar los bienes del Estado para fines exclusivamente públicos.
- Responsabilidad: todo servidor público debe desarrollar sus funciones a cabalidad y en forma integral. En situaciones extraordinarias, el funcionario puede realizar tareas que no sean propias de su cargo, siempre que estas resulten necesarias para mitigar, neutralizar o superar las dificultades que se enfrenten.

El Comité de Ética Judicial guarda indirectamente cierta potestad coercitiva, puesto que puede poner en conocimiento de los órganos de control (OCMA u ODICMAS) aquellos irregulares que haya observado en la conducta de un juez (quejado por los usuarios o sometido a observancia de oficio), siempre que estos constituyan una infracción grave³⁸.

El Código de Ética del Poder Judicial tiene naturaleza mixta; es decir, tiene tantos elementos de

³⁸ Montoya Vivanco, Yvan. (2007). Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarlas. En: Páginas Centro de estudios y publicaciones, vol. XXXII, N° 205, Lima, p p. 10.

normas meramente éticas como elementos de normas ético-jurídicas.

La administración y la función pública de un Estado pensada y concebida para todos, no pueden beneficiar a ningún sector o persona particular. Por el contrario, la función pública debe guiarse por criterios objetivos, legales y prestacionales propios de una gestión democrática.

Orme y Ashton (2002)³⁹ concluyen que “la ética debe estar basada en estructuras, políticas, códigos o en un entendimiento general de las reglas. Aunque igualmente, es necesario contar con individuos que puedan diferenciar entre lo que está bien y mal, que sean capaces de tomar decisiones difíciles y que sean lo suficientemente firmes para apegarse a ellas [sic]”.

Green, (2001)⁴⁰ opina que “la ética es el uso de herramientas de la razón para generar reglas que guíen el juicio en circunstancias tanto generales como particulares. Con ello se obtendrá una mayor visión y una amplia gama de alternativas a escoger para poder encontrar el mejor camino hacia el bien personal y común [sic]”.

³⁹ Orme, G. y Ashton, C. (2002) Ethics: a foundation competency. Industrial and Comercial Training, pp. 184-190.

⁴⁰ Green, G.D. (2001) Philosophy for managers? An exploration of what the great philosophers can do to assist ethical decision-making. Journal of Management in Medicine, 15. pp. 14

Connock y Johns (1995)⁴¹ señala a su vez que en donde mencionan que hablar de “ética es hablar de justicia, de decidir entre lo que está bien y lo que está mal, es definir cómo aplicar reglas que fomenten un comportamiento responsable tanto individual como en grupo. Es también la esencia de cada persona y se encuentra muy en el fondo de nuestros valores, los cuales afectan las decisiones de cada persona [sic]”.

Gurria, Di Bella (1993)⁴² indica que la “ética está ligada estrechamente con conceptos como la moral la cual es considerada como su sinónimo, los valores y la cultura principalmente, y se destaca al momento de tomar decisiones porque “tiene que ver con el proceder de los hombres en relación a su conciencia y responsabilidad [sic]”.

1.3.8. Bien jurídico

El bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio son bienes jurídicos. También lo son la Administración pública, entendida como conjunto de circunstancias de funcionamiento de la Administración que posibilitan el desarrollo de las personas; también la Administración de Justicia, el medio ambiente, la salud pública. Se trata de bienes

⁴¹ Connock, S. and Johns, T. (1995) Ethical Leadership. London: Institute of Personnel and Development. pp. 87

⁴² Gurria, Di Bella (1993) Ética profesional para turismo. México: Universidad de las Américas Puebla. pp. 93.

supraindividuales, que también son objeto de protección por el Derecho Penal.

El bien jurídico es también un instrumento que orienta de un modo racional y previsible, la interpretación de los tipos penales. Sólo cabe afirmar el juicio de tipicidad de un comportamiento, cuando a éste le es objetivamente imputable el menoscabo del bien jurídico-penal.

El bien jurídico tendría una función interpretativa o dogmática, pues, al interpretar los elementos del tipo penal, debería servir para descubrir los alcances de una determinada prohibición, determinar luego si existiría una permisibilidad extraordinaria de la afección al bien jurídico ante la preeminencia de otros intereses sociales (causal de justificación) y la punibilidad de la conducta, así como la magnitud de la pena.

El bien jurídico-penal es el elemento de la teoría del delito que nos permite conocer de manera simple el objeto cuya protección motivó la elaboración de la norma, y alrededor de la cual gira buena parte de los elementos de la misma. La constatación sintética del objeto inmediato de protección, es de radical importancia. En primer lugar, para el estudio de la legitimidad de la norma, puesto que facilita extraordinariamente el análisis de coherencia de su defensa con los principios del modelo de Estado al que el concreto ordenamiento penal sirve y, en general, con las valoraciones ético sociales.

1.3.9. Debido Proceso

El debido proceso, puede ser conceptualizado como el conjunto de condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquellos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial.

“[...]El derecho a un debido proceso supone desde su dimensión formal la observancia rigurosa por todos los que intervienen en un proceso, de las normas, de los principios y de las garantías que regulan el proceso como instrumento de tutela de derechos subjetivos, cautelando sobre todo el ejercicio absoluto del derecho de defensa de las partes en litigio. Desde su dimensión sustantiva se le concibe cuando la decisión judicial observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad⁴³ [sic]”.

Landa (2009)⁴⁴ a su vez indica que “el debido proceso es un derecho humano abierto de naturaleza procesal y alcances generales, que busca resolver de forma justa las controversias que se presentan ante las autoridades judiciales. Se considera un derecho “continente” pues comprende una serie de garantías formales y materiales [sic]”. Como tal, carece de un ámbito constitucionalmente protegido de manera autónoma de modo que su lesión se produce cuando se afecta

⁴³ CAS.Nº 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.

⁴⁴ Landa Arroyo, César (2009) Tribunal Constitucional y Estado Democrático, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 16.

cualquiera de los derechos que consagra, y no de una manera específica.

Para **Meini (2008)**⁴⁵ el bien jurídico “es el desempeño correcto de los deberes y funciones que los servidores, funcionarios y empleados públicos asumen o se les delega con la finalidad de administrar al Estado [sic]”.

Monroy (2006)⁴⁶, sostiene que: “el proceso judicial es el conjunto dialéctico de actos, ejecutados con sujeción a determinadas reglas más o menos rígidas, realizados durante el ejercicio de la función jurisdiccional de Estado, por distintos sujetos que se relacionan entre sí con fines intereses idénticos, diferentes o contradictorios pero vinculados intrínsecamente por privados y públicos [sic]”.

Nogueira (2004)⁴⁷ menciona que el debido proceso está considerado por los estudiosos del derecho como el derecho que tiene toda persona de iniciar o participar en un proceso dentro de las garantías de derechos fundamentales previstas por los principios y el derecho procesal [sic]”.

⁴⁵ Meini, Iván (2008) Delitos contra la administración pública. En: Delitos contra la administración pública. Guatemala: USAID, p. 7.

⁴⁶ Monroy Gálvez, Juan, Teoría General del Proceso. Palestra Editores, Lima - Perú, 2006, p. 229.

⁴⁷ Nogueira Alcalá, Humberto (2004) “El debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Jurisprudencia”, en Ius et Praxis [online], Vol. 10, Nro. 4, pág. 103.

Bustamante (2001)⁴⁸ nos dice que el debido proceso cuenta con las siguientes características:

- 1° Como todo derecho fundamental, el proceso justo presenta un doble carácter, es decir, es un derecho subjetivo de todo sujeto de derecho en general y al mismo tiempo un elemento objetivo esencial del ordenamiento jurídico político.
- 2° Su carácter subjetivo hace que aparezca como un derecho que garantiza la libertad y el status jurídico de los sujetos de derecho.
- 3° Por otro lado, el carácter objetivo del proceso justo lo presenta como elemento esencial del ordenamiento jurídico político con propia fuerza normativa de la mayor jerarquía, por lo tanto, vincula en forma directa e inmediata tanto a los órganos y organismos del Estado como a los particulares.
- 4° Adicionalmente el carácter institucional del debido proceso permite que éste se realice o desarrolle en la realidad social a través de una serie de conjuntos normativos mediante los cuales se “constituyen” u organizan las diversas esferas o institutos de derecho procesal otorgándoles dirección, medida, garantía seguridad y contenido.
- 5° Ese mismo carácter hace que los elementos que integran el debido proceso sean indisponibles, pes

⁴⁸Bustamante Alarcón, Reynaldo (2001) Derechos fundamentales y Proceso Justo ARA Editores, 1era. Edición, Lima. pp. 236.

además de ser un derecho subjetivo el debido proceso es también un elemento objetivo o norma jurídica esencial del ordenamiento jurídico político; por lo tanto, vincula directamente a los jueces y a los operadores del Derecho en general, quienes están obligados a garantizar su vigencia y eficacia.

6° Como todo derecho fundamental, el proceso justo o debido proceso goza de un mayor valor en el ordenamiento jurídico político, de lo que no sólo se desprende la inconstitucionalidad de todos aquellos actos sino del cualquiera que sea su naturaleza y rango - que lo lesionen, sino también la necesidad de producir, interpretar y aplicar las normas jurídicas, y cualquier acto jurídico en general, de la forma más favorable para la efectividad y virtualidad de su contenido.

7° Además, el debido proceso goza de la progresividad que caracteriza a los derechos fundamentales, por lo que tiende a perfeccionarse gradualmente o ser perfeccionado tanto en su concepción como en su contenido, con la finalidad de garantizar mejor el status jurídico de sus titulares y contribuir de una manera más eficaz al logro de una sociedad libre, reconciliada y justa.

8° En efecto, el debido proceso o proceso justo no se encuentra aislado en el ordenamiento jurídico, sino que junto con él concurren los demás derechos fundamentales, los otros bienes jurídicos

constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho.

9° En ese sentido, debe tenerse presente que el valor de la justicia no sólo contribuye a determinar el contenido del proceso justo o debido proceso, sin o también que coadyuva a determinar, en cada caso concreto, cuándo el acceso, el inicio, el desarrollo o la conclusión de un proceso o procedimiento, así como las normas procedimentales que la regulan, no son compatibles con un proceso justo.

10° De conformidad con el principio de razonabilidad, los límites, el estatuto, la regulación y, en general, cualquier decisión que involucre al proceso justo o debido proceso debe obedecer a un fin lícito, y los medios utilizados para conseguirlo deben ser proporcionales.

Según **Bernardis (1995)**⁴⁹ “Podemos definir el debido proceso como el conjunto mínimo de elementos que deben estar presentes en cualquier clase de procesos para hacer posible la aplicación de la concepción de justicia en el caso concreto [sic]”.

Derechos integrantes del debido proceso

a) Derecho de defensa

Este derecho, reconocido en el artículo 139, inciso 14 de la Constitución, se proyecta como principio

⁴⁹ Bernardis, Marcelo (1995) La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco, Lima, 1995, p. 393.

de interdicción para afrontar situaciones de indefensión, y como principio de contradicción de los actos procesales para asegurar la igualdad de oportunidades y descargos en el proceso. Y es que el derecho de defensa garantiza que:

“[...] toda persona sometida a un proceso o procedimiento no quede en estado de indefensión, por lo que su contenido esencial queda afectado cuando en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos⁵⁰ [sic]”.

Este derecho es exigible en todas las etapas de los procedimientos judiciales o administrativos sancionatorios, por lo que ningún acto ni norma privada de carácter sancionatorio puede prohibir o restringir su ejercicio; ello en tanto que este derecho no solo puede ser vulnerado en el momento en que se sanciona a una persona sin permitirle ser oído con las debidas garantías, sino en cualquier etapa del proceso y frente a cualquier coyuntura.

La defensa letrada implica el asesoramiento de un profesional con formación jurídica, y procura asegurar el principio de igualdad de armas y la

⁵⁰ Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.

realización de contradictorio. Solo bajo ciertos requisitos es posible que el procesado que tenga la condición de abogado pueda ejercer por sí mismo su derecho de defensa, no existiendo tal posibilidad para un procesado sin formación jurídica alguna,

b) Derecho a la prueba

Toda prueba, para ser valorada en un proceso, debe reunir ciertas características:

- (1) Veracidad objetiva, en virtud de la cual la prueba debe reflejar de manera exacta lo acontecido en la realidad; ello para asegurar que el elemento probatorio se ajuste a la verdad y no haya sido manipulado;
- (2) Constitucionalidad de la actividad probatoria, la cual prohíbe la obtención, recepción y valoración de pruebas que vulneren derechos fundamentales o transgredan el orden jurídico;
- (3) Utilidad de la prueba, que verifica la utilidad de la prueba siempre que ésta produzca certeza judicial para la resolución del caso;
- (4) Pertinencia de la prueba, según la cual la prueba se reputará pertinente si guarda relación directa con el objeto del procedimiento.

El derecho a que se admitan los medios probatorios no implica que el órgano jurisdiccional tenga que admitirlos todos.

“[...] El Código Adjetivo ha adoptado el sistema de la libre valoración, señalando que los medios probatorios deben ser valorados en forma conjunta y merituados en forma razonada, lo cual no implica que el Juzgador, al momento de emitir sentencia, deba señalar la valoración otorgada a cada prueba actuada, sino únicamente lo hará respecto a los medios probatorios que de forma esencial y determinada han condicionado su decisión⁵¹ [sic]”.

Existen presupuestos necesarios para que los medios de prueba ofrecidos sean admitidos. Por un lado, la pertinencia exige que los medios probatorios sustenten los hechos relacionados de manera directa con el objeto del proceso.

La utilidad de la prueba, por otro lado, se presenta cuando ésta contribuye a dilucidar la verdad de los hechos de manera probable o certera. Así, no serán admitidos medios probatorios que acrediten hechos no controvertidos, notorios o de pública evidencia, imposibles, que se hayan presentado antes, que sean inadecuados para verificar los hechos que se

⁵¹ Recurso de Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente (Lima), considerando noveno, de fecha 27 de enero del 2011.

pretende probar, o que traten de desvirtuar una decisión con calidad de cosa juzgada.

La valoración conjunta de las pruebas tiene como fin que el valor jurídico de una prueba específica sea confirmado por otros elementos probatorios de igual naturaleza y mencionados de manera expresa en la sentencia.

c) Derecho a la jurisdicción predeterminada por ley o al juez natural

Este derecho garantiza que quien tenga la potestad de juzgar sea un juez o tribunal de justicia ordinario predeterminado con los procedimientos establecidos por la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello no es óbice para crear subespecializaciones, bajo la forma de Distritos Judiciales, Salas de Cortes Superiores y Juzgados, cuando se requiera una más rápida y eficaz administración de justicia.

d) Derecho a un juez imparcial

Para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley el tribunal competente, sino que también ejerza su función con la independencia e imparcialidad que corresponde. Mientras que la garantía de la independencia asegura que el juez u órgano juzgador se abstenga de influencias externas por parte de poderes públicos o

privados, la garantía de la imparcialidad se vincula a la exigencia interna de que el juzgador no tenga ningún tipo de compromiso con alguna de las partes procesales o con el resultado del proceso.

e) Derecho a la motivación

La exigencia de que las resoluciones judiciales sean motivadas, por un lado, informa sobre la forma como se está llevando a cabo la actividad jurisdiccional, y por otro lado, constituye un derecho fundamental para que los justiciables ejerzan de manera efectiva su defensa. Este derecho incluye en su ámbito de protección el derecho a tener una decisión fundada en Derecho. Ello supone que la decisión esté basada en normas compatibles con la Constitución, como en leyes y reglamentos vigentes, válidos, y de obligatorio cumplimiento.

“[...]La motivación de las resoluciones judiciales como principio y derecho de la función jurisdiccional (...), es esencial en las decisiones judiciales, en atención a que los justiciables deben saber las razones por las cuales se ampara o desestima una demanda, pues a través de su aplicación efectiva se llega a una recta administración de justicia, evitándose con ello arbitrariedades y además permitiendo a las partes ejercer adecuadamente su derecho de impugnación, planteando al superior jerárquico,

las razones jurídicas que sean capaces de poner de manifiesto, los errores que puede haber cometido el Juzgador⁵² [sic]”.

El derecho al juez imparcial se identifica con dos vertientes: subjetiva, la cual asegura que el juez u órgano llamado a decidir sobre el litigio no tenga ningún tipo de interés personal; y objetiva, según la cual toda persona tiene derecho a ser juzgada en el marco de determinadas condiciones orgánicas y funcionales que aseguren la parcialidad del juzgador⁵³ [sic]”.

f) Derecho a la presunción de inocencia

Dentro de un proceso penal, este derecho posee un doble carácter: subjetivo, por el que se constituye en un derecho fundamental; y objetivo, por el que comporta valores constitucionales, ello en tanto que contiene diversos principios como la libre valoración de las pruebas por parte de los jueces u órganos jurisdiccionales, la expedición de una sentencia condenatoria debidamente motivada, y la suficiente actividad probatoria para asegurar la existencia del hecho punible y la responsabilidad penal del acusado.

La sola imputación del procesado no basta para declararlo culpable, sino que dicha persona debe ser considerada inocente hasta que una sentencia

⁵² Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011.

⁵³ Acuerdo Plenario N° 6-2011/CJ-116, fundamento 13.

demuestre lo contrario. Y es que, como todo derecho fundamental, el derecho a la presunción de inocencia no es absoluto. La relatividad de este derecho implica que se trate de una presunción iuris tántum, antes que, de una presunción absoluta, de modo que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada con la correspondiente actividad probatoria. Para enervar la presunción de inocencia del imputado deben confluir los siguientes requisitos:

“[...]a) verosimilitud, esto es, que a las afirmaciones [del agraviado] concurren corroboraciones periféricas de carácter objetivo, y b) persistencia en la imputación, es decir, que debe ser prolongada en el tiempo, sin ambigüedades ni contradicciones⁵⁴[sic]”.

g) Derecho de acceso a los recursos

Este derecho exige que toda persona, en plena igualdad, tenga derecho a recurrir o apelar el fallo por medio de mecanismos normativos ante un juez u órgano jurisdiccional superior, y a que su recurso sea elevado, a fin de que el órgano jurisdiccional conozca los fundamentos por los que el recurrente cuestiona la resolución expedida.

h) Derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable

⁵⁴ Recurso de Nulidad N° 2321-2010, Sala Penal Transitoria (Puno), considerando sexto, de fecha 21 de enero del 2011.

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho a la libertad, y en este sentido, se fundamenta en el respeto a la dignidad humana y es que tiene por finalidad que las personas que tienen una relación procesal no se encuentren indefinidamente en la incertidumbre e inseguridad jurídica sobre el reconocimiento de su derecho afectado o sobre la responsabilidad o no del denunciado por los hechos materia de la controversia.

El plazo razonable constituye un concepto jurídico indeterminado temporalmente, la declaración de su afectación no está vinculada de manera absoluta prima facie a una norma jurídica nacional que la señale, sino a un análisis judicial casuístico en el que se deben tomar en consideración varios factores determinantes para condenar su incumplimiento, como la complejidad del asunto, la naturaleza del caso, el comportamiento del recurrente y la actuación de las autoridades administrativas.

i) Derecho a la cosa juzgada

La cosa juzgada presenta una doble eficacia: positiva, por la que el juez u órgano jurisdiccional, sobre un proceso seguido a los mismos sujetos, está impedido de contradecir el contenido de una decisión firme dictada por sí mismo o por cualquier otro órgano; y eficacia

negativa, por la que se excluye la posibilidad de emitir pronunciamientos judiciales con el mismo objeto procesal cuando ya haya sido resuelto de manera firme, esto es, ninguna persona puede ser juzgada dos veces por los mismos fundamentos (ne bis in ídem).

El Poder Judicial ha señalado al respecto que:

“[...] la cosa juzgada es considerada en el Código sustantivo como una causa de extinción de la acción penal, conforme lo estipula el numeral dos del artículo setenta y ocho del referido cuerpo legal; a su vez, el artículo noventa de dicho cuerpo normativo, prohíbe que se pueda perseguir a una persona por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente⁵⁵ [sic]”.

1.4. Marco Legal

1.4.1. Constitución Política del Perú

Artículo 38°. Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación.

⁵⁵ Recurso de Nulidad N° 303-2010, Sala Penal Transitoria (Piura), considerando cuarto y quinto, de fecha 30 de marzo del 2011.

1.4.2. Código Penal

Artículo 393°. El funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja, para realizar u omitir un acto en violación de sus obligaciones o el que las acepta a consecuencia de haber faltado a sus deberes, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Artículo 394°. El funcionario o servidor público que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja indebida para practicar un acto propio de su cargo, sin faltar a su obligación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Artículo 394-A°. El que, valiéndose de su condición de funcionario o servidor público, condiciona la distribución de bienes o la prestación de servicios correspondientes a programas públicos de apoyo o desarrollo social, con la finalidad de obtener ventaja política y/o electoral de cualquier tipo en favor propio o de terceros, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres (3) ni mayor de seis (6) años, e inhabilitación por igual tiempo a la condena conforme a los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36 del Código Penal.” (*)

Artículo 395°.- El Magistrado, Arbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo que solicite y/o acepte donativo, promesa o cualquier otra ventaja, a sabiendas que es hecha con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e

inhabilitación conforme a los incisos 1), 2) y 4) del Artículo 36° del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Artículo 397°. El funcionario o servidor público que indebidamente en forma directa o indirecta o por acto simulado se interesa por cualquier contrato u operación en que interviene por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años”.

Artículo 398° B.- La inhabilitación que como accesoria de la pena privativa de libertad prevista en el artículo anterior se imponga a los autores del delito de corrupción de magistrados será puesta en conocimiento de la Corte Superior de Justicia respectiva y del Fiscal Superior Decano para que en el caso del inciso 8 del artículo 36° se proceda a anular el asiento de inscripción en el Libro de Registro de Títulos; así como del Colegio de Abogados del Distrito Judicial correspondiente y de la Federación Nacional de Colegios de Abogados del Perú, en el plazo de cinco (05) días para la suspensión o anulación de la colegiación. (*) rectificado por fe de erratas Igualmente, la inhabilitación impuesta de acuerdo al inciso 8 del Artículo 36° será puesta en conocimiento de la Universidad que otorgó el Título Profesional de Abogado al sentenciado, para que el Rectorado respectivo, en el plazo de ocho (08) días, proceda a su cancelación.

Artículo 399°. El que trata de corromper a un funcionario o servidor público con dádivas, promesas o ventajas de cualquier clase para que haga u omite algo en violación de

sus obligaciones, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Artículo 400°.- Tráfico de Influencias. - El que, invocando influencias, reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido, un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Artículo 401°.- Enriquecimiento ilícito. - El funcionario o servidor público que, por razón de su cargo, se enriquece ilícitamente, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años.

1.4.3. Ley 27815: Ley del Código de Ética de la Función Pública⁵⁶

Artículo 3.- Fines de la Función Pública Los fines de la función pública son el Servicio a la Nación, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política, y la obtención de mayores niveles de eficiencia del aparato estatal, de manera que se logre una mejor atención a la ciudadanía, priorizando y optimizando el uso de los recursos públicos, conforme a lo dispuesto por la Ley Marco de Modernización de la Gestión del Estado.

Artículo 6.- Principios de la Función Pública El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios:

⁵⁶Diario Oficial El Peruano (113/08/17)

1. **Respeto** Adecua su conducta hacia el respeto de la Constitución y las Leyes, garantizando que en todas las fases del proceso de toma de decisiones o en el cumplimiento de los procedimientos administrativos, se respeten los derechos a la defensa y al debido procedimiento.
2. **Probidad:** Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona.
3. **Eficiencia:** Brinda calidad en cada una de las funciones a su cargo, procurando obtener una capacitación sólida y permanente.
4. **Idoneidad:** Entendida como aptitud técnica, legal y moral, es condición esencial para el acceso y ejercicio de la función pública. El servidor público debe propender a una formación sólida acorde a la realidad, capacitándose permanentemente para el debido cumplimiento de sus funciones.
5. **Veracidad:** Se expresa con autenticidad en las relaciones funcionales con todos los miembros de su institución y con la ciudadanía, y contribuye al esclarecimiento de los hechos.
6. **Lealtad y Obediencia:** Actúa con fidelidad y solidaridad hacia todos los miembros de su institución, cumpliendo las órdenes que le imparta el superior jerárquico competente, en la medida que reúnan las formalidades del caso y tengan por objeto la realización de actos de

servicio que se vinculen con las funciones a su cargo, salvo los supuestos de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas, las que deberá poner en conocimiento del superior jerárquico de su institución.

7. **Justicia y Equidad:** Tiene permanente disposición para el cumplimiento de sus funciones, otorgando a cada uno lo que le es debido, actuando con equidad en sus relaciones con el Estado, con el administrado, con sus superiores, con sus subordinados y con la ciudadanía en general.
8. **Lealtad al Estado de Derecho:** El funcionario de confianza debe lealtad a la Constitución y al Estado de Derecho. Ocupar cargos de confianza en regímenes de facto, es causal de cese automático e inmediato de la función pública.

1.4.4. Ley N° 27770: ley que regula el Otorgamiento de Beneficios Penales y Penitenciarios a Aquellos que cometen Delitos Graves contra la Administración Pública⁵⁷

Artículo 1.- Objeto de la Ley: La presente Ley regula el otorgamiento de beneficios penales y penitenciarios en favor de aquellas personas que cometen delitos contra la administración pública.

Artículo 2.- Ámbito de aplicación: La presente Ley se aplica a los condenados por los siguientes delitos:

- a. Concusión en todas sus modalidades.

⁵⁷ Diario Oficial El Peruano (10 de mayo 2004)

- b. Peculado en todas sus modalidades, excepto en la forma culposa.
- c. Corrupción de funcionarios en todas sus modalidades, incluidas las cometidas por particulares.
- d. Asociación ilícita para delinquir, cuando los hechos materias de condena se hallen relacionados con atentados contra la Administración Pública, contra el Estado y la Defensa Nacional o contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional.

Artículo 4.- Recepción de Beneficios Penitenciarios: Las personas condenadas por los delitos a que se refiere el Artículo 2 de la presente Ley podrán recibir a su favor los siguientes beneficios penitenciarios:

- a. Redención de la pena por el trabajo y la educación a que se refieren los Artículos 44 al 47 del Código de Ejecución Penal, a razón de un día de pena por cinco días de labor efectiva o de estudio debidamente comprobada.
- b. Semilibertad a que se refieren los Artículos 48 a 52 del Código de Ejecución Penal, cuando se haya cumplido las dos terceras partes de la pena y previo pago del íntegro de la cantidad fijada en la sentencia como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el Artículo 183 del Código Procesal Penal.
- c. Liberación condicional a que se refieren los Artículos 53 a 57 del Código de Ejecución Penal cuando se hayan cumplido las tres cuartas partes de la pena y previo

pago del íntegro de la cantidad fijada en las sentencias como reparación civil y de la multa o, en el caso del interno insolvente, la correspondiente fianza en la forma prevista en el Artículo 183 del Código Procesal Penal.

1.4.5. Ley N^a 25035: Ley de Simplificación Administrativa, amplía considerablemente el concepto de Administración Pública

Comprende a los Poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo, las reparticiones de éste último, las entidades, instituciones u órganos a los que la Constitución les confiere autonomía, las instituciones públicas descentralizadas, las empresas de Derecho Público, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales, los Organismos Descentralizados Autónomos y, en general , las entidades de Derecho Público del Estado en cuanto ejerzan funciones administrativas. Como vemos, esta norma excluye a los no estatales. Esto debido a que hubo un insuficiente manejo del concepto de Administración Pública.

1.4.6. LEY N^a 27444: Ley del Procedimiento Administrativo General es la norma que actualmente regula los procedimientos administrativos en el país

Esta Ley tiene una vocación didáctica y pedagógica. Por ello señala que “... en ocasiones esta norma tiene una redacción bastante más próxima a la de un manual de Derecho Administrativo, ya que su innegable preocupación por proporcionar a la Administración y a los administrados

múltiples elementos e insumos destinados a facilitar una cabal interpretación de sus preceptos le ha hecho recoger una explicación detallada sobre una serie de temas, además de consignar una larga lista de conceptos que en la mayoría de las normas existentes en el Derecho Comparado no están recogidos expresamente, pues se dan por conocidos y presupuestos⁵⁸ [sic]”.

1.5. Investigaciones

Lombana Villalba Jaime A. (2013)⁵⁹ en su investigación concluye:

- a) La corrupción pública requiere el abuso de un cargo o función pública en beneficio de un interés privado, y su núcleo fundamental está constituido desde la venta hasta el simple desconocimiento de la función pública.
- b) La corrupción es sin duda la forma de criminalidad que atenta de manera más directa contra los principios del Estado social y democrático de Derecho, deslegitima la democracia, privatiza la ley, afecta las políticas económicas que fundamentan el Estado social y además destruye la confianza de todos los ciudadanos en el propio sistema.
- c) El tráfico de influencias y el cohecho son las principales formas de corrupción y constituyen el nexo más directo entre la corrupción política y la corrupción administrativa.

⁵⁸ Eloy Espinoza-Saldaña (2009) Derecho Administrativo. UPCP:

⁵⁹ Lombana Villalba Jaime A. (2013) La Tipificación del Tráfico de Influencias y del Cohecho en España y en Colombia como forma de Prevención de la Corrupción Pública. Universidad De León. pp. 494 - 503

- d) Los delitos contra la Administración Pública no pueden estar basados en la mera infracción de deberes, pues se consagraría un bien jurídico de naturaleza meramente institucional que excluiría a los ciudadanos y por tanto correspondería en mayor medida a una visión autoritaria del poder. Sin embargo, no puede negarse que, si bien los deberes del cargo no constituyen la esencia del bien jurídico, si tienen particular importancia para la determinación de otros aspectos como la autoría. En este sentido, la infracción del deber es fundamental para la determinación de la responsabilidad, pero no es suficiente para la misma, pues si así lo fuera, en palabras de ROXIN, no podría pensarse por ejemplo a los delitos de infracción de deber
- e) El núcleo del medio reprochable del tráfico de influencias se encuentra en el ataque o afectación a la libertad del funcionario que tiene que adoptar en el ejercicio de su cargo una decisión motivada por intereses ajenos a los públicos o como lo ha entendido la jurisprudencia: predominio o fuerza moral sobre el sujeto pasivo de manera que su resolución o actuación sea debida a la presión ejercida.
- f) El delito de cohecho, el delito de tráfico de influencias en Colombia tiene una regulación más sencilla que en España, pues mientras en el CP español esta conducta se establece en tres disposiciones, en Colombia solamente se dedica una de ellas para tal fin. Sin embargo, al contrario de lo que sucede con el cohecho, en el cual la simplificación de la legislación puede ser conveniente para la aplicación de la ley penal, la sencillez con la que el CP colombiano trata el

delito de tráfico de influencias provoca serias lagunas de impunidad.

Muñoz M. *et al* (2010)⁶⁰ en su investigación concluyen:

- a) Los delitos de corrupción de funcionarios es uno de los principales problemas que existe en nuestro contexto, y los esfuerzos por combatirla, no son suficientes.
- b) Tanto a nivel nacional regional y mundial, su necesidad política criminal ha quedado debidamente sustentada, y los ordenamientos internos, en consonancia con los Convenios Internacionales, han introducido esta necesidad en sus propias constituciones, como puede apreciarse de las constituciones Argentina, Colombiana, Peruana, etc.; es decir, obedece a necesidades político criminales cuya utilidad está reconocida en los convenios internacionales y los ordenamientos constitucionales, lo que refleja una decisión analizada y discutida racionalmente y con ponderación y tranquilidad.
- c) El delito de enriquecimiento ilícito no surgió ni tiene como fuente a ley nacional alguna, sino en la legislación extranjera y en especial la argentina (1964) y el Código Penal colombiano de 1980.
- d) Se estima que el tipo penal de enriquecimiento satisface los estándares de taxatividad penal, al establecer como conducta típica al ilícito incremento del patrimonio. Si esto es ambiguo, la misma norma penal se encarga de darle concreción u objetividad a la ilicitud del incremento patrimonial, precisando que debe darse respecto de sus

⁶⁰ Muñoz G. Mercedes; Manyari D. Cristina; Arriola M. Shujey; Garay B. Elia; Espinoza M. Ángel; Chuman C. Elene; Gutiérrez Q. Marco; Payano B. Alfonso (2010) Delito de Enriquecimiento Ilícito. Tesis Doctorado. Universidad de San Martín de Porres. pp. 81.

ingresos legítimos durante el ejercicio de sus funciones y que no pueda justificar razonablemente.

- e) Constituido por el incremento significativo e injustificado del patrimonio respecto a los ingresos legítimos del funcionario durante el ejercicio de sus funciones. El enriquecimiento ilícito también comprende la disminución del pasivo.
- f) Enriquecimiento ilícito es un elemento normativo del tipo que exige verificar que el sujeto activo no tiene justificación para el incremento patrimonial detectado.
- g) El delito de enriquecimiento ilícito, viene a constituirse como un delito autónomo en la medida que su estructura típica desarrolla conductas objetivas. De ahí que sea posible el concurso con otros delitos, entre ellos de corrupción. No cabe duda que la corrupción pueda llevar al enriquecimiento ilícito.

1.6. Marco Conceptual

Acción de nulidad: La acción tiene por finalidad pedir al juez competente la declaración de nulidad de un acto o contrato.

Acción penal: Es la que se ejercita con el propósito de determinar la responsabilidad criminal y, en algunos casos, también la civil, con respecto a un delito o a alguna falta cometida.

Administración de justicia: La administración de justicia está íntimamente relacionada con los derechos fundamentales a la defensa, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y a la presunción de inocencia, todos los cuales son posibles de ejercer con la debida asistencia por parte del abogado.

Administración pública: La Administración Pública es aquella función del Estado que consiste en una actividad concreta, continua, práctica y espontánea de carácter subordinado a los poderes del Estado y que tienen por objeto satisfacer en forma directa e inmediata las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado dentro el orden jurídico establecido y con arreglo a este.

Delito: Es un comportamiento que, ya sea por propia voluntad o por imprudencia, resulta contrario a lo establecido por la ley. El delito, por lo tanto, implica una violación de las normas vigentes, lo que hace que merezca un castigo o pena.⁶¹

Delito de receptación: ocultar o encubrir delincuentes o cosas que son materia de delito⁶².

Denuncia: es la querrela que formula la policía, la cual sirve de base para la determinación de causa probable para arrestar.

Derecho Penal: Interpreta los modelos de comportamiento humano que la ley describe como delitos y aplica las consecuencias punitivas allí señaladas⁶³.

Ética: se relaciona con el estudio de la moral y de la acción humana. Una sentencia ética es una declaración moral que elabora afirmaciones y define lo que es bueno, malo, obligatorio, permitido, etc. en lo referente a una acción o a una decisión. Por lo tanto, cuando alguien aplica una sentencia ética sobre una persona, está realizando un juicio moral⁶⁴

⁶¹ www.definicionabc.com/derecho/hurto.php

⁶² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.

⁶³ <http://definicion.de/derecho-penal/>

⁶⁴ <http://definicion.de/etica/>

Funcionario público: no es idéntico, aunque sí sea semejante, al manejado en el Derecho administrativo, laboral o constitucional. Como la tarea del Derecho penal consiste en la protección de bienes jurídicos, su concepto tendrá que estar vinculado con el bien jurídico funcionamiento de la administración pública en el sentido de que sea considerado “funcionario público” todo aquél que tenga una posición especial en relación con tal funcionamiento; o sea que ejerza una “función pública” y que haya accedido a ella de cualquier forma legítima.

Peculado.- Delito que “consiste en el hurto de caudales del erario público, hecho por aquel a quien está confiada su administración⁶⁵ [sic]”.

Principios: tiempo. Cambiar los principios, para muchos, es como cambiar de moral, como ser incoherente en la vida. “Cuando se está hablando de estos principios, se entiende como tales, entre otras cosas, la dignidad de la persona, el respeto a la palabra dada, la integridad, la honestidad, la lealtad, el respeto la vida, procurar hacer el bien, amar la patria, etc., ⁶⁶ [sic]”.

Prisión: Institución autorizada por “el gobierno donde son encarceladas las personas consideradas por la ley como autores de un determinado crimen. Pueden ser instalaciones en las que se encarcele a los prisioneros de guerra⁶⁷ [sic]”.

Prueba.- Las pruebas, por lo tanto, “son los ensayos que se hacen para saber cómo resultará algo en su forma definitiva, o los

⁶⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo Segunda Edición. Año 2001.

⁶⁶ Yarce, Jorge. (2005) Construcción de Valores – 10 Pasos. Instituto Latinoamericano de Liderazgo, desarrollo humano y organizacional.

⁶⁷ <https://es.wikipedia.org/wiki/Prision>

argumentos y medios que pretenden demostrar la verdad o falsedad de algo [sic]”.

Prueba ilícita.- conjunto de supuestos en donde la prueba es inadmisibile, y generalmente lo es por las irregularidades en su constitución⁶⁸ [sic]”.

Trasgresión: El quebrantamiento de leyes, normas o costumbres.

Valores: principios que nos permiten orientar nuestro comportamiento en función de realizarnos como personas. Son creencias fundamentales que nos ayudan a preferir, apreciar y elegir unas cosas en lugar de otras, o un comportamiento en lugar de otro.⁶⁹

⁶⁸ Picó Junoy, Juan (2008). La prueba ilícita en el proceso civil español, XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Lima, pp. 408.

⁶⁹ <http://elvalordelosvalores.com/definicion-de-los-valores/>

CAPITULO II:

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1 Planteamiento del Problema

2.1.1 Descripción de la Realidad Problemática

La corrupción ya no se percibe solo como un ruido marginal al funcionamiento de los sistemas políticos y de la convivencia entre ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad social. Ella es más bien reconocida como una de las principales amenazas a la democracia, pues conspira contra su legitimidad, vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de recursos públicos orientados al cumplimiento de derechos o a fines de interés colectivo. Por ello, un acto de corrupción constituye una grave muestra de deslealtad frente a las reglas que debieran regir un comportamiento social honesto, pues supone el aprovechamiento inmoral de lo público para un beneficio privado, acción que es aún más nociva cuando la ejecutan personas que detentan cargos públicos.

Uno de los comportamientos más frecuentes hoy en día consiste en que la persona interesada en obtener influencias para resolver algún proceso pendiente en tanto persona individual o representante de una empresa o persona jurídica buscase la ayuda de algún personaje influyente y se entrevistara personalmente con él. No es raro que si se da ventajas o prometiéndolas, aquel personaje influyente hiciera o prometiera hacer lo necesario para obtener una decisión favorable al interesado.

La amplitud y la profundidad de la corrupción fue una de las características esenciales en sucesivos gobiernos. Uno de los sectores más afectados fue el de la administración de justicia, que fue sometida a los intereses del poder político así como a los intereses personales de quienes detentaban el poder. De esta manera, personajes muy importantes, ocupando formal o informalmente puestos en la cima del Estado, influyeron en los órganos judiciales o administrativos para obtener que, en numerosos procesos, se dictarían decisiones favorables a favor de ellos o de terceros. Esta manera de proceder se convirtió, en buena cuenta, en un instrumento de gobierno.

Conocida y aceptada o soportada como un hecho congénito al sistema por la mayoría de personas, fue utilizada y propiciada para superar situaciones sociales o financieras críticas, originadas por la deficiencia y lentitud de la administración de justicia. Los intereses que se buscaba salvaguardar bien podían ser lícitos o ilícitos. Uno de los comportamientos más frecuentes consistía en que la

persona interesada en obtener influencias para resolver algún proceso pendiente en tanto persona individual o representante de una empresa o persona jurídica buscase la ayuda de algún personaje influyente y se entrevistara personalmente con él. No era raro que dando ventajas o prometiéndolas, aquel personaje influyente hiciera o prometiera hacer lo necesario para obtener una decisión favorable al interesado.

Tras la caída del régimen dictatorial, los órganos competentes iniciaron procesos con la finalidad de reprimir a los responsables de los diversos comportamientos corruptos cometidos en agravio del Estado. Entre estos, el denominado tráfico de influencias fue uno de los más frecuentemente considerados. Sin embargo, no prosperaron por diversas circunstancias, por ejemplo, la índole peculiar de los hechos imputados a los procesados, la aparente dificultad para considerarlos como casos claros de peculado o corrupción y, por último, la manera amplia y difusa en que se describe el tráfico de influencias en el art. 400 CP. La experiencia ha mostrado, desgraciadamente, que la impunidad sigue siendo la regla, sobre todo, respecto a la corrupción. La ineficacia salvo en algunos pocos casos del sistema de control penal y, en particular, de la administración de justicia se debe, en primer lugar, a la falta de voluntad política para combatirla efectivamente: tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo no han hecho lo necesario e indispensable para organizar un sistema eficaz e idóneo; en segundo lugar y más concretamente hay que destacar las dificultades encontradas aun entre los decididos a obrar correctamente

por los órganos de persecución o de juzgamiento en la determinación de los hechos y en la comprensión de las disposiciones legales aplicables. En este contexto, se puede justificar la tarea que tratamos de cumplir en el presente trabajo: presentar y explicar las dificultades para interpretar y aplicar el art. 400 CP. Con este fin, mostraremos las diversas etapas del proceso de interpretación y esclareceremos los diversos elementos del tipo legal del tráfico de influencias. Por tanto, no abordaremos los diversos problemas de la interpretación de los hechos, aspecto esencial de la real aplicación de la ley.

La comprensión de los hechos supone la correcta interpretación de la ley, pues, solo así el órgano competente puede precisar cuáles son los hechos que deben ser debidamente probados. Cuando dicho órgano no logra satisfacer estas dos condiciones, esta deficiencia influye negativamente en el desarrollo del debido proceso, y prolonga los procesos al extremo de dar lugar a que prescriba la acción penal y, por tanto, también da lugar a la impunidad de los responsables.

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

partida y el marco de todo proceso de interpretación es el texto escrito de la ley penal. No obstante, como el lenguaje medio inevitable para expresar el mandato legal se caracteriza por su ambigüedad y polisemia, la disposición legal no constituye un límite preciso a priori de los alcances de lo que ley prohíbe u ordena. En este sentido, los tipos legales son, en cierta forma, indeterminados; pero no dejan de constituir el ámbito dentro del cual debe establecerse el contenido de la norma.

El proceso de interpretación desemboca siempre en la constatación que el texto legal puede ser comprendido en dos o más sentidos posibles entre los cuales el intérprete debe escoger para atribuírselo a la disposición. Esta decisión no es de índole arbitraria. El intérprete debe proceder teniendo en cuenta cuál de esos posibles sentidos realiza mejor el valor justicia, en concordancia con los criterios constitucionales y de política criminal en que se basa el sistema penal. La interpretación de la ley no solo es un proceso lógico realizado con la ayuda de los diversos métodos de interpretación, sino también, y sobre todo, axiológico. El resultado al que llegue el intérprete no puede ser calificado de sentido único ni el solo verdadero de la ley.

La fuerza de su decisión radica en la claridad y coherencia de los argumentos que debe presentar para hacerla valer como la más conveniente entre todas las demás posibles, para aplicar de manera justa, igual y transparente la ley.

2.1.2 Antecedentes Teóricos

Durante el año de 2011 se adoptaron dos textos de reforma, modificando el Código Penal respecto de los delitos contra la administración pública. Primero, el día 9 de junio de 2011 se adoptó la Ley 29703. Los artículos 384 y 401 de esta ley fueron impugnados por el Fiscal de la Nación, por contravenir, entre otros, a los artículos 3 y 18 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción. La demanda ha sido declarada fundada parcialmente por el Tribunal Constitucional mediante sentencia del 3 de mayo del 2012.

Segundo, el día del 21 de julio 2011 se publicó la Ley 29758. Esta ley reemplazó algunas modificaciones introducidas por la Ley 29703. Siguiendo esas dos reformas consecutivas, la ley aplicable es el Código Penal modificado por Ley 29703, con relación a los artículos 376 y 393-A, y con relación a los artículos 384, 387, 388, 400, 401 y 426, el Código Penal modificado por la Ley 29758

El Código de Procedimientos Penales de 1940 fue reemplazado en el 2004 por el nuevo Código Procesal Penal, que marca la transición del sistema inquisitorio a un sistema acusatorio. El sistema de implementación es progresivo a nivel geográfico. Sin embargo, con relación a delitos cometidos por funcionarios públicos, la Ley 29648 del 01/01/2011 establece la aplicación inmediata del Nuevo Código Procesal Penal a nivel nacional.

El Código Penal del Perú contempla la figura del cohecho activo transnacional en su artículo 397 A. El tipo penal cubre beneficios para terceros, sin embargo, no cubre

explícitamente los que redunden en el provecho de “otra entidad”. El Perú ha adoptado el tipo penal del “cohecho pasivo internacional” mediante la Ley N° 29703, en el artículo 393-A. Esta disposición no cubre los beneficios para terceros. Además, solamente penaliza dicha conducta en los casos en que se cometió para obtener o retener un negocio u otra ventaja indebida, en la realización de actividades económicas internacionales, mientras en la Convención no figura tal elemento limitativo.

El Código Penal peruano no contempla el tráfico de influencias activo. El tráfico de influencias pasivo se encuentra regulado en el artículo 400. Aquí, el elemento en forma directa o indirecta no se encuentra explícitamente regulado; además dicha norma solamente se aplica cuando un funcionario público concretamente haya conocido, esté conociendo o vaya a conocer un caso judicial o administrativo, mientras en la Convención no figura tal elemento limitativo.

El Perú acepta todos los delitos contra la administración pública como delitos determinantes del blanqueo del producto del delito. Los delitos determinantes pueden cometerse dentro y fuera de la jurisdicción del Perú, aunque todavía no existe jurisprudencia al respecto. El Perú penaliza el llamado auto-lavado.

2.1.3 Definición del Problema

2.1.3.1 Problema General

¿De qué manera el delito del tráfico de Influencias incide en la trasgresión de los derechos fundamentales?

2.1.3.2 Problemas Secundarios

- a. ¿De qué manera las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden en la trasgresión de los derechos fundamentales?
- b. ¿De qué manera se establece el límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias?

2.2 Finalidad y Objetivos de la Investigación

2.2.1 Finalidad

La presente investigación tiene por finalidad determinar la incidencia del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales. Esta investigación orienta sus esfuerzos al análisis jurídico de que el tráfico de influencias no se percibe solamente como un hábito que es utilizado por muchas personas en el funcionamiento de los sistemas políticos, sino que se constituye en un *modus operandi* en la convivencia entre ciudadanos pertenecientes a la misma colectividad social. Sin embargo, el tráfico de influencias es sumamente dañino y se constituye en una amenaza a la democracia,

ya que la envilece y atenta contra su legitimidad, pero también vulnera el Estado de derecho y afecta el uso de recursos públicos que pueden ser destinados para otros servicios se sean otorgados con mayor grado de eficiencia y así dar un mejor cumplimiento a los fines de interés colectivo. En ese sentido el tráfico de influencias es un acto de corrupción que debe ser erradicado de raíz de nuestra sociedad y en las relaciones de los ciudadanos con los funcionarios de los poderes públicos.

2.2.2 Objetivo General y Específicos

2.2.2.1 Objetivo General

Determinar la incidencia del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales.

2.2.2.2 Objetivos Específicos

- a) Evaluar la incidencia de las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales.
- b) Establecer el límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias.

2.2.3 Delimitación de la Investigación

- a) Delimitación Temporal: La investigación estará delimitada de marzo 2016 - 2017.
- b) Delimitación Espacial: Entidades del sector publico
- c) Delimitación Conceptual: Tráfico de Influencias y la trasgresión de los derechos fundamentales.

2.2.4 Justificación e Importancia del estudio

La justificación de la realización del presente estudio es relevante en la medida en que el tráfico de influencias constituye una grave muestra de deslealtad frente a las normas que establecen regir un comportamiento social honesto, y que a la vez supone el aprovechamiento abusivo e inmoral de la cosa pública para beneficio privado; acción que por cierto es más dañina cuando la ejecutan quienes ejercen la función pública.

La importancia de la presente investigación radica en que actualmente una de las formas de comportamiento más frecuente es que la persona interesada en obtener influencias a través de métodos impropios con el fin de resolver algún proceso pendiente, saca ventaja de manera ilícita. Ahora bien, el trafico puede ser mediante una persona individual o en su condición de representante de una empresa o como persona jurídica que va en la búsqueda de algún personaje con reconocida influencia y que se entrevistara con el funcionario encargado de resolver determinada situación. Es práctica común entonces, sacar ventajas o prometiendo prebendas, y efectivamente hacer lo necesario para obtener

una decisión favorable. La amplitud, la profundidad y variedad de actos de corrupción ha sido una de las características básicas en diferentes gobiernos. Y tal vez uno de los sectores que más se encuentran en tela de juicio es el de la administración de justicia, que durante muchos años ha sido sometida no solamente a los intereses del poder político, sino a los intereses personales de quienes en ese entonces hacían ejercicio del poder y así influyeron en los órganos judiciales o administrativos para obtener decisiones favorables a favor de sus propios intereses.

2.3 Hipótesis y Variables

2.3.1 Supuestos Teóricos

Las restricciones y la intervención gubernamental discrecional en tarifas, subsidios o controles de precios, proveen a los servidores públicos de amplias oportunidades para obtener recursos ilícitos. Casos en los que el servidor público no requiere tomar la iniciativa porque los privados ofrecerán, lo que sumado a lo ya dicho sobre los bajos salarios y los factores de codicia que tienen aquellos constituye un claro incentivo a la corrupción⁷⁰.

La ineficiencia de la Administración pública motiva la entrega de dádivas para disminuir la demora de los trámites administrativos⁷⁹, incluso con generalidad para solicitar determinaciones lícitas, o la aplicación de derechos ciudadanos como puede ser el funcionamiento correcto de un servicio público. En este marco, se favorece la corrupción, pues en múltiples ocasiones solamente puede

⁷⁰TAY/SEDA, *The enemy within*, 2003, PP.9.

agilizarse un trámite a través de un soborno⁸⁰. Igual sucede en la administración de justicia en sus diferentes especialidades; pero especialmente en el ámbito comercial donde las partes son constreñidas a pagar dádivas para poder obtener un fallo, muchas veces teniendo la razón en Derecho y desde el punto de vista probatorio.

La corrupción se aprovecha de la debilidad de las instituciones del sector público⁷¹, y de las propias deficiencias del Estado en la prestación de sus servicios. Hay quien considera inclusive que la corrupción funciona como una mano invisible que corrige los errores del mercado, lo que resulta criticable no solo desde el punto de vista político-criminal, sino que permite que cada quien busque beneficio personal bajo la excusa de que todos lo hacen. Lo que sí es una realidad incontestable es que con frecuencia la corrupción de funcionarios de inferior rango controla o redistribuye el ingreso derivado de la gran corrupción de cuello blanco. Una administración lenta propicia la realización de pagos para su agilización, lo cual se convierte en un círculo vicioso, pues a su vez la corrupción genera mayor ineficiencia.

Las ocasiones para la corrupción crecen en la medida en que se amplía el área de las decisiones públicas que suscitan el interés de las organizaciones económicas, y cuando aumenta la cantidad de recursos adjudicados según criterios políticos o burocráticos⁷² [sic]”. De esta manera, se multiplican las oportunidades para la corrupción, creándose

⁷¹ Rose-Ackerman, en: Carbonell / Vásquez (2003) Poder, derecho y corrupción, pp. 223.

⁷² Vanucci, en: Carbonell / Vásquez (2003) Poder, derecho y corrupción, pp. 89, 93.

un mercado negro paralelo definido por criterios discrecionales.

La existencia de controles y sanciones a la corrupción no es suficientes, pues otro factor que incide directamente en la corrupción es la debilidad o escasa posibilidad de aplicación de las sanciones⁷³. Y esa falencia en las funciones investigativas y en los administradores de justicia hace que el comportamiento de los funcionarios corruptos sea cada vez más temerario.

2.3.2 Hipótesis General y Específicas

2.3.2.1 Hipótesis General

El delito del tráfico de Influencias incide directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.

2.3.2.2 Hipótesis Específicas

- a) Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.
- b) El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias se establece en las normas legales vigentes.

⁷³ Garzón Valdes, en: Laporta San Miguel/ Álvarez (1997) La corrupción política, pp. 26.

2.3.3 Variables e Indicadores

2.3.3.1 Identificación de las Variables

Variable Independiente (VI)

El delito del tráfico de Influencias

Variable Dependiente (VD)

La trasgresión de los derechos fundamentales

2.3.3.2 Definición Operacional de las Variables

VARIABLES	INDICADORES
VI: El delito del tráfico de Influencias	<ul style="list-style-type: none">• Práctica ilegal• Practica moralmente objetable• aprovecharse de una situación de privilegio para obtener un beneficio propio• aprovecharse de una situación de privilegio para favorecer a otra persona• Influencias reales• Influencias simuladas• Promesas indebidas• Promesas para sí mismo• Derecho a la defensa• Promesas para un tercero• Interceder ante funcionario que conoce el proceso• Interceder ante funcionario que ha conocido el proceso
VD1: La trasgresión de los derechos fundamentales	<ul style="list-style-type: none">• Constituyen la defensa del fundamento del Estado de derecho• Son derechos concretos• Son derechos exigibles• Son derechos efectivos del individuo• Derechos que deben ser protegidos contra transgresiones de parte del Estado• Defensa de los derechos a participar en los beneficios sociales del Estado.• Defensa de los derechos humanos• Defensa de las libertades• El respeto a la dignidad• Integridad moral• Integridad física• Integridad psíquica• precisión en las normas legales vigentes

CAPITULO III:

MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1 Población y Muestra

3.1.1 Población

La población está constituida por 24,500 abogados hábiles colegiados del Colegio de Abogados de Lima a enero del 2017.

3.1.2 Muestra

Para el cálculo del tamaño de la muestra se utilizará el muestreo aleatorio simple a través de la siguiente fórmula:

$$n = \frac{Z^2 N pq}{E^2 (N-1) + Z^2 pq}$$

Donde:

n = Tamaño de la muestra

N = Población (24,500)

Z = Nivel de confianza (1.96)

p = Tasa de prevalencia de objeto de estudio
(0.50)

q = (1-p) = 0.50

E = Error de precisión 0.05

Entonces:

$$n = \frac{(1.96)^2 (24,500) (0.50) (0.50)}{(0.05)^2 (24,500 - 1) + (1.96)^2 (0.50) (0.50)}$$

$$n = \frac{23529.8}{61.2475 + 0.9604}$$

$$n = \frac{23529.8}{62.2079}$$

$$n = 378$$

3.2 Método y Diseño de la Investigación

3.2.1 Método de Investigación

La investigación aplicará básicamente los métodos deductivo, inductivo y descriptivo de las variables.

3.2.2 Diseño de Investigación

El diseño corresponde a la investigación no experimental, es decir no se manipula ninguna variable.

Diseño específico es el siguiente:

M-O_xr_y

Donde:

M	=	Muestra
O	=	Observación
x	=	El delito del tráfico de Influencias
y	=	La trasgresión de los derechos fundamentales
r	=	En relación de

3.3 Técnicas e instrumentos de recolección de datos

3.3.1 Técnicas de Recolección de Datos

Las principales técnicas a utilizar son las siguientes:

- a) Técnicas de Recolección de Información Indirecta.- Se hará mediante la recopilación de información existente en fuentes bibliográficas, hemerográficas y estadísticas; recurriendo a las fuentes originales en lo posible, estas pueden ser en libros, revistas, periódicos escritos, trabajos de investigaciones anteriores y otros.
- b) Técnicas de Recolección de Información Directa.- Este tipo de información se obtendrá mediante la aplicación de encuestas en muestras representativas de la población citada, al mismo tiempo también se aplicarán técnicas de entrevistas y de observación directa con ayuda de una guía debidamente diseñada.
- c) Técnicas de Muestreo
 - Muestreo aleatorio simple
 - Determinación del tamaño de la muestra.

3.3.2 Instrumentos

El principal instrumento que se utilizará es el cuestionario que se aplicara a 378 abogados hábiles colegiados del Colegio de Abogados de Lima.

3.4 Procesamiento de Datos

Para el procesamiento de datos se siguió el siguiente procedimiento:

- Cálculo de las frecuencias
- Cálculo de los puntajes obtenidos
- Gráficos respectivos.

3.5 Prueba de la Hipótesis

La prueba de la hipótesis se ha realizado con la prueba chi cuadrado que consiste en determinar la existencia de relación o no entre las variables de investigación.

CAPITULO IV:

PRESENTACIÓN Y ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Presentación de los Resultados

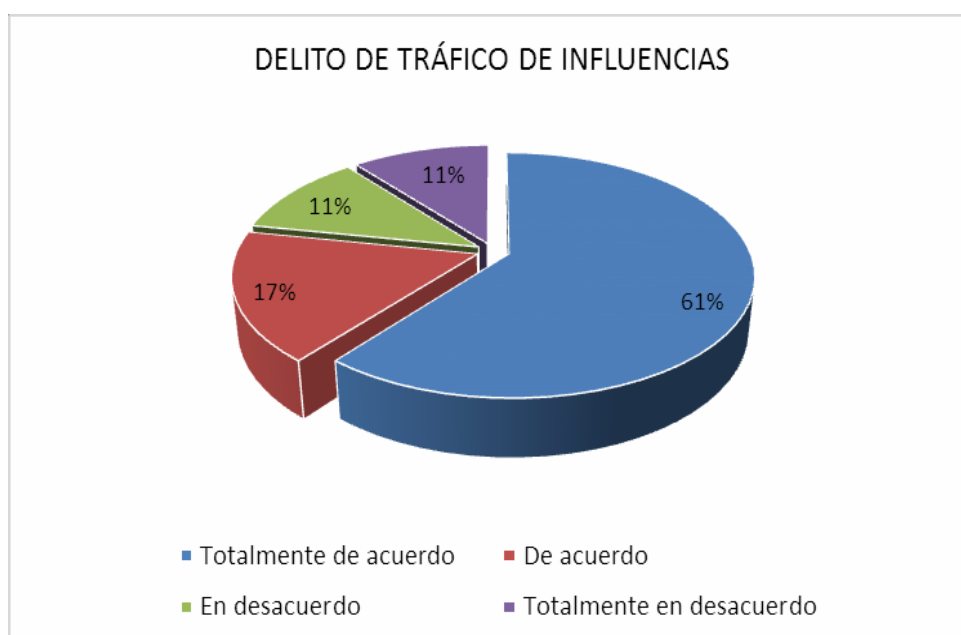
En este punto del trabajo de investigación se ha trabajado los resultados del instrumento aplicado a los abogados colegiados en el Colegio de Abogados de Lima. Los resultados encontrados se han presentado en tablas y gráficos y su debida interpretación. Luego se realizó la contrastación de las hipótesis y la discusión de los resultados, para final plantear las conclusiones y recomendaciones.

Resultados de la encuesta aplicada.

CUADRO N° 01

DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	230	61%
De acuerdo	65	17%
En desacuerdo	42	11%
Totalmente en desacuerdo	41	11%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 01



A la interrogante si es que el legislador al momento de considerar el delito de tráfico de Influencias no ha previsto la lesión a los derechos fundamentales de las personas, el 61% respondió estar totalmente de acuerdo, el 17% respondió estar de acuerdo, el 11% respondió estar en desacuerdo y el 11% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 02

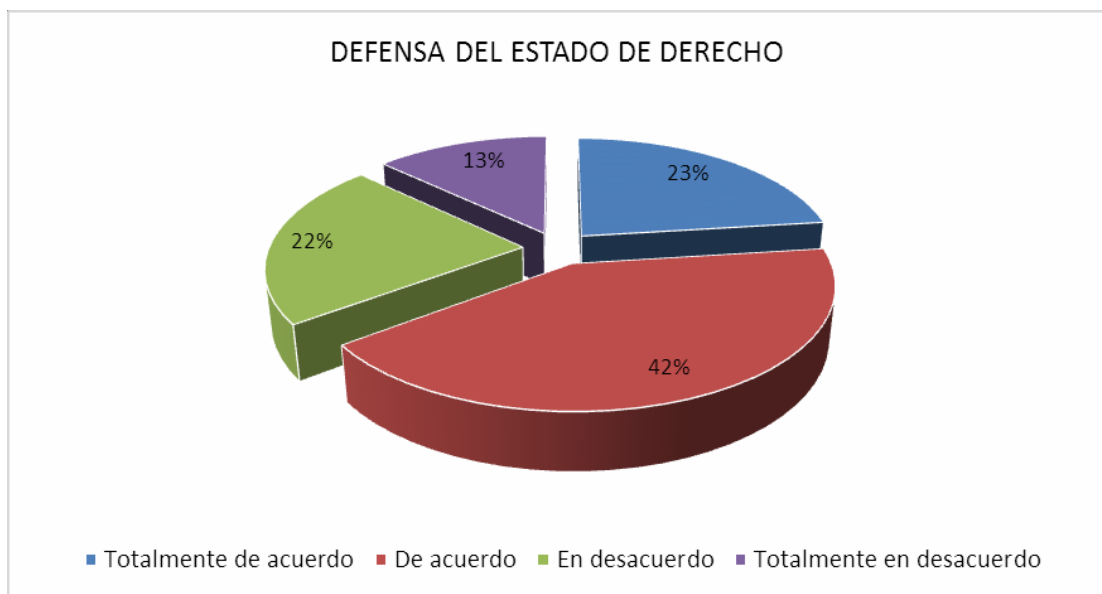
COMO SE CONFIGURA EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS		
Respuestas	N°	%
Práctica ilegal	45	12%
Practica moralmente objetable	31	8%
Es aprovecharse de una situación de privilegio para obtener un beneficio propio	92	24%
Es aprovecharse de una situación de privilegio para favorecer a otra persona	18	5%
Tener influencias reales	53	14%
Tener influencias simuladas	85	22%
Obtener promesas para sí mismo	14	4%
Obtener promesas para un tercero	12	3%
Es interceder ante funcionario que conoce el proceso	15	4%
Es Interceder ante funcionario que ha conocido el proceso	13	3%
Total	378	100%

A la pregunta de en qué considera que consiste el delito de tráfico de influencias, el 12% respondió que es una práctica ilegal, el % respondió que es una práctica moralmente objetable, el 24% respondió que es aprovecharse de una situación de privilegio para obtener un beneficio propio, el 5% respondió que es aprovecharse de una situación de privilegio para favorecer a otra persona, el 14% respondió que es tener influencias reales, el 22% respondió que es tener influencias simuladas, el 4% respondió que es obtener promesas para sí mismo, el 3% respondió que es obtener promesas para un tercero, el 4% respondió que es interceder ante funcionario que conoce el proceso y el 3% respondió que es interceder ante funcionario que ha conocido el proceso.

CUADRO N° 03

DEFENSA DEL ESTADO DE DERECHO		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	87	23%
De acuerdo	158	42%
En desacuerdo	84	22%
Totalmente en desacuerdo	49	13%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 02

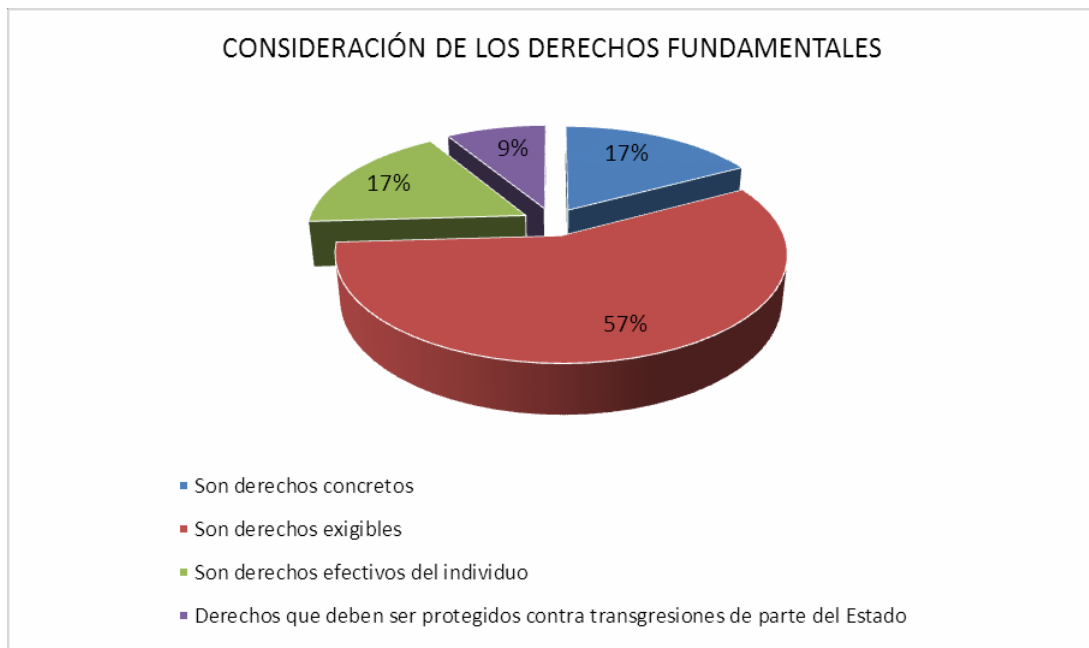


A la pregunta si es que los derechos fundamentales constituyen la defensa del fundamento del Estado de derecho, el 23% respondió estar totalmente de acuerdo, el 42% respondió estar de acuerdo, el 22% respondió estar en desacuerdo y el 13% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 04

CONSIDERACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES		
Respuestas	N°	%
Son derechos concretos	65	17%
Son derechos exigibles	215	57%
Son derechos efectivos del individuo	65	17%
Derechos que deben ser protegidos contra transgresiones de parte del Estado	33	9%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 03

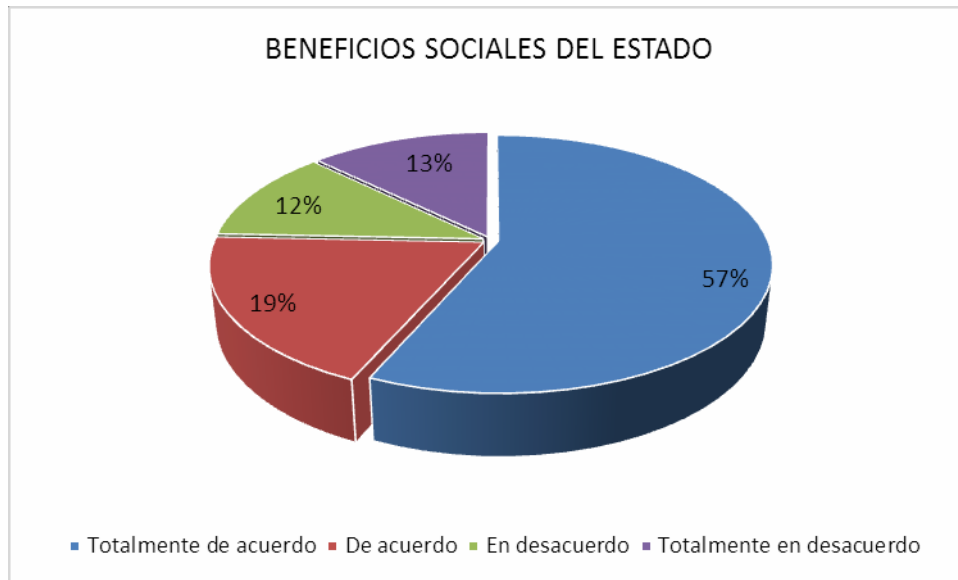


A la pregunta de cómo son considerados los derechos fundamentales en nuestra sociedad, el 17% respondió que son derechos concretos, el 57% respondió que son derechos exigibles, el 17% respondió que son derechos efectivos del individuo y el 9% respondió que son derechos que deben ser protegidos contra transgresiones de parte del Estado.

CUADRO N° 05

BENEFICIOS SOCIALES DEL ESTADO		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	214	57%
De acuerdo	72	19%
En desacuerdo	44	12%
Totalmente en desacuerdo	48	13%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 04

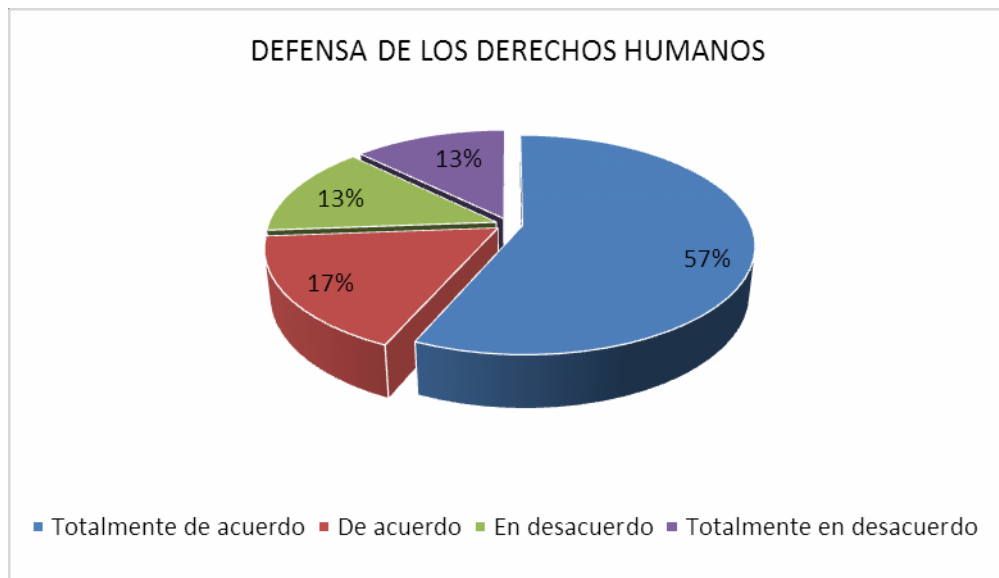


A la interrogante si es que los derechos fundamentales contribuyen a la defensa de los derechos a participar en los beneficios sociales del Estado, el 57% respondió estar totalmente de acuerdo, el 19% respondió estar de acuerdo, el 12% respondió estar en desacuerdo y el 13% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 06

DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	214	57%
De acuerdo	65	17%
En desacuerdo	51	13%
Totalmente en desacuerdo	48	13%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 05

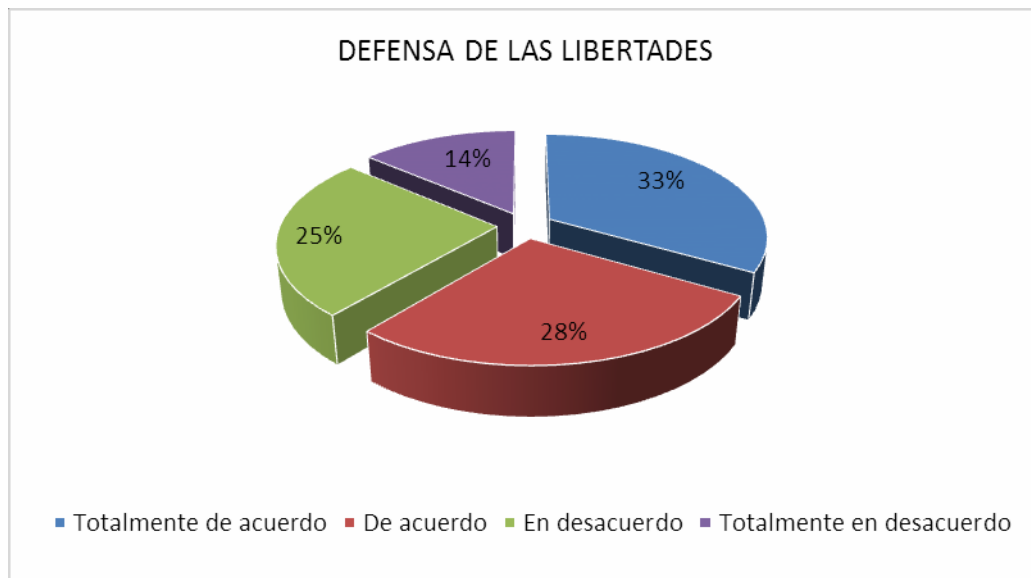


A la pregunta si es que para efectos de imponer un tipo penal se debe evaluar antes las defensa de los derechos humanos, el 57% respondió estar totalmente de acuerdo, el 17% respondió estar de acuerdo, el 13% respondió estar en desacuerdo y el 13% respondió estar e totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 07

DEFENSA DE LAS LIBERTADES		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	126	33%
De acuerdo	105	28%
En desacuerdo	95	25%
Totalmente en desacuerdo	52	14%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 06

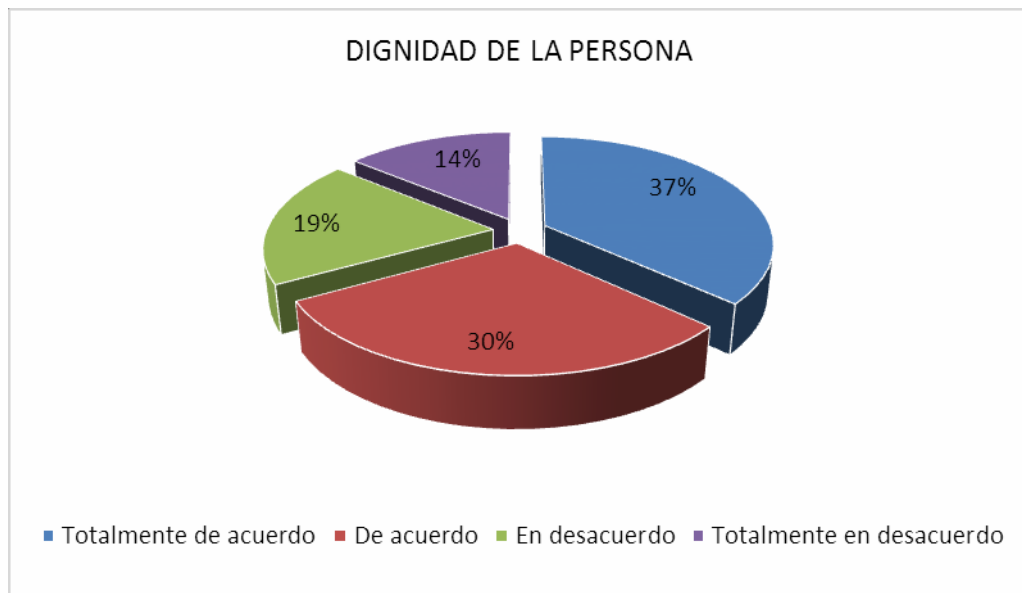


A la interrogante si es que el legislador al determinar un nuevo tipo penal debe antes evaluar la defensa de las libertades, el 33% respondió estar totalmente de acuerdo, el 28% respondió estar de acuerdo, el 25% respondió estar en desacuerdo y el 14% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 08

DIGNIDAD DE LA PERSONA		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	139	37%
De acuerdo	114	30%
En desacuerdo	72	19%
Totalmente en desacuerdo	53	14%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 07

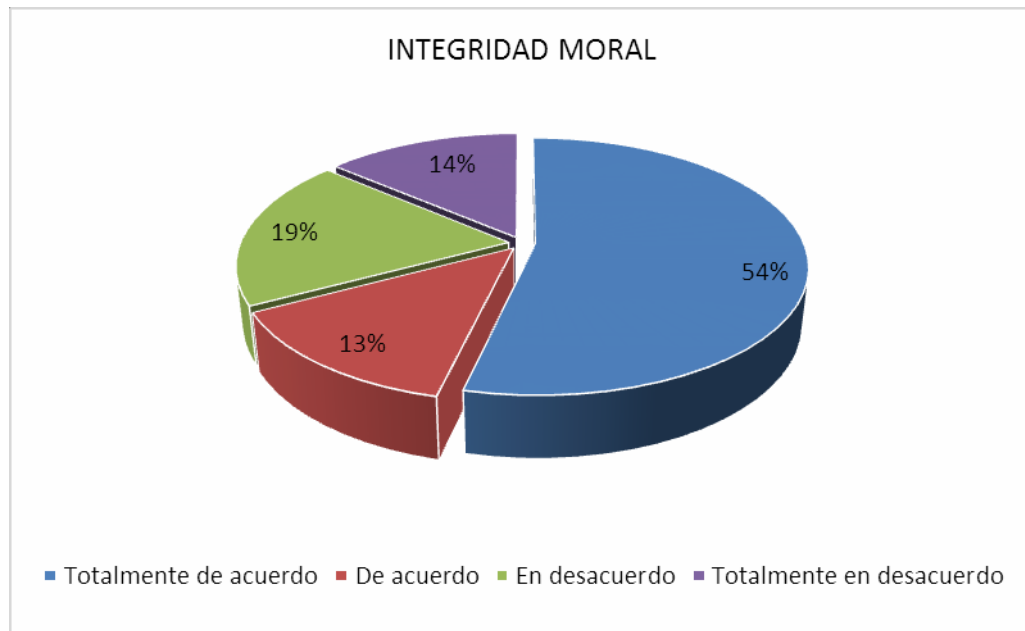


A la pregunta si es que el legislador ante la imposición de un tipo penal debe previamente evaluar el respeto a la dignidad de la persona, el 37% respondió estar totalmente de acuerdo, el 30% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 14% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 09

INTEGRIDAD MORAL		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	203	54%
De acuerdo	51	13%
En desacuerdo	72	19%
Totalmente en desacuerdo	52	14%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 08

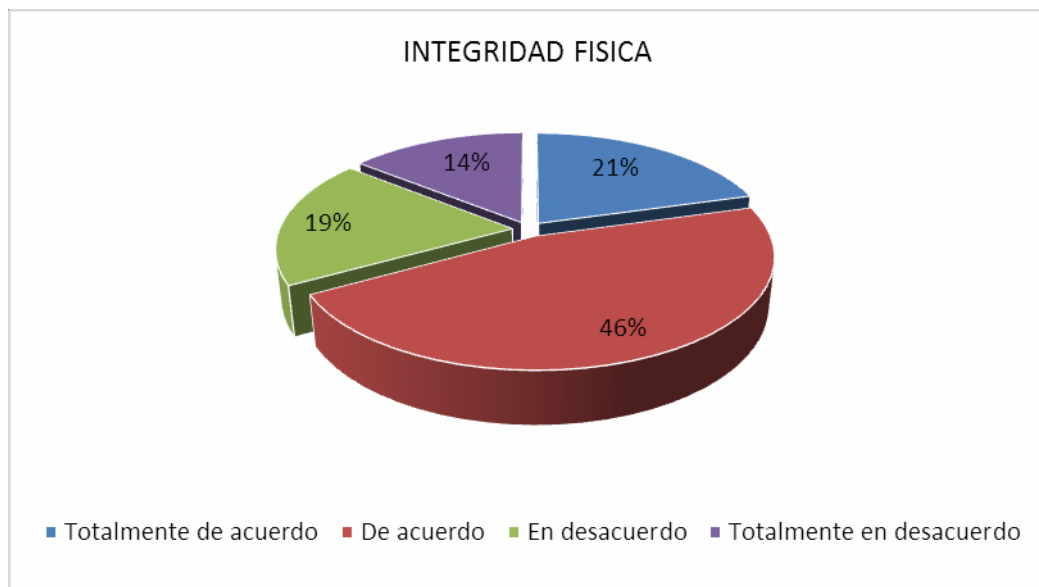


A la interrogante si es que la Integridad moral es un elemento que siempre se debe tener en cuenta al momento de implementar una nuevo tipo penal, el 54% respondió estar totalmente de acuerdo, el 13% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 14% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 10

INTEGRIDAD FISICA		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	78	21%
De acuerdo	175	46%
En desacuerdo	71	19%
Totalmente en desacuerdo	54	14%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 09

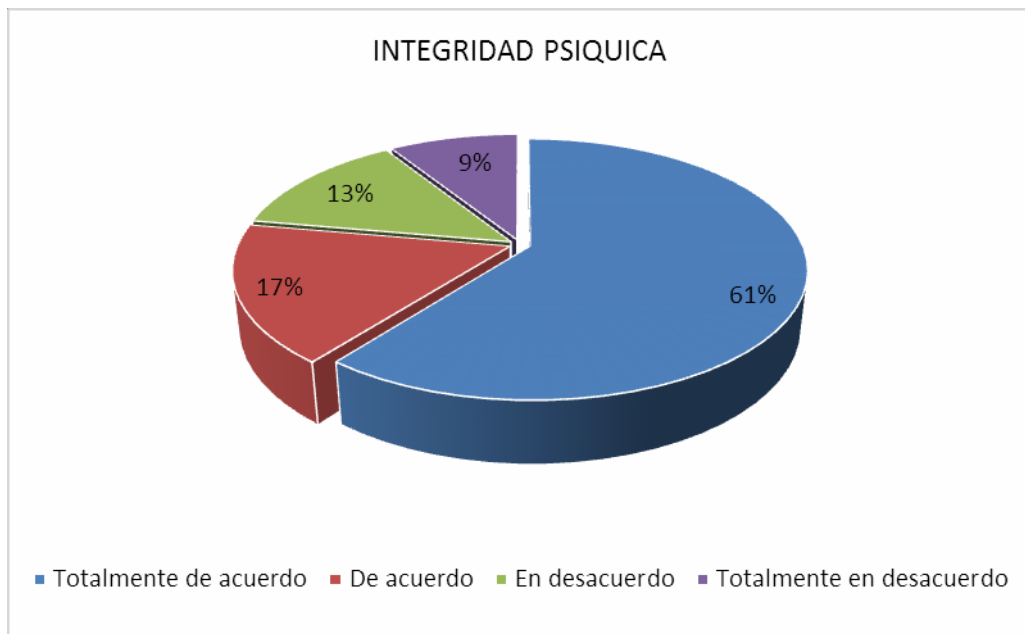


A la interrogante si es que la Integridad física es un elemento esencial que se debe tener en cuenta al momento de implementar un nuevo tipo penal, el 21% respondió estar totalmente de acuerdo, el 46% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 14% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 11

INTEGRIDAD PSIQUICA		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	229	61%
De acuerdo	65	17%
En desacuerdo	50	13%
Totalmente en desacuerdo	34	9%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 10

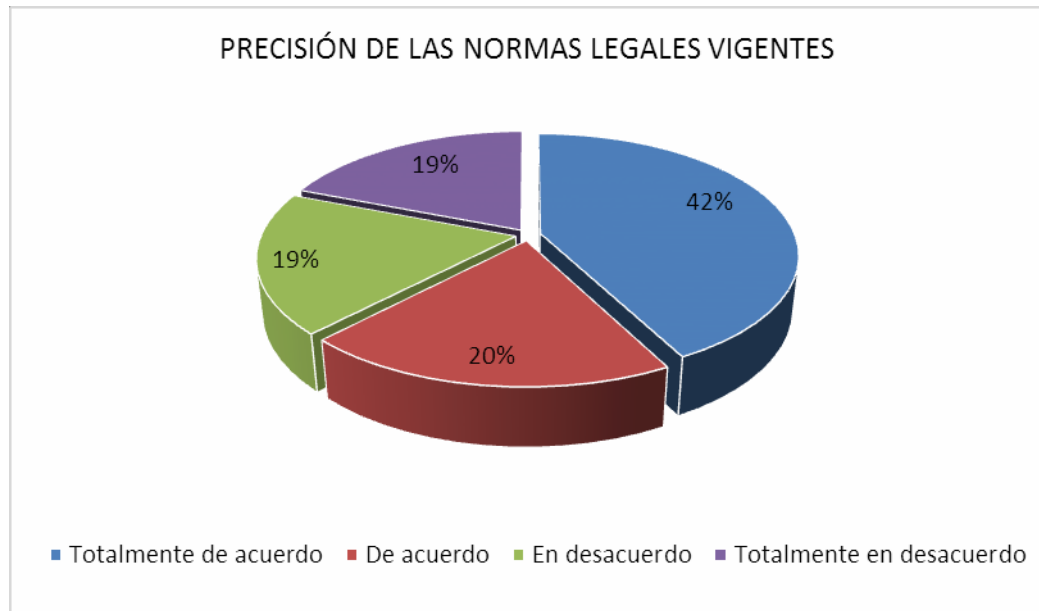


A la pregunta si es que la Integridad psíquica es un elemento que se debe tener en cuenta al momento de implementar un nuevo tipo penal, el 61% respondió estar totalmente de acuerdo, el 17% respondió estar de acuerdo, el 13% respondió estar en desacuerdo y el 9% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 12

PRECISIÓN DE LAS NORMAS LEGALES VIGENTES		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	160	42%
De acuerdo	75	20%
En desacuerdo	71	19%
Totalmente en desacuerdo	72	19%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 11

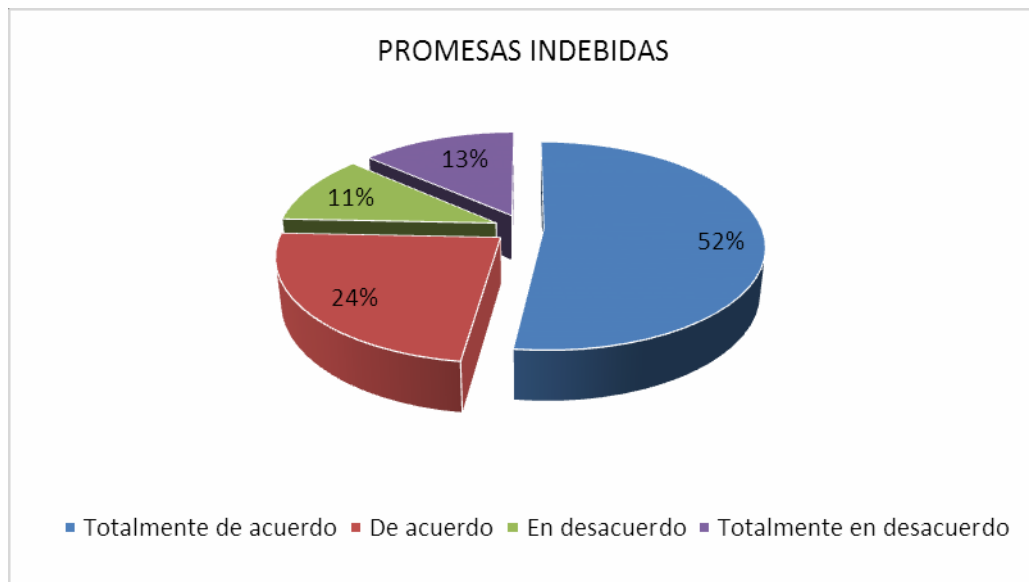


A la interrogante si es el respeto a los derechos humanos ofrece precisión en las normas legales vigentes, el 42% respondió estar totalmente de acuerdo, el 20% respondió estar de acuerdo, el 19% respondió estar en desacuerdo y el 19% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 13

PROMESAS INDEBIDAS		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	197	52%
De acuerdo	89	24%
En desacuerdo	41	11%
Totalmente en desacuerdo	51	13%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 12

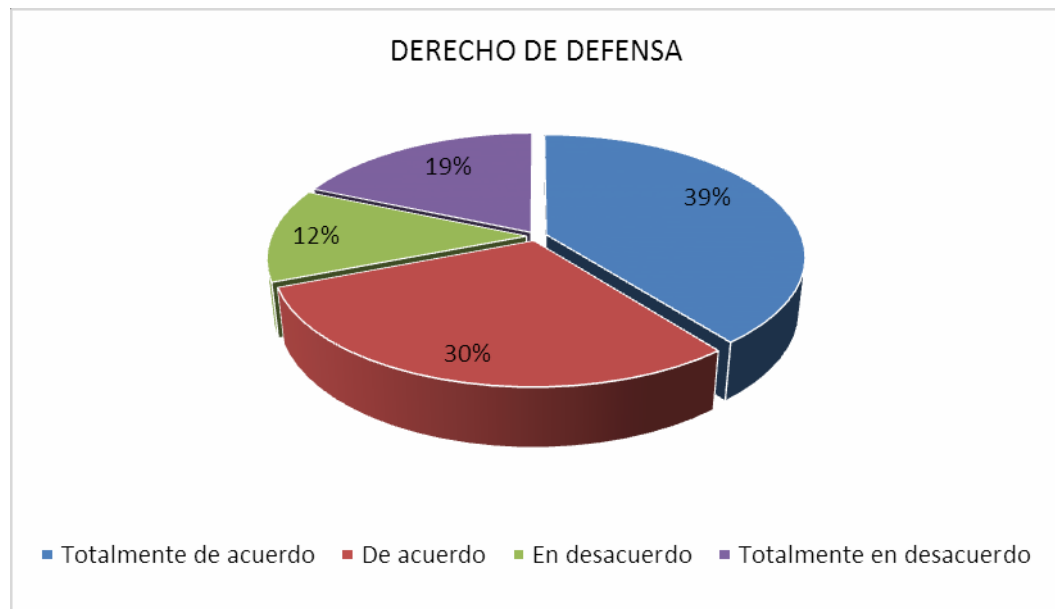


A la pregunta si es que en el delito de tráfico de influencias se evalúan detenidamente las promesas indebidamente que se hayan hecho para configurar el delito, el 52% respondió estar totalmente de acuerdo, el 24% respondió estar de acuerdo, el 11% respondió estar en desacuerdo y el 13% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 14

DERECHO DE DEFENSA		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	149	39%
De acuerdo	112	30%
En desacuerdo	47	12%
Totalmente en desacuerdo	70	19%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 13

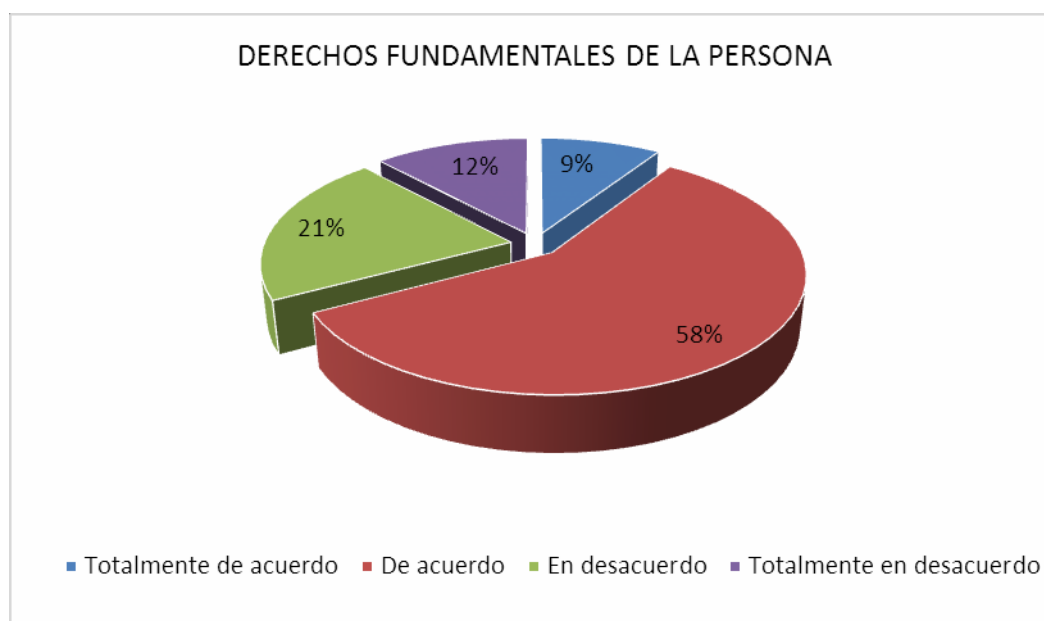


A la pregunta si es que los derechos humanos buscan proteger el Derecho a la defensa de los imputados, el 39% respondió estar totalmente de acuerdo, el 30% respondió estar de acuerdo, el 12% respondió estar en desacuerdo, el 12% respondió estar totalmente en desacuerdo.

CUADRO N° 15

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA PERSONA		
Respuestas	N°	%
Totalmente de acuerdo	35	9%
De acuerdo	219	58%
En desacuerdo	79	21%
Totalmente en desacuerdo	45	12%
Total	378	100%

GRÁFICO N° 14



A la pregunta si es que el delito de tráfico de influencia trasgrede los derechos fundamentales de las personas, el 9% respondió estar totalmente de acuerdo, el 58% respondió estar de acuerdo, el 21% respondió estar en desacuerdo y el 12% respondió estar totalmente en desacuerdo.

4.2 Contrastación de las Hipótesis

La contrastación de la hipótesis se realizó con la prueba chi cuadrada tal como se muestra a continuación:

Planteamiento de la hipótesis 1

H1: Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.

H0: Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias no inciden directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.

Frecuencias observadas

Promesas indebidas	Transgresión de derechos fundamentales				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	3	124	45	25	197
De acuerdo	8	52	19	10	89
En desacuerdo	4	24	9	4	41
Totalmente en desacuerdo	20	19	6	6	51
Total	35	219	79	45	378

Frecuencias esperadas

Promesas indebidas	Transgresión de derechos fundamentales				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	18,24	114,13	41,17	23,45	197,00
De acuerdo	8,24	51,56	18,60	10,60	89,00
En desacuerdo	3,80	23,75	8,57	4,88	41,00
Totalmente en desacuerdo	4,72	29,55	10,66	6,07	51,00
Total	35,00	219,00	79,00	45,00	378,00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
- 2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

Σ = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En este cuadro observamos que, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(4 - 1)(4 - 1) = 09$ grados de libertad.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 16.91

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \frac{(O - E)^2}{E} = 69.52$$

- 7) Decisión Estadística

En estos cuadros observamos que $69.52 > 16.91$, entonces se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8) Conclusión

Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.

Planteamiento de la hipótesis 2

H2: El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias se establece en las normas legales vigentes.

H0: El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias no se establece en las normas legales vigentes.

Frecuencias observadas

Derecho a la defensa	Precisión de las normas legales vigentes				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	75	35	33	6	149
De acuerdo	47	22	21	22	112
En desacuerdo	20	9	9	9	47
Totalmente en desacuerdo	18	9	8	35	70
Total	160	75	71	72	378

Frecuencias esperadas

Derecho a la defensa	Precisión de las normas legales vigentes				Total
	Totalmente de acuerdo	De acuerdo	En desacuerdo	Totalmente en desacuerdo	
Totalmente de acuerdo	63,07	29,56	27,99	28,38	149,00
De acuerdo	47,41	22,22	21,04	21,33	112,00
En desacuerdo	19,89	9,33	8,83	8,95	47,00
Totalmente en desacuerdo	29,63	13,89	13,15	13,33	70,00
Total	160,00	75,00	71,00	72,00	378,00

- 1) Suposiciones: La muestra es una muestra aleatoria simple.
- 2) Estadística de Prueba.- La estadística de prueba es:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E}$$

Donde:

Σ = Sumatoria

“O” = Frecuencia observada en cada celda

“E” = Frecuencia esperada en cada celda

- 3) Distribución de la Estadística de Prueba

En los cuadros observamos, cuando H_0 es verdadero, X^2 , sigue una distribución aproximada de chi cuadrada con $(4 - 1) (4-1) = 09$ grados.

- 4) Nivel de Significancia o de Riesgo

Es de 0.05 y es determinado por el investigador.

- 5) Regla de Decisión

Rechazar la hipótesis nula (H_0) si el valor calculado X^2 es mayor o igual a 16.91

- 6) Cálculo de la Estadística de Prueba

Al desarrollar la fórmula tenemos:

$$x^2 = \sum \frac{(O - E)^2}{E} = 65.36$$

7) Decisión Estadística

Dado que $65.36 > 16.91$

Se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis planteada.

8) Conclusión

El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias se establece en las normas legales vigentes.

4.3 **Discusión de Resultados**

En el presente trabajo se realiza una evaluación del delito de tráfico de influencias en España, lo cual nos servirá de guía para nuestra realidad.

Las conductas tipificadas en los delitos de tráfico de influencias suelen ser, generalmente, el escalón previo para la comisión de otros delitos más tradicionales y relacionados igualmente con la corrupción política y administrativa: la prevaricación y el cohecho; y, si se me permite la expresión, también pueden ser *"un refugio" al que acudir cuando no sea posible probar la concurrencia de todos los elementos típicos de esos otros delitos de corrupción con mayor arraigo histórico*. Así, cuando no es posible probar la concurrencia de la dádiva propia y esencial del delito de cohecho, resulta viable y aceptable recurrir a estos delitos de tráfico de influencias, siempre y cuando sea posible probar la influencia si existe una relación personal con el funcionario sobre el que se influye extremo éste, por otra parte, bastante común en las dinámicas delictivas de la corrupción, especialmente cuando se trata de actuaciones continuadas o de tramas organizadas de corrupción.

De la misma forma, pueden ser de aplicación estos delitos cuando en la prevaricación no sea posible probar la "arbitrariedad" de la resolución requerida por el tipo penal del art. 404 CP pero, sin

embargo, sea posible probar la existencia de una desviación de la legalidad en la resolución tomada por el funcionario público; reitero, siempre y cuando, además, sea posible probar la influencia si existe una relación personal con el funcionario sobre el que se influye.

No obstante, no se puede obviar que estos delitos de tráfico de influencias tienen también notables problemas de prueba; algo, sin duda común a todos los delitos relativos a la corrupción. No conviene pasar por alto que en esta clase de dinámicas delictivas las influencias se realizan siempre en el ámbito privado en el que no cabe esperar denuncias de los implicados, sobre todo cuando el funcionario influido “acepta” la influencia, colabora con el influyente y, además, se da lugar a una resolución ajustada a Derecho; fundamentalmente en este último caso resolución ajustada a Derecho el descubrimiento y la prueba de la existencia del delito devienen prácticamente imposibles. Tanto es así que, una inmensa mayoría de procedimientos iniciados por delito de tráfico de influencias, finalmente acaban en sobreseimiento por falta de pruebas.

Con independencia del debate sobre si las conductas abarcadas por los delitos de tráfico de influencias deben ser o no punibles, dado que determinados sectores doctrinales criticaron y siguen criticando- su introducción al considerar que se solapan con tradicionales delitos de corrupción como la prevaricación y el cohecho, lo cierto es que estos nuevos delitos de tráfico de influencias vinieron a colmar una laguna existente en nuestro Ordenamiento penal aunque sea sólo como delitos “refugio” y, en consecuencia, no cabe hablar de ningún tipo de solapamiento y, en todo caso, si éste existiera, el CP dispone de mecanismos para solucionarlo como es el concurso de leyes y/o delitos; salvo, claro está, que se quiera ser condescendiente con esta clase de corrupción. Por encima de los delitos de tráfico de influencias se

encuentran otros más graves como el cohecho y la prevaricación con los que algunos, de forma incorrecta, señalan que se solapan y, por debajo, lo meramente inmoral que, aunque digno de reproche social, no ha de ser objeto de persecución penal.

3. Estructura de la tipificación: “tráfico de influencias en sentido estricto” y “venta de influencias”

En esencia, y aunque existan tres preceptos penales que tipifican las conductas de tráfico de influencias, éstas se pueden dividir en dos grupos: por un lado, el que podríamos denominar como “tráfico de influencias en sentido estricto” (arts. 428 y 429 CP), y por otro, el ofrecimiento o la aceptación para llevar a cabo un tráfico de influencias o “venta de influencias” (art. 430 CP). Adopto esa denominación porque, a mi entender, es la que mejor refleja las conductas delictivas previstas, aunque en el ámbito jurisprudencial y doctrinal se utilicen otras denominaciones. Con independencia de cuál sea su denominación, lo cierto es que a la hora de analizar estos delitos, unánimemente se distingue entre, por un lado, las conductas descritas en los arts. 428 y 429, y, por el otro, las contenidas en el art. 430 por ser sustancialmente diversas.

La conducta de tráfico de influencias en sentido estricto, tal y como la hemos denominado aquí, 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. Cuando la conducta se lleva a cabo por un funcionario público (art. 428 CP), esto es, cuando el influyente es un funcionario público, la pena es sensiblemente superior que cuando el influyente es un particular (art. 429 CP).

Por su parte, la otra conducta conminada con pena, esta vez en el art. 430 CP, que se podría denominar como “venta de influencias”, consiste en

ofrecerse para influir sobre un funcionario, previa solicitud de dádivas o promesas o cualquier otra remuneración, o bien, aceptar el ofrecimiento o promesa para llevar a cabo las influencias sobre un funcionario.

Bienes jurídicos protegidos

Es necesario precisar que me refiero a “bienes jurídicos” protegidos y no a bien jurídico protegido porque, en consonancia con la división que se ha hecho en el epígrafe anterior entre delitos de tráfico de influencias en sentido estricto y “venta de influencias”, los bienes jurídicos protegidos son diversos aunque todos los preceptos se encuentren recogidos en un mismo capítulo del Código.

Respecto a los arts. 428 y 429 CP (tráfico de influencias en sentido estricto) se sostiene unánimemente que el bien jurídico protegido coincide o, cuando menos, resulta muy similar al protegido en el delito de cohecho: el correcto funcionamiento de la Administración Pública en su faceta de imparcialidad, objetividad y transparencia en el ejercicio de la función pública. Sin embargo, no conviene olvidar, como ya en su día apuntara que en la raíz de todos esos principios está también el de igualdad, algo que resultará muy importante, como veremos, a la hora de interpretar si determinadas conductas están o no incardinadas en los tipos penales; esto es, en definitiva, la protección de la libre formación de la voluntad del funcionario evitando la interferencia de intereses particulares tratando a todos los ciudadanos por igual y la desviación del mismo de los intereses generales como consecuencia de las influencias de individuos o grupos de presión⁷⁴. La diferencia con el cohecho estriba en que, en el tráfico de influencias la imparcialidad se ve lesionada a través de mecanismos o elementos distintos a las dádivas o promesas (más concretamente, a través de las relaciones personales con un funcionario)

⁷⁴ Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 106

y, en consecuencia, los tipos de tráfico de influencias, como ya se señaló, no se superponen ni son innecesarios- sino que se complementan porque en la dinámica delictiva de la corrupción uno abarca lo que el otro no abarca. Más concretamente, en el tráfico de influencias en sentido estricto lo que se intenta tutelar es el cumplimiento de la obligación de dirigirse a la Administración para formular las peticiones a través de los cauces adecuados y lícitos sin interferir ilícitamente y sin la presencia de dádivas o promesas propias del cohecho en la toma de decisiones.

En cuanto al bien jurídico protegido por el art. 430 (“venta de influencias”), y al contrario de lo que ocurre con los otros dos preceptos, lo cierto es que no existe esa clara unanimidad al considerar que propiamente no nos encontramos ante un delito de tráfico de influencias o ante un verdadero delito de corrupción puesto que no es necesaria la presencia de ningún servidor público para su comisión; es más, debido a la configuración de este delito hay quienes consideran que es muy difícil, por no decir imposible, determinar el interés tutelado; e incluso, expresamente, por parte de Díaz-Maroto⁷⁵ y Villarejo (2009), se propugna su derogación al considerar que el interés que subyace al mismo no resulta merecedor de tutela penal.

En efecto, en el delito en cuestión no se pone en evidencia, no se lesiona o no se intenta lesionar el correcto funcionamiento de la Administración Pública porque lo que se incrimina no es el ejercicio de la influencia sobre un funcionario público, sino alardear de poseer el poder de influenciar o, sin alardear de él es decir, sin iniciar el sujeto el iter criminis asumir que se tiene ese poder (así, concretamente, en el caso de que alguien se dirija al particular ofreciéndole la dádiva o regalo porque es conocedor de que tiene unas especiales relaciones con un funcionario, por ejemplo, familiares). Parece, por tanto, que la incriminación de esta serie de

⁷⁵ Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 5

conductas no responde a otra cosa que a la tutela del prestigio y buen nombre de la Administración o, si se quiere, el bien jurídico protegido no es más que la imagen o buen nombre de la Administración; imagen o buen nombre que pueden verse lesionados cuando alguien manifiesta que tiene poder de influencia sobre algún funcionario de aquélla y realiza una oferta para la “venta” de tal influencia o, sin realizar esa oferta acepta dádiva- mostrando cómo la Administración tiene en su seno funcionarios influenciados y que, en consecuencia, no actúan de forma acorde con los principios de objetividad, imparcialidad e igualdad. No obstante, para la Jurisprudencia, el bien jurídico protegido en el art. 430 es el mismo que en los delitos de tráfico de influencias en sentido estricto (imparcialidad y objetividad en el ejercicio de la Administración pública), si bien se hace notar el alejamiento de la lesión de ese bien jurídico al especificar que no se trata nada más que de actos preparatorios, elevados a la categoría de delito, de los tipos de tráfico de influencias en sentido estricto. Esta consideración como actos preparatorios elevados a la categoría de delito, y por consiguiente, la asunción de idéntico bien jurídico protegido en todos los tipos, no resulta en absoluto de recibo.

Tal consideración, por un lado, resta operatividad al art. 430 CP al no poder ser aplicado en el caso de que, tras la dádiva, efectivamente se lleven a cabo o ejerzan las influencias sobre un funcionario; en este caso habría un concurso de leyes entre el art. 429 y 430 que, en esencia, se resolvería a través del principio de consunción contenido en el art. 8 CP, a favor de la aplicación única del art. 429. Pero, por otro lado, el mantenimiento de que el bien jurídico es idéntico en los tres tipos y que el art. 430 son sólo actos preparatorios elevados a la categoría de delito conduciría a tratar de manera igualitaria casos que en absoluto lo son y, en definitiva, no se abarcaría el total desvalor de la conducta. Dicho en otros términos, no se puede tratar de la misma forma a quien al ejercer las influencias a favor de un tercero- se lucra, que a aquel otro que no lo

hace, esto es, ejerce las influencias de manera “altruista” porque, por ejemplo, las ejerce a favor de un amigo. El hecho de considerar que el art. 430 protege un bien jurídico distinto al que protegen los arts. 428 y 429 ofrece la posibilidad de que, en los casos en que “se venda” la influencia, se pueda realizar un concurso ideal-medial para abarcar el total desvalor de la conducta- dado que los bienes jurídicos serían distintos y con ello no se vulneraría el principio non bis in idem que, en definitiva, es el que preside el art. 8 CP. En otros términos, no se trataría de forma igualitaria a aquello que es desigual porque, como se ha señalado, no es lo mismo ejercer unas influencias de forma “altruista” que ejercerlas de manera lucrativa. El hecho de que se cobre por ejercer las influencias, sin duda alguna, tiene que tener algún tipo de relevancia penal. Y esta sólo se puede conseguir a través del concurso ideal medial para lo cual es necesario mantener que el art. 430 protege un bien jurídico distinto a los otros dos preceptos.

5. Los tipos delictivos.

Influir sobre funcionario o autoridad. Tráfico de influencias en sentido estricto (arts. 428 y 429 CP)

Los arts. 428 y 429 recogen una estructura idéntica. Sólo se diferencian en cuanto al sujeto activo y la pena a imponer. Por tanto, se analizarán conjuntamente. Los dos preceptos responden a la clásica combinación de un tipo especial impropio llevado a cabo por un funcionario o autoridad (art. 428) y su correlativo tipo común que puede ser llevado a cabo por cualquier ciudadano (art. 429).

Sujeto activo y sujeto objeto de la influencia. La criticable impunidad del funcionario que se deja influir o “acepta” la influencia.

Sujeto activo del delito esto es, el que ejerce influencia puede serlo cualquier persona: autoridad, funcionario público o particular. Si bien, la

pena varía dependiendo de si el autor es un funcionario o autoridad o, por el contrario, es un particular.

En el primer caso sujeto activo funcionario o autoridad-, la pena se encuentra prevista en el art. 428 y, en el segundo caso sujeto activo particular-, en el art. 429. En ambos supuestos la pena de prisión y multa es idéntica: prisión de 6 meses a 2 años y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido; la única variación estriba en que al funcionario o autoridad, además, se le impondrá la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de 3 a 6 años; y, de la misma manera, en ambos preceptos se prevé que si se obtuviere el beneficio económico perseguido agotamiento del delito-, las penas se impondrán en su mitad superior.

Es preciso hacer notar cómo la pena privativa de libertad ha sido objeto de una reciente modificación operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, de Reforma del Código Penal, que, en ambos preceptos y no así en el art. 430, ha elevado el límite superior de dicha pena privativa de libertad de 1 a 2 años; hecho este que, al contrario de lo que pudiera pensarse, no garantiza en ningún caso el ingreso en prisión del “influyente” condenado si es la primera vez que delinque debido a la aplicación de la cuasi automática suspensión condicional de las penas de prisión inferiores a 2 años conforme a lo establecido en el art. 80 del CP. Pero, aún en el caso de no ser condenado por primera vez, y no siendo reo habitual, puede que el condenado no ingrese tampoco en prisión debido a que el art. 88 CP permite la sustitución de las penas de prisión inferiores a 2 años por multa o por multa y trabajos en beneficio de la comunidad. En definitiva, el aumento de la pena privativa de libertad muestra que nuestros legisladores se han guiado más por una finalidad simbólica o si se quiere estética o hasta incluso electoralista y/o populista en el sentido de mostrar a la ciudadanía que están a favor de la lucha contra la corrupción, aunque en realidad no sea así que por una auténtica

voluntad de que en estos supuestos haya una efectiva ejecución de la pena privativa de libertad esto es, que el “influyente” ingrese en prisión y exista un verdadero efecto preventivo general en este ámbito de la corrupción.

El sujeto objeto de la influencia que no sujeto pasivo del delito siempre ha de ser un funcionario o autoridad en sentido amplio; esto es, no se contempla, al menos de momento, el tráfico de influencias en el ámbito privado dado que la reciente introducción por la Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal del denominado delito de “corrupción entre particulares”, en el art. 286 bis CP, sólo contempla el que podríamos denominar como “cohecho entre privados” ya que exige la presencia de dádiva o favor para que la conducta se considere ilícita.

Es importante resaltar que la conducta del funcionario sobre el que se influye y que, además, se deja influir (esto es, accede a lo que se le pide), resulta totalmente impune porque no aparece contemplada en la tipicidad de los preceptos de referencia que sólo consideran punible la figura del que influye o intenta influir. La conducta del funcionario que se deja influir sólo será punible si es constitutiva de cualquier otro delito prevaricación, nombramientos ilegales, fraudes, etc. y conforme a este otro delito no en virtud de haber “aceptado” la influencia; pero si la conducta del funcionario que se deja influir es totalmente ajustada a Derecho o constitutiva de una simple desviación administrativa, esto es, no calificable como prevaricación, entonces dicha conducta será penalmente impune por ejemplo, agilizar un expediente para la concesión de una licencia legal vulnerando con ello el principio de igualdad entre los administrados del que también ha de hacerse gala dentro de la Administración y que forma parte del bien jurídico protegido en el delito; sobre ello se volverá al analizar cómo ha de entenderse el concepto de “resolución” al que se refieren los arts. 428 y 429 y si dentro de los mismos entran las resoluciones ajustadas a Derecho; de la misma

forma la conducta del funcionario que se deja influir será impune si no ha adoptado resolución alguna porque, por ejemplo, ha sido descubierto antes de dictar la resolución; no obstante, eso no significa que al funcionario que se deja influir no se le pueda imponer una sanción disciplinaria en el ámbito administrativo (críticamente sobre lo que se denomina “falta de simetría entre la sanción que corresponde al que influye y la falta de sanción al que se deja influir enturbia considerablemente la interpretación lógica que ha de darse a estos delitos”, véase AAP Girona, Sección 3ª, núm. 442/2005, de 28 de julio y AAP Madrid, Sección 7ª, núm. 939/2007, de 29 de octubre).

En este orden de cosas, no se entiende muy bien por qué el denominado cohecho pasivo resulta punible y, sin embargo, el que podríamos denominar como “tráfico de influencias pasivo” no lo es, cuando ambos delitos poseen la misma estructura y la única diferencia estriba en que en uno la voluntad del funcionario se “doblega” a través de dádivas y, en el otro, a través de una serie de relaciones personales con el funcionario; en cualquier caso, en ambos el funcionario accede a ese “doblegamiento” vulnerando el principio de imparcialidad y objetividad y, no obstante, en uno la conducta es punible y en el otro no.

La ausencia de pena para el funcionario que se deja influir o accede a la influencia ha sido duramente criticada así para quienes las “dos partes” del acuerdo deben ser merecedoras de pena al igual que en el cohecho) e, incluso, se ha intentado ofrecer una solución dogmática para evitar la impunidad así, a través de la figura de la cooperación necesaria del influido (el funcionario) en el tráfico de influencias del art. 429 CP: si el funcionario no se deja influir no hay tráfico de influencias al no contemplarse un tipo similar al cohecho pasivo aceptación de la dádiva por el funcionario que aquí se concretaría en la aceptación de la influencia; en definitiva, se trataría de los casos más frecuentes de tráfico de influencias “acuerdo de voluntades” en los que influyente e influido

están de acuerdo o en los que el influido accede a lo requerido por el influyente de acuerdo con el ascendente que éste tiene sobre aquél⁷⁶. Carencia de pena para el funcionario que se deja influir que a pesar de haber sido objeto de denuncia por la doctrina, como se puede observar, no ha querido solventar la reciente reforma penal efectuada por la Ley Orgánica 5/2010 que, en el ámbito del tráfico de influencias, sólo ha pretendido llevar a cabo una reforma puramente estética; reforma estética que, frente a la ciudadanía, da la imagen de lucha contra la corrupción al aumentar las penas privativas de libertad (que, como se ha señalado con anterioridad, no garantizan el ingreso en prisión o cumplimiento de la pena privativa de libertad); ciudadanía que, por cierto, no sabe que la conducta del funcionario que se deja influir es impune y, si lo sabe, no entiende por qué ha de ser así si, por la especial peligrosidad que presenta el abuso y prevalimiento de las relaciones especificadas en el tipo, el legislador ha optado por criminalizar al máximo el recurso a las mismas⁷⁷. En consecuencia, resulta necesario establecer expresamente en la tipicidad de los arts. 428 y 429 la responsabilidad penal del funcionario que se deja influir, con independencia de la posibilidad de responder por la comisión de cualquier otro delito posterior por ejemplo, por prevaricación-.

No es necesario que la influencia se dirija directamente al funcionario que ha de dictar la resolución, sino que el tipo admite el denominado tráfico de influencias “en cadena”, esto es, influir sobre un funcionario o particular para que éste a su vez influya en el funcionario que finalmente ha de dictar la resolución. Díaz-Maroto y Villarejo (2009)⁷⁸, señala esta

⁷⁶ Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M.J. (2011) Delitos de tráfico de influencias. en Quintero Olivares, G. (dir.), Comentarios al Código Penal español, Tomo II, Aranzadi/Thomsom Reuters, Pamplona. pp. 1254.

⁷⁷ Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 271.

⁷⁸ Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 3

es una de las manifestaciones más frecuentes de la corrupción política y administrativa. Todos los miembros de “la cadena” pueden ser considerados autores del delito. En este sentido, es necesario de nuevo hacer notar cómo resulta ciertamente curioso que todos los funcionarios intervinientes en la cadena respondan penalmente como autores por el delito de tráfico de influencias y, sin embargo, no lo haga el funcionario que finalmente ha de dictar la resolución y que se deja influir por los demás; esto es, el último eslabón de la cadena.

Obviamente, nunca puede ser condenado el funcionario que no se deja influir y denuncia el hecho como tampoco lo es en el cohecho pasivo, caso, por lo demás, extraño en la práctica de estas dinámicas delictivas del tráfico de influencias por las especiales relaciones personales entre influyente e influido que se encuentran en la base de estos delitos y que hacen que el funcionario no sea propenso a denunciar las influencias a las que se está viendo sometido.

En este sentido conviene cuestionarse si el funcionario que no se deja influir esto es, no acepta la influencia y no denuncia, tendría algún tipo de responsabilidad penal por no denunciar; cuestión que, por ejemplo, también podría extenderse al caso de otros tipos penales con los que el tráfico de influencias guarda estrecha relación; en ese caso me estoy refiriendo al cohecho activo que no es aceptado por el funcionario pero tampoco denunciado por éste: particular que ofrece dádiva a un funcionario y éste no la acepta ni denuncia. Serían supuestos prácticamente idénticos y a los que habría de aplicarse la misma solución.

No obstante, en el caso del tráfico de influencias, y antes de contestar a la cuestión planteada, me gustaría llamar la atención sobre un hecho que resulta altamente significativo: nótese que si el funcionario acepta la influencia no se le impondría pena conforme a los arts. 428 o 429, y si no

la acepta y no denuncia ¿sería posible imponerle alguna pena? La respuesta, indiciariamente, habría de ser negativa con el fin de evitar la incongruencia de no imponerle pena cuando acepta la influencia, e imponerle pena cuando no la acepta y no denuncia. No obstante, y antes de llegar a esa conclusión que, reitero, es meramente indiciaria, resulta posible plantear algunas hipótesis antes de responder de forma totalmente contundente a la cuestión planteada.

La primera hipótesis a manejar sería si esa omisión de denuncia podría ser constitutiva de otro delito contra la Administración Pública. Más concretamente el contenido en el art. 408 CP: omisión por funcionario del deber de perseguir delitos. En este sentido, la respuesta ha de ser negativa. Desde hace ya tiempo la Jurisprudencia mantiene que sujeto activo de este delito sólo puede serlo el funcionario público o autoridad que tenga entre sus atribuciones legales el promover la persecución de los delitos y de sus responsables, encuadrándose en esta categoría los funcionarios integrados en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad con competencias en esta materia, el Ministerio Fiscal y los órganos jurisdiccionales. Sería pues, lo que se denomina como omisión pura de garante, esto es, que no puede ser cometida, ni por todos los ciudadanos, ni por todos los funcionarios, sino sólo por algunos de estos últimos: aquellos que tengan atribuida expresamente dicha obligación por norma legal. Si bien, la propia Jurisprudencia amplía ese círculo de potenciales sujetos activos a otra clase de funcionarios que tienen el deber específico de denunciar determinados delitos, como sucede, por ejemplo, con los Inspectores de Hacienda respecto de los delitos fiscales, y aunque no lo diga expresamente la Jurisprudencia, en mi opinión, a otros casos similares. Pero, lo cierto, es que no es un deber propio de todos los funcionarios promover la persecución de delitos de los que tengan conocimiento por razón de su cargo.

Es más, el Estatuto Básico del Empleado Público, ni siquiera de forma genérica, obliga a los empleados públicos a denunciar cualquier delito del que tengan conocimiento por razón de su cargo. En consecuencia, no es posible aplicar el art. 408 al funcionario que no acepta la influencia y, no obstante, no procede a su denuncia, salvo claro está en aquéllos casos en que el funcionario sobre el que se ejerce la influencia por pertenecer a la Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a la Fiscalía, etc. tenga por su cargo obligación de perseguir los delitos de los que tenga noticia. A igual conclusión habría que llegar en el caso del cohecho en el que el funcionario no acepta la dádiva ni denuncia, salvo que, como se ha dicho, sea de los obligados a su persecución.

La segunda hipótesis pasaría por plantear si nos encontraríamos ante un delito de encubrimiento del art. 451.3º.b) CP. No es baladí recurrir a esta hipótesis porque, como veremos en el epígrafe siguiente, el mero ejercicio de la influencia aunque el funcionario “no la acepte” ya constituye un delito consumado porque el legislador ha elevado la tentativa a la categoría de delito. Hay que desechar también este tipo de responsabilidad porque el referido precepto parte de la base de que el procedimiento contra el culpable ya está iniciado y, además, exige que el funcionario obre “con abuso de funciones públicas”; abuso de funciones públicas que, en mi opinión, implica la realización de una conducta activa y, en consecuencia, no puede ser equiparado en el sentido del art. 11 CP al hecho de omitir una denuncia.

La tercera hipótesis, rechazable desde el principio, pasaría por plantear la aplicación del art. 450 CP, esto es, la omisión general de promover la persecución de “determinados delitos”; la razón fundamental estribaría en que el tráfico de influencias no está entre los delitos a que se refiere expresamente el precepto.

En mi opinión, sólo quedaría una última hipótesis, irrisoria, por lo demás: la de acudir a la multa entre 25 y 250 pesetas establecida en los arts. 259 y 262 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por omitir la denuncia de delitos públicos de los que se haya tenido conocimiento por razón del cargo, expresamente aplicable a los funcionarios públicos. Salvo dicha sanción que además, como dice expresamente el art. 262, es una sanción disciplinaria el funcionario no denunciante de la influencia no aceptada, no tendría ningún otro tipo de responsabilidad.

Conducta delictiva

La acción delictiva consiste en influir sobre un funcionario o autoridad pública con la finalidad de conseguir una resolución que reporte algún beneficio económico directo o indirecto a alguien, bien al que influye, bien a un tercero. No es necesario para la consumación del delito que dicha influencia tenga sus frutos, es decir, no es necesario que el funcionario se vea afectado en el proceso motivador, ni que emita una resolución en el sentido pretendido por el influyente, ni, por supuesto, que haya un beneficio económico real y efectivo (si este último existe, se considera como agotamiento del delito y da lugar a la imposición de las penas en su mitad superior, tal y como se establece expresamente en los tipos); para que el delito se consume basta con que la influencia sea idónea para conseguir la resolución y el beneficio económico.

En otros términos, nos encontramos ante un delito de mera actividad en el que existe un adelantamiento de las barreras punitivas a momentos previos a la lesión del bien jurídico, elevando la mera tentativa a la categoría de delito consumado. En este sentido, el delito se encuentra consumado aunque el funcionario rechace la influencia y denuncie los hechos o, aun no denunciándolos, no proceda a llevar a cabo la resolución que se le pide; esto es, algo similar a lo que ocurre en el cohecho activo: el mero ofrecimiento de la dádiva hace que el delito se consume.

La influencia no consiste en otra cosa que en “la sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta” (así, expresamente, SSTS 1312/1994, de 24 de junio; 1493/1999, de 21 de diciembre; 480/2004, de 7 de abril). En definitiva, la influencia no es otra cosa que una especie de inducción para hacer nacer en el funcionario la voluntad de llevar a cabo o incluso de omitir una determinada conducta (respecto a las denominadas “resoluciones omisivas”, y su inclusión en el tipo de tráfico de influencias, véase infra).

No obstante, para que esa “instigación”, “invitación” o “sugestión”, esto es, para que la influencia revista la idoneidad necesaria para ser típica, se requiere que el sujeto activo, además, se prevalga o aproveche de unas determinadas circunstancias. Así, en el caso de que el sujeto activo sea funcionario o autoridad pública se requiere que se prevalga del ejercicio de las facultades de su cargo o de su relación personal o jerárquica con el funcionario objeto de la influencia o con otro; y, en el caso de que sea un particular el sujeto activo o influyente, que se prevalga de una relación personal con ese funcionario o con otro; entre las relaciones personales, como señala la Jurisprudencia, se incluyen las de parentesco, afectividad, amistad o, incluso, compañerismo político⁷⁹.

En definitiva, no se trata de otra cosa que de un influjo psíquico, una especie de predominio, fuerza o “chantaje moral” sobre el funcionario con el aprovechamiento de la relación que se tiene con él; predominio o “chantaje moral” que sólo se puede llevar a cabo por quien tenga cierta ascendencia sobre el funcionario objeto de la influencia basada en alguna de las relaciones especificadas. En otros términos, la influencia no es más que una presión psicológica o fuerza moral hacia el funcionario amparada en alguna de las relaciones que se tienen con él; presión

⁷⁹ STS 1493/1999, de 21 de diciembre, Caso Roldán

psicológica o “chantaje moral” que no existiría si no se tuviesen esas relaciones a que alude el tipo penal; esto es, esa presión psicológica o “chantaje moral” no existiría si quien lleva a cabo el intento de influir es un ciudadano común sin vinculación alguna con el funcionario porque aquella presión o intento de influencia carece de la idoneidad suficiente como para que pueda ser efectiva y afecte al proceso motivacional del funcionario.

De no existir el prevalimiento de las relaciones o situaciones especificadas en el tipo, se entiende que la influencia no tiene ninguna posibilidad de afectar al proceso motivador del funcionario. Como ya señalase Cugat Mauri (1997: 197), el legislador no ha querido incriminar el mero ejercicio de la presión psicológica sobre el funcionario por parte de cualquier ciudadano anónimo, sino sólo aquella presión psicológica que proviene, se ampara, aprovecha o abusa de la especial relación que se tiene con el funcionario porque esas relaciones son las que suponen un incremento del riesgo de que el funcionario acceda a la petición del influyente dado que éste se encuentra mediatizado por tales relaciones⁸⁰.

Precisamente, esa ausencia de prevalimiento es lo que permite también excluir del tipo las meras sugerencias, recomendaciones o insinuaciones sutiles realizadas por quien tenga alguna relación personal con el funcionario o, al menos, así lo ha mantenido la Jurisprudencia (SSTS de 10 de marzo de 1998 y 480/2004, de 7 de abril). De la misma manera, resulta común en la Doctrina aludir a las denominadas “recomendaciones” y excluirlas expresamente del ámbito típico del tráfico de influencias por muy inmorales y rechazables que sean así. Sin embargo, a mi entender, no cabe excluir tan a la ligera esta clase de conductas del ámbito típico de los delitos de tráfico de influencias salvo

⁸⁰ Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 3.

que se quiera ser enormemente condescendiente con este tipo de corruptelas, por lo demás, muy habituales.

En efecto, no se me oculta, aunque no se diga expresamente, que la razón principal de la exclusión de esas “recomendaciones personales” del ámbito típico estriba, precisamente, y sin lugar a dudas, en la habitualidad con que se llevan a cabo y, sobre todo, en el arraigo y aceptación si se quiere fatalista- que existe en el colectivo social sobre esta serie de prácticas de recomendar a una persona.

A pesar de ello, estas conducta no pueden quedar excluidas de los tipos sin analizar previamente las relaciones existentes entre influyente “recomendador” e influido y, sobre todo, si existe prevalimiento de la relación personal por parte de quien hace la recomendación. Obsérvese que una recomendación, por sutil que sea o hasta incluso puede ser tácita-, y dependiendo de quién provenga, puede ser considerada por el funcionario, no ya como una mera sugerencia, sugestión o inducción, sino como una total y cabal influencia, por no decir, una orden.

Así, piénsese en un superior jerárquico por ejemplo, el Ministro que hace saber o informa a otro funcionario de su Ministerio de quien depende la decisión que una de sus hijas se ha presentado a un determinado puesto sin decirle, ni siquiera insinuarle, nada más. ¿No existe en este caso un prevalimiento del cargo incardinable en el art. 428 por mucho que suponga una mera recomendación siquiera tácita? En consecuencia, reitero, no cabe excluir tan a la ligera de los tipos esas meras recomendaciones, sino examinar la existencia de prevalimiento, esto es, la capacidad que pueda tener esa recomendación para “doblegar” la voluntad del funcionario y que éste no actúe de acuerdo con los principios de objetividad, imparcialidad, correcto funcionamiento de la Administración y, también, igualdad que es la base de todos esos otros principios.

La insinuación del Ministro de que su hija se ha presentado a un determinado puesto cumple con todos los requisitos para ser considerada como un tráfico de influencias, incluido el requisito de generar un beneficio económico, en este caso, para un tercero: la hija.

El delito se consuma desde el momento en que se ejerce la influencia. Ya se señaló que se trata de un delito de mera actividad en el que se adelantan las barreras punitivas. Además, para la consumación no es necesario que la resolución perseguida se consiga puesto que la estructura típica adelanta la consumación a la mera solicitud. Esto es, no es necesario que la influencia haya sido efectiva y/o haya conseguido “doblegar” la voluntad del funcionario. En este sentido, se puede decir que el precepto eleva a la categoría de delito consumado las meras tentativas de influencia prevaleciendo de las circunstancias descritas sin que sea necesario que el sujeto influido acceda a llevar a cabo lo que se le pide; en otros términos, para que se consume el delito no es necesario un “acuerdo de voluntades” entre influyente e influido.

El tipo estaría consumado aun en el hipotético y poco probable- caso de que el funcionario objeto de la influencia no accediese a la misma y denunciase la presión a la que estaba siendo sometido. No se me oculta que estos casos de denuncia son poco probables, sobre todo, cuando las relaciones en las que se ampara el influyente son familiares o amistosas e, incluso de compañerismo político; no obstante, sí es más factible que esas denuncias tengan lugar cuando lo que existe es una relación jerárquica entre el funcionario influyente y el influido que pudiera colocar a éste en una situación de, mal denominado, mobbing o acoso laboral; y digo mal denominado porque, en realidad, sería una situación de bossing en la medida en el que el influyente abusase de la situación jerárquica superior. No obstante, y en caso de existir denuncia, nos encontraríamos con un problema adicional: la dificultad de prueba de la

presión a la que el funcionario jerárquicamente inferior estaba siendo sometido.

Como se ha señalado, para la consumación del delito no se precisa que se obtenga la resolución pero sí la finalidad de obtenerla; la resolución evidentemente beneficiosa en un sentido económico- sería el ánimo tendencial del sujeto activo. Tanto si se dicta la resolución como si no, este elemento normativo del tipo plantea varias dudas en cuanto a su interpretación: así, respecto del concepto de resolución, esto es, qué ha de entenderse por tal; y, además, si ésta ha de ser ilegal, arbitraria, injusta, prevaricadora o si, por el contrario también se aplica el tipo cuando la resolución perseguida sea totalmente ajustada a Derecho; dudas que se planteaban ya con anterioridad a la reforma de 2010, que podrían haber sido despejadas al promulgar la Ley Orgánica 5/2010 y que, sin embargo, no se han querido solucionar; fundamentalmente para no darle una mayor operatividad práctica al precepto, a pesar de las grandilocuentes declaraciones de todos los grupos políticos a favor de la lucha contra la corrupción; como ya antes señalé, y ahora reitero, hay un viejo refrán castellano que dice que “el movimiento se demuestra andando” y, en este caso, como en tantos otros, no se ha demostrado ningún movimiento; eso sí, palabras muchas, pero palabras vacías.

Respecto al concepto de resolución, es en el ámbito de la prevaricación donde más se ha tratado esta cuestión y, dicho concepto, se ha intentado trasladar siempre al ámbito del delito de tráfico de influencias. Tanto la Doctrina, como la Jurisprudencia se han pronunciado constantemente en el sentido de entender que “resolución” es todo acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos de los administrados sin necesidad de que ponga fin a un procedimiento administrativo. Se excluyen, por tanto, del concepto de resolución los actos de trámite sin contenido decisorio, los informes, consultas, circulares y dictámenes, aunque se incluyen las órdenes verbales.

En el delito de tráfico de influencias es posible admitir ese mismo concepto de resolución derivado de la prevaricación- y en mi opinión, ampliarlo, por ejemplo, a los informes dado que, si se observa, el precepto no requiere que se dicte una resolución sino que se persiga la misma. Y, un buen elemento para conseguir una resolución que favorezca económicamente es influir sobre el funcionario encargado de realizar un informe para que éste sea favorable, sobre todo cuando el informe es vinculante o, cuando menos, decisivo para obtener una resolución adecuada a los intereses perseguidos por el influyente⁸¹.

Pero, de la misma manera, la reforma de 2010 ha perdido también la oportunidad de incluir en el tipo, dentro del concepto de resolución, las que podríamos denominar como “resoluciones omisivas”, esto es, cuando las influencias se utilizan para obtener la pasividad de un funcionario en un determinado asunto; pasividad que, naturalmente, podría resultar beneficiosa para el influyente o para un tercero: por ejemplo, que mediante la influencia se paralice un procedimiento sancionador administrativo para conseguir que, por el transcurso del tiempo, la sanción prescriba y, en consecuencia, no haya que pagar una determinada multa (en este caso, tal y como exige el tipo penal, nos encontraríamos ante un beneficio económico indirecto para el influyente o un tercero que se ahorran el pago de la multa).

Dado que, desde hace tiempo, la Jurisprudencia viene entendiendo que dentro del concepto de resolución en el delito de prevaricación también se encuentran contenidas las “resoluciones omisivas”, a mi juicio, no existe ningún problema para admitir que las influencias dirigidas a la obtención de una “resolución omisiva” y, naturalmente, económicamente beneficiosa- también se integren en el delito de tráfico de influencias. Obsérvese, además, que este tipo de conductas omisivas, o que persiguen

⁸¹ Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 12.

que el funcionario omita una determinada actuación, han sido expresamente incluidas con la reforma de 2010 en el delito de cohecho pasivo del art. 419: retrasar injustificadamente el que debiera practicar. Si, como dijimos, el tráfico de influencias es similar en estructura al cohecho a excepción de la existencia de la dádiva- a mi juicio, y como derivación de una interpretación sistemática, con más razón es posible incluir esas “resoluciones omisivas” en el tráfico de influencias.

El tipo no precisa ni exige expresamente que la resolución perseguida haya de ser ilegal, injusta, arbitraria o prevaricadora. Naturalmente, si lo perseguido es una resolución constitutiva de prevaricación, la conducta integra totalmente el tipo convirtiéndose, si se quiere, en unos actos preparatorios punibles del delito de prevaricación elevados a la categoría de delito; lo cual, plantea no pocos problemas en relación con la calificación de la conducta del influyente como inductor de una prevaricación y la pena a imponerle que de ser calificado como tal inductor es de menor entidad que la de autor de un delito de tráfico de influencias; cuestión sobre la que, por motivos de espacio, no me puedo detener, aunque resultaba necesario apuntarla para poner de relieve las incongruencias sistemáticas presentes en los delitos de corrupción.

Pero, de la misma manera, y al igual que se ha hecho interpretando y ampliando el concepto de resolución, a mi modo de entender, se incluirían en el tipo resoluciones que, apartándose de la legalidad, no pueden ser calificadas como prevaricación. En ésta, según la Jurisprudencia, no entra la mera ilegalidad, sino que se exige un plus: que esa ilegalidad sea notoria. El adjetivo “arbitrario” empleado en la descripción típica de la prevaricación es lo que lleva a afirmar que en la resolución se exija algo más que la mera ilegalidad: que se trate de una ilegalidad patente y clamorosa.

En el tráfico de influencias, sin embargo, no se exige que la resolución perseguida sea arbitraria, luego se puede decir que entrarían en el tipo resoluciones ilegales que no llegan al grado de la prevaricación, esto es, que no pueden ser calificadas de arbitrarias pero en las que existe una desviación de la legalidad. En este sentido, nos encontramos con un ámbito típico más amplio que en la prevaricación que confirma al delito de tráfico de influencias un espacio autónomo y distinto de otros delitos de corrupción, al contrario de lo que, como vimos, sostenían algunos sectores doctrinales al afirmar que el delito de tráfico de influencias se solapaba con otros tradicionales delitos como el de prevaricación; sector doctrinal, por lo demás, bastante condescendiente con los delitos de corrupción y sus autores.

Pero, si vamos un paso más allá, aún podemos atribuir al tráfico de influencias un ámbito típico más amplio. Así, se puede decir que también se integrarían en el tipo la persecución de resoluciones totalmente ajustadas a Derecho, esto es, legales, siempre y cuando para su consecución el sujeto activo se aproveche de sus relaciones con el funcionario y no respete los cauces establecidos de manera objetiva y común para obtener esa resolución. Nótese que para la consumación del tipo ni siquiera es necesario que se adopte una resolución sino que, como se ha señalado con anterioridad, el tipo se consuma con el mero ejercicio de la influencia o, incluso, aquella resolución, como se dijo, puede ser omisiva.

No obstante, es preciso reconocer que la mayoría de la Doctrina excluye del delito de tráfico de influencias las influencias para lograr resoluciones adecuadas a Derecho porque se entiende que no se vulnera el bien jurídico protegido. En efecto, este sector doctrinal considera que, si la resolución pretendida es justa, no se lesiona el principio de imparcialidad o de objetividad; la persecución de una resolución justa implicaría que no existiese imputación objetiva al no entrar aquella en el

ámbito de protección de la norma. En este sentido, Cugat, señala que en base a criterios de imputación objetiva hay que fundamentar la atipicidad de aquellas decisiones tomadas bajo influencia, y por tanto con interés privado, a las que igualmente se hubiera llegado de no existir la influencia puesto que, en tales casos, la influencia o interés no es responsable del resultado⁸².

Es más, la pretensión o resolución justa también integra el delito si la dádiva, recompensa o favor se entrega con posterioridad como recompensa o premio sin que previamente haya mediado una solicitud o acuerdo previo que haya inducido o determinado al funcionario a cometer el cohecho dictando una resolución lícita (véase el art. 421 CP, en el que se tipifica el denominado cohecho subsiguiente) aun cuando la resolución del funcionario haya sido justa o ajustada a Derecho.

En todos esos supuestos de cohecho pasivo impropio y subsiguiente habría que mantener, al igual que en el tráfico de influencias, que no existe lesión del bien jurídico protegido, esto es, que el principio de imparcialidad u objetividad no resulta vulnerado dado que la resolución es justa y, en consecuencia, afirmar que no existe delito puesto que no hay bien jurídico que proteger; naturalmente, otra opción sería afirmar que el bien jurídico protegido por esos preceptos no es el correcto funcionamiento de la Administración pública en su faceta de objetividad e imparcialidad, sino en otra faceta: la del principio de igualdad; cuestión que veremos a continuación porque, de ser así, será ese principio de igualdad el que se vería afectado al perseguir mediante dádivas o influencias una resolución justa.

Para continuar con el hilo y desarrollar esa cuestión, conviene no olvidar que el delito de tráfico de influencias se diferencia del de cohecho

⁸² Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 110.

únicamente en el aspecto de la dádiva. En el tráfico de influencias la dádiva no existe y es “reemplazada” por la influencia o, mejor dicho, por las especiales relaciones personales con el funcionario influido. Por tanto, realizando una interpretación sistemática e integradora se puede decir que, al igual que ocurre en el cohecho fundamentalmente en el impropio del art. 420 en el tráfico de influencias, aunque la resolución perseguida y eventualmente obtenida sea justa, si es posible probar la existencia de una influencia y su prevalimiento, también estaremos ante una conducta delictiva. Y esta misma parece ser la opinión expresada por el Tribunal Supremo cuando afirma que “Debe advertirse que la resolución conseguida no tiene que ser forzosamente injusta y aún menos delictiva, por lo que no es obstáculo para que se impute tráfico de influencias”⁸³. Pero, antes de continuar con la argumentación, veamos algún ejemplo de tráfico de influencias para conseguir una resolución justa:

Alcalde que agiliza la concesión de una licencia de apertura de un determinado negocio innovador licencia lícita por cumplir con los requisitos exigidos porque se lo solicita un amigo. A su vez, deja que el resto de licencias solicitadas para negocios similares sigan su curso normal haciendo que su amigo pueda abrir antes el negocio y obtener, al menos durante un tiempo, y como consecuencia de la novedad, toda la clientela lo que, naturalmente, le supondrá un notable beneficio económico. Conducta: prevalimiento de relación de amistad + resolución justa + beneficio económico.

¿No debería este ejemplo constituir un delito de tráfico de influencias? Es evidente que si lo analizamos desde el punto de vista del principio de imparcialidad no debería constituirlo porque dicho principio como hemos visto que afirmaba un sector doctrinal- no resulta vulnerado en la medida en que la resolución concesión de la licencia- ha sido lícita y,

⁸³ STS 2025/2001, de 29 de octubre

además, se habría llegado a la concesión de la licencia aunque no hubiese existido la influencia, pero, naturalmente, más tarde y en igualdad de condiciones con el resto de los solicitantes. No obstante, esa misma habría de ser la respuesta si, en lugar de ejercerse la influencia, lo que concurre es una dádiva (es decir, si nos situamos en el ámbito del cohecho): no hay vulneración del principio de imparcialidad; se habría llegado a la concesión de la licencia, aun sin dádiva, aunque más tarde. En ambos casos habría una agilización de algo que habría de llegar y que era justo que llegase; en un caso la agilización es producto de la influencia y en el otro de la dádiva sin que la imparcialidad, objetividad y actuación conforme a Derecho de la Administración se pueda poner en entredicho.

En realidad, lo que existe en estos casos, y en consecuencia han de ser considerados delictivos y punibles, es una lesión del principio de igualdad de los ciudadanos ante la Administración que, junto a la imparcialidad y objetividad, también forma parte del bien jurídico protegido, tanto por el cohecho, como por el tráfico de influencias. Naturalmente, y como ya se señaló, aunque sean punibles, no se me oculta la enorme dificultad de probar este tipo de conductas o prácticas en las que existe el “acuerdo de voluntades” y la resolución es totalmente ajustada a Derecho.

Por último, y aunque en los preceptos se alude a un beneficio económico, lo cierto es que no es elemento central del tipo objetivo, sino del tipo subjetivo. Esto es, aparece configurado como la finalidad delictiva. Por tanto, no es necesaria su obtención para la consumación del tipo, sino que basta con la mera persecución del mismo; es más, los propios tipos penales, y en relación con la determinación de la cuantía de la multa, aluden a que ésta se ha de imponer en atención al “beneficio perseguido u obtenido”. Si realmente se da ese beneficio económico, entonces la pena se incrementa e impone en su mitad superior como expresamente también establecen los tipos en su inciso final- porque el efectivo

beneficio económico es considerado como agotamiento del delito y no como resultado del mismo.

El beneficio económico puede ser propio o de tercero. Esto es, no se tiene que tratar de un beneficio económico para quien ejerce la influencia y, además, como expresamente se señala en el tipo, puede ser directo o indirecto.

La “venta de influencias”

La denominada “venta de influencias” se encuentra contenida en el art. 430 cuya conducta resulta diversa de la tipificada en los artículos precedentes. Mientras que aquí la influencia, o mejor dicho la posibilidad de influenciar sobre un funcionario, se ofrecen, publicita y vende, en el caso de los arts. 428 y 429 la influencia se ejerce.

Al contrario de lo que ha ocurrido con los otros dos preceptos, con la reforma de 2010, el art. 430 no ha visto reformada la pena de prisión a imponer que, si antes era idéntica a la de los arts. 428 y 429, ahora se encuentra por debajo. Si bien, el precepto, se ha visto modificado en otros aspectos porque, ahora, también ha sido utilizado para introducir la novedosa responsabilidad penal de las personas jurídicas para esta clase de delitos.

Conducta delictiva

La conducta recogida en el precepto constituye un escalón anterior al ejercicio de las influencias sobre un funcionario y ello puede justificar que tenga una menor pena que las anteriores. Así, la conducta no consiste en otra cosa que en ofrecerse a ejercer influencias sobre un funcionario previo pago de una dádiva, promesa o cualquier tipo de remuneración o aceptar tales dádivas para influir en algún funcionario a fin de obtener una resolución económicamente beneficiosa.

Para su consumación, el tipo no requiere que realmente se tengan esas influencias o esa capacidad para influir que, en principio, pueden ser puramente ficticias e inventadas-, ni, por supuesto, que se lleguen a ejercer, aun en el caso de que efectivamente se haya recibido una dádiva o promesa para ejercerlas.

En este orden de cosas, la Doctrina suele atribuir al tipo un ámbito muy restringido de actuación por dos razones fundamentales:

- La primera porque, si las influencias son ficticias o inventadas o no se piensan ejercer, se sostiene que nos encontramos ante un delito de estafa al que habría de aplicársele la agravante 6ª del art. 250 CP. En este sentido, se entiende que cuando la capacidad de influir es falsa o no se piensa ejercer, sólo se está atacando al patrimonio de la persona que paga la dádiva pero no al normal funcionamiento de la Administración Pública.
- La segunda porque, si las influencias son reales y se llegaran a usar o intentar usar, el tipo aplicable sería el art. 429 y quien paga la dádiva o compra las influencias sería considerado inductor del mismo así Díaz Maroto y Villarejo (2009: 5)- y, por tanto, merecedor de pena; cosa que no ocurriría de aplicar el art. 430 ya que quien compra las influencias, conforme a dicho precepto, no responde penalmente porque el propio tipo no le impone ninguna clase de pena.

En consecuencia, parece que el tipo sólo tendría operatividad si las influencias “vendidas” son ciertas pero no se llegan a ejercer; esto es, se trataría de un acto preparatorio del art. 429 elevado a la categoría de delito.

No obstante, algunas de esas consideraciones han de ser puestas en entredicho:

Así, por ejemplo, la afirmación de encontrarnos ante un delito de estafa agravado si las influencias “puestas a la venta” o “vendidas” es puramente ficticias o no se piensan ejercer. Bien es cierto que, de esta forma, la pena sería superior que la del art. 430, siempre y cuando, la cuantía de la dádiva fuese superior a 400 euros; pero, si fuese inferior, la

pena a imponer al sujeto defraudador/vendedor de las influencias sería muy inferior a la del art. 430.

Pero téngase en cuenta que, por mucho que las influencias sean puramente inventadas, además de un fraude al patrimonio, estaríamos igualmente ante una lesión del bien jurídico protegido por el art. 430 la imagen, prestigio y buen nombre de la Administración y, por tanto, lo más lógico sería aplicar un concurso ideal entre los dos delitos; esto es, no aplicar únicamente el de estafa que, hasta incluso, y como se ha señalado, podría ser sólo una mera falta. Por mucho que las influencias sean ficticias o inventadas, se está dando la imagen de que en el seno de la Administración pública existen funcionarios influenciados y que no actúan de manera acorde con los principios de imparcialidad, objetividad e igualdad; por tanto, y para abarcar el total desvalor de la conducta, procedería la realización de ese concurso de delitos.

En este sentido, como señala alguna resolución judicial, el delito se consuma “siendo indiferente, además, que se disponga o se tengan esas repetidas influencias que pueden no existir, por lo que el delito habrá de entenderlo cometido por el simple hecho de alardear de aquellas para obtener alguna clase de beneficios”.

No se me oculta que el bien jurídico “imagen de la Administración” también resultaría lesionado si se hace alarde de las influencias sin exigir o aceptar una contraprestación económica. Es decir, si el sujeto se ofrece o acepta influir sobre un funcionario de manera totalmente gratuita. Sin embargo, dicha conducta resulta impune porque el art. 430 exige que exista un beneficio económico para quien eventualmente se atribuya la posibilidad de influir. La explicación, a mi modo de entender, se encuentra en que la circunstancia de exigir o aceptar una dádiva para influir da mayor credibilidad al hecho de que realmente se poseen esas influencias y de que se piensan ejercer. En este sentido, y como ya se

señaló en el epígrafe referido al bien jurídico protegido cfr. supra el hecho de mantener como aquí se hace- que el art. 430 protege un bien jurídico distinto al de los otros dos preceptos, posibilita imponer más pena a quien se lucra ejerciendo las influencias que a aquel otro que las ejerce sin lucrarse si se quiere, de manera “altruista” por amistad, por ejemplo. El mantenimiento de la protección de distintos bienes jurídicos hace que se pueda realizar un concurso ideal entre los arts. 429 y 430 o, entre este último y la estafa que abarcaría el total desvalor de la conducta y haría que no se tratasen de forma idéntica al que se lucra con las influencias que al que no lo hace. Éste, sin duda, es merecedor de menos pena.

Sujetos intervinientes en el delito. Relativa impunidad del particular que paga para que se ejerzan las influencias a su favor.

Los sujetos intervinientes en el delito sólo son siempre particulares; en caso de ser un funcionario el que solicite o acepte dádiva para ejercer sus influencias sobre otro funcionario, estaríamos ante un delito de cohecho pasivo propio del art. 419 en la medida en que la solicitud o aceptación de la dádiva se hace para la consecución de un acto contrario a los deberes inherentes a su cargo, cual es el influir sobre otro funcionario para que un tercero se beneficie económicamente.

En consecuencia, únicamente resulta punible conforme al art. 430 la conducta del particular que se ofrece a ejercer sus influencias sobre un funcionario público a cambio de una dádiva o promesa o acepta de otro una dádiva o promesa para llevar a cabo la influencia.

No es punible la conducta de quien ofrece o hace efectiva la dádiva; esto es, no existe en el art. 430 una figura similar al denominado cohecho activo. Otra cosa es que quien paga la dádiva para obtener la influencia, y de llevarse finalmente a cabo el ejercicio de la influencia, pudiese ser considerado como un inductor del delito del art. 429 no del art. 428

porque esas conductas, como se ha señalado, serían constitutivas de cohecho activo-. De ahí que se trate sólo de una impunidad relativa.

La reciente introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en algunos delitos de tráfico de influencias

La Ley Orgánica 5/2010, de Reforma del Código Penal, ha introducido en el párrafo segundo del art. 430 la responsabilidad penal de las personas jurídicas en casi todos los delitos de tráfico de influencias, pese a haberse incluido sólo en una de sus modalidades. Esto es, aunque por motivos de economía legislativa se haya introducido en el art. 430 (“venta de influencias”), es aplicable también a los supuestos del art. 429 (tráfico de influencias realizado por particular), pero no a los supuestos del art. 428 (tráfico de influencias realizado por funcionario).

Aunque del tenor literal del art. 430.2º párrafo se deduzca que también se puede aplicar la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando es un funcionario el que ejerce la influencia sobre otro funcionario (así se refiere a “los delitos recogidos en este Capítulo”), lo cierto es que nunca se va a poder declarar la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el supuesto del art. 428.

La razón estriba en que si es un funcionario en sentido amplio conforme a lo establecido en el art. 24.2 CP el que ejerce la influencia, por definición, tal funcionario pertenece a alguna Administración Pública y, las Administraciones Públicas, como personas jurídicas que son, están expresamente excluidas de responsabilidad penal tal y como se establece en el art. 31 bis 5 CP. En consecuencia, la responsabilidad penal de las personas jurídicas sólo se podrá aplicar cuando quien ejerce la influencia pertenezca a alguna persona jurídica que no tenga carácter público, incluidos ahora los partidos políticos y sindicatos. Y, si quien ejerce la influencia sobre un funcionario es una persona física que actúa al

servicio y en provecho de una persona jurídica privada, tanto la persona física como la jurídica cometerán el delito del art. 429.

Queda excluida, por tanto, la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los supuestos de tráfico de influencias de un organismo público sobre otro, aun cuando el beneficiado económicamente sea el organismo público al que pertenece el influyente. No obstante, seguirá subsistiendo la responsabilidad penal de la persona física funcionario-perteneiente a ese organismo público que es el que materialmente lleva a cabo la influencia.

Para que pueda existir responsabilidad de la persona jurídica, es necesario, como expresamente señala el art. 31 bis 1 CP que la persona física actúe por cuenta y en provecho de la persona jurídica; esto es, para que pueda responder penalmente la persona jurídica es preciso que quien ejerce la influencia tenga la intención de obtener una resolución que beneficie a esa persona jurídica porque, si el beneficio perseguido es para la propia persona física, entonces no existirá responsabilidad penal de la persona jurídica a través de la cual actúa.

CAPITULO V:

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

- a. El delito del tráfico incide directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.
- b. Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de influencias incide plenamente en la trasgresión de los derechos fundamentales.
- c. El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias se establece en las normas legales vigentes

5.2 Recomendaciones

- a) Los legisladores deben crear tipos penales que luchen contra la corrupción a largo plazo. Es decir, no se deben basar en el clamor de la sociedad ni del periodismo para crear tipos penales. Sino, hoy el día se hace necesario que se realice un estudio de nuestra realidad y a partir de allí se deben crear tipos penales que busque erradicar la corrupción de raíz.

- b) Es necesario implementar medidas que busquen dotar de mayor celeridad a los procesos que tengan que ver con corrupción de funcionarios. Esto en razón, que en la actualidad este tipo de procesos demoran mucho en ser resueltos, lo cual se presta a que en el desarrollo del mismo se pueden desaparecer pruebas fundamentales, lo cual va en detrimento del erario nacional.

- c) Los delitos de corrupción de funcionarios deben ser imprescriptibles. Creemos que la corrupción se debe combatir en las zonas de mayor poder, dado que en la práctica sólo se investiga a los más débiles, quedando impune muchas veces las conductas de los que ejercen el poder, lo cual no se puede tolerar, ya que según hemos podido observar en nuestro país la corrupción se concentra en las élites de poder, lo cual debemos combatir sin vacilar.

- d) La falta de idoneidad respecto del funcionario público, así como de los servidores públicos que aceptan cargos sin estar debidamente preparados para ejercerlos, generan perjuicio a la administración pública; en ese sentido, es muy recomendable, la mejor calificación de los futuros funcionarios y servidores públicos.

BIBLIOGRAFÍA

1. Max Weber; Hans Heinrich Gerth; Bryan S. Turner (1991).
2. Rousseau, Jean-Jacques (1998) Correspondance complète de Rousseau: Édition complète des lettres, documents et index [Correspondencia completa de Rousseau: Edición completa de las cartas. Oxford: Voltaire Foundation.
3. Berlín, Isaiah (2000) Karl Marx: Su vida y su entorno. Madrid: Alianza.
4. Aristóteles. Obras Completas. Editorial Gredos. Madrid
5. Rodríguez Estacio, De Lara Pérez, Antonio (2013) Platón. Ocho filósofos PAU Andalucía. Editoria Alegoria. p. 9
6. Reynoso Dávila Roberto (2006) Teoría General del Delito, Ed. Porrúa; Av. República de Argentina num. 15, México 6ta ed p.12
7. Medina Peñalosa Sergio J. (2001) Teoría del Delito; Casualismo, Finalismo e Imputación objetiva, Ed. AE, México. pp.29
8. Gardiner, John (2005) Defining corruption. En: Arnold Heidenheimer y Michael Johnston (Eds.).Political corruption. Concepts & contexts. P.24. NJ: Transaction Publishers. pp. 45
9. Transparency Internacional. <http://www.transparency.org/what-is-corruption/>. “Corruption is the abuse of entrusted power for private gain. It can be classified as grand, petty and political, depending on the amounts of money lost and the sector where it occurs”

10. Garzón Valdés, Ernesto (1997) Acerca del concepto de corrupción. La corrupción política, Madrid, pp. 42 y 43
11. Del Castillo, Arturo. (2001b) Fundamentos de la Investigación Empírica Reciente sobre Corrupción. Gestión y Política Pública, vol. X, núm. 2, pp. 375-402.
12. Grupo Temático de Política Anticorrupción y Ética Judicial. (2003). Informe de la comisión de magistrados para la reestructuración del Poder Judicial. Lima. p. 26 y ss. Disponible en: <http://www.justiciaviva.org.pe>
13. Virgolini, E. S. Julio (2004) Crímenes excelentes. Delitos de cuello blanco, crimen organizado y corrupción, Buenos Aires, Pág. 258
14. Malen, Saña, Jorge, (2003) La corrupción, aspectos éticos, políticos, jurídicos y filosóficos”, editorial Gedisa, p. 35.
15. Rose Ackerman Susan (1999) Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform. Cambridge University Press. pp 32
16. Laporta, Francisco y Álvarez, Silvina (1997) La corrupción política, Alianza Editorial, Madrid, pp. 372
17. Nye, Joseph, (1989) Corruption and Political Development, en A.J. Heidenheimerm (ed) Political Corruption: A. Handbook, pp. 963.
18. Ferrajoli, Luigi (1997) Derechos y garantías. La ley del más débil, trad. de P. Andrés y A. Greppi, Trotta, Madrid, pp. 97
19. Delgado Pinto, José (2000) Los derechos entre la ética, el poder y el Derecho: Derechos humanos y constitución /en/ José Antonio López García y J. Alberto Del Real (eds.), Los derechos: entre la ética, el poder y el Derecho, Dykinson, Madrid, 2000, pp. 91 y 92

20. Lumen Gentium, la Iglesia es el sacramento de la and obedience, all in their respective ways, are called to discipleship
21. Barranco Avilés, María del Carmen (2000) La teoría jurídica de los derechos fundamentales, Universidad Carlos III de Madrid y Dykinson, Madrid, p. 65.
22. Peces-Barba Martínez, Gregorio (1993) Derecho y derechos fundamentales, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, p. 324.
23. Muñoz, Pedro (1974) Introducción a la administración Pública. Fondo de Cultura Económica, México, pp.234.
24. Serra Rojas, Andrés (2000) Derecho Administrativo, Primer Curso. Ed. Porrúa, México, 28° edición, pp. 71.
25. Bonnin, Jean Charles (1986) Príncipes de l'Administation Publique. Vol. 1, París, Chez Renaudiere Imprimeur Libraire, 1812, en Guerrero, Omar, Teoría de la Administración Pública, México. Harla, 86.
26. Faya, Jacinto (1983) Administración Pública Federal. Ed. Porrúa, México. pp. 63
27. Dimock, Marshall (1967) The Frontiers of Public Administration. New York. Ed. Gauss, Russell and Russell. p. 12.
28. Rubio Correa, Marcial (2009) El sistema jurídico. Introducción al Derecho. Lima: PUCP, p.264 y ss.
29. Gual, Ma. (2000)De los Ángeles, Guía legal sobre los Derechos y Deberes del Funcionario, Ediciones Catálogo, Barcelona

30. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto (2001) El Sistema de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 2001, pp. 85
31. Roxin, Claus (2000) Autoría y dominio del hecho en derecho penal. Barcelona: Marcial Pons, pp. 385-434, 420.
32. Gómez Martín, Víctor (2011) La teoría de los delitos de infracción de deber. En: Gaceta Jurídica – Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 19. pp. 202
33. Abanto Vásquez, Manuel (2008) Hacia un nuevo derecho penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico. En: Revista Penal, tomo 21 pp. 41.
34. Abanto Vásquez, Manuel (2008) Hacia un nuevo derecho penal de las empresas. Más allá de la solución penal y meramente administrativa del delito económico. En: Revista Penal, tomo 21. p. 42.
35. Montoya Vivanco, Yvan (2007) Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y estrategias para enfrentarlas. En: Páginas Centro de estudios y publicaciones, vol. XXXII, N° 205, Lima, p. 34.
36. Cortina Orts, Adela (2001) Alianza y contrato. Política, ética y religión. Madrid Trotta pp. 164
37. Sospedra Navas, Francisco (2004) Análisis comparado de los códigos éticos vigentes. En: Ética del juez y garantías procesales. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 473-474.
38. Montoya Vivanco, Yvan. (2007) Sobre la corrupción en el Perú. Algunas notas sobre sus características, causas, consecuencias y

- estrategias para enfrentarlas. En: Páginas Centro de estudios y publicaciones, vol. XXXII, N° 205, Lima, p p. 10.
39. Orme, G. y Ashton, C. (2002) Ethics: a foundation competency. Industrial and Comercial Training, pp. 184-190.
 40. Green, G.D. (2001) Philosophy for managers? An exploration of what the great philosophers can do to assist ethical decision-making. Journal of Management in Medicine, 15. pp. 14
 41. Connock, S. and Johns, T. (1995) Ethical Leadership. London: Institute of Personnel and Development. pp. 87
 42. Gurria, Di Bella (1993) Ética profesional para turismo. México: Universidad de las Américas Puebla. pp. 93.
 43. CAS.N° 178-2009 (Huancavelica), Sala Civil Transitoria, considerando segundo, de fecha 17 de enero del 2011.
 44. Landa Arroyo, César (2009) Tribunal Constitucional y Estado Democrático, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 16.
 45. Meini, Iván (2008) Delitos contra la administración pública. En: Delitos contra la administración pública. Guatemala: USAID, p. 7.
 46. Monroy Gálvez, Juan, Teoría General del Proceso. Palestra Editores, Lima - Perú, 2006, p. 229.
 47. Nogueira Alcalá, Humberto (2004) El debido Proceso Legal en el Perú y el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos: Jurisprudencia. en Ius et Praxis [online], Vol. 10, Nro. 4, pág. 103.
 48. Bustamante Alarcón, Reynaldo (2001) Derechos fundamentales y Proceso Justo ARA Editores, 1era. Edición, Lima. pp. 236.

49. Bernardis, Marcelo (1995) La garantía procesal del debido proceso. Cultural Cuzco, Lima, 1995, p. 393.
50. Recurso de Nulidad N° 2019-2010-Cajamarca, del 11 de marzo del 2011, considerando tercero y cuarto. Sala Penal Transitoria.
51. Recurso de Casación N° 823-2010, Sala Civil Permanente (Lima), considerando noveno, de fecha 27 de enero del 2011.
52. Casación N° 918-2011 (Santa), Sala Civil Transitoria, considerando séptimo, de fecha 17 de mayo del 2011.
53. Acuerdo Plenario N° 6–2011/CJ–116, fundamento 13.
54. Recurso de Nulidad N° 2321-2010, Sala Penal Transitoria (Puno), considerando sexto, de fecha 21 de enero del 2011.
55. Recurso de Nulidad N° 303-2010, Sala Penal Transitoria (Piura), considerando cuarto y quinto, de fecha 30 de marzo del 2011.
56. Diario Oficial El Peruano (113/08/17)
57. Diario Oficial El Peruano (10 de mayo 2004)
58. Espinoza-Saldaña Eloy (2009) Derecho Administrativo. UPCP:
59. Lombana Villalba Jaime A. (2013) La Tipificación del Tráfico de Influencias y del Cohecho en España y en Colombia como forma de Prevención de la Corrupción Pública. Universidad De León. pp. 494 - 503
60. Muñoz G. Mercedes; Manyari D. Cristina; Arriola M. Shujey; Garay B. Elia; Espinoza M. Ángel; Chuman C. Elene; Gutiérrez Q. Marco; Payano B. Alfonso (2010) Delito de Enriquecimiento Ilícito. Tesis Doctorado. Universidad de San Martín de Porres. pp. 81.

61. www.definicionabc.com/derecho/hurto.php
62. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Vigésima Segunda Edición.
63. <http://definicion.de/derecho-penal/>
64. <http://definicion.de/etica/>
65. Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Vigésimo Segunda Edición. Año 2001.
66. Yarce, Jorge. (2005) Construcción de Valores – 10 Pasos. Instituto Latinoamericano de Liderazgo, desarrollo humano y organizacional.
67. <https://es.wikipedia.org/wiki/Prision>
68. Picó Junoy, Juan (2008) La prueba ilícita en el proceso civil español, XXI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Lima, pp.408.
69. <http://elvalordelosvalores.com/definicion-de-los-valores/>
70. TAY/SEDA, The enemy within, 2003, 9.
71. Rose-Ackerman, en: Carbonell / Vásquez (2003) Poder, derecho y corrupción, pp. 223.
72. Vanucci, en: Carbonell / Vásquez (2003) Poder, derecho y corrupción, pp. 89, 93.
73. Garzón Valdés, en: Laporta San Miguel/ Álvarez (1997) La corrupción política, pp. 26.
74. <http://eunomia.tirant.com/?p=1504>
75. Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 106

76. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 5
77. Morales Prats, F. y Rodríguez Puerta, M.J. (2011) Delitos de tráfico de influencias. en Quintero Olivares, G. (dir.), Comentarios al Código Penal español, Tomo II, Aranzadi/Thomsom Reuters, Pamplona. pp. 1254.
78. Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 271.
79. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 3
80. STS 1493/1999, de 21 de diciembre, Caso Roldán
81. Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 3.
82. Díaz-Maroto y Villarejo, J. (2009) Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. Diario La Ley, núm. 7286. pp. 12.
83. Cugat Mauri, M. (1997) La desviación del interés general y el tráfico de influencias, Cedecs, Barcelona. pp. 110.
84. STS 2025/2001, de 29 de octubre.

Anexos

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	INDICADORES
<p>General</p> <p>¿De qué manera el delito del tráfico de Influencias incide en la trasgresión de los derechos fundamentales?</p>	<p>General</p> <p>Determinar la incidencia del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales.</p>	<p>General</p> <p>El delito del tráfico de Influencias incide directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales</p>	<p>VI:</p> <p>El delito del tráfico de Influencias</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Práctica ilegal • Practica moralmente objetable • aprovecharse de una situación de privilegio para obtener un beneficio propio • aprovecharse de una situación de privilegio para favorecer a otra persona • Influencias reales • Influencias simuladas • Promesas indebidas • Promesas para sí mismo • Derecho a la defensa • Promesas para un tercero • Interceder ante funcionario que conoce el proceso • Interceder ante funcionario que ha conocido el proceso
<p>Específicos</p> <p>a) ¿De qué manera las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden en la trasgresión de los derechos fundamentales?</p> <p>b) ¿De qué manera se establece el límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias??</p>	<p>Específicos</p> <p>a) Evaluar la incidencia de las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias en la trasgresión de los derechos fundamentales.</p> <p>b) Establecer el límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias.</p>	<p>Específicos</p> <p>a) Las promesas indebidas producto del delito del tráfico de Influencias inciden directamente en la trasgresión de los derechos fundamentales</p> <p>b) El límite jurídico entre el derecho a la defensa y el tráfico de influencias se establece en las normas legales vigentes.</p>	<p>VD1:</p> <p>La trasgresión de los derechos fundamentales</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Constituyen la defensa del fundamento del Estado de derecho • Son derechos concretos • Son derechos exigibles • Son derechos efectivos del individuo • Derechos que deben ser protegidos contra transgresiones de parte del Estado • Defensa de los derechos a participar en los beneficios sociales del Estado. • Defensa de los derechos humanos • Defensa de las libertades • El respeto a la dignidad • Integridad moral • Integridad física • Integridad psíquica • precisión en las normas legales vigentes

ENCUESTA

1. ¿Considera usted que el legislador al momento de considerar el delito de tráfico de Influencias no ha previsto la lesión a los derechos fundamentales de las personas?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

2. ¿En qué considera usted que consiste el delito de tráfico de influencias?
 - a. Práctica ilegal
 - b. Practica moralmente objetable
 - c. Es aprovecharse de una situación de privilegio para obtener un beneficio propio
 - d. Es aprovecharse de una situación de privilegio para favorecer a otra persona
 - e. Tener influencias reales
 - f. Tener influencias simuladas
 - g. Obtener promesas para sí mismo
 - h. Obtener promesas para un tercero
 - i. Es interceder ante funcionario que conoce el proceso
 - j. Es Interceder ante funcionario que ha conocido el proceso

3. ¿Considera usted que los derechos fundamentales constituyen la defensa del fundamento del Estado de derecho?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

4. ¿Cómo son considerados los derechos fundamentales en nuestra sociedad?
 - a. Son derechos concretos
 - b. Son derechos exigibles
 - c. Son derechos efectivos del individuo
 - d. Derechos que deben ser protegidos contra transgresiones de parte del Estado

5. ¿Considera usted que los derechos fundamentales contribuyen a la defensa de los derechos a participar en los beneficios sociales del Estado?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

6. ¿Considera usted que para efectos de imponer un tipo penal se debe evaluar antes la defensa de los derechos humanos?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

7. ¿Considera usted que el legislador al determinar un nuevo tipo penal debe antes evaluar la defensa de las libertades?
 - a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo

8. ¿Considera usted que el legislador ante la imposición de un tipo penal debe previamente evaluar el respeto a la dignidad de la persona?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
9. ¿Considera usted que la Integridad moral es un elemento que siempre se debe tener en cuenta al momento de implementar un nuevo tipo penal?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
10. ¿Considera usted que la Integridad física es un elemento esencial que se debe tener en cuenta al momento de implementar un nuevo tipo penal?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo
11. ¿Considera usted que la Integridad psíquica es un elemento que se debe tener en cuenta al momento de implementar un nuevo tipo penal?
- Totalmente de acuerdo
 - De acuerdo
 - En desacuerdo
 - Totalmente en desacuerdo

- 12.¿Considera usted que el respeto a los derechos humanos ofrece precisión en las normas legales vigentes?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
- 13.¿Considera usted que en el delito de tráfico de influencias se evalúan detenidamente las promesas indebidas que se hayan hecho para configurar el delito?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
- 14.¿Considera usted que los derechos humanos buscan proteger el Derecho a la defensa de los imputados?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo
- 15.¿Considera usted que el delito de tráfico de influencia trasgrede los derechos fundamentales de las personas?
- a. Totalmente de acuerdo
 - b. De acuerdo
 - c. En desacuerdo
 - d. Totalmente en desacuerdo