

**UNIVERSIDAD PERUANA DE LAS AMÉRICAS**



**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

**El derecho a la defensa en los delitos de tráfico de influencias, en el  
proceso penal**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AUTOR:**

**ANCHANTE ROMERO, RONALD GERARDO  
(ORCID: 0000-0001-9442-9761)**

**ASESOR:**

**Mg. PANTIGOZO LOAIZA, MARCO HERNÁN  
(ORCID: 0000-0001-6616-0689)**

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:  
DERECHO PENAL, CIVIL Y CORPORATIVO**

**LIMA, PERÚ**

**DICIEMBRE, 2021**

**DEDICATORIA**

En primer lugar, a Jesús, mi Señor. Por ser El, quien me da el soporte emocional, espiritual y material para seguir luchando por mi casa. A mi esposa, mi compañera en los buenos y más en los malos momentos difíciles y por ultimo a mis padres que me inculcaron valores y el respeto por mi prójimo.

**AGRADECIMIENTO**

A todos los Docentes de la Universidad por haberme proporcionado sus valiosos conocimientos académicos, ellos me servirán para afrontar y superar los grandes desafíos propios de esta carrera profesional.

## Resumen

La presente trabajo de investigación consistió en la determinación de la incidencia del delito de tráfico de influencias, en los diferentes casos judiciales, en la vulneración de los derechos fundamentales de la igualdad y derecho a la defensa, quedando de manifiesto que las actividades que emergen de este delito alcanzan a incidir, tratándose de influencias reales, en las decisiones de la autoridad o funcionario competente para conocer un caso y que propicia el desarrollo de otras actividades de procedencia ilegal dentro del desarrollo de los procesos o en la etapa decisoria con el respectivo fallo. Producto de la investigación se pudo evidenciar que el delito de tráfico de influencias tiene diferente configuración en distintas legislaciones penales de países con base en lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, de la cual se ha tomado como referencia los tipos penales para los delitos de corrupción, sin embargo, analizando la coyuntura del caso, nos damos con la sorpresa que aun los elementos conformantes de este delito, para un amplio ámbito de aplicación, se encuentra lejos aún de alcanzar aquella lucha que permita ganar la batalla de este fenómeno de Corrupción. De esta manera podemos entender que los efectos de este delito no solo afectan a determinadas personas, sino a toda una colectividad, por esta razón se nos hace de prioridad luchar para alcanzar su extinción pues atenta contra la democracia y la buena fe del deber de los funcionarios públicos que cumplen un rol fundamental encomendada por la constitución que consiste en el cabal cumplimiento de las normas y como sustento de un estado de derecho.

**Palabras Claves:** Tráfico de Influencias, Corrupción, Administración Pública, Funcionario Público, Debido Proceso, tutela jurisdiccional, Derechos Humanos.

## Abstract

The present thesis work consisted of determining the form of incidence of the crime of influence peddling in the different judicial violating with these actions the rights to equality and the right to defense, making it clear that this crime has the power to influence, in the case of real influences, the decisions of the authority or competent official to hear a case and that favors the development of other activities of illegal origin within the development of the processes or in the decision-making stage with the respective ruling. Because of the investigation, it was evident that the crime of influence peddling has a different configuration in different criminal laws of countries based on the provisions of the United Nations Convention against Corruption, from which the criminal types have taken as a reference. For corruption crimes, however, analyzing the conjuncture of the case, we are surprised that even the elements that make up this crime, for a wide scope of application, are still far from reaching that fight that allows us to win the battle of this phenomenon of corruption.

In this way we can understand that the effects of this crime not only affect certain people, but an entire community, for this reason it is a priority for us to fight to achieve its extinction because it violates democracy and the good faith of the duty of the Public officials who fulfill a fundamental role entrusted by the constitution, which consists of the full compliance with the norms and as a support for the rule of law.

**Key words:** Trafficking of Influences, Corruption, Public Administration, Public Official, Due Process, jurisdictional protection.

## Tabla de contenidos

Resumen .....	IV
Abstract .....	V
Tabla de contenidos.....	VI
Introducción .....	1
1. Antecedentes Nacionales e internacionales .....	2
2. Bases Teóricas.....	4
Conclusiones .....	34
Aporte de la investigación.....	36
Recomendaciones .....	38
Referencias bibliográficas .....	39

## INTRODUCCIÓN

Los delitos de corrupción actualmente significan uno de los factores más relevantes de vulneración de derechos fundamentales en todo el mundo, que afecta no solo a bienes jurídicos relacionados con el correcto funcionamiento de la administración pública, sino que influye en un aspecto individual y colectivo en la sociedad, donde las personas en cargos públicos al servicio de la nación se hacen más ricos con sobornos y favores que por el cumplimiento de sus deberes para los cuales fueron designados, posicionando a las personas en un estado de indefensión frente al acceso y obtención de justicia, donde la corrupción es recompensada y la honradez y otros valores éticos se convierten en un auto-sacrificio.

Entre los delitos de corrupción, uno de los más perjudiciales es el delito de tráfico de influencias que, en el ámbito judicial, posiciona a los agraviados, en un estado de indefensión ante la conducta indebida de los operadores de justicia, siendo con esto afectados de alguna manera con los resultados de la consumación de este delito, de los cuales, la vulneración de sus derechos fundamentales consistente en igualdad ante la ley y derecho a la defensa los cuales son reconocidos y protegidos por los organismos internacionales, la constitución y las leyes, quedan en el olvido aun siendo los más primordiales a garantizarse en los procesos judiciales del sistema de justicia peruano.

## 1. ANTECEDENTES NACIONALES E INTERNACIONALES

### **Antecedentes nacionales**

Torres (2019) en su tesis de título *El delito del tráfico de influencias peruano: hacia una interpretación desde la lógica de redes de intereses en la administración pública*, Lima-Perú, enseña que: El delito de tráfico de influencias no es un delito común que da a conocer una secuencia de conductas que conlleva a su realización, lo que ha llevado a un sin número de interpretaciones de sus elementos que la componen. Por eso, entra en cuestionamiento tanto el bien jurídico tutelado como las influencias simuladas. Es indispensable que se sancione el tráfico de influencias teniendo consideración como se desarrolla en la cotidianeidad. Así se tiene que al bien jurídico tutelado del delito de tráfico de influencias se puede establecer una postura relacionada con la protección de los procedimientos de la administración pública.

De esta manera se puede inferir una vez más que el tráfico de influencias es la clase de delitos que afecta en dos dimensiones: al estado en razón de la administración pública y a los derechos fundamentales de la persona, vulnerados por sus efectos ilícitos, tomando en consideración el delito que se cuestione en un proceso judicial.

Gonzales (2018) en la tesis de título *La posición del interesado en el delito de Tráfico de Influencias*, Lima – Perú; señala que:

Fácticamente es imposible que se produzca aquel suceso donde se le impute al interesado una responsabilidad penal ya que este no llega a influir psicológicamente en la conducta del agente. Sino por el contrario busca con su accionar, se le ayude y no que le invoquen tener influencias ante algún funcionario o servidor público. La comunicación dirigida por parte del interesado al traficante de influencias más que una instigación, en esencia,

viene a ser una petición, solicitud o requerimiento de apoyo en un determinado proceso judicial.

En contraposición con la idea del autor, si analizamos en el ámbito judicial, habría afectación a una víctima, la cual, requiere que el estado le garantice según mandato constitucional la protección de sus derechos. Entonces hay una responsabilidad por parte del interesado tomando en cuenta también que saldrá favorecido con los resultados en un caso judicial. El acto de privilegio ya califica a una persona de presuntamente traficante pues solo está a la espera de proceder.

### **Antecedentes internacionales**

Valverde (2017) en su tesis de título *Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias*, de Madrid, España; concluye en lo siguiente: En el delito de tráfico de influencias el bien jurídico protegido es objetivamente, la imparcialidad como símbolo de justicia y el interés común de las personas, por la simple razón que a causa de la comisión de este delito se transgrede en el ejercicio de la función pública el principio de imparcialidad y objetividad accesorio del interés general de la sociedad en especial si se trata de delitos tipificados en los artículos 428 y 429 del CP. Concordando con la opinión pública en que, en este tipo de delitos, el bien jurídico es la imparcialidad y la objetividad de la función pública. No obstante, se propone que deba considerarse también como bien jurídico en estos delitos de corrupción, el interés común de la colectividad ya que con la comisión de este delito se afecta negativamente al interés general quedando la colectividad como la que sufre el demerito de sus bienes y derechos como último destinatario de los ataques.

Esta investigación demuestra que el bien jurídico tutelado ante este delito de tráfico de influencias puede vincularse también con los derechos fundamentales, es decir no

solo tener en cuenta el principio de imparcialidad o el interés común de la colectividad, sino que su perjuicio atenta también contra distintos bienes jurídicos demostrando ser un delito muy complejo considerando de igual manera en que ámbito se realiza.

Reyes (2009) en su tesis de título *Delitos de funcionarios que consisten en la falta de Probidad*, Santiago – Chile; ha concluido: de terceros intervinientes de mala fe. En síntesis, los funcionarios deben tener conductas con probidad en sus acciones respetando los derechos fundamentales de los ciudadanos. Subsidiariamente con esta apreciación, el bien jurídico no es netamente la administración pública, sino que se vinculan distintos criterios que nos llevan a analizar que el bien jurídico de este delito se amplía a otros campos del derecho donde identificamos ese perjuicio directo en la persona agraviada, si ponemos de ejemplo en un caso judicial donde una persona víctima de violencia familiar tiene derecho a una defensa en el proceso que le permita legalmente defenderse de un agresor. Sin embargo, por medio de las influencias con la que cuenta el acusado puede alcanzar la libertad de forma irregular alimentando ese peligro para la víctima.

## **2. Desarrollo del Tema (Bases Teóricas)**

### **La corrupción.**

#### **Nociones preliminares**

El fenómeno de la corrupción debilita la legitimidad de las entidades públicas del estado y sus funcionarios o servidores, es decir, socava la legalidad de la actitud que adoptan las autoridades y funcionarios que representan al estado cada cual en sus competencias; atenta contra el orden moral, la sociedad y la justicia, así como el desarrollo integral de los pueblos

transgrediendo hasta lo más adentro de la sociedad contra las buenas costumbres y el orden constitucional. (EXP. N.º 00017-2011-PI/TC)

La corrupción en el Perú tuvo revuelo cuando por el año 2000, luego de la caída del expresidente Alberto Fujimori, se difundió una red de corrupción que involucraba a los más altos funcionarios vinculados a dicho gobierno. Ello motivó a la creación de un sistema penal anticorrupción que desde entonces se esfuerza por prevenir, investigar, juzgar y sancionar prácticas indebidas de corrupción. (Montoya, 2012).

Según los autores Carbonell & Vasquez (2003) definen a la corrupción como un fenómeno que no depende del mayor grado de modernización o el avanzado desarrollo evolutivo de un régimen político, pues así lo han demostrado los países más industrializados. Sino que es siempre una fuente adicional de ingresos o beneficios para quienes participan en ella. Es decir, el concepto de corrupción es muy amplio y alcanza no solo al poder político sino en todos los ámbitos de la sociedad (público y privado)

La corrupción se define como la falta de interés público en el ejercicio de la función pública, desarrollándose en el abuso del cargo que se ostenta con el único objetivo de obtener un beneficio o ventaja en la administración pública. Tiene un concepto muy complejo la misma definición alcanza a la empresa privada pues la corrupción nace en la sociedad por medio de prácticas indebidas (Castro, 2017).

### **Los actores de la corrupción**

Según Montoya (2015) en el sistema de justicia se pueden identificar los siguientes actores de la corrupción y su papel en la comisión de estos actos indebidos:

#### **1. Los órganos de decisión política y ejecutiva**

Lo integran ciertas autoridades internas (directivos) con la potestad de controlar, diseñar y garantizar las situaciones irregulares que hacen posible la realización de actos corrompidos.

## **2. Los magistrados y fiscales**

Son los funcionarios u operadores destinados a administrar justicia y participar en el correcto funcionamiento de ello respectivamente, pero que, en el campo de la justicia están envueltos en actos de corrupción que impide su libre desarrollo consistiendo en la emisión de autos irregulares, aceleración o dilatación de las actuaciones dentro de los procesos judiciales contribuyendo a la desigualdad de oportunidades. En la configuración de los delitos de corrupción, los beneficios ofrecidos con la finalidad de justificar las conductas ilícitas que alteran el correcto funcionamiento de la administración de justicia suelen presentarse en sobornos y todo tipo de elementos que influya en la conducta del funcionario respectivo.

## **3. El personal auxiliar del Ministerio Público y el Poder Judicial**

Está conformado por los asistentes técnicos que conforman el grupo operativo- práctico dentro de estas instituciones y ejercen funciones bajo la dirección de la autoridad correspondiente. Están vulnerables a cometer delitos de corrupción como tráfico de influencias, valiéndose de relaciones familiares o de amistad con los representantes del ministerio público y magistrados de la administración de justicia. Mantienen relaciones directas con los abogados litigantes posibilitando que se cometan los actos de corrupción. Una de las consecuencias del mal hábito de los fiscales y jueces al limitarse a solo firmar documentos elaborados por personal auxiliar, esta es la práctica que facilita

la introducción de dictámenes y resoluciones que prácticamente son elaborados por los abogados de las partes bajo influencias.

En el caso de los auxiliares del ministerio público, una de las prácticas indebida que más cometen es que cuando tienen que concurrir las partes a brindar declaraciones al ministerio público, ellos se constituyen a los abogados patrocinadores de los investigados y posterior a la entrega de algún soborno, comunican ante la fiscalía que dichas partes acudieron a las oficinas del ministerio público.

#### **4. Las mesas de parte**

Es el cargo destinado a ciertos trabajadores públicos con la finalidad de recepcionar documentos que conforman un expediente judicial o el inicio de su formación. Son importantes porque representan el ingreso documental que da inicio a un proceso en materia judicial, por lo tanto, representan la puerta de ingreso de la corrupción, o la de obtener información consistente en adelanto del conocimiento de decisiones judiciales o la difusión de información confidencial.

#### **5. La Policía Nacional del Perú**

jueces y fiscales para traficar con influencias. Hay que considerar también que la policía nacional representa el acceso a la justicia según su finalidad constitucional.

#### **6. Los abogados de las partes**

Conformado por los profesionales en derecho que representan a las partes en los procesos judiciales donde realizan las posibles prácticas corruptas, que consisten, en acuerdos con letrados con una determinada función por ejemplo posicionar magistrados u otros funcionarios en el grupo de abogados a beneficiarse y poder valerse de influencias, así como también, procuradores influenciables en el sistema

judicial. Los logros académicos de los operadores de justicia son relevantes para camuflar sus prácticas indebidas por parte de los abogados.

#### **7. El personal de ejecución de sentencia**

Está conformado por personal encargado del tratamiento y permanencia de los reclusos que cumplen una determinada pena, en especial el sistema de calificaciones para reos procesados en ejecución de sentencias.

#### **8. Las partes litigantes**

Son las personas que se encuentran en un proceso judicial representados por abogados debido a un conflicto de intereses o defensa de derechos fundamentales.

### **Clasificación de los delitos de corrupción**

Conforme la legislación penal, son los delitos cometidos por quienes fueron designados para cumplir las disposiciones constitucionales, que tengan un vínculo laboral totalmente imparcial con el estado y que con abuso de su cargo, repercutan de forma negativa en la función pública haciendo prevalecer sus intereses particulares y se manifiesta causando perjuicio en la correcta función de la administración pública y el respeto irrestricto de los derechos fundamentales de los ciudadanos involucrados.

Los delitos de corrupción de funcionarios están tipificados en la sección IV, capítulo II, del título XVIII del Código Penal peruano (art. 393 – 401).

#### **a) Cohecho**

Es un delito de corrupción de funcionarios, según Nakazaki (2013) se encuentra regulado en los artículos del 393 al 398 del código penal peruano en sus distintas modalidades: cohecho pasivo propio, impropio, específico, en el ejercicio de la función policial y de

auxiliares jurisdiccionales; cohecho activo genérico, transnacional, específico, en el ámbito de la función policial. Se configura cuando el sujeto activo solicita, acepta o recibe un donativo u otra ventaja con el fin de obtener como resultado un acto ilícito que satisfaga su interés particular.

Según Montoya (2015) representan los delitos que consisten en compra venta de la función pública y que presenta como característica la bilateralidad por la cual es necesaria la participación de al menos dos sujetos: el funcionario que solicita o acepta un donativo por la venta de la función pública y el particular que compra el servicio o recibe el ofrecimiento del funcionario o servidor.

Así mismo Abanto (2003) indica que este delito está compuesto por dos partes intervinientes, dos conductas tanto la del funcionario que acepta o solicita el pago y la del sujeto en particular que compra el servicio del funcionario. Además, diferencia dos modalidades de este delito: cohecho antecedente, por un hecho aún no realizado y cohecho subsiguiente, respecto a un hecho ya realizado.

Analizando lo precedente, este delito no solo puede ser cometidos por funcionarios o servidores públicos sino también por particulares con intención de corromperlos y obtener de ello una ventaja o beneficio. Es un delito necesariamente doloso cuyo bien jurídico es la imparcialidad de la función pública.

**b) Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo**

Este delito se encuentra tipificado en el art. 399 del C.P. en el cual se sanciona la práctica indebida con que un funcionario abusa de su cargo ilegalmente quedando de manifiesto un interés personal que colisiona con los fines e intereses del estado.

Su tipificación requiere que el interés particular se enfoque en una operación económica en la que estén involucrados el funcionario público y el estado en razón del cargo que ejerce. La sanción penal tiene como objetivo erradicar las prácticas de los funcionarios que se alejen de la aplicación de imparcialidad, transparencia y objetividad frente a competidores de una operación económica donde representen al estado. (Montoya, 2015) Salinas (2009) menciona que este delito tiene semejanzas con el delito de colusión defraudadora tipificada en el artículo 384 del C.P. con la diferencia que no se requiere la concertación ni la exigencia de perjuicio. Así mismo es conocido como gestión desleal, infidelidad de funcionario o interés personal en acto de oficio.

**c) Trafico de influencias**

San Martín, Caro y Reaño (2002) señala en relación a la etapa consumativa del delito de tráfico de influencias; el tipo penal del art. 400 del C.P. tipifica un delito mutilado de dos actos, cuya estructura típica tiene similitud a la de los delitos de corrupción pasiva de funcionarios. En efecto el perfeccionamiento de lo ilícito requiere que quien alardee tener influencias basándose en ciertas relaciones con el funcionario del cual obtendrá sus fines, reciba para sí mismo o para una tercera persona cualquier beneficio por parte del comprador de influencias sin ser necesario que la influencia alcance su objetivo.

Salinas (2009) explica que, el hecho punible del tráfico de influencias aparece cuando el agente (funcionario o particular) invocando o teniendo influencias reales o simuladas procede a ofrecer a un tercero interesado intercede ante un funcionario o servidor público que haya conocido, este conociendo o ha de conocer un caso judicial o administrativo.

**d) Enriquecimiento ilícito**

Conforme lo tipificado en el artículo 401° del Código Penal, se puede inferir que existe vestigio de enriquecimiento ilícito cuando se detecta un aumento injustificado de patrimonio o de egresos económicos del funcionario o servidor público, en razón a su declaración jurada de bienes y rentas es superior según su sueldo o emolumentos percibidos. Este delito se perfecciona según Salinas (2009) cuando el funcionario o servidor público en forma ilícita incrementa su patrimonio durante el ejercicio de sus funciones o en su caso cuando no puede justificar un elevado gasto económico personal.

Es un delito especial de consumación instantánea desde la incorporación del bien y de naturaleza permanente mientras dure la consumación del delito de enriquecimiento ilícito hasta el abandono de su comisión antijurídica. (Montoya, 2015).

### **Enfoque doctrinal del Delito de Tráfico de Influencias**

Considerado como acto de corrupción de funcionarios donde se exige la participación de al menos dos sujetos entre comprador y vendedor de la influencia. Sin embargo, el interesado de la compra de influencia responderá como cómplice o instigador de esta práctica indebida y se consuma, de acuerdo al tipo penal, en el solo acuerdo de intercesión a causa de la aceptación del ofrecimiento del traficante de la influencia.

Abanto (2003) explica que la inclusión de tipos legales de derecho comparado pone de manifiesto un estado de impunidad para algunas conductas no consideradas en los tipos penales por los vacíos comprendidos en la norma. Por ejemplo, en la tipificación del delito de cohecho no se abarca toda la magnitud de la conducta de corrupción, ubicando al tráfico de influencias como actos que preparan la realización de otros delitos de corrupción afectando el correcto desarrollo de los procesos judiciales

Concebir al delito de tráfico de influencias como acto post-criminal que pone en peligro el bien jurídico protegido, permite reprimir la realización de una serie de actos ilícitos posteriores, sancionándose desde el principio de su comisión y prescindiendo de la culminación de aquella promesa de intercesión, entre traficante y comprador de influencias, contra la correcta función pública. (San Martín, Caro y Reaño, 2002)

Esto quiere decir que la penalización de la promesa indebida en el delito de tráfico de influencias permite la anticipación de la posible comisión de delitos de corrupción que se encuentren en la misma cadena de delitos que atentan contra la administración pública tomando en consideración que influyen en la función jurisdiccional o administrativa.

### **Bien jurídico**

Se puede inferir literalmente como bien jurídico al correcto funcionamiento de la administración pública conforme al título XVIII del C.P., pues según diferentes autores, en este delito se pone en peligro la continuidad de las funciones de los funcionarios o servidores sujeta a derecho conforme a las leyes.

Sin embargo, Abanto (2003) señala respecto a lo anterior que el objeto de bien jurídico no puede ser ningún prestigio o el buen nombre de la administración pública por motivo que este concepto no armoniza con un estado social y democrático de derecho. Aquí más bien hay un atentado contra la imparcialidad del funcionario, el carácter público de la función y en el supuesto de la influencia simulada, el patrimonio individual.

### **Sujeto activo**

El sujeto que comete este delito puede ser en su modalidad simple cualquier persona en particular, y en su forma agravante los funcionarios o servidores públicos.

Según Abanto (2003) tomando como referencia a la doctrina española, sugiere que no solo se sancione penalmente al que ejerce la influencia, sino que, se incorpore un tipo penal como el delito de cohecho, contra el funcionario que se deje influir sin importar si recibe una retribución a cambio de sus actuaciones siempre y cuando la resolución a perseguir fuese injusta o arbitraria y beneficie al particular que influyo.

### **Sujeto pasivo**

El sujeto perjudicado por la comisión de este delito es el estado como ente que representa la administración pública.

La doctrina señala que el sujeto pasivo, en el caso de influencia simulada, es el sujeto que entrega el beneficio al vendedor de influencias lo cual es contrario en la modalidad de influencia real donde es sujeto pasivo el funcionario ante el cual se ejercerá la influencia y la administración pública, respecto del funcionario pasivo dependerá de su conducta como denunciante de delitos que interfieran en su función jurisdiccional. (Abanto, 2003)

### **Acción típica**

Es la conducta ilícita del sujeto activo que causa la imposición de una pena.

Los actos que ponen en peligro al bien jurídico, administración pública, es que alardeando tener o teniendo notoriamente influencias, recibe, hace dar o prometer para sí o para otro, cualquier elemento que involucre una ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario del cual se obtendrá un resultado favorable. (C.P., 1991, art. 400)

Abanto (2003) señala que, la acción típica de ofrecer influenciar en funcionarios, representa la promesa que el vendedor de influencias ofrece para que el interesado obtenga ciertos beneficios y ventajas en un caso judicial o administrativo bajo competencia del funcionario correspondiente.

### **Iter criminis**

El delito de tráfico de influencias se configura con el acuerdo entre las partes sobre una compra venta de influencias. Es decir, es un tipo de delito de peligro donde no se consuma materialmente con un resultado en la afectación del bien jurídico, sino que basta solo la puesta en peligro obtenerlo. Es decir que este delito se consuma con la sola acción de prometer una intercesión ante el funcionario que posee la potestad de alterar un resultado, configurándose como delito de mera actividad pues no cuenta con la lesión directa del bien jurídico, sino la puesta en peligro.

### **Tipificación subjetiva**

Este tipo de delito no admite culpa, por lo tanto, es un delito imperiosamente doloso. La intención es clara y expresa en los delitos de corrupción de funcionarios.

El dolo no solo comprende el acto de vender influencias, sino la intención que mantiene el traficante de consumir el hecho delictivo y obtener el beneficio que en un principio se pactó, tomando en consideración que siempre busca los fines de lucro pues el agente busca siempre un beneficio patrimonial. (Abanto, 2003)

### **La Función pública**

Se puede conceptualizar a la función pública como toda actividad que ejerce aquella persona calificada para representar al estado, laborar para él, así como para sus entidades de forma temporal o indeterminada a cambio de una remuneración equivalente a su cargo y en sus diferentes niveles jerárquicos. (Convención Interamericana Contra la Corrupción [CICC], 1996)

Según Chanamé (2011) se puede entender a la función pública como aquella labor ejercida por un número limitado de personas que vistiéndose de una determinada jerarquía cumple una función al servicio de la nación con el único fin de solventar a las exigencias de la ciudadanía. La

función pública se materializa cuando el funcionario realiza sus funciones consistentes en la prestación de servicios a los ciudadanos, a partir de entonces el estado ejerce su legítima potestad autoritaria sobre la población. la función pública como la realización de funciones predeterminadas en las entidades públicas del gobierno, coincidiendo con lo prescrito en el artículo 2 de la ley 27815, del Código de Ética de la Función Pública, que conceptúa a aquella como toda actividad llevada a cabo de forma temporal o indeterminada, con una contraprestación proporcional a la función y es ejercida por una persona en nombre o al servicio de los entes del estado en todas sus categorías y niveles jerárquicos. (EXP. 0025- 2013-PI/TC; 0003-2014-PI/TC;0008-2014- PI/TC; 0017-2014-PI/TC, f. 18).

### **Los funcionarios y servidores públicos.**

Son aquellos trabajadores que ejercen funciones en el sector público en representación del estado o sus entidades públicas vestidos de jerarquías y que han sido seleccionados legítimamente para pertenecer a este grupo de funcionarios que, no son más que, aquellos profesionales con conocimientos esenciales para el cumplimiento de su misión. (CICC, 1996) Jurisprudencialmente se considera a los funcionarios como aquellos sujetos representantes del estado en la función pública que no se vinculan con esta por el tipo de contrato u otro vínculo con ella sino por el tipo de funciones en razón de su cargo que ejercen. (EXP.i05057-2013- PA/TC, f. 8)

De acuerdo con el Código Penal (1991) en concordancia con la Constitución Política (1993), los funcionarios y servidores públicos son los seleccionados y designados por autoridad competente con el fin de realizar actividad esas funciones en representación o al servicio de la nación o sus entidades estatales y los demás indicados por la constitución y las leyes. (art.425)

De la lectura del art. 425 del C.P se puede inferir que no hay un concepto claro y específico de funcionario o servidor público, sino que señala como una persona puede estar integrado en las filas de los vinculados al estado con sus actos. Es decir, expresa de forma secuencial quienes podrían estar considerados como funcionarios o servidores públicos para efectos penales. De este modo, la labor de los operadores de justicia para dar un concepto razonable de funcionario o servidor público apelará a enunciados de distintas fuentes jurídicas. (Montoya, 2015)

### **La administración Pública como bien jurídico tutelado**

La administración pública ha tenido diferentes conceptos, en razón de su denominación que, según Abanto (2003) en un sentido restringido extrapenal, sería aquel conjunto de dependencias subordinadas al poder ejecutivo (poder administrador); constituirían en los actos de gobierno de cualquiera de las esferas de los poderes, es decir, actos administrativos, importando aquí la naturaleza de los actos y no el órgano que realiza los hechos típicos.

En un sentido amplio propio para derecho penal estamos hablando de todo el conjunto de actos que conforman la administración pública, tomando en cuenta a los poderes judicial y legislativo.

Según Montoya (2015) señala cuatro teorías respecto a la administración pública:

#### **Teoría del prestigio o buena imagen de la administración pública.**

En esta teoría se explica porque el bien objeto de protección no puede ser el prestigio o la imagen de la administración pública, en base a eso es que ha recibido críticas pues no se correlaciona con la administración pública del estado peruano, quien busca su protección solo si se mantiene como medio por el cual ejerce su función social prestacional.

#### **Teoría de la imparcialidad de la administración pública o el patrimonio personal**

La presencia de dos bienes jurídicos se puede apreciar en esta teoría donde la imparcialidad es uno de esos bienes que se pone en peligro en el delito de tráfico de influencias en su modalidad de influencias reales, sin embargo, en las influencias simuladas solo pone en peligro el patrimonio individual.

### **Teoría de la Imparcialidad**

Aquí se pone de manifiesto solo un bien jurídico protegido, la imparcialidad como característica del funcionario que desempeña funciones para el estado. Se lesiona o pone en peligro cuando el traficante promete cierta conducta indebida por una ventaja personal o para otro arriesgando el desempeño imparcial de los funcionarios o servidores públicos.

### **Teoría de la institucionalidad de la administración pública**

La sanción del delito de tráfico de influencias no solo sanciona directamente al que posee la influencia, sino quien alardeando de él pone en riesgo el correcto funcionamiento de la administración pública. La institucionalidad del bien jurídico en mención constituye aquella disposición constitucional de proteger una institución necesaria socialmente, vulnerable de actos de corrupción.

### **El Bien Jurídico**

Una noción de los bienes jurídicos es respecto a aquellos intereses protegidos por el derecho por ser vitales para el ser humano y la sociedad. El derecho penal juega un papel muy importante en su estructuración, no creando los bienes jurídicos, sino, limitándose a sancionarlos cuando exista un riesgo de lesión o peligro, sin embargo, son creados por el derecho constitucional y el derecho internacional.

Hormazábal (2005) indica que el bien jurídico, como objeto principal del delito, es todo aquello que en sí mismo no es un derecho, pero que ante el legislador es de valor para posicionarlo como aquello esencial para el correcto desarrollo de las relaciones sociales que garanticen una

convivencia integral entre las personas, haciendo esfuerzos por sancionar toda conducta que la amenace o lesione.

### **Los Derechos Humanos**

Casal (2008) define a los derechos humanos en un sentido extenso y estricto, donde considera aquellos derechos como exigibles e intrínsecos en la persona, subjetivo porque emerge de la dignidad humana y le es necesario una protección jurídica, mientras que en lo estricto de le adhiere la calidad de derechos protegidos internacionalmente.

### **Internacionalización de los derechos humanos**

Respecto al tránsito de los derechos humanos a la internacionalización, Castañeda (2018) indica que los derechos humanos se internacionalizan a consecuencia de los resultados atroces, de una serie de eventos que influyeron en la historia del mundo porque en base a ello se crearon la Protección Internacional de Derechos Humanos, desarrollados a partir de su declaración universal, emergiendo junto con estos instrumentos un conjunto de organismos especializados. Cabe señalar que, la protección de los derechos humanos es prioritario en los mismos estados, donde debe realizarse de manera eficaz, resaltando que, la protección internacional tiene un papel subsidiario una vez agotados los medios internos.

### **La dignidad humana**

Gutiérrez (2011) señala que la dignidad humana es un caso complejo al momento de definirla, por lo que puede ser entendida de la siguiente manera:

### **La dignidad como mandato de no instrumentalización (las personas no deben de ser tratadas de manera indigna)**

La dignidad puede definirse como un mandato por el cual no se puede utilizar a las personas como si fueran instrumentos para alcanzar un fin, ya que, el ser humano por su propia

naturaleza constituye un valor elevado en sí mismo, esto quiere decir, que en base a ese valor está prohibido que sea objeto de abuso por parte de otros seres humanos. Cabe recalcar que el valor de cada ser humano no puede ser comparado con un precio cuyo elemento representa una transgresión a la dignidad tomando en consideración que ésta se encuentra por encima de todo precio y no admite equivalencia con éste.

### **La dignidad como atributo inherente a todo ser humano (todos somos iguales)**

La dignidad humana como carácter universal representa un derecho global inherente a todas las personas, igualitario porque no distingue condición alguna entre las personas y pre político porque es prioridad antes de las decisiones en un gobierno, al establecer sus normas en las cuales su reconocimiento constituye un límite intransmisible para sus actividades.

### **La dignidad como capacidad para ser sujeto racional y moral**

Es considerada la noción más compleja porque aquí se exige una capacidad racional y moral, por lo que, no cualquier ser puede concebir dignidad humana sino únicamente quienes puedan participar en el reino de los fines (que tienen personalidad moral). Estas características de racional y moral son una condición esencial que vale tanto para poder identificar a un ser como digno y que se le pueda exigir que respete la dignidad de otros seres humanos.

### **Los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales son aquellos derechos inalienables pertenecientes universalmente a todo ser humano en razón de su dignidad humana. Actualmente están amparados en la constitución política desde el art. 1 al art. 3 del título I de dicho cuerpo constitucional, concibiendo primeramente como fin del estado la defensa de la persona y respeto a su dignidad. Chanamé (2011) refiere que los derechos fundamentales son aquellos derechos subjetivos, entendiéndose por “subjetivo” como aquella expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por la norma jurídica, que están amparados constitucionalmente y se consideran como

esenciales en el sistema político que la constitución funda y que están primordialmente entrelazados con la dignidad de la persona humana, así mismo, protegen a la persona contra la posible arbitrariedad del estado, autoridades o personas y establecen de manera positiva sus libertades.

Gutiérrez (2012) señala que los derechos fundamentales simbolizan aspiraciones morales pre jurídicas, valen como legítimas al estar reconocidas en el ordenamiento constitucional y deben entenderse a la luz de su historia como demandas sociales. Este sería específicamente el derecho de la dignidad establecido en el primer artículo de la constitución.

Rubio (1999) indica que no existen derechos fundamentales si no es en sociedad, lo cual ya ha sido aclarado teóricamente. Es decir, hay derechos que recaen sobre una persona individualmente y aquellos que recaen sobre una colectividad. Así mismo no es suficiente la existencia de derechos fundados netamente en la constitución para que la vida del hombre sea socialmente armoniosa, pero si cumple con aquellos requisitos que lo hacen esenciales y necesarios para una sociedad donde se respete la dignidad de la persona, y en consecuencia a estos hechos es que son llamados fundamentales porque fundamentan aquello que en la sociedad hacen la vida humanamente posible.

### **Derecho de Igualdad ante la ley**

Actualmente amparada en el artículo 2 inc. 2 de la constitución política del Perú, donde hace mención al Principio de Igualdad Como aquel derecho por el cual, sin ningún motivo, se puede ser discriminado en razón de origen, raza, idioma, sexo, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.

### **Antecedentes del derecho a la igualdad**

Rubio (1999) nos habla sobre este derecho y su circulación sobre las constituciones de la siguiente manera:

Sobre la igualdad como derecho fundamental, se ha tenido presente, en las constituciones de la historia peruana desde la Constitución de 1823 que establecía en su artículo 23° que todos los ciudadanos ante la ley eran iguales, en tanto se premie, como se castigue, y se halló protegido en las siguientes normas:

- Constitución de 1823, art. 23
- Constitución de 1826, art. 142
- Constitución de 1828, art. 149 y 157
- Constitución de 1834, art. 158
- Constitución de 1839, art. 160
- Constitución de 1920, art. 18

Salvo la constitución de 1837, todas las demás se han ocupado del derecho de igualdad ante la ley. El art. 178 de la constitución de 1839 equipara por primera vez a los extranjeros con los peruanos en el goce de los derechos civiles, siempre y cuando, se sometan a las mismas condiciones, cargas y pensiones que éstos. Lo que significó un paso legislativo muy importante para que se reconozcan derechos a todas las personas y no solo a los nacionales.

### **Protección del derecho a la Igualdad**

Este derecho constitucionalmente protegido está prescrito en la Constitución Política peruana en su artículo 2° Inc. 2, así mismo, también lo amparan los organismos internacionales de los cuales Perú es parte, como la Declaración Universal de Derechos Humanos y otros análogos, los cuales establecen este derecho entre los primeros en la historia de la dignidad humana.

Según Chanamé (2011) los estados constitucionales son los responsables ante la vulneración del derecho a la igualdad, no solo por formar parte de su contenido constitucional sino por ser fundamental para el correcto desarrollo de la persona en la sociedad, inmersa en una comunidad sin distinción de ninguna índole, porque caso en contrario, la imparcialidad como fenómeno, lesionaría de manera irreversible la dignidad de la persona.

La igualdad es un estado de situaciones similares, sin distinción ni privilegios que posicionen a una persona sobre la otra, sino por el contrario, el respeto de la dignidad humana por igual permite un desarrollo global en el trato debido donde cada quien puede acceder a las mismas oportunidades en igualdad de condiciones.

### **Derecho a la defensa**

El derecho a la defensa en reiterada jurisprudencia ha sido prescrito como aquel principio jurisdiccional que pone a una persona en una situación jurídicamente cubierta de protección ante procesos injustos. En este derecho se puede apreciar una doble dimensión, por un lado, la autodefensa por medio de la cual es ejercida la propia defensa desde la notificación de un acto presuntamente delictivo atribuido a su persona, y otra consistente en la defensa técnica y especializada a través de un profesional en derecho que lo patrocine durante el proceso.

(EXP. N.º 01147-2012-PA/TC. f, 15-16)

Según Nakazaki (2006) la indefensión es un estado de violación a todos los derechos garantizados constitucionalmente vinculados a la defensa procesal, cuyo concepto consiste en el impedimento a la realización de actos que le permiten a la persona valerse de todos los mecanismos legales para defenderse ante un tribunal, de manera que un proceso se desarrolle en base a los parámetros de las normas que lo regulan.

La defensa como derecho fundamental sufre perjuicio en el momento cuando a una de las partes tiene el impedimento de ejercer medios que garanticen su defensa, una imposibilidad que no solo atenta contra el contenido constitucional, sino que, es ejecutada por un órgano designado para garantizar el cumplimiento de las disposiciones legales por las cuales se juzga a una persona.

### **Marco Legal del derecho a la defensa.**

Nakazaki (2006) indica que el derecho a la defensa está amparado por el ordenamiento jurídico nacional y los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11 y otros organismos análogos que establecen el derecho a la defensa como aquello fundamental de protección en todos los campos del derecho.

#### **a) Constitución Política del Perú**

La constitución determina al derecho de defensa como aquel principio por medio del cual una persona no debe ser privado del derecho a su defensa bajo ninguna circunstancia al interior de un proceso, en consecuencia, ninguna persona será puesta a la clandestinidad posterior a su detención, garantizándose por escrito la comunicación de su caso ante las autoridades pertinentes que garanticen el correcto desarrollo de la investigación orientado en las normas jurídicas. (CPP, 1993; art. 139 inc. 14).

#### **b) Ley orgánica del poder judicial**

Regula el carácter gratuito del derecho a la defensa como obligación del estado, la gratuidad de los servicios de defensa, su beneficio, los defensores gratuitos de oficio y el informe del incumplimiento de las funciones por parte de los abogados de oficio que bajo cualquier circunstancia o modalidad faltan a sus obligaciones. (LOPJ, 1993; art. 295 - 304)

#### **c) Ley Orgánica del Ministerio Público**

En su contenido normativo establece al ministerio público como aquella institución pública encargada de proteger el derecho a la defensa como a continuación se detalla: el fiscal provincial tan pronto tenga conocimiento de la detención de una persona se constituirá inmediatamente ante la autoridad que la ejecuto y se comunicará con el imputado para garantizar sus derechos amparados por la constitución entre ellos su defensa legal.

(L.O.M.P, 1981, art.10)

**d) Código Procesal Constitucional**

Este dispositivo legal establece como derecho protegido del habeas corpus, al derecho de contar con un abogado de su libre elección al momento de su detención por autoridad competente, sin excepción en su artículo 4 incluye entre los derechos protegido por la función jurisdiccional el derecho a la defensa y otros derechos conexos, por medio de los cuales pueda ejecutar su defensa y respeto de su dignidad humana previstos en la constitución y las leyes. (C.P.C, 2004, art. 25)

**e) Código Procesal Penal**

Establece al derecho de defensa como aquel derecho inviolable protegido de toda persona a recibir información de sus derechos de forma inmediata ante una detención por una autoridad determinada debiendo ser asistido por un abogado de su libre elección o en su defecto uno de oficio. Así mismo se debe garantizar un plazo razonable para que ejerza su defensa y pueda intervenir con igualdad en el proceso al cual sea involucrado. (N.C.P.P, 2004, art. IX T.P)

El artículo 80° del mismo cuerpo normativo garantiza la defensa gratuita del imputado, es decir, la defensa de oficio para aquellos investigados que no cuenten con recursos necesarios para obtener una defensa dentro de un proceso, siendo función del Ministerio Público su garantía.

## **La Tutela Jurisdiccional**

### **Tratamiento doctrinal**

Según Heredia (1995) la Tutela Jurisdiccional representa los fines del estado, sus esfuerzos por mantener una convivencia social en base a elementos que, agrupados en un proceso judicial, conforman el debido proceso encontrándose vinculados ambos principios dependientes uno del otro.

Obando (2002) respecto a la Tutela Jurisdiccional también señala que está, representa los fines del derecho, la convivencia social mediante el cumplimiento de las disposiciones de las normas legales coincidiendo con el objetivo del debido proceso de amparar los derechos de los justiciables.

Rubio (1999) indica que, el debido proceso y la tutela jurisdiccional mantienen una coincidencia en sus fines cuya garantía de derechos parecen ser sustancialmente las mismas, donde lo único que los diferencia es su denominación en razón de su procedencia en la historia del derecho siendo el debido proceso el más resaltante no siendo necesario el establecimiento de los dos en el marco constitucional.

### **El Debido Proceso**

El debido proceso como principio de la función jurisdiccional (art. 139, inc. 3 CPP) representa aquellas actuaciones, condiciones u obligaciones que todo órgano judicial debe aplicar en todo proceso con la finalidad de proteger, garantizar el respeto de los derechos de las personas que recurren ante la administración de justicia para alcanzar un fin constitucional.

Sosa (2010) menciona que la solución justa a un conflicto legal requiere en su justificación la aplicación de dos criterios, donde uno de ellos debe fundamentarse en la razón de las cosas, porque la fuerza como método ha posibilitado en gran probabilidad la soluciones injustas y

segundo, que la solución sea consecuente del procedimiento de la aplicación de determinadas garantías que están llamadas a solucionar los conflictos garantizando las necesidades humanas haciendo de un proceso una garantía de lo debido.

El debido proceso es un principio constitucional consistente en el obligatorio cumplimiento de las garantías legales, justificada en normas jurídicas, que deben de ser aplicados en todo momento del proceso con el fin que la persona pueda ejercer la adecuada defensa contra cualquier acto del estado que pueda afectarla. Los derechos fundamentales que la componen son exigibles a todo órgano de naturaleza jurisdiccional y que pueden ser extendidos a otros actos de órganos estatales o de particulares. (Exp. N.º 06389-2015- PA/TC; f. 5-6)

### **Características del debido proceso**

Según Bustamante (2001) el debido proceso contiene las siguientes características:

1. El proceso justo, al igual que todo derecho fundamental, está considerado como derecho subjetivo y objetivo como todo derecho en general y presente en la Constitución Política.
2. Su carácter subjetivo permite que sea un derecho que ampara la libertad y la posición legal de los sujetos de derecho.
3. Objetivamente es considerado como componente imprescindible del sistema normativo con una coerción jerárquica normativa, en consecuencia, es vinculante en todos los procesos del poder judicial. Por lo tanto, vincula a todos los magistrados y operadores del derecho quienes están obligados a su fiel cumplimiento.
4. Su carácter institucional no solo permite que se realice sino también que progrese socialmente por medio de elementos normativos otorgando medidas, dirección, garantía, seguridad y contenido para el bienestar común.

5. Como todo derecho fundamental está cubierto de protección constitucional que no solo influye para la nulidad de todo acto inconstitucional, sino que produce, interpreta y aplica normas jurídicas de la forma más favorable para su eficacia.
6. Goza de progresividad por lo que suele perfeccionarse secuencialmente con el fin de amparar la condición de sus titulares contribuyendo eficazmente en el correcto desarrollo de justicia para la sociedad.
7. Una característica peculiar del debido proceso es que está interrelacionado con lo demás derechos y bienes jurídicos que la constitución protege prevaleciendo aquellos principios generales del derecho
8. El valor de la justicia comprendido en el debido proceso es relevante al permitir detectar cuando el correcto desarrollo de un proceso y la realización de sus actos no se encuentran sujetos a la ley causando su incompatibilidad con un proceso debido.
9. El principio de razonabilidad establece los parámetros conscientes que involucra todo proceso, que se deben seguir de acuerdo a las normas en todas las decisiones obedeciendo a un fin lícito y, a la proporcionalidad de los medios empleados para su obtención.

### **Proceso Modelo: Proceso Penal Común**

Según Monroy (2006) el proceso judicial lo integran todas las actuaciones que se ejecutan bajo determinados parámetros rigurosos en su cumplimiento por parte del estado donde participan todos los actores legales relacionados entre sí por similares o contrarios intereses cuyas pretensiones buscan alcanzar la justicia.

La autora Calderón (2011) define al proceso o juicio como al conjunto de actos con fines de investigación de un hecho punible objeto de sanción penal que comprende ciertas etapas que

conducen a un juzgamiento, el cual, pone fin al proceso. Está regulado en nuestra legislación procesal penal actual, la misma que, sucedió al código de procedimientos penales de 1940 cambiando a un sistema acusatorio.

### **Principio de igualdad de partes o igualdad procesal**

Significa que durante todo el curso del proceso está presente la ejecución del principio de igualdad de oportunidades a las partes intervinientes, tanto para presentar actos, medios probatorios, o cualquier elemento que evidencie los alegatos ofrecidos, por lo tanto, garantiza la equivalencia de derechos los mismos que conducen a alcanzar la justicia esperada.

Este principio según Calderón (2011) está protegido por la constitución y las leyes que establecen iguales obligaciones y derechos a todas las personas del país. Es el soporte sobre la cual se fundan nuevos preceptos, pues las partes presentan los mismos medios necesarios para acreditar sus pretensiones y evitar todo desequilibrio en el proceso que conduzca a un resultado no sujeta a derecho.

En el proceso penal, representa uno de los pilares para proporcionar a los sujetos igualdad de armas, que permita a la parte activa y pasiva contender con el uso de los mecanismos necesarios que brinde mayor garantía de imparcialidad. El juez asume el rol de control de mantener la legalidad del proceso. Esto implica que las partes ostenten las mismas oportunidades de alegar defenderse o probar de modo que no se ocasione una desventaja.

### **Medios de defensa**

Por la acción toda persona puede recurrir a la función protectora del estado solicitando la intervención del órgano jurisdiccional en defensa de todos sus derechos reconocidos por la constitución y las leyes. La justicia no viene de las propias manos del agraviado contra sus ofensores, solo el estado tiene dicha facultad de aplicar la sanción correspondiente.

### **La cuestión previa**

Procede ante la continuación de la investigación preparatoria con la falta de un requisito de procedibilidad, es decir, cuando la acusación fiscal adolece de un presupuesto de forma y aun omitiendo este detalle, continua con intención de dar trámite a la acusación ante el juez de la investigación preparatoria. Los requisitos de procedibilidad según Calderón (2011) son aquellas causas que limitan el ejercicio de la acción penal a efecto de ser anulado todo lo actuado en caso de ser fundado dicho pedido, siendo posible el reinicio de la investigación preparatoria ya que sin este no procedería,

### **Cuestión prejudicial**

Según el art. 5 del Código Penal procede al momento en que el fiscal toma la decisión de continuar con la investigación preparatoria, aun cuando fuere necesaria una declaración relacionada al hecho delictivo en vía extra penal.

Los efectos de este medio en caso de ser fundado son la suspensión con el fin de que en la otra vía recaiga resolución firme, en consecuencia, beneficia a todos los imputados que estén vinculados al mismo proceso.

Según Calderón (2011) este medio de defensa se presenta cuando surgen cuestiones de naturaleza extrapenal de cuya revisión depende determinar el carácter delictuoso del hecho incriminado. Dicha declaración no integra el proceso penal, pero requieren ser resueltas anticipadamente en vía distinta.

### **Las Excepciones**

Son los medios que ofrece la norma procesal para que los imputados de un hecho punible puedan excluir la acción penal impuesta en su contra.

Calderón (2011) explica dos tipos de excepciones:

Dilatorias porque suspenden de forma temporal la decisión por parte del órgano jurisdiccional, postergando dicha acción hasta una subsanación posterior y perentorias porque extinguen de forma definitiva la acción penal, en caso de ser declaradas fundadas, se expide un auto de sobreseimiento lo que impide que los hechos motivo de imputación sean objeto de juzgamiento.

Las excepciones que se pueden presentar son:

**Excepción de naturaleza de juicio.** - Se da cuando la substanciación o procedimiento de juicio no es la prevista en la ley. La ley regula seis tipos de procedimientos de los cuales cuando exista un error en la tramitación de alguno de ellos podrá dar lugar a esta excepción.

**Excepción de improcedencia de acción.**- Se da en dos situaciones, cuando el hecho que se imputa como delito no reúne los presupuestos como tal y cuando el hecho objeto de imputación no es justiciable penalmente al momento de su comisión, es decir que dicha conducta no está tipificada en la norma penal por la subrogación efectuada de otra norma.

**Excepción de cosa juzgada.** - Puede ser interpuesta cuando el hecho imputable ha sido resuelto en resolución firme nacional o extranjera. Se basa en el principio procesal por el cual nadie puede ser procesado o juzgado dos veces por el mismo hecho.

**Excepción de amnistía.** – Consiste en posicionar en calidad de olvido a ciertos delitos que regula la ley y que exime a sus autores de una pena. el poder legislativo es el facultado para ejercer esta figura jurídica.

Esta excepción se interpone ante el juez penal que conoce el proceso, con el instrumento jurídico que contiene el derecho de amnistía, y de ser fundada dispone el sobreseimiento definitivo de la causa.

**Excepción de prescripción.** - Se presenta ante la acusación formal de hechos imputados como delitos que prescribieron en el tiempo. Es decir que el transcurso del tiempo generó situaciones

de extinción de la acción penal por lo tanto no le es atribuible como culpable respecto al imputado. **Etapas del proceso penal**

La investigación preparatoria es la primera etapa del proceso común con el fin de la realización de actos de investigación, por lo tanto, en esta etapa se da trámite a la acusación fiscal, donde se reunirán todos los indicios y evidencias del hecho punible con la pretensión de una sanción punible.

Características de esta etapa según Calderón (2011) es que es conducida por el Ministerio Público con el apoyo técnico de la Policía Nacional del Perú según mandato constitucional. Está destinada a la reunión de medios probatorios que resquebrajen la presunción de inocencia del imputado sin eximirlo de sus derechos como tal para ofrecer elementos de descargo. El plazo de duración para esta etapa es de 120 días siendo prorrogable según justificación del fiscal hasta por 60 días. Es una etapa de carácter reservado por la protección ante cualquier perturbación de la labor de investigación. El juez de investigación preparatoria vela por la legalidad mas no participa en la actuación de los medios de prueba. Concluye con el pronunciamiento del fiscal quien en el plazo de 15 días formula acusación o requiere sobreseimiento de la causa.

La fase intermedia es la segunda etapa y comprende la audiencia preliminar o de control de la acusación, es la etapa de la perfección de los medios de imputación quedando todo listo para el juzgamiento, es decir debe quedar establecida correctamente la imputación, que no haya presencia de error en la acusación y que determinadas pruebas deberán ser actuadas en la etapa de juzgamiento.

Presenta las siguientes características según Calderón (2011) es requerida y dirigida por el juez de la investigación preparatoria, se realiza la audiencia con la participación de las partes

principales, aunque no se presente el imputado, el juez decide si emite auto de enjuiciamiento o sobreseimiento según sea el caso, siendo solo recurrible el segundo de estos.

La etapa de juzgamiento es la más importante del proceso penal acusatorio, porque aquí se efectúa el análisis del caso y discusión con el fin de alcanzar convencimiento en el juez sobre determinada posición.

Las características sobre esta etapa según Calderón (2011) es que es dirigida por el juez unipersonal o juzgado colegiado, dependiendo la gravedad del hecho, se requiere de la teoría del caso comprendida en los alegatos de apertura, tiene como pilares jurídicos los principios de inmediación, unidad, oralidad, publicidad, contradicción e identidad personal, se produce el interrogatorio directo y contrainterrogatorio.

### **Medios impugnatorios**

Según Calderón (2011) el derecho de impugnación o de recurrir ante determinadas resoluciones u otras decisiones judiciales se encuentra entre las garantías de la administración de justicia, por medio del cual se podría decir que se puede contradecir o refutar lo resuelto en un órgano jurisdiccional con la finalidad de asegurar el acceso a la justicia y evitar errores judiciales que vulneren un derecho fundamental de la persona.

Los medios impugnatorios son los mecanismos o instrumentos legales que son de interposición por los sujetos procesales para refutar por medio de estos una decisión judicial que no haya resuelto conforme a las pretensiones particulares o de interés público, según sea el caso.

Como señala Calderón (2011) se interponen ante la existencia de una desventaja procesal, mejor entendido como un agravio en el proceso, este agravio es la limitación del derecho a recurrir, es decir, en caso de no presenciarse una vulneración a un derecho, no se le reconoce pues no es un

simple medio para alcanzar cualquier sujeto sino para dar satisfacción a una pretensión real y sobre todo legítimo.

Son susceptibles de impugnación los actos procesales que comprenden decisiones judiciales las cuales pueden modificadas, sustituidas, revocadas o anuladas, en este caso son los decretos, autos y sentencias.

### **Recurso de Reposición**

Este recurso de impugnación se puede interponer contra decretos con la finalidad que se modifiquen o revoquen ante la misma instancia que los emitió, el plazo para interponerlos está establecido como dos días de notificado con dicho acto. Si se interpone por escrito el juez podrá correr traslado para responder si lo considera necesario en dos días con contestación o sin ella.

### **Recurso de Apelación**

Es un mecanismo procesal por medio del cual una de las partes del proceso al considerarse lesionado con el contenido de la resolución emitida por el juez de primera instancia o disconforme con dicho resultado, puede recurrir a este recurso con la finalidad que el superior jerárquico *ad quem* observe en nueva instancia dicho recurso. Tiende a revocar resoluciones por errores *in iudicando* o *in procedendo*.

### **Recurso de Casación**

Significa la anulación de decisiones procesales llevados en instancias menores, pues esta es resuelta en la corte suprema y es considerada como doctrina jurisprudencial vinculante, según Calderón (2011) no es considerado como una tercera instancia ya que es un recurso con cierta limitación, solo es revisable en cuestión de derecho, y no se puede volver a valorar los medios probatorios.

## **Recurso de Queja**

Tiene como finalidad que el juez que resolvió denegando un recurso vuelva a observar dicha decisión a diferencia de los otros recursos que tienden a revocar resoluciones bajo la actividad de nuevos actos procesales, sin embargo, este medio impugnatorio ordinario tiene carácter disciplinario cuando los jueces incumplen en sus funciones de administrar justicia conforme al principio de legalidad y se interponen ante la superioridad jerárquica del juez que denegó un recurso sea este de apelación o casación.

## **CONCLUSIONES**

- 1.** Se pudo determinar que el delito de tráfico de influencias produce ciertos efectos que inciden en las decisiones de competencia judicial y administrativa, que suelen consistir en la intervención en el cumplimiento del deber de los funcionarios y servidores públicos, el correcto desarrollo de los procesos, sentencias debidamente motivadas, en consecuencia, brinda oportunidad a la comisión de otros delitos de corrupción, impunidad de acusados, provecho ilícito, ganancia económica indebida y violación de los derechos fundamentales de la persona protegidos por la constitución, las leyes y los organismos internacionales de derechos humanos.
- 2.** El tipo penal del delito de tráfico de influencias reales o simuladas en nuestra legislación penal exige obligatoriamente la constitución de sus elementos para su configuración

como delito de corrupción, consistentes en la invocación de las influencias, el medio corruptor (donativo, beneficio o cualquier ventaja) y el ofrecimiento de intercesión ante funcionario competente para conocer un caso judicial o administrativo.

3. Los derechos fundamentales de igualdad ante la ley y derecho a la defensa son los principios pilares como garantía de protección de la persona durante un proceso judicial, respetándose así su dignidad humana al no ser discriminado, ante la aplicación de normas, por ninguna índole ni puesto en calidad de indefensión (vulneración al uso de medios de defensa) a causa de la corrupción u otros factores.
4. La tutela jurisdiccional y el debido proceso son principios jurisdiccionales que se encuentran vinculados en el mismo fin respecto a la protección de los derechos de las personas cuando estas se encuentran en vulnerabilidad por el hecho de querer obtener una pronta justicia, pues la esencia de estos principios radica en garantizar el obligatorio cumplimiento de las disposiciones de las normas legales al amparo de los derechos fundamentales.
5. Al proponer el aumento de la pena en razón del agravio a los derechos fundamentales de la persona a causa de la comisión del delito de tráfico de influencias, se reprime dichos actos ilícitos proporcionalmente a sus consecuencias y se contribuye a la lucha contra la corrupción que atenta contra el estado de derecho.

### **APORTE DE LA INVESTIGACIÓN**

Luego de haber realizado la investigación consideramos importante que la comisión del delito de tráfico de influencias incide durante el desarrollo de un proceso judicial consistente en vulnerar la correcta aplicación de normas legales basadas en el respeto al derecho de igualdad y la actividad regular de los diferentes actos procesales que garantizan el derecho a la defensa de las partes que intervienen en un caso judicial, de los cuales, se busca la protección de uno o más derechos fundamentales de la persona.

La forma minuciosa y reservada de actuación del tráfico de influencias en el ámbito judicial, tratándose de influencias reales, comprende la alteración irregular del correcto desarrollo de los procesos prescritos en las diferentes normas procesales que integran el sistema normativo jurídico de la nación, esto se funda desde el momento de la actuación de los primeros actos

procesales con que estos se inician, hasta la emisión de decisiones que ponen fin al proceso; y es que de inicio a fin queda de manifiesto la discrecionalidad indebida de los funcionarios y servidores públicos competentes jurisdiccionalmente desde el momento en que se posiciona a una de las partes que intervienen en el caso, en una situación de desigualdad respecto del otro, donde solo uno se mantiene en mejor condición valiéndose de una estrategia reprochable consistente en la búsqueda de influencia ilícita a cambio de una ventaja económica y que lamentablemente en muchos casos no se llega a constatar su consumación.

Del análisis del tipo penal del delito de tráfico de influencias (art. 400 Código Penal) nos advierte que tienen que reunirse obligatoriamente los elementos constitutivos para que se configure dicho delito, los cuales, comprenden desde la invocación del agente respecto a una influencia real o simulada, el acto de recibir hacer dar o prometer para sí o tercero un medio corruptor, hasta e simple ofrecimiento de intercesión ante funcionario o servidor público competente de conocer el caso al que se relaciona el interesado o comprador de influencias.

Analizando los datos obtenidos se puede inferir que la acción penal ejercida por el ministerio publico contra los imputados en diferentes circunstancias no cumple con la acreditación de estos presupuestos, razón por la cual, se incurre en conducta atípica respecto a este delito, produciendo como consecuencia de la ineficacia de la leyes, que los acusados queden en calidad de impunes, demostrando que el estado no suma lo suficiente en la lucha contra la corrupción, pues es de analizarse la aplicación eficaz dela ley penal para reprimir toda conducta que atente contra derechos fundamentales y el correcto funcionamiento de la administración pública; y es que un grave problema de este delito es su complejidad para obtener medios probatorios eficientes y lograr que constituyan sus elementos conforme al tipo penal prescrito en el código sustantivo. Así como Valverde (2017) en su tesis de título *“Estudios sobre la Evolución Doctrinaria y*

*Legislativa del Delito de Tráfico de Influencias*”. Respecto a este delito señala que su tipificación ha venido manteniendo una estructuración tradicional de legislaciones anteriores que no alcanza la amplitud eficaz para involucrar todas las acciones indebidas relacionadas con tráfico de influencias como señala la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción en su art. 18, aquellas posibilidades que debe adoptar los estados partes para sancionar el delito de tráfico de influencias, teniendo como referencia la promesa, el ofrecimiento o la concesión hacia un funcionario por medio del cual se pueda obtener un beneficio ante una administración o autoridad del estado.

### **RECOMENDACIONES**

1. El desarrollo e implementación de medidas y sistemas que permitan de conformidad con los principios constitucionales, la posibilidad de facilitar las denuncias de los funcionarios y servidores públicos respecto al conocimiento de todo acto de corrupción que se constate en ejercicio de sus funciones.
2. La creación de tipos penales que se ajusten más a la realidad actual, tomando en consideración lo establecido por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y los casos precedentes donde se ha dado lugar a la impunidad por aquellas ambigüedades o pequeños vacíos de la norma penal.

3. Implementación de medidas que coadyuven a la reunión de pruebas que acrediten en el ejercicio de la acción penal la punibilidad de los acusados de corrupción, así como el fortalecimiento de los órganos de control interno de las instituciones del estado, creando así una modalidad de control, supervisión, prevención y sancionador, cercano al ejercicio de la función de los funcionarios y servidores públicos.
4. Las penas establecidas en el código penal deben ser analizadas y modificadas en razón de los perjuicios causados en la consumación de los delitos de corrupción en su etapa final, pues no solo tener la calidad de funcionario o servidor público debe ser un factor agravante, sino los resultados finales de estos actos indebidos.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Abanto, M. (2003) *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal*

*Peruano: Palestra Editores, 2da Edición.*

Abogacía Española (16 de enero 2014). *Corrupción en la vida pública: Los delitos de tráfico de influencias y cohecho.*

<https://www.abogacia.es/actualidad/noticias/sintesis-sobre-el-delito-de- trafico-de-influencias-y-el-de-cohecho/>

- Benavente (2016). *La Tipificación del Delito de Tráfico de Influencias en la Legislación Penal Peruana*.  
[http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2658/1/benavente\\_ga.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/2658/1/benavente_ga.pdf)
- Benavente, H. y Calderón, L. (2012). *Delitos de corrupción de funcionarios*: Gaceta Jurídica.
- Bustamante, R. (2001) *Derechos fundamentales y Proceso Justo*: ARA Editores.
- Carbonell, M. y Vasquez, R. (2003). *Poder, Derecho y Corrupción*: Siglo XXI Editores.
- Casal, J. M. (2008). *Los derechos humanos y su protección (Estudios sobre derechos humanos y derechos fundamentales)*: Universidad Católica Andrés Bello: 2da Edición.
- Castañeda, M. (2018). *El derecho internacional de los derechos humanos y su recepción nacional*: Comisión Nacional de Derechos Humanos. 2da Edición
- Castro, C. (2017). *La Corrupción Pública y Privada: Causas, efectos y mecanismos para combatirla*. Editorial Universidad del Rosario.
- Chanamé, R. (2011). *La Constitución Comentada*: Editorial ADRUS SRL., 6ta Edición.
- Constitución Política del Perú (1993). Lima. Diario: El Peruano.
- Decreto Legislativo N° 957 (2004). *Código Procesal Penal*. Diario: El Peruano.
- Decreto Legislativo N° 052 (1981). *Ley Orgánica del Ministerio Público*. Diario: El Peruano.
- Decreto legislativo N° 635 (1991). *Código Penal Peruano*. Diario: El Peruano.

Decreto Supremo N° 017-93-JUS (1993). Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Diario: El Peruano.

El Correo (27 de agosto del 2018) *Los magistrados investigados por corrupción en el norte del país.*

<https://diariocorreo.pe/edicion/lambayeque/los-magistrados-investigados-por-corrupcion-en-el-norte-del-pais-838261/>

Federación Internacional por los Derechos Humanos (10 de abril del 2018). *La corrupción deniega el acceso a los derechos fundamentales.*

<https://www.fidh.org/es/region/americas/peru/fidh-la-corrupcion-deniega-el-acceso-a-los-derechos-fundamentales>

Frisancho, M. (2017) *Delitos Contra La Administración Pública*. Editores Legales, 5ta Edición.

Gonzales (2018). *La Posición del Interesado en el Delito de Tráfico de Influencias.*

[http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/3948/3/gonzales\\_dmp.pdf](http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/bitstream/usmp/3948/3/gonzales_dmp.pdf)

Gutiérrez, W. (coord.) (2012) *La Constitución Comentada*. Gaceta Jurídica.

Heredia, M. (1995). *Naturaleza Procesal de la Acción de Amparo*. Cultural Cusco S.A. Editores

Hernández, R y Mendoza, C. (2018). *Metodología de la investigación las rutas cuantitativa, cualitativa y mixta*. McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A.de C.V., 7ma Edición.

Hormazábal, H. (2005). *Bien Jurídico y Estado Social y Democrático de Derecho*. Editorial Moreno S.A., 2da Edición.

Instituto de Democracia y Derechos Humanos PUCP (24 de julio del 2018) *Delitode tráfico de influencias: una de las modalidades de corrupción más comunes en el ámbito público y privado.* <http://idehpucp.pucp.edu.pe/analisis/delito-de-traffic-de-influencias-una-de-las-modalidades-de-corrupción-mas-comunes-en-el-ambito-publico-y-privado/>

La Nación (30 de diciembre del 2017). *Tráfico de Influencias el delito del año.* <https://www.nacion.com/opinion/columnistas/traffic-de-influencias-el-delito-del-no/GMLQNTTJXFFQ3MU5XGCR32PMAE/story/>

La República (16 de agosto del 2019). *Servidor judicial es detenido por presunto tráfico de influencias.* <https://larepublica.pe/politica/2019/08/16/servidor-judicial-es-detenido-por-presunto-traffic-de-influencias/>

Ley N° 28237 (2004). *Código Procesal Constitucional.* Diario: El Peruano.

Luna, N. (2019) *Las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias en el distrito judicial de Lambayeque 2017-2018*  
[http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/30868/Luna\\_PM.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/UCV/30868/Luna_PM.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Macedo (2015) *Los actos de Corrupción como violaciones de Derechos Humanos. Una argumentación desde la teoría del discurso racional de Robert Alexy.*

[http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj\\_20170908\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/obrasjuridicas/oj_20170908_02.pdf)

Mavila (2012) *La Corrupción en el poder judicial como parte del Sistema de Justicia en la década de 1990-2000: Estudio Crítico Sobre Las Aproximaciones Acerca De Su*

Naturaleza Y Solución.

[https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1268/Mavila\\_lr.pdf?sequence=1](https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/cybertesis/1268/Mavila_lr.pdf?sequence=1)

Monroy, J. (2006). *Teoría General del Proceso*. Palestra Editores.

Montoya, Y. (ED.) (2015) *Manual de delitos contra la administración pública*. Editorial IDEHPUCP.

Naciones Unidas Derechos Humanos (SF.) *Corrupción y derechos humanos*.

<https://www.ohchr.org/SP/Issues/CorruptionAndHR/Pages/CorruptionAndHRIndex.aspx>

Nakazaki, C. (2006). *La garantía de la defensa procesal: defensa eficaz y nulidad del proceso penal por indefensión*. Fondo Editorial Universidad de Lima.

Obando, V. (2002). *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva en la Jurisprudencia*. Palestra Editores SRL., 2da Edición.

Pino, J. (2015) *El Delito de Tráfico De Influencias en el Nuevo Ordenamiento Procesal Penal, Respecto de la Corte Superior de Justicia de Lima*.

[http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1132/T\\_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PROCESAL%20PENAL%20CON%20MENCION%20EN%20DESTREZAS%20Y%20TECNICAS%20DE%20LITIGACION%20ORAL\\_PINO\\_ARANGO\\_JOSE%20ANTONIO.pdf?sequence=2&isAllowed=y](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/1132/T_MAESTRIA%20EN%20DERECHO%20PROCESAL%20PENAL%20CON%20MENCION%20EN%20DESTREZAS%20Y%20TECNICAS%20DE%20LITIGACION%20ORAL_PINO_ARANGO_JOSE%20ANTONIO.pdf?sequence=2&isAllowed=y)

Pino, J. (2017) *El Delito Del Tráfico De Influencias y La Trasgresión De Los Derechos Fundamentales De Los Ciudadanos*.

[http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2441/DOCT\\_D](http://repositorio.uigv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.11818/2441/DOCT_D)

ERECHO\_JOS%c3%89%20ANTONIO%20PINO%20ARANGO.pdf?seque  
nce=2&isAllowed=y

Reyes, J. (2009) *Delitos Funcionarios Que Consisten en la falta de Probidad.*

[http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-reyes\\_j/pdfAmont/de-reyes\\_j.pdf](http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2009/de-reyes_j/pdfAmont/de-reyes_j.pdf)

Rubio, M. (1999) *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Fondo Editorial PUCP.

Salinas, R. (2009) *Delitos contra la Administración Pública.* Editorial IUSTITIA

S.A.C.

San Martín, C.; Caro, D. y Reaño, J. (2002) *Los delitos de Tráfico de Influencias,*

*Enriquecimiento Ilícito y Asociación para delinquir: Aspectos Sustantivos y*

*Procesales.* Jurista Editores.

Sosa, J. (Coord.) (2010). *El Debido Proceso, Estudios sobre Derechos y Garantías*

*Procesales.* Gaceta Jurídica SA.

Torres, D. (2019). *El delito del tráfico de influencias peruano: hacia una interpretación*

*desde la lógica de redes de intereses en la administración pública.*

<http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/14871>

Universidad Continental (2016) *Corrupción un mal que atenta contra los derechos*

*fundamentales.*

<https://ucontinental.edu.pe/noticias/corrupcion-mal-atenta-los-derechos-fundamentales/>

