



idehpucp

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Boletín N° 27

Julio de 2013

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PRESENTACIÓN

La lucha contra la corrupción histórica ¿Por donde empezar?

Tres textos aparecen como imprescindibles para aproximarnos seriamente a la situación histórica de la corrupción en el Perú. Me refiero al texto de Jorge Basadre sobre “Sultanismo, corrupción y dependencia en el Perú Republicano”, al texto de Héctor Vargas Haya titulado “Perú: 184 años de corrupción e impunidad” y el reciente texto de Alfonso Quiroz que lleva por nombre “Historia de la corrupción en el Perú”.

Por **YVAN MONTOYA**
Coordinador del Proyecto
Anticorrupción del IDEHPUCP

Este último, apelando a múltiple documentación y bibliografía como la de los dos primeros autores mencionados, consigue evidenciar ciclos frecuentes de alta y muy alta corrupción en el Perú desde el virreinato hasta nuestros días. Consigue, además, cuantificar el costo de la corrupción en el Perú a lo largo de aproximadamente 180 años de historia. Este fenómeno le ha costado al Perú alrededor del 30% y 40% de los gastos del presupuesto y de entre 3 y 4% del PBI.

Lo indicado revela, claramente, que en el Perú la corrupción disminuyó en un 50% sus posibilidades de desarrollo. Esto significa que hace un buen tiempo pudimos reducir sustancialmente el porcentaje de pobreza en el Perú, pudimos satisfacer necesidades básicas de la población con calidad, pudimos ampliar y consolidar una clase media comprometida y tener una democracia fortalecida. Eso es lo que ha perdido el Perú con la corrupción y eso es lo que seguirá perdiendo si algunos elementos estructurales no cambian.

Pues bien, una de los factores prin-

cipales que, según entiendo, el profesor Quiroz evidencia como determinante de la alta y muy alta corrupción en el Perú, es el fenómeno del patronazgo. Por sistema patronazgo se entiende aquel sistema según el cual una alta autoridad gubernamental traslada al ámbito de la administración pública un séquito de familiares, empleados de confianza y amigos cercanos con el propósito no sólo de mantener formas de dominio político sobre el poder que ejerce sino formas de aprovechamiento económico de los recursos que administra.

Este séquito acepta vincularse al entorno de la autoridad y ofrecerle sus servicios y fidelidad a cambio, evidentemente, de asegurarse el logro de cierta fortuna con el ejer-

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

La lucha contra la corrupción histórica ¿Por donde empezar? (pág. 2 - 3)

COMENTARIO

Caso de Colusión: Dirección Ejecutiva de Salud de Lima Este (pág. 3 - 6)

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Caso: Gino Miano La Roca (pág. 7 - 11)

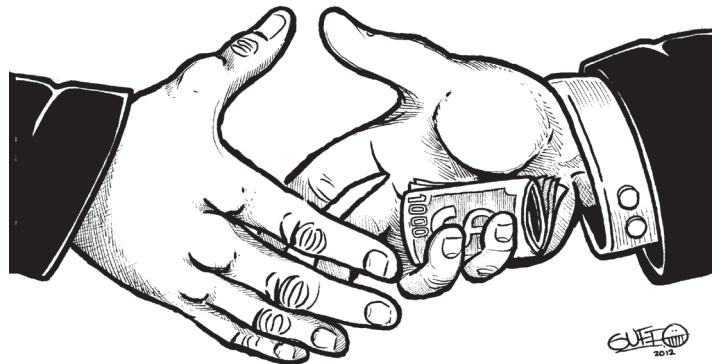
CURSO DE CAPACITACIÓN

Curso de Capacitación en delitos contra la administración (pág. 12)

cicio del cargo que la referida autoridad le ha asignado.

Es decir, el funcionario designado mantiene, en la lógica del sistema de patronazgo, expectativas de obtención de prerrogativas, éxito económico y ascenso social. Esta forma de entender el cargo público, esto es, como reducto de aprovechamiento personal, permitió rápidamente que en determinadas ocasiones (contextos de guerra o conflicto) se concibiera el cargo público como mercancía, es decir, como objeto de venta.

Este sistema iniciado con el virreinato se ha reiterado en el periodo inicial de la República a través del patronazgo de los caudillos, pero



también se ha reproducido un patronazgo civil-militar en gobiernos como el oncenio de Leguía, el primer gobierno de Belaúnde y la dictadura militar del 68 al 75. Tampoco se puede obviar el sistema de patronazgo político -partidario experimentado durante el primer gobierno de García y el reiterado patronazgo cívico militar construido por el asesor Vladimiro Montesinos a través de una red de altos oficiales militares, congresis-

tas, magistrados supremos, y otros altos funcionarios; todo esto con la anuencia del ex presidente Fujimori. En todos ellos se aprecia también intereses de particulares por priorizar ganancias privadas en desmedro de los intereses nacionales.

Teniendo en cuenta el histórico y venal sistema de patronazgo que tanto perjuicio ha causado al Perú desde el virreinato hasta nuestros días, se impone la necesidad de for-

talear la reciente ley de servicio civil (Ley 30057), evidentemente con los ajustes necesarios que la hagan compatible con los derechos laborales de los trabajadores del sector público y así sea ampliamente aceptada por la ciudadanía. Esta normativa, fortalecida con disposiciones complementarias que aseguren una clase de funcionarios públicos competentes, probos y honestos, deberá ser nuestra mejor garantía de un país libre de corrupción.

COMENTARIO

Caso de Colusión: Dirección Ejecutiva de Salud de Lima Este

Por *Julio A. Rodríguez Vásquez*
Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

El 11 de abril de 2013 la Sala Penal de Apelaciones emitió sentencia en el expediente 00185-2011, declarando nula la resolución de primera instancia en el extremo que absolvió a William Trauco Inga de la imputación del delito de colusión. Los hechos que la Fiscalía le imputa al señor Trauco Inga tienen su origen en su rol como médico y funcionario de la Dirección Ejecutiva de Salud de Lima Este. En virtud de esta función y como miembro del Comité Especial Permanente, el señor Trauco Inga, junto con sus coimputados el señor Elver Cubas Blanco y la señora Frida Castañeda Vela, intervino en el procedimiento de Adjudicación de Menor Cuantía N°264-2008-DISA-IV LE.

Este proceso de licitación, que versaba sobre la adquisición de jabón líquido, culminó con el otorgamiento de la buena pro, por el monto de S/. 21,240.00 nuevos soles, a favor de la empresa Corporación de Bienes y Servicios RENATO E.I.R.L., representada por su ge-

rente general el condenado Hugo Tito Rupay Condor. Dicho proceso de licitación presentó una serie de irregularidades, entre las cuales destacan las siguientes:

- La discrepancia entre los requisitos señalados en las bases físicas aprobadas y las colgadas en el

Sistema Electrónico de Contrataciones del Estado (SEACE), hecho que permitió obviar el registro sanitario, el certificado de buenas prácticas, almacenamiento y manufactura.

- Indevida evaluación de los rubros consignados en las bases de la

convocatoria

- Adjudicación sólo de la propuesta económica de la empresa Comerciante EIRL (postora que compitió con la empresa del condenado Rupy Condor), a pesar de que ella adjuntó también la propuesta técnica.
- Consignación en el acta de buena pro a la empresa RENATO EIRL, obviando a la otra empresa participante
- No se observó que la información de la empresa RENATO EIRL consignada en el registro de participantes en la Adjudicación de Menor Cuantía no estaba completa.

En esta medida, la señora Frida Consuelo Castañeda Vela y el señor Hugo Tito Rupy Córdor se acogieron al proceso de conclusión anticipada, aceptando los cargos que el Ministerio Público le imputó. No obstante, la sentencia de primera instancia absolvió al procesado Trauco Inga, ante la supuesta inexistencia de pruebas directas e indiciarias que acrediten el elemento “concertación” del delito de colusión.

En el presente comentario jurisprudencial analizará el contenido de la sentencia antes citada, poniendo especial énfasis en los temas probatorios discutidos por la Sala Penal de Apelaciones. En adelante los extractos más relevantes de la sentencia.

Delitos de Colusión y Prueba

“el abogado defensor en su alegato de apertura sostiene (...) que tanto la pericia del Ministerio Público como la de parte han establecido que no hubo perjuicio económico para el Estado”

“(...) en cuanto al elemento

concertación, constituye el acuerdo colusorio entre los funcionarios y los interesados, que no necesariamente deriva de la existencia de pactos ilícitos, componendas o arreglos, acuerdo clandestino entre dos o más partes para lograr un fin ilícito o acuerdo subrepticamente – incluso puede ser conocida o pública dentro de la entidad estatal o el circuito económico- sino de factores objetivos tales como una inadecuada o simulación de la contratación pública, esto es, dando una apariencia del cumplimiento u omitiendo los requisitos legales, debiendo considerarse entre otros:

- **Concurrencia de un solo postor o de presuntos postores idóneos.**
- **Precios sobrevaluados o subvaluados**
- **Inexperiencia comercial de los postores**
- **Plazo de la garantía de los postores**
- **Admisión de calidades y cantidades de bienes, obras o servicios inferiores o superiores respectivamente a los requeridos**
- **Celeridad inusitada de los plazos de duración en el proceso de selección**
- **Falta de documentación del postor o si la misma es fraudulenta**
- **La no correspondencia de calificación técnica –económica con la experiencia o especialización del postor**
- **Inclusión de requisitos innecesarios en las bases administrativas para favorecer a determinados postores, cambios de bases administrativas**

- **La no correspondencia de las especificaciones técnicas con los reglamentos o normas técnicas**
- **Apariencia de ejecución de la contratación**
- **Reintegro a los terceros interesados**
- **Ampliaciones innecesarias del objeto de la contratación primigenia**

Factores objetivos que jurisprudencialmente la Corte Suprema admite para construir la prueba indiciaria de este tipo de delitos, y que deben merecer una respuesta del órgano jurisdiccional si son postulados por el titular de la acción penal”.

“(...) las irregularidades mencionadas por el Ministerio Público, que vienen a ser los indicios de la supuesta comisión de un hecho delictivo, debió ser objeto de respuesta positiva o negativa por parte de la Juzgadora, en atención a la prueba indiciaria, dada la naturaleza del delito de Colusión”

COMENTARIO

Delitos de Colusión y Prueba

El primer hecho que destaca de la sentencia en comentario es el argumento de la defensa que invoca la falta de perjuicio económico para el Estado. En este sentido, sorprende que aún se mantengan este tipo de razonamientos cuando el Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado sobre esta materia en el caso de la Inconstitucionalidad de la Ley N°29703. Así, el interprete de la Constitución ha dispuesto lo siguiente:

“(…) este Tribunal advierte que la redacción de la disposición cuestionada a través de la introducción del término patrimonialmente puede direccionar la interpretación de la norma penal hacia supuestos en los que lo que en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio del Estado y no los principios constitucional que rigen la contratación pública. Ello a su vez sería contrario a lo dispuesto en el artículo 3 de la Convención de la Naciones Unidas contra la Corrupción (...)”¹

Como ya se ha señalado en otra ocasión², el Tribunal Constitucional ha expresado que el bien jurídico lesionado con el delito de colusión no es el patrimonio estatal sino el buen funcionamiento de la administración pública. En esta medida, la falta de perjuicio económico no podrá significar, bajo ninguna interpretación que pretenda ser interpretativa, la ausencia o inexistencia de delito de corrupción.

En otras palabras, el núcleo del delito de colusión es la defraudación, pero no en sentido patrimonial, sino en tanto que implica la afectación a los principios constitucionales de la contratación pública. En conclusión, la prueba pericial que acredita la falta de perjuicio patrimonial del Estado es irrelevante para la prueba del delito de colusión, en tanto que dicha afectación pecuniaria sólo podrá tener influencia en un momento posterior,



esto es, en la determinación de la pena y del monto de la reparación civil.

Ahora bien, el aporte más importante de la sentencia en comentario versa sobre la prueba de la concertación en el delito de colusión. En tal sentido, es preciso recordar que el delito de colusión implica una relación bilateral que se manifiesta en un acuerdo subrepticio o clandestino entre el funcionario público y el tercero interesado, con el fin de defraudar al Estado³.

La naturaleza clandestina o subrepticia importa a la hora de enfrentar los problemas probatorios de este elemento típico, en tanto que ella obliga a utilizar diversos indicios para poder probar el acuerdo colusorio. En esta medida, la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia ha señalado lo siguiente:

“Que, la naturaleza del

delito imputado (colusión desleal) y las especiales circunstancias en que se desarrollaron los hechos, exigen una análisis exhaustivo de la carga probatoria (...) Resulta evidente que la sentencia de vista no ha valorado en su integridad los elementos de prueba indiciaria aportada, no obstante haberla reconocido (...)”⁵

En este mismo sentido, la doctrina peruana coincide con lo señalado por la Corte Suprema de la siguiente forma:

“(…) dado la naturaleza clandestina u oculta como opera la dinámica comisiva del delito de colusión desleal y teniendo en cuenta además que el imputado es un funcionario público que, en caso de actuar en una estructura de poder organizada habría de propender a

¹RODRIGUEZ VASQUEZ, Julio. Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la inconstitucionalidad de la Ley 29703. En: Boletín N° 13. Proyecto Anticorrupción. Junio 2013: Idehpucp. Disponible en: http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/junio_2012_n13.pdf

²Sentencia emitida el 3 de mayo de 2012 por el Tribunal Constitucional en el expediente 0017-2011-PI/TC.

³MONTOYA VIVANCO, Yan y otros. Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública. Lima: Idehpucp, 2013. p.109.

⁴Ibidem.

⁵Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad3910-2007 del 25 de marzo de 2008.

la desaparición de las pruebas y el entorpecimiento de la investigación, la doctrina recuerda la necesidad de recurrir cada vez con más insistencia a la prueba de indicios o prueba de presunciones⁷⁶.

En esta medida, se debe tener en cuenta que la prueba indiciaria es un método probatorio que se caracteriza por la siguiente estructura⁷:

1. **Afirmación Base (AB)** Conjunto de uno o varios indicios equivalentes a datos fácticos acreditados
2. **Afirmación Consecuencia (AC)** Afirmación (Hipótesis) que se deriva y se obtiene de la afirmación base, pero que es distinta a ella en tanto que incorpora un dato nuevo.
3. **Enlace entre afirmaciones (E)** elemento dinámico que permite el paso de la afirmación base a la afirmación consecuencia en base a reglas de la lógica, máximas de la experiencia y/o conocimiento científicos.

Como podemos ver, el núcleo de este razonamiento yace en enlace entre la afirmación base y la afirmación consecuencia, siendo común que este proceso de inferencia se haga a través de las máximas de la experiencia⁸. En esta medida, la fuerza racional de este método probatorio dependerá del valor cogni-

tivo y de la fiabilidad racional de las reglas o estándares que el juzgador emplee como enlace entre afirmaciones⁹.

Ahora bien, el hecho de que estas máximas de la experiencia se hallen reconocidas en líneas jurisprudenciales de la Corte Suprema y de otros órganos jurisdiccionales les otorga un mayor fiabilidad y seguridad en comparación con las obtenidas en simples nociones subjetivas de un juez o en el sentido común de la población.

En este orden de ideas, la Jurisprudencia de la Corte Suprema ha reconocido una serie de máximas de la experiencia que permite desarrollar la siguiente metodología probatoria frente al elemento acuerdo colusorio:

1. **(AB)** Conjunto de indicios (presunciones polibásicas) equivalentes a irregularidades en el momento del proceso de otorgamiento de la buena pro
2. **(AC)** Ha existido un acuerdo colusorio entre el funcionario público y el tercero beneficiado del proceso de otorgamiento de la buena pro
3. **(E)** Máxima de la experiencia según la cual todo acuerdo colusorio se manifiesta en irregularidades en el proceso de otorgamiento de la buena pro.

La solidez que le da el reconocimiento de la Jurisprudencia a esta metodología probatoria, se ve reforzada por existencia de presun-

ciones polibásicas, manifestadas en una suma de infracciones administrativas¹⁰, concomitantes e interrelacionadas. En esta medida, se cumple con lo dicho por en precedente vinculante contenido en el Recurso de Nulidad 1912-2005 (recogido por el Acuerdo Plenario 1-2006/ESV-22) sobre los requisitos de la prueba indiciaria. Así, la Corte Suprema señaló:

(...)respecto al indicio, (a) éste –hecho base- ha de estar plenamente probado por diversos medios de prueba que autoriza la ley-, pues de lo contrario sería una sospecha sin sustento real alguno, (b) deben ser plurales, o excepcionalmente únicos pero de una singular fuerza acreditativa (c) también concomitante al hecho que se ha de probar – los indicios deber ser periféricos respecto al dato fáctico a aprobar, y desde luego no todos lo son- y (d) y deben estar interrelacionados (...)

Como vemos, el proceso de la prueba indiciaria del acuerdo colusorio cumple lo dispuesto por la Corte Suprema, en tanto que los indicios son plurales, concomitantes e interrelacionados (sendas irregularidades que se dirigen en la misma dirección: favorecer a un postor de forma indebida), a la vez son aportados a través de medios documentales formales que los acreditan de forma plena.

⁷⁶VARGAS VALDIVA, Luis. *Tratamiento de la prueba en el delito de colusión desleal: especia referencia a la prueba indiciaria*. En: MONTROYA VIVANCO, Yan (Coordinador). *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú*. Lima: Idehpucp, 2012. p 141. Así también: EXTEBARRIA ZARRABEITIA, Xabier. *Fraudes y exacciones ilegales*. Bilbao: Instituto Vasco de Administración Pública, 1997. p. 209.

⁷MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. *Prueba Indiciaria y Estándar de prueba en el proceso penal*. Disponible en: http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/PRUEBA_INDICIARIA_Y_ESTANDAR_DE_PRUEBA_EN_EL_PROCESO_PENAL_%20POR_MANUEL_MIRANDA ESTRAMPES.pdf. Revisado el 01 de agosto de 2013.

⁸TARUFFO, Michel. *La prueba*. Madrid: Marcial Pons, 2008. p. 106

⁹Ídem. p. 270.

¹⁰Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1060-2003 del 30 de junio de 2004. Así también: Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 284-2003 del 13 de junio de 2004.

Caso: Gino Miano La Roca

Por **David Torres Pachas**

Proyecto Anticorrupción del IDEHPUCP

Sentencia de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima recaída en el Expediente N° 00172-2011-6-1826-JR-PE-01.



La presente sentencia trata el caso del Señor Gino Miano La Roca, a quien se le imputa la comisión del delito de tráfico de influencias. Miano La Roca había recibido la suma de ochocientos nuevos soles por parte de Doña Chavely Aliaga Laura para interceder ante los funcionarios de la Municipalidad Distrital de Lurigancho-Chosica¹, con el propósito de que Aliaga Laura pueda adquirir la licencia de

funcionamiento que requería para abrir un consultorio médico.

Ante la demora de Miano La Roca para conseguir las autorizaciones, Aliaga Laura decide denunciarlo ante la procuraduría de la municipalidad. Ante ello, Miano La Roca le envió una carta notarial reconociendo la deuda, pero a título de préstamo.

La Sala de Primera Instancia indica que los hechos son constitutivos del delito de estafa, por lo que absuelve a Miano La Roca y a Aliaga Laura de los cargos de autor e instigadora del delito de tráfico de influencias, respectivamente. A su vez, la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima confirma dicha sentencia a partir del análisis del tipo penal de tráfico de influencias, desarrollando los aspectos problemáticos que se presentan en el caso concreto.

A continuación, los extractos más importantes de la sentencia:

Sobre el delito de tráfico de influencias:

“8.1. (...) No se trata de un delito especial propio, sino de un delito común. La redacción vigente conforme a la Ley 28355², establece agravante cuando el agente es un funcionario o servidor público, en cuyo caso se prevé una penalidad de cuatro a ocho años de pena privativa de libertad e inhabilitación. Si bien se encuentra dentro de los delitos contra la Administración Pública, la opción del legislador ha sido la de penalizar una

¹Miano La Roca mantenía una relación sentimental con Doña Alicia Vega, subgerenta de Salud Pública y Alimentación de la Municipalidad Distrital de Lurigancho-Chosica. Y encargada de la emisión de los carnets de sanidad. Asimismo, afirmaba conocer a Oscar Caverro Arenas, servidor público encargado de la sección de licencias de funcionamiento de la municipalidad.

²“El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación ocnforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal”.

modalidad de corrupción cometida por un particular.

“8.2. Bien jurídico protegido.- Un atentado, aunque lejano contra la imparcialidad del funcionario y el carácter público de la función (Abanto Vásquez), el prestigio y el regular funcionamiento de la Administración de justicia jurisdiccional o administrativa (Rojas Vargas), nos encontramos ante un delito de peligro, donde la influencia sobre el funcionario público no tiene que darse necesariamente para la consumación del delito.

“8.4. Un sector de la doctrina tiene establecido que estamos frente a un delito de encuentro, pues supone un supuesto de participación necesaria, ya que para su realización se necesita de la intervención de más de una persona. En nuestro sistema, jurisprudencialmente se admite esta tesis, por lo que la participación del interesado puede darse en grado de instigación o complicidad”.

Sobre la consumación del delito de tráfico de influencias:

“8.2. (...) El delito se consuma con prescindencia de tales cualificaciones, al recaer la conducta típica en momentos anteriores a la dación de la resolución o de la influencia practicada sobre el sujeto público, **la puesta en peligro del bien jurídico se concretó con la invocación de influencias y el respectivo pacto a través de medios corruptores**

y el ofrecimiento de la intermediación”.

“8.3 (...) **El delito se ha consumado al haberse producido la entrega del donativo, la promesa de donativo o cualquier otra ventaja para que el traficante interceda por este último a nivel de influencias ante los funcionarios señalados por la norma penal”.**

(...)

Es además un delito de simple actividad, que **no requiere para su consumación que se produzca lesión al bien jurídico protegido, basta la sola realización de la conducta, lo que determina además su naturaleza de delito instantáneo, que se deriva del verbo rector “invocar”.**

[El resaltado es nuestro]

Sobre la calificación de los hechos como delito de estafa:

“16. En relación a estos hechos probados, el Colegiado se encuentra conforme con la conclusión del Juez Enríquez Sumerinde, en el sentido que no se ha acreditado la responsabilidad de la sentenciada Aliaga Laura como instigadora del delito de Tráfico de Influencias, ya que la imputación fáctica del Ministerio Público es que habría aceptado la propuesta formulada por Miano La Roca de interceder ante los servidores público de la Dirección de Licencias y de la Sub Gerencia de Salud Pública y Alimentación de la Municipalidad mencionada para obtener una licencia de funcionamiento y un carnet

de sanidad a sabiendas que no cumplía con los requisitos legales, siendo evidente por el contenido de la imputación, que no se da la figura de instigación, pues tendría que haberse probado que fue ella quien determinó al sentenciado Miano La Roca a cometer el acto de interceder (artículo 25 del Código Penal).

Y es que en efecto, debe tenerse en cuenta que el hecho de determinar, es influir de manera directa y sin intermediarios en la mente del autor, el inductor debe hacer nacer la idea delictiva en la mente del autor, de modo que este es quien tiene el dominio del hecho y del curso causal del evento delictivo. En caso de que el influjo psíquico recaiga sobre un sujeto que ya está determinado a cometer un delito, no será posible afirmar la inducción.

El colegiado tiene en cuenta que los hechos se conocen precisamente por la denuncia que formuló la sentenciada Aliaga Laura ante el Procurador del Municipio Mario José Chávez Villanueva, y si bien el contenido del Acta fue cuestionada por que la valoración del juzgador ha sido negativa en relación al testimonio del citado Chávez Villanueva, lo cierto es que fue la presunta instigadora quien denunció los hechos y presentó el carnet de sanidad que sirvió para que sea implicada en estos hechos. Razones por las cuales debe confirmarse la sentencia absolutoria decretada a su favor”.

18. (...) No se ha acreditado la responsabilidad del sentenciado Miano La Roca como autor del delito de Tráfico de Influencias, en este caso reales como postula el Ministerio Público, ya que en juicio oral no se ha logrado acreditar que haya realizado una invocación de influencias reales para recibir de parte de Aliaga Laura la suma de S/. 800.00 nuevos soles con la finalidad de que le tramite la licencia de funcionamiento indefinida para su local. Por el contrario, como se ha anotado al no obtener éste resultado en relación al trámite por el que le pagó la suma de S/. 80.00 nuevos soles- pues la licencia costaba S/. 720.00 nuevos soles- procedió a denunciar los hechos ante la Municipalidad de Chosica, versión que como concluye el Juzgador, no ha podido ser desvirtuada por el Ministerio Público con la prueba actuada en juicio oral”.

19. “El sentenciado Miano La Roca engañó a la sentenciada Aliaga Laura afirmando ser trabajador de la Municipalidad de Lurigancho-Chosica y que realizaría los trámites de la licencia de funcionamiento, cuando su intención fue la de apropiarse del dinero que le entregó, manteniéndola en error durante más de dos meses, motivando que



finalmente lo denunciara. Sentenciado que el día anterior a la denuncia le cursó una carta notarial aceptando una deuda de setecientos cincuenta nuevos soles pero por un préstamo, actitud que a criterio del Colegio denota la intención de evadir su responsabilidad penal, ya que era consciente de las consecuencias de su accionar. Motivos por los cuales, la condena impuesta por el delito de Estafa debe ser confirmada (...).”

Comentario jurisprudencial

Previo al comentario, debemos afirmar que se advierte una aparente contradicción en la sentencia. A lo largo de la misma, se acepta la existencia de un pago, la intercesión ante la Administración Pública, e incluso la invocación de influencias (que puede desprenderse del contexto).

Sin embargo, la sentencia opta por el tipo penal de estafa. La única explicación que podemos encontrar al respecto es que, para la Sala de Apelaciones, el tráfico de influencias (en la modalidad de influencias simuladas) no implicaría un

atentado contra la imparcialidad de la función pública, pero sí, al presentarse los elementos de engaño, error, disposición patrimonial y el consecuente perjuicio sería adecuado calificar tal situación como un caso típico de estafa; sin embargo, como veremos a continuación, tal conclusión es más que discutible.

Breves apuntes sobre el delito de tráfico de influencias

El delito de tráfico de influencias pertenece al catálogo de delitos que atentan contra el correcto y regular funcionamiento de la Administración Pública. En concreto, atenta contra la imparcialidad de la función pública frente a atentados lejanos o remotos, constituyéndose así en un delito de peligró³.

Según el tipo penal, se exige que el sujeto activo invoque influencias, ya sean reales o simuladas. Ello implica según Manuel Abanto, la “afirmación o la atribución de que el sujeto tendría capacidad de influir en un funcionario público, cualquiera que sea el origen de esta influencia (amistad, parentesco, favores debidos, etc)”⁴. Sin embargo, es necesario precisar que el solo hecho de tener tales influencias no acarrea la responsabilidad penal del

³De acuerdo con San Martín, Caro Coria y Reaño, “el objeto de protección en la modalidad de tráfico de influencias ha de concretarse en “la imparcialidad u objetividad en el ejercicio de funciones públicas”, como interés vinculado al principio de independencia en el ejercicio de la función jurisdiccional, consagrado en el art. 139, inc. 2), de la Constitución”. SAN MARTÍN CASTRO, César; CARO CORIA, Dino Carlos; REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Los delitos de tráfico de influencias, enriquecimiento ilícito y asociación para delinquir: aspectos sustantivos y procesales. Lima: Jurista, 2002. P. 38.

⁴ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano. Lima: Palestra, 2003. P. 528.

agente. Como señala Salinas Siccha: *“la sola existencia de influencia, la capacidad de influencia o de ejercicio de influencias consideradas, en tanto situaciones de hecho desprovistas de los aditamentos de tipicidad exigidos en la norma penal, carecen de interés penal”*⁵. Es así que el comportamiento que se penaliza es la venta de influencias con el único propósito de determinar en uno u otro sentido la decisión de una autoridad judicial o administrativa: *“se vende la influencia, el predominio o la fuerza moral en el ánimo del funcionario”*⁶.

Respecto al medio corruptor que se utiliza, bien podría tratarse de una ventaja para el intermediario o para algún tercero, pudiendo ser de distinta naturaleza: algún beneficio económico, patrimonial o de cualquier otra índole. En ese sentido, el delito se consumará ya sea: (i) al **recibir** el donativo, (ii) al **hacer dar** para sí o para un tercero un donativo o cualquier ventaja, o (iii) al **hacer prometer** para sí o un tercero donativo o cualquier ventaja⁷. En los tres casos se requerirá la aceptación del interesado para que se consume el delito, sin importar que en los hechos, el funcionario al cual se influye adopte o no una decisión judicial o administrativa conforme a lo requerido por el intermediario⁸.

El delito de tráfico de influencias como delito de encuentro:

Se dice que el delito de tráfico de influencias pertenece a la tipología de delitos de encuentro, es decir

de aquellos delitos que requiere una pluralidad de sujetos que intervienen de manera complementaria para la realización del hecho delictivo. En el caso del delito de tráfico de influencias será necesaria la presencia del traficante y del interesado.

A este nivel surge la discusión sobre la responsabilidad penal o no del interesado. Conforme a la sentencia en cuestión, y dado que se exige una intervención intensa del extraneus para que la conducta sea relevante, parece adoptarse la tesis de la intervención mínima necesaria, en virtud de la cual, si el extraneus se limita a realizar el comportamiento descrito por el tipo penal, no se crearía un riesgo penalmente relevante⁹.

Sin embargo, dicha teoría no niega la posibilidad de admitir la responsabilidad penal del interesado, ya que para ello se requerirá una participación más allá del mínimo necesario, de tal manera que no limite su actuación a lo descrito por el tipo, sino que actúe como un verdadero instigador o cómplice. En ese sentido, tendría que convencer al traficante de influencias de que interceda por él¹⁰.

Otro argumento que se da a favor de la teoría de la intervención mínima necesaria en el caso del delito de tráfico de influencias es que no se encuentra sancionada la participación del interesado (a diferencia de lo que sucede con el delito de

cohecho, por ejemplo), por lo que el legislador habría querido sancionar penalmente a una de las partes, dejando que la otra quede impune.

Nosotros discrepamos con la posición anterior, y coincidimos con Abanto Vásquez cuando señala que

*“la falta de tipificación expresa de la conducta del partícipe necesario podría interpretarse también en el sentido de que el legislador solamente habría excluido la autoría de aquél y quedaría, más bien, que se le apliquen las reglas generales sobre participación; y si para otros “delitos de encuentro” el legislador prevé por separado de manera expresa la conducta del partícipe necesario (p.ej., en el caso del cohecho pasivo y el activo), con ello solamente habría querido describir con mayor exactitud las conductas típicas de cada uno de los participantes e introducir diferentes marcos penales”*¹¹.

Por lo tanto, lo importante no será verificar si el interesado supera o no el mínimo necesario conforme a lo que describa el tipo penal, sino atender al riesgo que, como partícipe, genere su comportamiento de cara al bien jurídico protegido.

En el caso que comentamos, la conducta de la señora Chavely Aliaga Laura bien podría ser calificada

⁵SALINAS SICCHA, Ramiro. *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley, 2011. P.573.

⁶ABANTO VÁSQUEZ. *Op. Cit.* P. 531.

⁷ROJAS VARGAS, Fidel. *Delitos contra la Administración Pública*. Lima: Grijley, 2007. P. 799-800.

⁸Conforme indican San Martín, Caro y Reaño: *“queda claro que el comportamiento descrito por el art. 400 del CP peruano equivale a un comportamiento de peligro abstracto o peligrosidad ex ante de la conducta, pues basta invocar las influencias reales (En este caso) y recibir el donativo o la promesa de ventaja, con el ofrecimiento de interceder ante el funcionario o servidor, para que el injusto quede configurado”*. *Op. Cit.* P.40.

⁹Teoría seguida por Manuel Abanto, y Caro, Reaño y San Martín, en parte.

¹⁰ABANTO VÁSQUEZ. *Op. Cit.* P. 80.

¹¹*Ibid.* P. 82.



como la de una cómplice, y ello porque colabora en la comisión del delito al facilitar el medio corruptor (ochocientos nuevos soles). No podríamos calificarla como una instigadora, en cuanto no se desprende del caso que haya determinado o inducido a Miano La Roca a cometer el delito. Queda claro entonces que no sería necesario analizar si la intervención del interesado supera o no un mínimo establecido para calificar su comportamiento bajo un determinado título de imputación.

Problema concursal entre los delitos de Tráfico de influencias y estafa:

Un aspecto importante de la sentencia en cuestión es la aplicación del delito de estafa a los hechos materia de investigación. Ello nos lleva a su vez a la discusión sobre la posibilidad de concurso entre el delito de tráfico de influencia (en

su modalidad de “influencias simuladas”) y el delito de estafa.

Sobre el particular, San Martín, Caro y Reaño nos dicen que todo dependerá si aceptamos la comisión del delito de estafa en negocios jurídicos con causa ilícita¹². Cabe mencionar que favor de esta postura se encuentran autores como Bajo Fernández, Muñoz

Conde, Silva Sánchez¹³. Sin embargo, nosotros consideramos que ello no es posible.

Manzini indica al respecto que en estos casos “*la víctima actú[a] libremente cuando pactó la prestación ilícita y efectuó la disposición patrimonial, por lo que no puede quejarse de su pérdida pecuniaria, puesto que cambió su dinero por una esperanza que el ordenamiento jurídico no reconoce como derecho*”¹⁴.

De similar opinión, Nuria Pastor señala que “*en principio, la víctima es responsable de su acto de disposición, porque este último es una manifestación de su libertad. Por consiguiente, la víctima debe cargar con las consecuencias del mismo (también las perjudiciales)*”¹⁵.

Schmoller dirá a su vez que “*el acto*

de disposición es, en principio, manifestación de la libertad de actuación de la víctima, de modo que, en buena lógica, debe atribuirse a esta última la responsabilidad por las consecuencias. Según este autor, la mera constatación de que un acto de disposición ha sido causado por un engaño, no determina el desplazamiento de la responsabilidad al autor”¹⁶.

Ello quiere decir que es la propia víctima quien se expone al riesgo de perjudicarse económicamente al momento de participar en negocios con causa ilícita, siendo consciente de las altas probabilidades de que el intermediario lo engañe con el único fin de obtener algún beneficio económico. En el caso concreto, se busca obtener influencias sobre los funcionarios de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho-Chosica, para luego denunciar la pérdida del dinero entregado.

Entendemos entonces que nos encontramos ante un supuesto de negocio con causa ilícita que no tendrá la protección del Derecho Penal, por lo que no existiría la posibilidad de subsumir los hechos en el tipo penal de estafa. No obstante, el delito de tráfico de influencias en su modalidad de “influencias simuladas”, podría aplicarse en tanto y en cuanto no reprocha la naturaleza del trato o acuerdo efectuado entre interesado e intermediario, por lo que bien puede abarcar aquellos casos de negocios con causa ilícita que representen un peligro para la imparcialidad de la función pública.

¹²SAN MARTÍN CASTRO, César; CARO CORIA, Dino Carlos; REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Op. Cit. P.31.

¹³SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. Lecciones de Derecho Penal Parte Especial. Atelier: Barcelona, 2006.P. 218. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. Decimosexta edición. Tirant Lo Blanch: Valencia, 2007. P.428. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Manual de Derecho Penal Parte Especial. Segunda Edición. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces: Madrid, 1993. PP. 295-296.

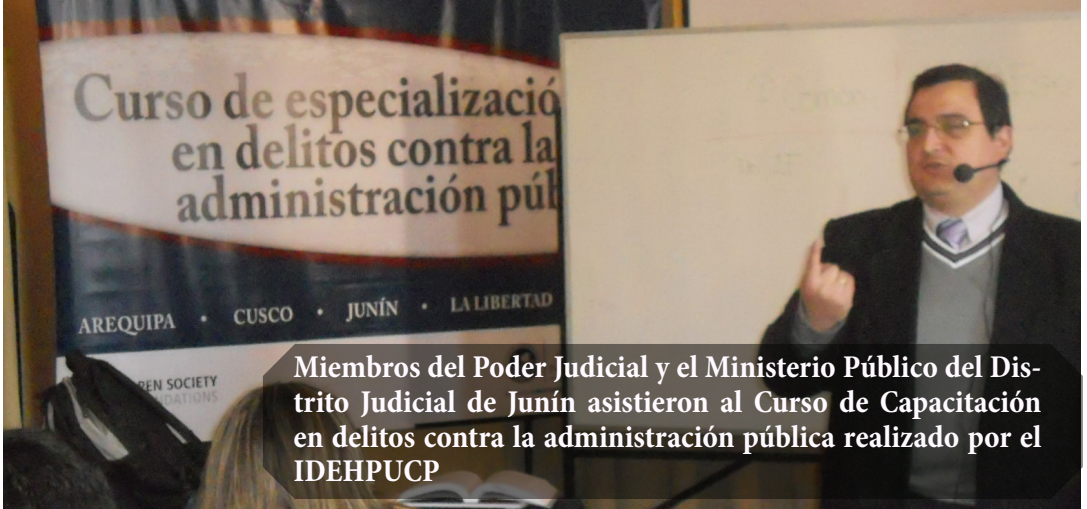
¹⁴Citado en SAN MARTÍN CASTRO, César; CARO CORIA, Dino Carlos; REAÑO PESCHIERA, José Leandro. Op. Cit. P.33.

¹⁵PASTOR MUÑOZ, Nuria. El redescubrimiento de la responsabilidad de la víctima en la dogmática de la estafa. En: ¿Libertad económica o fraudes punibles? Riesgos penalmente relevantes e irrelevantes en la actividad económico-empresarial. Marcial Pons: Madrid, 2003.P.84.

¹⁶Ibid. P. 80.

COMENTARIO JURISPRUDENCIAL

Curso de Capacitación en delitos contra la administración



Miembros del Poder Judicial y el Ministerio Público del Distrito Judicial de Junín asistieron al Curso de Capacitación en delitos contra la administración pública realizado por el IDEHPUCP

Los días 19 y 20 de julio del presente año se llevó a cabo el Curso de capacitación en delitos contra la administración pública. En esta oportunidad, dicho curso estuvo dirigido a jueces, fiscales, auxiliares y funcionarios de la Oficina Regional de Control del Distrito Judicial de Junín. A la cita concurrieron 27 funcionarios públicos.

Durante las ponencias, los docentes entablaron una relación dinámica e interactiva con los magistrados y funcionarios asistentes, lo cual promovió y propició la participación activa de varios de ellos, enriqueciéndose el debate alrededor de diversos temas. Una herramienta fundamental para esta relación lo constituyó la discusión de los temas sobre la base de diversa jurisprudencia nacional, especialmente de la Corte Suprema de Justicia de la República.

Al finalizar el evento, los parti-

cipantes fueron sometidos a una encuesta anónima con la finalidad de que evaluaran el desempeño del evento y la calidad de las ponencias. Dicha encuesta fue respondida por 19 personas.

En la primera pregunta se sometió a evaluación el contenido, organización y nivel académico de los docentes. Respecto del contenido, el 95% de los encuestados consideró que los contenidos del curso eran excelentes (48%) o muy buenos (47%). Con relación a la organización, el 63 % estimó que la misma había sido excelente, mientras que un 37% indicó que había sido muy buena.

Finalmente, en relación al nivel académico de los docentes, el 95% consideró que aquel fue excelente (48%) o muy bueno (47%).

Cabe mencionar que el Curso de Capacitación en delitos contra la

administración pública responde a la gran acogida que tuvieron los talleres realizados durante los años 2011 y 2012. En dichos talleres los participantes habían mostrado especial interés por continuar profundizando en temas como los delitos contra la administración de justicia y temas procesales relacionados con delitos de corrupción.

De ahí la necesidad de continuar con la organización de este tipo de actividades con un mayor nivel de profundización en los temas. Esto último puede constatarse a partir de los resultados obtenidos en las encuestas.

Finalmente, queremos hacer público nuestro agradecimiento a los docentes que nos acompañaron y a los magistrados y funcionarios que asistieron y participaron de este taller, ya que con la colaboración de todos ellos, este evento pudo realizarse de manera exitosa.