



ACADEMIA DE  
LA MAGISTRATURA

## REVISTA DE INVESTIGACIÓN DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Vol. 3, n.º 4, enero-junio, 2021  
Publicación semestral. Lima, Perú.  
ISSN: 2707-4056 (en línea)  
DOI: 10.58581/rev.amag.2021.v3n4.03



# El delito de tráfico de influencias en los casos administrativos

## The crime of influence trafficking in administrative cases

**Víctor Túllume Pisfil\***

Distrito Fiscal de Áncash  
(Áncash, Perú)

vtullumedj@mpfn.gob.pe

<https://orcid.org/0000-0003-3941-7359>

**Resumen:** El delito de tráfico de influencias, según el Código Penal peruano, tiene entre sus componentes los «casos administrativos». Este ilícito penal genera un impacto enorme en la sociedad, por lo que es necesario interpretar correctamente todos sus elementos objetivos para evitar que el flagelo de la corrupción e impunidad socaven la administración pública y dañen la confianza de la ciudadanía en sus autoridades, lo que intensifica el clima de violencia e inseguridad.

En este contexto, este trabajo tiene como objetivo señalar las interpretaciones efectuadas por los abogados litigantes y decisiones judiciales del tema «casos administrativos» que comprende dicho delito. Se descarta

\* Fiscal provincial titular del Primer Despacho de la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en delitos de corrupción de funcionarios del Distrito Fiscal de Áncash. Magíster en derecho penal por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque.

así la interpretación restringida postulada muchas veces por los abogados de la defensa.

En esta investigación, se analizan los diversos pronunciamientos jurisdiccionales más relevantes y emblemáticos sobre el tema. Detalla antecedentes legislativos del delito en comento, tanto en Perú como en el exterior, su adscripción a los tratados internacionales de combate a la corrupción, definiciones y terminologías afines, legislación administrativa, enfoques interpretativos de dicho ilícito penal con su bien jurídico. Se protegen posiciones interpretativas del elemento objetivo «acto administrativo» y sus posturas doctrinarias restringida y amplia.

Concluida dicha fase, se advierte que luego del examen de las sentencias más relevantes de la jurisprudencia nacional en cuanto al tema materia de estudio, resulta una interpretación escasa, ambigua y vaga. Sin embargo, se puede concluir que en la actualidad la magistratura viene efectuando una interpretación histórica, sistemática y teleológica, evitando interpretaciones restringidas que podrían generar impunidad.

Finalmente, se concluye en que la teoría o postura amplia del «caso administrativo» debe ser interpretada acorde a la correcta terminología empleada al bien jurídico de dicho delito, al derecho administrativo y a los convenios internacionales suscritos por el Perú en el combate a la corrupción.

**Palabras clave:** caso judicial, restringido, amplio, corrupción.

**Abstract:** The crime of influence peddling according to the Peruvian penal code, has as of its components that influences are carried out at the level of «administrative cases». This criminal offense generates a huge impact on society, so it is necessary to correctly interpret all its objective elements to prevent corruption and impunity from undermining public administration and damaging the confidence of citizens in their authorities, which intensifies the climate of violence and insecurity.

The objective of this work is to point out the interpretations made by litigating lawyers and judicial decisions of the topic «administrative cases» that comprise said crime. Disregarding the restricted interpretation many times postulated by defense attorneys.

It analyzes the various most relevant and emblematic jurisdictional pronouncements on the subject. Legislative history of the crime of influence peddling is detailed, both in Peru and abroad, its link with international anticorruption treaties, definitions and related terminologies, administrative legislation, interpretative approach of said criminal offense with its good protected legal system, interpretative positions of the objective element «administrative act» and its restricted and broad doctrinal positions.

Once this phase is concluded, it is noted that after the analysis of the most relevant judgments issued by the national jurisprudence regarding the subject matter of study, a scant, ambiguous and vague interpretation will be appreciated as a result, however it can be concluded that the magistracy is currently making a historical systematic and teleological interpretation avoiding restricted interpretations that could generate impunity.

Finally, it will be concluded that the theory or broad position of the «administrative case» will be interpreted according to the correct terminology used, the legal right of the crime of influence peddling, the international agreements signed by Peru, in the fight against corruption.

**Key words:** court case, restricted, broad, corruption.

RECIBIDO: 2/05/2021

REVISADO: 26/05/2021

APROBADO: 26/06/2021

FINANCIAMIENTO: Autofinanciado

## 1. Introducción

El delito de tráfico de influencias está ubicado en el marco normativo peruano, sección de los delitos de corrupción de funcionario, delitos contra la Administración Pública.

Kofi Annan (2004), Secretario General de las Naciones Unidas, precisó que la corrupción es una plaga para la sociedad, da inicio a violaciones de derechos humanos, posibilita el florecimiento de la delincuencia organizada y atenta contra la seguridad humana<sup>1</sup>. Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2018) también resalta las consecuencias negativas de este flagelo y las trabas para el goce y disfrute real de los derechos humanos, más aún si los actos de corrupción de autoridades gubernamentales o prestadores privados de servicios públicos afectan a grupos vulnerables<sup>2</sup>.

En esa línea, el marco penal tipifica el delito objeto de análisis, en el artículo 400: «El que, invocando a teniendo influencias reales o simuladas (...) ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo». Se considera como agravante, «si el agente es un funcionario o servidor público».

1 Estas frases fueron escritas en el prefacio de resolución 58/4 -Asamblea General de 31 de octubre de 2003- que avala la «Convención de las NN. UU. contra la Corrupción».

2 Agrega que, corrupción también perjudica los derechos de terceros individualmente afectados, transgrede negativamente en toda la sociedad. Finaliza indicando que la Convención Interamericana contra la corrupción precisa en su preámbulo que la «democracia representativa, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en las funciones públicas, así como los actos de corrupción en especial los vinculados con tal ejercicio. Referencia: Considerando 241, Sentencia de 9 de marzo de 2018 «Caso Ramírez Escobar y Otros Vs. Guatemala».

En los últimos tiempos, se cuestiona uno de los elementos objetivos del ilícito penal, esto es «actos administrativos». En consecuencia, es importante abordar dicha problemática, analizando las posturas adoptadas al respecto, ya sea por los abogados litigantes como magistrados, desde el ámbito administrativo o penal. Además, se hace un análisis acorde a la terminología, el bien jurídico protegido y a los convenios internacionales ratificados por el Perú en relación al ataque, a la corrupción y al crimen organizado.

Este estudio es descriptivo. Busca investigar una realidad judicial, contrastándola y visualizándola a través de la doctrina y marco jurisprudencial.

La investigación se ha desarrollado mediante fuentes bibliográficas, resoluciones judiciales y pronunciamientos nacionales como extranjeros. Además, se toma como referencia la información pública de los pronunciamientos más relevantes de las tribunales superiores o salas superiores de justicia, así como de la Corte Suprema de Justicia de la República, durante los últimos veinte años.

Para una mejor comprensión del elemento objetivo «acto administrativo», se explica los antecedentes legislativos, definiciones, marco teórico, posturas dogmáticas, debate y conclusiones.

## 2. Antecedentes legislativos

En el Perú, este delito se origina con la promulgación del Decreto Legislativo n.º 121 (12 de junio de 1981) que incorporó el artículo 353-A al Código Penal de 1924. Fue añadido al delito de Cohecho, con la finalidad de reprimir actos de influencias que ejercían los militares —en esa época— en contra de la dictadura. Uno de los elementos constitutivos de este delito es que se interceda ante un funcionario o servidor público que esté conociendo o haya conocido un «caso judicial o administrativo».

Cabe indicar que la fuente directa de este ilícito es el Código Penal colombiano del año 1980. En su artículo 147, comprendía las influencias reales y simuladas, con el fin de obtener un favor del empleado que conociendo o haya de conocer «un asunto».

Durante su vigencia ha sufrido varias modificaciones. Una de las más cuestionadas, se encuentra en la Ley n.º 29703, publicada el 10 de junio de 2011. Posteriormente, fue modificada por la Ley n.º 29758 del 21 de julio del mismo año, suprimiendo el término «real» para evitar interpretaciones que el sujeto activo solo pueda tener influencias reales y no aparentes o simuladas.

Su último cambio se registra en el Decreto Legislativo n.º 1243 (publicado 22 de octubre 2016), que modifica lo relacionado a la pena de inhabilitación principal. Esta se extiende de cinco a veinte años y será perpetua, siempre

que el sujeto activo actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.

El Proyecto del Código Penal, revisado y validado por el grupo de trabajo conformado por el Consejo Nacional de Política Criminal en diciembre del 2016, incorpora lo siguientes artículos: 582.º T.I pasivo y el 583º T.I. activo. En ambos casos están relacionados con que las influencias están destinadas a que se retrase u omita «un acto relacionado a sus funciones».

### 3. Marco legal internacional

#### La Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y su repercusión para la legislación nacional

En el artículo 18, se hace referencia a este ilícito «se cometen intencionalmente: a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona (en forma directa o indirecta), de un beneficio indebido con el fin de este o la persona abuse de su influencia real o simulada para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un provecho indebido que redunde en beneficio del instigador original del acto o de cualquier persona».

#### 4. Influencia del derecho internacional en la regulación interna de este tipo penal, específicamente el elemento objetivo «caso administrativo»

Con el fin de comprender mejor el tema, se desarrolla brevemente las regulaciones sobre casos administrativos en otros sistemas legales:

##### España

En su Código Penal, artículo 428, refiere que «con este o con otro funcionario o autoridad para obtener **una resolución** que pueda generar —directa o indirectamente— un beneficio económico».

##### Argentina

En el artículo 258 bis de su Código Penal establece: «que dicho funcionario realice u omita realizar **un acto** relacionado con el ejercicio de sus funciones públicas».

##### Colombia

El artículo 411 de su código sustantivo precisa que «de parte —del servidor público— **en asunto** que este se encuentre conociendo o haya de conocer».

##### Brasil

En su Código Penal de 1995, artículo 332, señala que «con el pretexto de influir en **un acto** practicado por un funcionario público».

## Panamá

En el artículo 354 de su Código Penal, refiere: «en asunto que se encuentre conociendo o», como agravante, «de quien conoce o debe conocer **el asunto** de que se trata».

## Paraguay

El artículo 7 de su Código Penal indica «**en un asunto** que se encuentre conociendo o...».

## 5. Bases teóricas y definiciones

El delito de tráfico de influencias está orientado a conseguir resolución o decisión de autoridad judicial o administrativa, no solo a un tema de *litis*, sino incluye a actos, procedimientos, procesamientos administrativos, y otros que incluyan desde una solicitud de permiso, licencia, contratos de obras con el estamento gubernamental y otros.

Siendo así, corresponde identificar algunos conceptos y definiciones que coadyuven a una mejor interpretación de **caso administrativo**.

**Concepto de «caso».** Se entiende por caso, según Cabanellas (2003) «Cualquier suceso o acontecimiento. Pueden ser comunes, inciertos, eventuales, fortuitos previsto o no previstos // Equivale a ocasión, situación, coyuntura, lance» p. 99. También se conceptualiza conforme a lo señalado por la Real Academia de la lengua española, como el asunto de que se trata o que se postula para consultar a alguien y pedirle su dictamen // suceso notorio, escandaloso o puede ser delictivo, cuyas circunstancias atraen la curiosidad del público.

**Definición del término «administrativo».** Para Cabanellas (2003), «es lo concerniente a la administración pública. De modo general, de índole burocrático u oficinesca en relación con tareas y trámites» (p. 172). En igual sentido, la Real Academia de Lengua Española dice que es lo «perteneciente o relativo a la administración».

**Concepto de «administración pública».** Para Salinas (2011), es el servicio del Estado a través de sus funcionarios o servidores para lograr su fin último, esto es el bienestar común (p. 4).

**Definición de «función pública».** Para Rojas (1999), «la expresión función pública, se asemeja al conjunto de intereses cuya prestación lo asume el Estado (directa o indirecta) a través de actos de delegación. A ello podemos agregar, que es toda actividad permanente o temporal, honoraria o remunerada efectuada por una persona natural en nombre del Estado o de sus entidades, en cualquier nivel jerárquico» (p. 177).

**Definición de «justicia administrativa».** Existen dos posiciones, algunos juristas postulan tanto a los principios como los procedimientos que poseen recursos los particulares para cautelar sus derechos; mientras que, para otros, comprende los órganos y entidades para defender los derechos de los administrados frente a la actividad pública.

Fix-Zamudio (1983) señala que, «para estudiar los distintos instrumentos jurídicos y procesales que intervienen en la justicia administrativa se debe partir de un concepto temporal, lo cual no es fácil porque a menudo se confunden con la jurisdicción administrativa propiamente dicha. Sin embargo, no son equivalentes». Dicho autor concluye señalando que, la justicia administrativa debe ser considerada como una de las disciplinas legales más importantes, porque comprende instrumentos jurídicos establecidos para defender los derechos e intereses legítimos de los terceros frente a la conducta administrativa de los órganos públicos. La justicia administrativa no debe mezclarse o embrollarse con la jurisdicción, ya que la primera tiene un amplio alcance, porque incluye numerosos instrumentos para la resolución de conflictos entre la Administración Pública, y en general de la conducta administrativa de cualquier autoridad; de manera que la justicia administrativa es el género y la jurisdicción administrativa es una de sus especies. La primera es muy amplia, ya que contiene las leyes de procedimientos, los recursos, los organismos no jurisdiccionales, la tutela de derechos colectivos y los intereses difusos; además de la jurisdicción y los organismos jurisdiccionales, todos calificados administrativamente (p. 2, 59-60).

## 6. La legislación administrativa

Para entender el «acto administrativo» es relevante recurrir al texto único ordenado de la Ley n.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, en su artículo 29 señala: «Se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados».

Cassagne (1998) señala que el derecho administrativo es componente del derecho público interno y reglamenta la organización y funciones de las entidades legislativa y jurisdiccional del órgano ejecutor y entidades descentralizadas según ley. En otras palabras, todas las actividades efectuadas por personas públicas o privadas a las que el sistema legal les otorga poder público, que degradan o anulan el derecho privado (p. 110).

A ello se añade el artículo 5 de la Ley de Procedimiento Administrativo General que precisa el «objeto o contenido del acto administrativo» de la siguiente manera: es aquello que decide, declara o certifica la autoridad. El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho propuestos por los administrados, pudiendo involucrar de oficio a otras personas que no fueron pedido por ellos, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo para que expliquen su posición y proporcionen sus pruebas si lo creen conveniente.

## 7. Enfoques interpretativos del delito materia de análisis

### 7.1. Respecto al componente objetivo del delito de tráfico de influencias «caso administrativo»

De acuerdo a los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinarios, se han postulado dos teorías para determinar el «caso administrativo».

- a) **Teoría amplia.** En el Perú, se tiene como precedente el Recurso de Nulidad n.º 11-2001 de 23 de julio de 2013 –Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. Se hace referencia a «caso judicial o administrativo» del artículo 400, indudablemente se refiere a quien tenga competencia judicial o administrativa sobre un caso concreto. Exteriorizando de dicho ámbito quienes no tengan facultades jurisdiccionales estrictas (jueces) o amplias (fiscales) en cuanto se refiere a un caso judicial y de funcionarios públicos que no estén conferidos de poder discrecional administrativo.

Desde una perspectiva del bien jurídico afectado, esta teoría, también tiene asidero en el artículo 29 de la Ley de Procesos Administrativos General; puesto que toda negociación a ello, significaría dejar desprotegido al bien jurídico.

- b) **Teoría restringida.** Tiene como su antecedente la sentencia expedida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (de fecha 16 de febrero de 2016) en el Expediente Judicial n.º 105-2008 – Caso Petroaudios, y se prosigue con la sentencia expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (de fecha 17 de mayo de 2017), en el Recurso de Nulidad n.º 677-2016-Lima que restringen dicha posición. Se indica que es imposible hablar de este delito en cualquier tipo de trámite o procesos administrativo en la administración pública, sino solo en el proceso de resolución de la justicia administrativa. Agrega que el proceso de selección Caso Perupetro-Cont-001-2008 está dirigido contratar empresas que pretendan explotar y extraer hidrocarburos. Obviamente, esto no se puede comparar con procedimientos judiciales o administrativos de

sanciones en ningún sentido. Esta tesis se opone a la posición amplia y señala que al principio de legalidad.

## 7.2. Respetto del bien jurídico protegido del delito de tráfico de influencias

Tanto la doctrina como jurisprudencia penal peruana, no es pacífico el tema. Sin embargo, debemos partir señalando que «el bien jurídico -genérico- lo constituye el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública en los límites de la Justicia Jurisdiccional y Justicia Administrativa» (Salinas, 2011, p. 588). Sin embargo, no ha adoptado expresamente una posición restringida dicho autor. En cuanto al bien jurídico específico se puede advertir varias posturas al respecto: teoría del «prestigio o buena imagen de la administración pública», tesis de «imparcialidad de la función pública» o postura del «patrimonio personal», teoría de «la imparcialidad» o de «la institucionalidad de la administración», entre otras que se diferencian de acuerdo a si son reales o simuladas. Finalmente, como lo señala la página Pasión por el derecho (2020) al comentar una resolución en el Exp. n.º 00033-2018-50, se ha establecido como bien jurídico «el funcionamiento correcto de la administración pública está orientada a los principios constitucionales» (p. 1). Sin embargo, solo serán mencionadas o analizadas tangencialmente, puesto que el tema de estudio es el «acto administrativo».

Así, tenemos los siguientes pronunciamientos jurisprudenciales:

- ▶ **El Acuerdo Plenario n.º 03.2015/CIJ-116** publicado el 21 de julio de 2016, señala: «El bien jurídico protegido en las influencias reales es el funcionamiento correcto de la administración pública en tanto y en cuanto el sujeto activo logra decretar la voluntad del funcionario o servidor público (...) El funcionario se corrompe por el dominio que sobre el ejerce el sujeto activo (...)» (p. 7).
- ▶ **Casación n.º 683-2018/NACIONAL** (17 de julio de 2019) expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia, que indica: «(...) es un delito que afecta la imparcialidad funcional y el carácter público de la función. Tratándose de una «influencia real» el sujeto pasivo será tanto la administración pública como el funcionario en quien se ejercerá la influencia. Agrega, que es un ilícito instantáneo, de simple actividad, de resultado corto y de tendencia (p. 6).

## 8. Discusión

El estudio del elemento objetivo «actos administrativos» del delito materia de estudio obedece discusiones sobre posturas contradictorias en su interpretación. Ello se apreciará de las posturas doctrinarias, pronunciamientos judiciales, argumentos de los abogados defensores, entre otros.

Para el análisis, se han utilizado las sentencias más relevantes y emblemáticas en cuanto al tema actos administrativos. Así tenemos: el Recurso de Nulidad n.º 11-2001 (de 23 de julio de 2013) emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema (Caso Montesinos y otros); la Sentencia emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (de fecha 16 de febrero de 2016) en el Expediente n.º 105-2008 Caso Petroaudios; la Sentencia expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República (de fecha 17 de mayo del 2017) en el Expediente n.º 677-2016 Lima Caso Petroaudios; Resolución n.º 8, de fecha 10 de setiembre del 2020, expedida en el Expediente n.º 00033-2018-50-5002-JR-PE-03 caso Cuellos Blancos expedida por el Tercer Juzgado Nacional permanente especializado en delitos de corrupción de funcionarios. Asimismo, se ha revisado el Acuerdo Plenario n.º 03.2015/CIJ-116 publicado el 21 de julio del 2016, la Casación n.º 683-2018/NACIONAL del 17 de julio del 2019 expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Superior de Justicia relacionados con el bien jurídico protegido del delito de tráfico de influencias.

De esta investigación de carácter descriptiva, se puede determinar lo siguiente:

La sentencia de la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima (de fecha 16 de febrero de 2016) en el Expediente n.º 105-2008 Caso Petroaudios se señaló que el bien jurídico protegido lo establece el recto y normal funcionamiento de la Administración Pública, advirtiendo no en un sentido amplio, sino que este se circunscribe únicamente al ámbito de la Justicia Jurisdiccional y la Justicia Administrativa. A su vez, en lo específico es el prestigio y regular desenvolvimiento o funcionamiento de la Justicia Jurisdiccional y Administrativa. Indicaría, además, que cuanto el tipo penal desarrolla observando al bien jurídico protegido, este dominio no se encuentra dirigida a cualquier funcionario o servidor público, sino que este rige su influencia a funcionarios de la Administración de Justicia Administrativa o de la Administración de Justicia Jurisdiccional. Por tanto, no podría hablar de tráfico de influencias en cualquier clase de proceso o trámite administrativo dentro de la Administración Pública, sino solo aquellos procesos en que se resuelve justicia administrativa. Asimismo, que no cualquier sujeto activo puede ser destinatario de la intervención, sino solo aquel que tiene facultades jurisdiccionales.

En su trigésimo considerando, aterrizando en el caso en concreto señala que el proceso de selección n.º Perupetro-Cont-0012008 -Contratación de empresas destinadas a explorar y explotar hidrocarburos- no se refiere a un procedimiento sancionador por afectación de un bien jurídico, menos de un procedimiento judicial. Ello es un mecanismo o procedimiento administrativo especial compuesto por un grupo o conjunto de actos administrativos o hecho administrativo. El objeto o fin es la selección de la persona natural o jurídica o profesionales con la cual las entidades del Estado celebran la contratación de áreas, ya sea por la modalidad de contrato de licencia para la exploración y explotación de hidrocarburos haciendo una separación o aislamiento de acto administrativo ya sea del procedimiento judicial o procedimiento administrativo para diferenciar tal delito de la gestión o gerencia de intereses. Se concluye que la conducta postulada a Rómulo Augusto León Alegría es atípica, por no encuadrar en el marco típico del delito en mención.

La sentencia emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (de fecha 17 de mayo del 2017), en el Recurso de Nulidad n.º 677-2016-Lima. Caso Petroaudios, mediante la cual se ratifica por caso judicial ha de comprenderse todo proceso llevado ante una entidad u órgano jurisdiccional, cualquier instancia en la que se ha de impartir tutela jurisdiccional a quien lo requiera o solicite. De la misma manera, cuando la norma señala «caso administrativo» se refiere a un mecanismo o procedimiento administrativo en la que ha de existir pronunciamientos o decisión respecto a la controversia requerida o alegada por una entidad estatal o un administrado, de ahí que el objeto o fin de tutela penal es preservar o resguardar el prestigio y el regular o buen funcionamiento de la administración pública, tanto en sus de justicia administrativa y ámbitos jurisdiccional. Agrega, el citado proceso de selección no resulta encontrarse bajo los alcances de un proceso administrativo o judicial, resulta infructuoso o vano analizar si la conducta de los investigados es típica. Además, dice que la doctrina señala respecto a este punto el sujeto activo -funcionario o servidor público- sobre quien el traficante va a interceder tiene que tratarse de un funcionario o servidor público que tenga rigurosa o estricta competencia para el avocamiento, conocimiento o procesamiento de un caso judicial (en sentido lato, para incluir a los casos del fuero militar) o administrativo.

En el caso en concreto, se concluyó que el imputado Rómulo Augusto León Alegría habría desarrollado su actividad favoreciendo los intereses de la persona jurídica Noruega Discover Petroleum Internacional, durante el proceso de selección Perupetro-Cont-001-2018 para la contratación de personas jurídicas dirigidas a explotar y a explorar hidrocarburos. Por tanto, se infiere con meridiana claridad que ello no es equiparable o comparable, en modo alguno, a un proceso administrativo o judicial.

En ambas sentencias se adopta una postura restringida, con la cual esta investigación discrepa. No se puede aceptar que por acto administrativo solamente tenga como objeto y contenido a un procedimiento administrativo sancionador, tomando como iniciativa que se protege el normal o regular funcionamiento o actividad de la Administración Pública en su ámbito o contexto jurisdiccional y de justicia administrativa, sin considerar el real contenido de dicha terminología o frase, además no da mayores explicaciones de cuál es la finalidad del proceso o procedimiento administrativo en general y porqué se aparta de los convenios suscritos por el Perú, ya que la convención en la materia no restringe dicho elemento.

Finalmente, es una decisión muy cuestionada y controvertida. Si bien es una jurisprudencia, pero no es vinculante y con la argumentación correspondiente, la magistratura se puede apartar de ese postulado.

En cuanto a la sentencia del Recurso de Nulidad n.º 11-2001 (de 23 de julio de 2003) expedida por Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, inicia una postura amplia, señalando textualmente «amplias (fiscales)» y de sujeto activo «de funcionarios públicos que no estén investidos o conferidos de facultad o poder discrecional administrativo».

El Instituto de Democracia y Derechos Humanos (2019) comentando dicha sentencia señala que «acto administrativo» debe entenderse o ser comprendido en sentido amplio, esto es «como cualquier procedimiento o actividad en el que esté de por medio un pronunciamiento o una decisión administrativa discrecional (p. 2).

Sin embargo, la sentencia analizada no proporciona mayores argumentos, no da una respuesta en específico a que se refiere o amplias (para casos de fiscales) en cuanto a un caso judicial. Tampoco ha señalado que entendemos por poder discrecional quienes están o no investidos o premunidos de facultad o poder discrecional administrativo.

En la Resolución n.º 8 (de 10 de setiembre de 2020) recaída en el Expediente n.º 00033-2018-50-5002-JR-PE-03 Caso Cuellos Blancos, emitida por el Tercer juzgado de investigación preparatoria nacional, dentro los considerandos relevantes indica:

- Primero, el magistrado Jorge Luis Chávez Tamariz, dando respuesta a lo postulado por la defensa, en el sentido que el proceso o procedimiento de elección del jefe de la ONPE no es equiparable o comparable a un proceso administrativo. Dijo que el tratamiento debía efectuarse desde la perspectiva del bien jurídico, apoyándose en el jurista Doiz Lago quien refiere en su libro *«El delito de tráfico de influencias ante la lucha de la corrupción política en España»* que la corrupción es el

componente o ingrediente de criminalidad que afecta o transgrede de la manera directa las bases o cimientos del Estado Social y Democrático de Derecho, deslegitima o tergiversa la democracia, personifica o privatiza la ley, efectúa una aborrecible y deteriorable política económica que fundamenta el Estado Social y menoscaba o menosprecia la confianza de los ciudadanos en el propio sistema, generando en enfrentamiento entre ambos. Asimismo, señala, que conforme lo expone Romero Tequextle, para la construcción o cimiento de los tipos penales debemos estar seguros y firmes que un bien individual o social está resultando dañado o está en peligro de ser dañado. En ese contexto finaliza indicando que la corrupción afecta el bien jurídico del normal o debido funcionamiento del Estado, desde diferentes ámbitos o puntos de vista, así como vacíos en la Administración de Justicia, mora judicial, desconcierto, frustración y prevención ante la Administración de Justicia y sus intervinientes. Se adhiere a la reciente corriente sostenida por Mir Puig/Coroi Bisasolo, al puntualizar que es «el correcto funcionamiento de la administración pública vislumbrados a los principios constitucionales».

- Por otro lado, son relevantes las posturas dogmáticas postuladas y contrapuestas por las partes procesales, respecto a la controversia o la discusión frente a la jurisprudencia, para equiparar o no, a los procedimientos o procesos que se tramitaron ante el extinto Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) en la elección del jefe de la Oficina Nacional de Procesos Electorales, nombramiento y ratificación de jueces y fiscales, como un proceso administrativo. El magistrado antes mencionado, concluye que el cuidado o la protección al bien jurídico en esta clase de delitos es «el buen o correcto funcionamiento de la administración pública» y respalda su tesis en lo sostenido por Ochoa Urioste quien señala «(...) ve el fin u objetivo del derecho penal en el aseguramiento de los fundamentos o sustentos jurídicos de la sociedad» y lo respalda con lo expuesto por el profesor Borja Jiménez «la función o competencia del derecho penal se cimentará en el sostenimiento o mantenimiento de la coexistencia o convivencia social por medio o a través de la protección y custodia de los bienes jurídicos más relevantes e importantes para hacer viable y posible esa convivencia humana». Además, señala que si bien la defensa se basa y respalda en la jurisprudencia vertida en el caso Petroaudios, es de manifestarse que tangencialmente se basó en el principio de legalidad en específico, sin embargo, la ley estricta como bien lo explica la jurista Ana Laura García, en su trabajo de investigación de la Universidad de Salto indica que «no es suficiente y responsable con la ley sea previa y escrita, es necesario o indispensable que se respete

y honre su significado esencial o sustancial. Esto tiene que ver con la claridad y taxatividad con que debe definirse y determinarse los actos o las conductas prohibitivas y las sanciones aplicables». Precisa que el artículo 400 respecto al «caso judicial o administrativo» no hace alguna alusión o una mención restringida del que para su consumación o configuración solo se refiere a un proceso administrativo sancionador, de ahí que la restricción o limitación significa soslayar el principio constitucional de legalidad previsto en el artículo 2, inciso 24, acápite «d» de la Carta Magna, así como lo previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código sustantivo. Seguidamente, hace referencia a una jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Español n.º 311/2019 (de 14 de junio 2019) que establece circunstancias que deben concurrir para apreciar este delito, específicamente que la influencia deberá estar orientada a conseguir una resolución. Finalmente, teniendo en cuenta el bien jurídico protegido, dicho magistrado cita a Arostegui Moreno, catedrático de la Universidad de Salamanca-España, quien refiere «cumple el rol relevante porque los actos o las conductas incriminadas afectan y transgreden negativamente las funciones y estructuras y cimientos sociales». Por último, concuerdo con la conclusión arribada, que no se aprecia en ninguno de los tratados internacionales que vinculan al Perú en la lucha, control y prevención de la corrupción que establezca un contexto típico que restrinja el tráfico de influencias a un caso judicial o administrativo, menos que el concepto de caso administrativo deba inclinarse por una tesis restringida como fue propuesto por el accionante.

De lo expuesto, se concluye que las sentencias del caso denominado Petroaudios adoptaron una postura restringida del «acto administrativo». Sin embargo, no dieron justificaciones ni desarrollaron qué entienden por «acto administrativo» «justicia administrativa», «diferencia entre acto administrativo sancionador y proceso administrativo sancionador» limitándose simplemente a referir que el proceso de selección Perupetro-Cont-001-2008 tenía como objeto la contratación de personas jurídicas destinadas a explotar y explorar hidrocarburos y que ello, no es equiparable o comparable, en modo alguno a un procedimiento o proceso judicial o administrativo sancionador.

No se puede adoptar esa tesis restringida, por el contrario, la tesis amplia de «caso administrativo» permite consolidar el principio de legalidad —no restringe o limita a que se trate de un proceso o caso administrativo sancionador— en consonancia con el proyecto del Nuevo Código Penal, la legislación comparada y con convenios internacionales de lucha contra la corrupción. Al respecto, Jiménez (2018) concluye que «una interpretación pasible de no sobrepasar los límites al principio de legalidad, debe estar

acorde o consonancia con el bien jurídico tutelable y protegido que permite un análisis o estudio más amplio, en el tema del «caso administrativo» no solo bastaría reducirlo a un tema de litis, sino también actos, procesamientos administrativos, entre otros que envuelvan o engloben desde alguna solicitud de licencia, hasta contratos de obras con el Estado» (p. 40).

Por tanto, el elemento objetivo «actos administrativos» del tráfico de influencias debe ser analizado e interpretado además en forma histórica, sistemática o teleológica. En igual sentido, entender que los procesos o procedimientos se pueden dar en cualquiera de las instancias o niveles. Debiendo concluir con una decisión administrativa discrecional, vale decir, que puedan traficarse las influencias o comprarse las voluntades de los funcionarios o servidores públicos a través de procesos administrativos en general, como procesos de control interno, de derecho administrativo sancionador, administrativos de la administración tributaria, aduanera, ante la municipalidad, etc.

Su interpretación debe realizarse a tenor de la terminología y definiciones dadas por especialistas en la materia. Se debe atender al bien jurídico general y específico protegidos en el delito de tráfico de influencias, ya sea en su versión real o simulada a la normatividad, doctrina y jurisprudencia nacional y convencional. No es correcto hacer una interpretación literal o aislada sin tener la noción del objeto de protección de los derechos, principios o deberes tutelados por el derecho penal.

## 9. Conclusiones

- a) El delito de tráfico de influencias en su vertiente real o simulada está legislado dentro de los delitos de corrupción de funcionarios que afectan a la administración pública, en atención a los organismos internacionales que exigen luchar y combatir toda modalidad de corrupción en el desempeño de las funciones encomendadas por el Estado, así como los actos de corrupción adheridos o vinculados con tal ejercicio.
- b) En un Estado Constitucional de Derecho, no se puede admitir una tesis restringida del elemento objetivo «caso administrativo». Limitarse a entender solamente al sancionador o litigioso o contradictorio es ajeno al sentido de la ley. Ello propiciaría más impunidad e incredulidad de sus autoridades judiciales y administrativas.
- c) La tesis amplia del «acto administrativo» está acorde al principio de legalidad, a la terminología analizada, el bien jurídico protegido y en concordancia con el proyecto del Nuevo Código Penal, al

derecho administrativo, la legislación comparada y con convenios internacionales de lucha contra la corrupción.

- d) La judicatura debe continuar aplicando la tesis amplia del elemento objetivo «acto administrativo», en concordancia con la interpretación literal, histórica, sistemática y teleológica.

## Referencias

- Cabanellas, G. (2008) *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II.* C –CH. Guillermo Cabanellas. Editorial Heliasta. 29.º Edición Revisada. Actualizada y ampliada por Luis Alcalá –Zamora y Castillo.
- Cassagne, J.C. (1998). *Derecho Administrativo.* Lexis Nexis Abeledo-Perrot.
- Chanjan Documet, R., Puchuri Torres, F. C., Hinojosa Jurado, S., Villalobos Roncal, S. F., Gutierrez Gozzer, A. L., & Cueva Arana, J. M. (2020). *El delito de tráfico de influencias y el tratamiento del elemento “caso judicial o administrativo”.* Derecho & Sociedad, 2(54), 275-292. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/22447>
- Defensoría del Pueblo (2018). Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Corte Interamericana De Derechos Humanos –Caso Ramírez Escobar y Otros Vs Guatemala. Sentencia 9 de marzo del 2018. Fundamento 241. <http://cdh.defensoria.org.ar/wp-content/uploads/sites/10/2018/06/CASO-RAM-REZ-ESCOBAR.pdf>
- Doiz, M (2014), *El delito de tráfico de influencias ante la lucha contra la corrupción política en España. Una visión jurisprudencial crítica.* <https://www.dykinson.com/libros/el-delito-de-trafico-de-influencias-ante-la-lucha-contra-la-corrupcion-politica-en-espana/9788490202814/>
- Fix Zamudio, H (2005), *Concepto y contenido de la justicia administrativa,* Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/4/1624/9.pdf>
- Instituto de Democracia y Derechos Humanos. PUCP, (2019), *10 claves para reconocer el delito de tráfico de influencias,* 1-8. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/notas-informativas/10-claves-para-reconocer-el-delito-de-trafico-de-influencias>
- Jiménez C, E. (2019). *El contenido del elemento normativo caso judicial y administrativo en el delito de tráfico de influencias. Análisis desde el punto de vista del principio de legalidad.* [Tesis de PUCP] <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/13961>

- Lp Derecho (2020). *Tráfico de influencias: ¿Cuál es el verdadero bien jurídico protegido?* [Exp 00033-2018-50], 1-11. <https://lpderecho.pe/trafico-influencias-verdadero-bien-juridico-prottegido-expediente-00033-2018-50/>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (2016). *Proyecto del Código Penal*. Revisado y validado por el Grupo de Trabajo conformado por el Consejo Nacional de Política Criminal. [http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l\\_20170608\\_02.pdf](http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/l_20170608_02.pdf)
- Naciones Unidas. Oficina contra la Droga y el Delito (2003) *Convención de las Naciones contra la Corrupción*. [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion\\_de\\_las\\_NU\\_contra\\_la\\_Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion_de_las_NU_contra_la_Corrupcion.pdf)
- Organización de los Estados Americanos. Secretaría de Asuntos Jurídicos –SAJ. (1996), *Convención Interamericana contra la Corrupción*. [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupcion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf)
- Poder Judicial del Perú. Recurso de Casación n.º 683/2008-Nacional emitido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema. <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/12/04131752/trafico-de-influencias-elementos-2019.pdf>
- Poder Judicial del Perú. Recurso de Nulidad n.º 677-2016 Lima, de fecha 17 de mayo del 2017. Caso Petroaudios. <https://plataformaanticorupcion.pe/wp-content/uploads/2017/07/SPP-R-N-677-2016-LIMA-Sentencia-Caso-Petroaudios.pdf>
- Poder Judicial del Perú. Sentencia la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el Expediente Judicial n.º 105-2008 – Caso Petroaudios. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fed6e40049f231eeadc0ef794c909529/D\\_Resolucion\\_Tercera\\_Sala\\_Liquidadora\\_190915.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fed6e40049f231eeadc0ef794c909529](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/fed6e40049f231eeadc0ef794c909529/D_Resolucion_Tercera_Sala_Liquidadora_190915.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=fed6e40049f231eeadc0ef794c909529)
- Poder Judicial del Perú. Recurso de Nulidad n.º 11-2001 del 23 de julio del 2003 emitido por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema. <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06003010/1-sala-penal-transitoria-nulidad-n-a-v-11-2001-.pdf>
- Poder Judicial del Perú. Resolución n.º 8 del 10 de septiembre del 2020, expedida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional Permanente Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios de la Corte Superior Nacional Penal Especializada. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/Exp.-00033-2018-50-LP.pdf>

- Rojas, V. F. (2012). *Dos décadas de jurisprudencia*. Ara Editores.
- Rojas, V. F. (2016). *Manual operativo de los delitos contra la administración pública cometida por funcionarios públicos*. Nomos & thesis.
- Salinas, S. R. (2011). *Delitos contra la administración pública*. Grijley.
- SPIJ, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2017). *Texto único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General*, Primera Edición. [http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones\\_oficiales/img/texto-unico.pdf](http://spij.minjus.gob.pe/content/publicaciones_oficiales/img/texto-unico.pdf).
- Urosario (1980). *Decreto número 100 de 1980 por el cual se expide el nuevo Código Penal, Colombia*. <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/codigo-penal-1980.pdf>
- V/Lex. Información jurídica inteligente. Jurisprudencia. Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Español n.º 311/2019 del 14 de junio del 2019. <https://supremo.vlex.es/vid/794640781>