

La naturaleza tangible de los medios corruptores en los delitos de corrupción de funcionarios*

The tangible nature of corrupt means in public corruption offenses

José Jhordy Ventura Zurita^{**},¹

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (Lambayeque, Perú)
jventurazu@unprg.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0006-6683-5731>

Recibido: 01/08/2024

Aceptado: 11/11/2024

Publicación online: 18/12/2024

Nicole Alessandra Núñez Custodio¹

Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (Lambayeque, Perú)
nnunezc@unprg.edu.pe
<https://orcid.org/0009-0000-8321-7480>

****Autor corresponsal**

¹ Estudiante de la Escuela Profesional de
Derecho

Cómo citar este trabajo



Ventura Zurita, J. J., Núñez Custodio, N. A. (2024). La naturaleza tangible de los medios corruptores en los delitos de corrupción de funcionarios. *ChornanCap Revista Jurídica*, 2(2), 91-126. <https://doi.org/10.61542/rjch.91>

RESUMEN

Este artículo jurídico examina la naturaleza de los medios corruptores en los delitos de corrupción de funcionarios, analizando la relevancia de su materialidad en delitos como el tráfico de influencias y el cohecho, donde su presencia resulta crucial como elemento configurador del tipo penal. Mediante el análisis de la Apelación N.º 7-2023, se cuestiona la interpretación de la Corte Suprema, que considera que los medios corruptores pueden ser de carácter inmaterial. Esta perspectiva implica incluir situaciones sentimentales como las relaciones amorosas, amicales o familiares, como escenarios corruptos, adelantando así la barrera punitiva dentro del *iter criminis* y complicando la distinción entre actos sociales y conductas ilícitas. Se presenta una postura mixta, basada en la doctrina italiana, que defiende la necesidad de materialidad de los medios corruptores, pero que admite casos en los que el medio corruptor nace como inmaterial, condicionado a que posteriormente, adquiriera una forma material. Este análisis arroja una luz sobre la complejidad de la interpretación de la normativa en casos de corrupción y subraya la urgencia de aclarar el

* Los autores expresan su agradecimiento al Prof. Eliu Arismendiz Amaya por su guía en la redacción del presente artículo, cuya experiencia y dedicación han sido invaluable para el trabajo.

alcance de los medios corruptores en la jurisprudencia y legislación vigente. De este modo, se busca una aplicación coherente y justa de la ley.

Palabras clave: Medios corruptores, Cohecho, Tráfico de influencias, Corrupción, Funcionario público.

ABSTRACT

This legal paper examines the nature of corrupting means in offenses involving corruption of public officials, analyzing the relevance of their materiality in crimes such as influence peddling and bribery, where their presence is essential as a constitutive element of the criminal offense. Through the analysis of Appeal N.° 7-2023, it questions the Supreme Court's interpretation, which considers that corrupting means may be of an immaterial nature. This perspective implies including sentimental situations, such as romantic, friendly, or familial relationships, as corrupt scenarios, thereby advancing the punitive threshold within the criminal attempt and complicating the distinction between social acts and illicit behaviors. A mixed stance, based on Italian doctrine, is presented, advocating the necessity for the materiality of corrupting means but allowing for cases where the corrupting means originate as immaterial, provided that they subsequently take on a material form. This analysis sheds light on the complexity of interpreting regulations in corruption cases and emphasizes the urgency of clarifying the scope of corrupting means within current jurisprudence and legislation. In this way, it seeks a consistent and fair application of the law.

Keywords: *Corrupt means, Bribery, Influence peddling, Corruption, Public official.*

Introducción

Los principios jurídicos son pilares fundamentales para sostener la integridad de un estado democrático de derecho. Son estos principios los que precisan aquello de lo cual es necesario decir la verdad, erigiendo barreras para evitar tergiversaciones, razón por la cual su defensa se convierte en una labor imperativa.

A partir de esta premisa, el presente estudio se aboca a un análisis crítico de la postura adoptada por la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente (2024) en la Apelación N.° 7-2023, la cual se pronuncia acerca de la naturaleza del medio corruptor, planteando la posibilidad de su inmaterialidad. Este pronunciamiento aporta una luz sobre el debate en torno al medio corruptor, en el cual el Tribunal Supremo asume una postura discutible, pues la aceptación de su inmaterialidad nos hace vulnerables a situaciones injustas.

En este contexto, nuestra posición rechaza la inmaterialidad del medio corruptor. Por ende, desarrollamos argumentos concretos que respaldan su tangibilidad, pero considerando situaciones excepcionales donde el medio corruptor nace inmaterial, pero posteriormente adquiere un carácter tangible; asimismo, subrayamos la importancia del medio corruptor en la configuración de los delitos de corrupción de funcionarios, así como las consecuencias de admitir lo contrario.

Finalmente, esta investigación invita a sus lectores a meditar sobre la necesidad de mantener la coherencia entre nuestros principios y nuestras acciones. La ley es una herramienta poderosa que puede tanto beneficiar como perjudicar a cualquier individuo, por lo que es vital situarnos del lado de los fundamentos de un Estado de Derecho.

1. Planteamiento del problema

La Apelación N.º 7-2023, emitida por la Corte Suprema el 9 de enero del 2024, introduce una interpretación que redefine la naturaleza de los medios corruptores, considerándolos tanto materiales como inmateriales, lo que impacta en la configuración de delitos relacionados con la administración pública. A esta interpretación, se le añade una toma de postura relacionada a la protección de la expectativa normativa, planteando que no es necesaria la presencia tangible o patrimonial de un medio corruptor, sino que basta con la existencia de una expectativa normativa que pueda afectar el bien jurídico, anticipando así la barrera punitiva al *iter criminis* interno.

El debate sobre esta interpretación suscita importantes interrogantes legales en cuanto a la delimitación de la barrera del *iter criminis* en los delitos que involucran medios corruptores, cuya comprensión es fundamental para la correcta aplicación de la ley en casos de corrupción de funcionarios y la determinación de responsabilidades penales en situaciones donde los medios corruptores pueden ser de naturaleza inmaterial o en los que incluso no es necesaria su presencia.

En este contexto, resulta fundamental examinar cómo esta interpretación influye en la tipificación de los delitos, la protección del bien jurídico y la garantía de la transparencia e integridad en el ejercicio de la función pública. Por tanto, surge la pregunta: ¿Cuáles son las implicaciones legales de considerar a los medios corruptores como intangibles y cómo afecta esta interpretación en la delimitación de la barrera del *iter criminis* en los delitos que involucran medios corruptores?

2. Antecedentes teóricos

Previo a abordar el problema, en este apartado se desarrollan las contribuciones de insignes juriconsultos italianos tales como Francesco Carrara, Vincenzo Manzini y Silvio Ranieri. Estos distinguidos pensadores han ejercido una influencia inmarcesible en la conceptualización de los medios corruptores. Asimismo, se analiza el carácter patrimonial de estos, sus diversas tipologías y los específicos delitos de corrupción de funcionarios que encuentran en estos medios su núcleo esencial.

2.1. Naturaleza de los medios corruptores

La corrupción, ese mal secular que ha socavado las bases de numerosas sociedades, ha sido analizada en profundidad por destacados maestros del derecho penal italiano. Entre ellos, tal como apunta Arismendiz (2024), destaca el maestro Francesco Carrara, cuyo trabajo seminal en el "Programa de Derecho Criminal" sienta las bases para entender los orígenes y la naturaleza de los medios corruptores.

En el ámbito del sistema penal italiano, el término *barateria* fue acuñado por primera vez por Carrara (1961), refiriéndose a la venta de la función pública realizada por un magistrado durante el desempeño de sus funciones. Este concepto pionero establece un precedente crucial en la lucha contra la corrupción en la administración pública.

Los códigos penales italianos de Saboyas y de Zanardelli, datados en 1839 y 1889 respectivamente, fueron los primeros en albergar la terminología de delitos de baratería de los magistrados. Estas normativas fueron pioneras en su tiempo, constituyéndose como los primeros y únicos códigos penales de la época que dieron luz a los delitos de cohecho, siendo así los precursores en el tratamiento de los medios corruptores en el ámbito judicial.

Posteriormente, en el siglo XX, el Código Penal italiano de 1930, comúnmente llamado *Di Rocco*, introdujo por primera vez las figuras de cohecho pasivo y activo. El cohecho pasivo se refiere al acto de quien se deja sobornar, mientras que el cohecho activo involucra al sobornador. Esta distinción refleja la complejidad y la dualidad del fenómeno corruptor, y fue concebida por Filippo Grispigni, creador de los delitos de correspondencia (Arismendiz, 2024).

En esta línea, Manzini (1961) indica que la corrupción puede compararse con un germen patógeno que viene de fuera, es decir, es un aeróbico presente en el ambiente. En su tratado de Derecho Penal, aporta una perspectiva innovadora al fenómeno del cohecho, pues argumenta que el concepto de retribución contiene elementos tanto objetivos como subjetivos, implicando un interés personal del retribuyente, junto con la voluntad consciente tanto de retribuir como de aceptar dicha retribución.

El fenómeno de la retribución es fundamental para comprender la naturaleza de los medios corruptores. Si no hay retribución, es decir, si el funcionario actúa sin un interés personal tangible, sino en un escenario amical o moral, el acto no tendría contenido penal.

Manzini (1961) también nos ilumina sobre los motivos sentimentales que podrían influir en la conducta de los funcionarios públicos, tales como la amistad o la compasión, pues sostiene con firmeza que, en ausencia de una retribución tangible, no se configura delito alguno. Por ejemplo, si un oficial público, movido por el lazo de la amistad o por un sentimiento de compasión, promete

llevar a cabo un acto en beneficio de un conocido, dicho acuerdo carece de naturaleza delictiva. El citado autor argumenta que tales actos, aunque moralmente reprochables, no trascienden al ámbito penal ya que no involucran un beneficio material ni una retribución personal tangible.

Según la postura de Manzini, podemos plantear el siguiente caso práctico:

Juan y Ricardo son amigos de la universidad. Juan, un ciudadano común (*extraneus*), tiene un expediente judicial recién ingresado en el despacho donde trabaja Ricardo, quien es auxiliar judicial (*intraneus*). El juzgado en cuestión está abrumado con una gran cantidad de expedientes, algunos con más de un año de antigüedad.

La situación específica es la siguiente:

Un día, Juan llama a Ricardo y le dice:

“Ricardo, tengo un expediente que acaba de ingresar a tu despacho. Estoy solicitando que se haga efectiva una medida cautelar. Hazme el favor de ponerlo en primera opción para que el juez lo vea y pueda ejecutar la medida cuanto antes”.

Ricardo, debido a la amistad que lo une con Juan, decide priorizar el expediente de Juan sobre los otros 100 expedientes más antiguos. Ricardo no solo coloca el expediente de Juan en primer lugar, sino que también habla con el juez del caso, solicitándole que, por favor, resuelva el expediente de Juan según su criterio.

Según los padres del delito de cohecho, es decir, los juristas italianos que desarrollaron la teoría penal sobre los medios corruptores, este hecho no constituye un delito de cohecho, debido a la falta de una retribución personal tangible. En este caso, Ricardo no recibe ningún beneficio económico, regalo, o compensación tangible de parte de Juan. El favor realizado por Ricardo se basa únicamente en su amistad con Juan. Por tal motivo, la ayuda brindada por Ricardo se realiza en un contexto amical, extrapatrimonial y moral, no con la intención de obtener un beneficio material o patrimonial, por lo que no constituyen medios corruptores desde una perspectiva penal.

El antiguo apotegma *timeo Danaos et dona ferentes*, que se traduce como: temo a los griegos, incluso cuando traen ofrendas. Este adagio subraya la precaución que deben tener los magistrados y funcionarios frente a cualquier tipo de dádiva o regalo, sugiriendo que incluso los gestos aparentemente inofensivos pueden albergar intenciones corruptoras. Asimismo, manifiesta que el valor de la utilidad que constituye la *baratería* no tiene importancia, es decir, pone de manifiesto que incluso las dádivas más pequeñas pueden ser vistas con suspicacia y deben ser tratadas con la misma seriedad que cualquier otro tipo de soborno, pero evoca la máxima *numus et munusculum*, que significa regalo y regalillo. Así pues, “ninguno pensará que ofrecer a un

funcionario público un cigarrillo, un sorbo de rapé, un pocillo de café, sea corrupción” (Maggiore, 1972, p. 195).

En esta línea de pensamiento, Ranieri (1972) postula que el medio corruptor únicamente cobra existencia cuando se materializa un concepto de pertenencia. Esto significa que el autor del acto corruptor debe buscar la titularidad sobre el dinero o cualquier bien mueble, manifestando así una relación profunda derivada del derecho de propiedad o de algún otro derecho real. Es decir, sostiene que la pertenencia se circunscribe a bienes muebles susceptibles de apropiación, descartando de manera categórica cualquier utilidad de naturaleza moral.

De esta forma, la doctrina italiana, con su enfoque detallado y riguroso, ha influido profundamente en la conceptualización y tratamiento jurídico de los delitos de cohecho. Según la concepción de los medios corruptores en la doctrina italiana, solo aquellos actos que involucran una retribución tangible y personal, derivada de un interés material o patrimonial, configuran verdaderamente el delito de cohecho. Los gestos amicales o de cortesía, desprovistos de un beneficio material concreto, se excluyen del ámbito penal, relegándose a un plano moral. Asimismo, la retribución personal es el eje central en la definición de la corrupción. Estas perspectivas han sido esencial para diferenciar actos con implicaciones penales de aquellos moralmente cuestionables, pero legalmente permisibles.

2.2. Los medios corruptores

El Código Penal, en su parte especial regula diversos medios corruptores. De hecho, dentro de los trece tipos penales que abordan los delitos de corrupción de funcionarios, con excepción de la negociación incompatible y el enriquecimiento ilícito, se identifican cuatro medios corruptores en el supuesto de hecho: el donativo, la promesa y cualquier otra forma de ventaja o beneficio.

La naturaleza de estos medios corruptores, según señala Rojas (2007), radica en su vínculo con actos que quiebren o intenten quebrar la corrección, profesionalismo e integridad de los funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Es importante destacar que tanto particulares como agentes públicos pueden hacer uso de estos medios.

La presencia de estos medios corruptores juega un papel crucial, ya que la ausencia de cualquiera de ellos durante la comisión del delito invalidaría su existencia. En otras palabras, la identificación de estos medios corruptores es determinante para la configuración del tipo penal correspondiente. Un ejemplo ilustrativo de esto se observa en un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, en la sentencia contenida en el Exp. N.º 00228-2017-PHC/TC, donde en el considerando 7, se declararon nulas las sentencias que condenaban al acusado por el delito de

tráfico de influencias debido a la falta de demostración de los medios corruptores, los cuales son inherentes a dicho delito y, por lo tanto, deben ser debidamente acreditados en autos.

2.2.1. Sobre el contenido patrimonial de los medios corruptores

Al respecto, Montoya et al. (2013) presentan un problema existente en la doctrina penal, y es que se discute si un favor sexual o sentimental puede constituir un medio corruptor. Las posiciones divergentes se dividen en las que sostienen que las dádivas solo tienen una naturaleza patrimonial, mientras que otro sector considera que puede ser de cualquier naturaleza.

Las posturas contradictorias expuestas han perdido su razón de ser a raíz de la Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito (2003), en el que se aborda esta cuestión de manera esclarecedora, en la que en su artículo 3, establece que no es necesario que los delitos descritos en él ocasionen perjuicio económico directo al Estado. Esto implica que, incluso cuando no se pueda evaluar económicamente el beneficio obtenido por el funcionario, sigue existiendo una desviación del ejercicio de la función pública en detrimento de los intereses generales, por lo tanto, es factible configurar el delito.

En Perú, los favores sexuales aún no han sido claramente clasificados dentro de los medios corruptores de ventaja o beneficio indebido, así pues, tenemos estos distintos pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente (2016): La sentencia de Apelación N.º 14-2015, en su considerando décimo octavo, menciona que los favores sexuales se consideran una de las formas de ventaja o beneficio, aunque no especifica cuál. En contraste, la sentencia de Apelación N.º 39-2021-Ayacucho, en su considerando 6.16, los clasifica dentro de los beneficios indebidos (Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente, 2022). Asimismo, la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente (2016) en la Casación N.º 988-2016-Áncash, en su considerando cuatro, manifiesta que los favores sexuales pueden interpretarse como una solicitud de ventaja. A pesar de esta precisión, lo cierto es que los favores sexuales están reconocidos dentro de los medios corruptores, desestimando el conflicto normativo con el chantaje sexual propuesto por una parte de la doctrina peruana. En un caso de cohecho pasivo específico, la fiscalía podría imputar a un magistrado por solicitar favores sexuales a cambio de cumplir con sus funciones, alegando que esta conducta ha causado un daño al Estado, en específico, al Poder Judicial.

Según Rodríguez (2006), los medios corruptores están exclusivamente vinculadas a una naturaleza patrimonial, incluso si este es potencial o futuro, tal como sucede con las promesas. En este sentido, resalta que permitir una naturaleza no económica a los medios corruptores podría conducir a la penalización formal de comportamientos socialmente aceptados.

También vale advertir que, los medios corruptores no siempre implican un beneficio económico directo, como indica Díaz (2019), las ventajas y beneficios pueden ser patrimoniales o no patrimoniales. Un ejemplo de beneficio no patrimonial son los favores sexuales, los cuales constituyen una versión especial de estos medios corruptores. Sin embargo, en su mayoría, los medios corruptores tienden a ser patrimoniales y, en todos los casos, son tangibles.

2.2.2. Tipos de medios corruptores

La legislación penal nacional, ha desarrollado una amplia gama de instrumentos corruptores, aunque no siempre de manera coherente. Entre estos se incluyen donativos, promesas, ventajas de cualquier tipo y beneficios, los cuales son utilizados para llevar a cabo diversas modalidades de cohecho o corrupción activa. Estos instrumentos cumplen la función de facilitar o incentivar el comportamiento ilegal por parte del sujeto público. A continuación, se detallan los tipos de medios corruptores, según Rojas (2020):

- a) Donativo.** Se destaca como el medio corruptor por excelencia y se revela como el más frecuentemente utilizado. Presenta las siguientes características:

Materialidad: El donativo es tangible y existe en el mundo material. Puede consistir en cualquier regalo u obsequio con un valor patrimonial, ya sean bienes muebles o inmuebles.

Traducibilidad pecuniaria²: Tiene una naturaleza patrimonial y posee un valor en el mercado. En este sentido, el valor del donativo como medio corruptor ha sido objeto de debate, al respecto, en la casuística peruana, se han dictado condenas por delitos de corrupción incluso cuando los montos patrimoniales involucrados son bajos, como 10 o 50 soles.

Transferibilidad: Es decir, puede ser objeto de intercambio en el tráfico jurídico comercial. Orientación finalista: El donativo debe estar dirigido a obtener una contraprestación, ya sea ilícita o lícita, por parte del funcionario o servidor público.

Idoneidad o suficiencia motivadora: Esta característica aborda a la capacidad del donativo para influir en la voluntad del funcionario o servidor, llevándolo hacia el comportamiento o resultado deseado. Por lo tanto, acciones como obsequios de caramelos, flores u otros actos de cortesía pueden no considerarse relevantes penalmente si ocurren en un contexto

² La importancia de la traducibilidad pecuniaria de los medios corruptores se pone de manifiesto en el caso expuesto por Rojas (2007), donde haciendo referencia a la Ejecutoria del 11 de marzo de 1998 de la Corte Suprema de Justicia. Primera Sala Transitoria (1998), Exp. N.°5798-97, La Libertad, señala que, si bien existen indicios razonables sobre la comisión del delito de corrupción activa, toda vez que el encausado reconoce haber efectuado la entrega del billete, sin embargo, dada la ineficacia del medio corruptor empleado (billete nominado en intis retirado de la circulación), la conducta del procesado deviene en atípica y no punible por la imposibilidad de consumación. Vemos pues, la importancia del medio corruptor en tener una estimación económica.

de celebración personal del funcionario o servidor, tienen un valor ínfimo y no exceden los límites socialmente aceptados.

- b) Promesa.** Conlleva la existencia de una oferta o una posibilidad de concretarse en un futuro cercano, ya sea de manera inmediata (usualmente condicionada a la realización del acto de función o servicio requerido) o mediata (cuando el agente público ya no ocupa su cargo), sea en forma de donativo o de prestación de ventajas que aumentarán el patrimonio o beneficiarán al funcionario público.

Las características de la promesa deben ser realistas, serias y factibles de cumplir; no deben ser imposibles de llevar a cabo (inexigibles), ni de contenido fantástico (no objetivas o irreales), ni vagas e imprecisas. Además, la promesa y la aceptación del donativo conllevan un acuerdo implícito o explícito de mutua complacencia de índole dolosa. Si el funcionario ejerce coerción para la entrega o promesa, se configura la forma de cohecho mediante condicionamiento; si se emplea intimidación o violencia para obtener la promesa, se incurre en el delito de concusión. Es importante destacar que el cumplimiento o incumplimiento de lo pactado resulta irrelevante, ya que el delito se consuma con la mera promesa (delito de simple actividad y peligro) (Rojas, 2007, pp. 640-641).

Finalmente, es crucial destacar que el contenido de la promesa debe estar directamente vinculado a donativos o ventajas, lo que implica que deberá tener connotación tangible, esto es, material. Es decir, la promesa debe implicar beneficios o ventajas que puedan ser percibidos de manera física o material, en lugar de simplemente ser abstractos o intangibles.

- c) Cualquier otra ventaja.** La categoría de "cualquier otra ventaja" engloba todos los mecanismos corruptores que no pueden clasificarse como donativos o beneficios, es decir, aquellos que no cumplen con las características objetivas del donativo o las particularidades del beneficio.

El código penal considera a "cualquier otra ventaja" como un término abierto, no limitándolo necesariamente a beneficios patrimoniales, lo que incluye, por ejemplo, favores sexuales. Otros ejemplos pueden ser ventajas relacionadas con empleos, descuentos inusuales, ascensos, acceso a información privilegiada, condecoraciones, entre otros. En cuanto a las ventajas que se vierten en favor de terceras personas relacionadas con el agente público, Rojas (2007) indica que estas deben ser objeto de un análisis y evaluación judicial, de este modo, se requerirá esclarecer su conexión con las acciones de los agentes públicos, empleando criterios objetivos como referencia.

Finalmente, debemos agregar que la obtención de una ventaja indebida implica un privilegio injustificado por parte del funcionario público, que está fuera de su ámbito personal. Esta ventaja debe ser objetiva y tener la capacidad de motivar al funcionario.

- d) Beneficio indebido.** El legislador, al incluir el beneficio indebido como medio corruptor, busca reforzar la protección del bien jurídico. Se establece que cualquier acto que no pueda ser clasificado dentro de los medios corruptores tradicionales será considerado un beneficio indebido. Sin embargo, esta definición resulta poco esclarecedora y puede prestarse a confusiones al parecer similar al concepto de "cualquier otra ventaja". Según Rojas, el beneficio indebido está estrechamente ligado al funcionario o servidor público, ya que implica una satisfacción personal, ya sea pretendida o lograda. Este enfoque resalta el aspecto interno del individuo, distinguiéndolo de otros medios corruptores. Por ejemplo, la entrega de fotografías de especial predilección para el sujeto público, lo que le proporciona satisfacciones particulares, sería considerado un beneficio indebido.

2.2.3. La naturaleza tangible de los medios corruptores

En el análisis de los tipos de medios corruptores desarrollados líneas arriba, se advierte que todos ellos se desenvuelven en el mundo ontológico-natural. En este apartado analizaremos si estos a su vez, también tienen el carácter de tangible, entendido como aquel medio corruptor que se pueda tocar o percibir, por alguno de nuestros sentidos, de forma precisa.

Tanto el donativo como la promesa implican la presencia de bienes, servicios o ventajas concretas que pueden ser valoradas económicamente. El donativo, en particular, se destaca por su materialidad, traducibilidad pecuniaria y transferibilidad, por lo que indefectiblemente es tangible.

La promesa, por su parte, también debe tener una connotación tangible, ya que implica ofrecimientos de beneficios futuros o inmediatos que pueden ser evaluados en términos económicos. Además, la categoría de "cualquier otra ventaja" dentro de los medios corruptores no excluye la posibilidad de que estas ventajas sean de naturaleza tangible, como los favores sexuales o los beneficios laborales.

Incluso el beneficio indebido, aunque su definición puede ser menos clara, sigue estando vinculado a la satisfacción personal del funcionario público, lo que implica que, tiene una dimensión tangible, en términos de beneficios o gratificaciones obtenidas.

Sobre este extremo, la postura sostenida por Arismendiz (2018), resalta la importancia de la tangibilidad de los medios corruptores, enfatizando que estos deben ser susceptibles de ser utilizados por el agente delictual. En particular, al referirse a los medios corruptores de "cualquier otra ventaja o beneficio indebido", señala que, si bien el legislador ha adoptado una técnica de

tipificación abierta para castigar conductas contrarias al orden público, es crucial que las dádivas, beneficios personales o favores de terceros tengan una naturaleza tangible.

Por otro lado, Manzanares et al. (2004), nos dice que la dádiva (entendida como lo que se da gratuitamente para intentar o pretender realizar algún cohecho o soborno), tiene indefectiblemente una naturaleza material, es decir, requiere la existencia de algo en el mundo material, esto es, en su representación de un objeto material, pero hace la precisión que, en cuanto los tipos de favores y ventajas, estos no quedarán abordados en el concepto de dádivas, ya que no constituyen objetos materiales, tal como es el caso de un ascenso o favores sexuales.

Bajo nuestra óptica, podemos concluir que los medios corruptores tienden a ubicarse en un plano tangible, por lo que son susceptibles de percepción sensorial, oponiéndose a cualquier manifestación espiritual. Los medios corruptores como el donativo y la promesa, son objetos materiales, por ende, tangibles. Sin embargo, las ventajas o beneficios indebidos, aunque pueden carecer de objetos materiales, también existen en el plano tangible, por lo que pueden ser percibidos e incluso susceptibles de ser utilizados por el sujeto activo, toda vez que existe en el mundo natural.

2.3. Los medios corruptores en los delitos de corrupción de funcionarios

En el Perú³, los delitos de corrupción funcional abarcan a los delitos de cohecho (cohecho pasivo y cohecho activo), la negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito. Los medios corruptores son elementos característicos de los delitos de cohecho y tráfico de influencias, ya que son fundamentales para su configuración. En cambio, los delitos de negociación incompatible y enriquecimiento ilícito no requieren la presencia de un medio corruptor para su tipificación.

En esta sección, nos centraremos en el análisis de los medios corruptores, abordando su desenvolvimiento dentro del contexto delictivo de los delitos de cohecho y tráfico de influencias.

2.3.1. En los delitos de cohechos

En el escenario delictivo, se encuentra un funcionario o servidor público envuelto en un ambiente de medio corruptor, el cual es presentado por un individuo con el objetivo de corromper al sujeto público y así obtener un beneficio personal o para un tercero. En estos casos, al tratarse

³ El Código Penal [CP] (1991) regula a los delitos de Corrupción de funcionarios en su Libro Segundo (Parte Especial), específicamente, en el Título XVIII, Capítulo II, Sección IV.

de delitos de correspondencia, el sujeto que ofrece el medio corruptor, será procesado por cohecho activo y, por su lado, el funcionario o servidor público que lo acepta, por cohecho pasivo.

Para la consumación de los delitos de cohecho pasivo, basta que el sujeto activo entre en el verbo rector, encontrándose vinculado con el medio corruptor, sin necesidad de realizar u omitir un acto de interés del cohechante. En los delitos de cohecho activo, el delito imputable al extraneus alcanza su consumación con el solo intento de corromper mediante donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio al funcionario o servidor público. Entonces, en un caso de cohechos, no es necesario comprobar que el sujeto público se desvió de sus obligaciones, siendo suficiente acreditar que recibió el medio corruptor con la intención de una futura consumación (Reaño, 2001, p. 288).

Como es de notar, es absolutamente relevante la presencia del medio corruptor para determinar la comisión tanto de los delitos de cohecho pasivo como los de cohecho activo. Así lo confirma Salinas (2019) que, haciendo hincapié en el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la República (2016), específicamente en el Recurso de nulidad N.º 1875-2015-Junin, considerando noveno, señala que la conducta del agente, siempre funcionario o servidor público, debe estar presente alguno de los medios o mecanismos corruptores del donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio. Si en determinado hecho investigado llega a verificarse que ninguno de los medios citados concurre, sencillamente el delito de cohecho no aparece.

El medio corruptor trabaja conjuntamente con todos los elementos del tipo penal. En los delitos de cohecho pasivo, se requiere que se presente como agente delictivo al funcionario o servidor público, caso contrario, aunque se presente el medio corruptor, no se configurara el ilícito, verbigracia, un docente de una universidad privada, le solicita a una estudiante mantener relaciones sexuales para aprobarla en un curso, de manera que fija fecha y hora para el encuentro sexual, siendo que la estudiante, buscando obtener la nota aprobatoria, accede a tener intimidad sexual con el docente. En este caso, se presenta un medio corruptor, la relación sexual, sin embargo, el agente no tiene condición de funcionario o servidor público, en atención que se trata de un docente de una universidad privada, por lo cual no se configura el delito.

Asimismo, se debe tomar en cuenta el supuesto en el que se desarrolla el acto delictivo, en el sentido que no se puede imputar la comisión de un delito de cohecho sin que se presente las intenciones corruptas, por ejemplo, un juez tiene relaciones sexuales con una justiciable, en un contexto de enamoramiento y atracción, sin que se presente como finalidad que el sujeto cualificado decida o influya sobre algún asunto sometido a su conocimiento. En esta situación, a pesar de que existe un sujeto con condición especial y un medio corruptor, no hay cohecho debido a que los medios corruptores tienen que encontrarse en disposición causal, es decir, vinculados a

actos de ilicitud de cohecho, ya sean previos o posteriores; agregado a ello, la conducta del sujeto público ameritará una sanción administrativa, mas no penal (Rojas, 2007).

No obstante, como se detalló en páginas anteriores, estas intenciones corruptas van sujetas a un concepto de pertenencia. El funcionario o servidor público debe aceptar, recibir o solicitar el medio corruptor con el ánimo de apropiarse de este. De manera que el medio corruptor ingresa o ingresará definitivamente a la esfera patrimonial del autor delictivo.

Bajo este contexto, Rojas (2007) hace un postulado interesante cuando expresa que los alcances del “beneficio indebido” podrían traer complicaciones, por cuanto este concepto podría extenderse a satisfacciones personales del sujeto público que trascienden lo patrimonial, como motivaciones artísticas, ideológicas, religiosas, entre otras. Tal amplitud alarmante del tipo penal podría incluir toda clase de motivaciones como medio corruptor, diluyendo así los límites necesarios para la intervención penal y transformando el derecho penal en un instrumento de máxima ratio y persecución desmedida. Razonamiento con el que concordamos en parte, pues si bien asumir espiritualidades como medio corruptor traería consecuencias adversas, consideramos que cabe situaciones en las cuales se puede presentar un medio corruptor de carácter intangible y no patrimonial, lo cual se detallara más adelante.

Sumado a ello, en el ámbito procesal, la tangibilidad del medio corruptor es absolutamente necesaria, pues al ser un elemento del tipo penal requiere ser probado en el mundo natural. En ese mismo sentido se pronuncia la Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria (2011), mediante el Recurso de nulidad N.º 2433-2010 Junín, donde señala:

(...) es correcta la absolución del encausado, en tanto que no existen elementos de prueba que acrediten de manera indubitable y en grado de certeza su participación, en el injusto penal determinado, esto es, la solicitud de una ventaja económica para realizar un acto a consecuencia de haber faltado a sus obligaciones (...). (Considerando cuarto)

2.3.2. En el tráfico de influencias

El artículo 400 del Código Penal, castiga a quien, invocando influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero el medio corruptor, con el fin de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, este conociendo o haya conocido un caso ya sea judicial o administrativo. En este contexto delictivo, el traficante de influencias actúa como intermediario ante un magistrado o funcionario público a cargo de un caso administrativo, a cambio de apropiarse del medio corruptor otorgado por el comprador de las influencias.

En el escenario delictivo, el traficante de influencias se ofrece a influir en el funcionario a cambio del medio corruptor que busca obtener del interesado. A partir de ello, Arbulu (2021)

precisa que existe un intercambio entre el comprador de influencias y el vendedor de las mismas, lo cual es importante, ya que, si se invoca influencias y no hay recepción del medio corruptor, la conducta no es reprochable penalmente.

En ese sentido, para que el vendedor de influencias realice el servicio de influir en el funcionario público hay una contraprestación, que comúnmente consiste en un beneficio patrimonial o la promesa de recibir el beneficio, ya sea para sí mismo o a favor de un tercero (Abanto, 2003, p. 533).

A lo que se quiere llegar es que para que un hecho se subsuma en el tipo de tráfico de influencias, no basta la sola invocación de influencias del sujeto activo, sino que estas deben estar acompañadas de un donativo, promesa, cualquier otra ventaja o beneficio, siendo los medios corruptores elementos necesarios para perfeccionar el tipo delictivo.

Así también, Peña-Cabrera (2010) afirma que el medio corruptor es el que motiva al agente delictivo a comprometerse a interceder a favor del comprador, ante un funcionario o servidor público que este o haya conocido un caso.

Respecto de la autoría del agente, Rojas (2005, citado por Peña-Cabrera, 2010), resalta la Ejecutoria Suprema contenida en el Expediente N.º 179-2000, la cual señala:

La negativa del acusado resulta un ineficaz intento por evadir responsabilidad que le corresponde en cuanto al ilícito denunciado, habiéndose recibido además la declaración testimonial donde se detalla con precisión las circunstancias y modo en que actuó este procesado, tomando la iniciativa de abordarla y ofrecerle su mediación en el trámite del proceso judicial en el que era parte, siempre que efectuará el pago del dinero en efectivo; que, la restante prueba objetiva que acredita la materialización del delito así como la responsabilidad penal que le cabe al procesado, debe graduarse la pena a imponer conforme a las reglas establecidas en la legislación sustantiva (p. 592).

Bajo estos términos, no basta que el agente delictivo invoque tener poder para influir sobre algún funcionario o servidor público. Se requiere de la conformidad del comprador de influencias, de tal manera que exista un contexto de medio corruptor. Ello se debe a que a menudo se dice que el comportamiento principal es el de invocar, cuando en realidad es solo uno de los medios, junto al ofrecimiento de interceder para recibir, hacer dar o hacer prometer una ventaja cualquiera (Hurtado, 2006, p. 278).

Por otro lado, hacemos hincapié en el carácter tangible y patrimonial del medio corruptor en los delitos de corrupción de funcionarios, ya que aceptar lo contrario da paso a adoptar un sistema de imputación configurador que acepta medios corruptores de carácter espiritual,

permitiendo configurar delitos como el tráfico de influencias, con el solo acuerdo entre el comprador de influencias y el traficante de las mismas en una situación, verbigracia, de amistad; una situación peligrosa en toda la extensión de la palabra.

2.4. Técnica de tipificación del delito de tráfico de influencias

Considerando que la Sentencia de la Apelación N°.7-2023 se aborda el delito de tráfico de influencias, es importante realizar un análisis más detallado, lo que permitirá delinear la naturaleza y la configuración de dicho delito, facilitando la comprensión del contexto jurídico en el que se enmarca esta investigación.

El delito de tráfico de influencias se encuentra regulado en el Código Penal [CP] (1991):

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; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. (Artículo 400)

Empecemos con el sujeto activo, si atendemos a la redacción del delito, el agente está determinado por la proposición “*el que*”, por lo que, desde el enfoque de los delitos de dominio, se trata de un sujeto común. Es así que, el rol de traficante de influencias puede ser asumido por cualquier sujeto.

El segundo supuesto, se hace referencia a un sujeto cualificado, específicamente, un funcionario y servidor público; sin embargo, Arismendiz (2018, p. 796) advierte que ello no implica que nos encontramos frente a un delito especial o de infracción del deber, ya que, por técnica de tipificación, el supuesto de hecho debe ser subsecuente a la individualización del agente delictivo. Agregado a ello, no puede considerarse un delito especial, debido a que es un supuesto complementario y, por consiguiente, la condición de funcionario o servidor público es una circunstancia agravante específica.

Asimismo, el académico resalta que se trata de un delito de mera actividad y peligro abstracto, por cuanto los verbos rectores “invocar”, “tener”, “recibir”, “dar” y “prometer” son de comisión instantánea, siendo irrelevante si el traficante de influencias realiza la intercesión ante el funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo (Arismendiz, 2018, p. 805).

En este delito se presentan tres protagonistas: el traficante de las influencias, el comprador de las influencias y, el funcionario o servidor público, que está conociendo o ha de conocer un caso, ya sea administrativo o judicial. La tipicidad objetiva solo alcanza a los dos primeros, pues el comportamiento del tercero implica la configuración o no del delito de cohecho pasivo (Peña-Cabrera, 2010, p. 578).

Por tanto, el delito de tráfico de influencias se configura con la sola venta de la influencia, sin que el funcionario o servidor público conozca del ilícito. Pero si la situación delictiva llega a conocimiento del sujeto público, y este acepta, recibe o solicita el medio corruptor, con el fin de influir o decidir sobre un asunto en el ejercicio de sus obligaciones funcionales, se va a desactivar el tráfico de influencias, siendo que plan criminal se encaminara hacia el cohecho. De ahí, que el delito de tráfico de influencias sea considerado el acto preparatorio punible del delito de cohecho.

La ejecución del tipo delictivo implica un actuar del agente, de manera que este delito no se puede cometer mediante una conducta omisiva. Al no presentar de manera expresa su configuración mediante la omisión, no puede tratarse de un delito de omisión propia; tampoco es de omisión impropia, por cuanto es de mera actividad y peligro abstracto, y no de resultado⁴.

Sobre el bien jurídico tutelado, se protege el correcto funcionamiento de la Administración pública respecto al ámbito de la justicia jurisdiccional y justicia administrativa. Respecto, al bien jurídico específico, se protege y preserva el prestigio de la administración de justicia jurisdiccional y administrativa, debido a que la conducta delictiva menoscaba a la Administración Pública, al extremo de hacer creer a la sociedad que está solo funciona a través de medios corruptores (Salinas, 2019, p. 726).

Finalmente, respecto al aspecto subjetivo del tipo penal, tiene una estructura dolosa, por cuanto el agente delictivo tiene influencia sobre los jueces o servidores públicos de la administración de justicia, así como al ofrecer interceder está deliberadamente orientando sus acciones hacia colocar en peligro el bien jurídico y a la obtención de un beneficio de índole económica (Rojas, 2007, pp. 798-799).

⁴ Los delitos de omisión propia se caracterizan por presentar un deber expreso en el tipo penal. Por el contrario, los delitos de omisión impropia se infieren del tipo penal, y se presentan en delitos de resultado (Arismendiz, 2018, p. 809).

3. De la problemática planteada

Luego de un desarrollo sucinto respecto a los antecedentes teóricos de los medios corruptores y sus tipologías, así como los delitos que llevan como insumo penal el medio corruptor, corresponde retomar la problemática expuesta, esto es: ¿Cuáles son las implicaciones legales de considerar a los medios corruptores como intangibles y cómo afecta esta interpretación en la delimitación de la barrera del *iter criminis* en los delitos que involucran medios corruptores? Ante la pregunta formulada, debemos abordar los siguientes aspectos:

3.1. Los medios corruptores según la Apelación N.º 7-2023 Corte Suprema

La Apelación N.º 7-2023 se sitúa en el contexto de un proceso judicial originado por un requerimiento del Ministerio Público, mediante el cual se formuló la acusación fiscal contra Kenji Gerardo Fujimori Higuchi, Guillermo Augusto Bocángel Weydert, Bienvenido Ramírez Tandazo y Alexei Orlando Toledo Vallejos, por su presunta implicación en delitos de cohecho activo genérico y tráfico de influencias, en perjuicio del Estado.

Lo resaltante en la apelación analizada no está en la fama de los acusados, sino en el pronunciamiento que hace la Corte Suprema respecto al medio corruptor, lo cual a quienes mantenemos la tesis de la tangibilidad del medio corruptor, es motivo de gran preocupación.

El primer cuestionamiento de la citada apelación se centra en la interpretación del medio corruptor en el delito de tráfico de influencias, y es que, a diferencia del cohecho, donde el medio corruptor es el elemento central y esencial; en el tráfico de influencias, son las influencias y no el medio corruptor, el elemento determinante para su configuración. Así se señala:

Nótese que se trata de un delito de mera actividad, por tanto, a diferencia del cohecho en que el medio corruptor es el protagonista, el cual deber ser identificado o identificable; en el tráfico de influencias, son estas y no el medio corruptor el que colma este delito común. Es suficiente que la influencia sea patente para el traficante corrompido, aunque el beneficio, donativo o promesa nunca se llegue a realizar. (Considerando quinto)

Ello quiere decir que basta que el agente delictivo se atribuya el poder para influir en el funcionario o servidor público, perfeccionando el tipo delictivo. Señalar como elemento protagonista del delito a las influencias, implica asumir que no se requiere de un contexto de medio corruptor. Si bien, no es necesario que el vendedor de influencias obtenga el medio corruptor, si debe haberse presentado un acuerdo entre ambas partes, donde el comprador de influencias se encuentre conforme a la situación corrupta y, además, se presente un traficante con un actuar delictivo impulsado por un medio corruptor.

Eso no es lo más alarmante, ya que, además, establece que el medio corruptor puede ser extra patrimonial y de naturaleza inmaterial. Así se precisa:

A mayor abundamiento, el medio delictivo o corruptor es el donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio; y, como tal, puede ser de contenido patrimonial o extra patrimonial; esto es, en cuanto a la ventaja, según KINDHÄUSER, HILGENDORR y CRAMER, se define como cualquier prestación material o inmaterial que no sea objeto de un reclamo legal exigible y que mejora objetivamente la situación legal, económica, incluso personal del receptor. (Considerando sexto)

Sostener la inmaterialidad del medio corruptor, conlleva a que los tipos delictivos pertenecientes a los delitos de corrupción de funcionarios entren en un sistema configurador de carácter espiritual. En el caso de tráfico de influencias, bastara un acuerdo banal entre el comprador y vendedor de influencias con la finalidad de que este último interceda ante un sujeto público que este conociendo, haya conocido o este por conocer un caso judicial o administrativo, sin necesidad de considerar la tangibilidad del medio corruptor, para que se configure el delito de tráfico de influencias.

La posición de la Corte Suprema se reafirma cuando señala "(...) en este supuesto, se protege la expectativa normativa que tiene la sociedad respecto a que los intervinientes, particular, funcionario o servidor público, no abusen de las influencias que poseen o pretenden ostentar, y pongan en peligro los intereses sociales" (considerando séptimo). Así que no requieren de un medio corruptor de naturaleza tangible y patrimonial para configurar el tipo delictivo, pues al proteger la expectativa normativa, se adelanta la barrera punitiva, por cuanto es suficiente la posibilidad de lesionar el bien jurídico tutelado para consumir el tipo penal.

Es evidente la complicada situación que ha surgido a raíz del pronunciamiento de la Corte Suprema. Su razonamiento ha alterado significativamente la naturaleza tangible del medio corruptor, permitiendo que se consideren como supuestos delictivos meros contextos, como relaciones amistosas. Además, se ha llegado al extremo de prescindir del medio corruptor para configurar el delito de tráfico de influencias.

3.2. De los criterios jurisprudenciales

Teniendo en cuenta que, bajo la lógica de la Corte Suprema, no es necesario que exista el medio corruptor tangible o patrimonial, es decir, que no es necesario que exista la presencia de donativo, promesa, ventaja o beneficio indebido, sino que solo basta que en el mundo real exista una expectativa normativa, que vendría ser la posibilidad de lesionar el bien jurídico, siendo esto

insumo suficiente para que se consuma el delito, a continuación, se presentan diversas sentencias que dicen lo contrario:

- a) Sentencia contenida en el Exp. N.º 00228-2017-PHC/TC.** El Tribunal Constitucional, el 6 de marzo de 2018, respondió a un hábeas corpus presentado en razón que no se habría indicado la manera en cómo se probó los elementos configuradores del tipo penal, en cuando a los medios corruptores. Al respecto, se asumió la tesis en la que es necesario que se demuestre la constitución de los medios corruptores, no basta con la sola declaración de estos, indicando:

En consecuencia, en las resoluciones cuestionadas no se habría expresado cómo se habría configurado el tipo penal de tráfico de influencias, puesto que, si bien se mencionan las llamadas telefónicas por parte del favorecido, faltaría un elemento constitutivo del tipo penal referido al pago o promesa de recibir, hacer dar o hacer prometer; es decir, los medios corruptores (donativo, promesa o cualquier otra ventaja y con el ofrecimiento de algo), que corresponden al comportamiento típico del delito de tráfico de influencias que debieron ser acreditados en autos, por lo que dichas resoluciones no se encuentran debidamente motivadas. (Considerando sexto)

- b) Recurso de nulidad N.º 2298-2014, Callao.** La Corte Suprema de Justicia de la República, el 29 de octubre de 2015, emitió un pronunciamiento en el que trabajó una tesis que aborda la necesidad de acreditar el medio corruptor, indicando lo siguiente:

(...) no obstante, para que se configure el tipo penal antes descrito, la conducta de Meneses Castañeda debe encuadrarse dentro de una de las modalidades que exige el delito de cohecho activo genérico, esto es, que tal pliego interrogatorio se haya obtenido mediante donativo, ventaja, promesa o beneficio para que un funcionario o servidor público, realice u omita actos violando sus obligaciones, hecho que no ha quedado acreditado tras el despliegue de la actuación probatoria durante el desarrollo del proceso. (Considerando cuarto)

- c) Recurso de nulidad N.º 457-2018, Puno.** La Corte Suprema de Justicia de la República, el 6 de noviembre de 2018, se pronunció a un recurso de nulidad en el que el encausado expresaba entre sus agravios, la infracción del principio de imputación necesaria. En este pronunciamiento, estableció que lo imprescindible en la imputación es expresar la tipicidad y la punibilidad del delito, sin que sea absolutamente precisar la fecha exacta de cuándo se produce el requerimiento del dinero al *extraneus*, indicando:

Como puede observarse, al contrario de lo expuesto por el sentenciado JAIME SIXTO PACHECO CONDORI, sí se dio cumplimiento al principio de imputación necesaria. Para los efectos de la tipicidad y la punibilidad del evento atribuido no era absolutamente imprescindible precisar con exactitud el día en que se produjo el requerimiento de dinero a Lourdes Roxana Calsín Calsín. Lo relevante es que aquello se materializó durante el mes febrero de dos mil ocho y la entrega se efectivizó el cinco de marzo del citado año. (Considerando quinto)

De forma que, en el caso en concreto, el principio de imputación necesaria se cumple cuando se expresa cuándo se materializa el delito y la efectivización del dinero.

d) Recurso de Nulidad N.º 1875-2015, Junín. La Corte Suprema de Justicia de la República, el 12 de enero de 2016, bajo el mismo orden de argumentación, citando a Salinas Siccha, indicó:

(...) La prueba del hecho, desde luego, debe abarcar la existencia de un acuerdo previo o pacto venal en orden de aceptar o recibir, solicitar y condicionar un acto funcional a un donativo, promesa o ventaja, la cual incluso debe de precisarse, por lo menos, en sus contornos mínimos que la hagan identificable. Si no se verifica que ninguno de esos medios concurre, sencillamente, el delito no aparece. (Considerando octavo)

e) Disposición N.º 5 contenida en la Carpeta Fiscal N.º154-2018. La Fiscal de la Nación, en ese entonces la Dra. Zoraida Ávalos Rivera, el 11 de julio de 2019, dispuso el archivo definitivo sobre la presunta comisión de los delitos de patrocinio ilegal y tráfico de influencias, el motivo del archivo definitivo fue la ausencia de empleo de los medios corruptores, así indicó:

(...) Se aprecia, por tanto, la ausencia de empleo de medios corruptores, el uso de éstos es lo que torna precisamente la conducta en ilícita y justifica su criminalización. Durante el diálogo telefónico entre el investigado César Eugenio San Martín Castro y Walter Ríos Montalvo, no se constata que el primero de los mencionados ofrezca algún donativo o promesa, ni entrega de dinero, beneficios o ventajas presentes o futuras a cambio que Walter Ríos Montalvo se comunique con la juez a cargo del proceso de interdicción [...]. (Considerando treinta y siete)

En virtud de los diversos criterios jurisprudenciales expuestos, se confirma que el medio corruptor es un elemento imprescindible para la consumación de los delitos como el cohecho y

tráfico de influencias. Estos criterios recalcan la necesidad de demostrar la presencia de donativos, promesas o ventajas o beneficios indebidos, ya que, sin la materialización de estos medios, el delito no puede ser considerado como consumado. Es fundamental comprender que la mera expectativa normativa no es suficiente para configurar el tipo penal, sino que es esencial la intervención real de medios corruptores en el mundo concreto. Por tanto, estos precedentes jurisprudenciales reafirman la importancia de la existencia de los medios corruptores como condición sine qua non para la configuración del delito de tráfico de influencias.

3.3. Consecuencias de considerar a los medios corruptores como intangibles

En la Apelación N.º 7-2023, la Corte Suprema amplió la definición del medio corruptor, incluyendo tanto prestaciones materiales como inmateriales. Esto plantea la pregunta de si los sentimientos, anhelos y deseos podrían ser considerados también como elementos que contribuyen a configurar el medio corruptor. Esta ruptura en la percepción de la tangibilidad de los medios corruptores implica un adelantamiento de la barrera punitiva en la consumación del tipo penal.

El delito de tráfico de influencias es un delito de mera actividad, lo que hace punible los actos preparatorios. La nueva interpretación de la Corte Suprema busca adelantar esta barrera punitiva, considerando que estos delitos pueden ser vistos como tipos penales de emprendimiento. Esto implica que la punibilidad se extienda más allá de los actos preparatorios punibles, alcanzando incluso los elementos internos como las emociones, pensamientos, anhelos y deseos.

En concreto, la Apelación N.º 7-2023 establece que para que se configure el delito de tráfico de influencias, ya sea real o simulado, es suficiente con que exista un acuerdo entre el comprador y el vendedor de la influencia, con el propósito de afectar la correcta administración pública en un expediente judicial o administrativo que esté siendo conocido, haya sido conocido o vaya a ser conocido por el funcionario o servidor público. Esto significa que basta que el comprador y el vendedor de la influencia se pongan de acuerdo bajo un escenario perverso, sin considerar la tangibilidad del medio corruptor, para que se pueda consumir el delito, esto es una interpretación preocupante.

En cuanto a las influencias simuladas, el considerando séptimo de la Apelación mencionada expresa que se protege una expectativa normativa. Este término, que proviene del pensamiento de Günther Jakobs, sostiene que la comisión de un delito no solo aborda la lesión del bien jurídico protegido, sino también la defraudación de las expectativas.

Las expectativas normativas provienen del Derecho penal del enemigo, como plantea Jakobs (2012), este derecho explora cómo el Estado debe enfrentar a aquellos que no solo

transgreden la ley, sino que son percibidos como amenazas constantes al orden jurídico. Este enfoque permite al Estado imponer medidas preventivas severas, como la custodia de seguridad o el internamiento psiquiátrico, despojando al infractor de su humanidad al tratarlo no como una persona con derechos, sino como un peligro inminente. En este contexto, el individuo coaccionado deja de ser visto como un ser racional, ya que se le despersonaliza, es decir, se le merma de su estatus de persona, con la justificación de la imperiosa necesidad de salvaguardar a la sociedad. En contraposición, el "Derecho penal del ciudadano" se centra en la reacción a delitos ya consumados, buscando no solo reparar el daño infligido, sino también restaurar el orden social.

Según Jakobs y Cancio (2003), en este marco, el autor del delito no es considerado como una persona, sino más bien como una amenaza, un medio para intimidar a otros, esto es, una fuente de peligro. En otras palabras, se le percibe como un individuo peligroso. En este sentido, el Estado puede adoptar dos enfoques frente a los delincuentes: uno que los ve como personas que han cometido errores y otro que los considera individuos cuya capacidad de perturbar el orden legal debe ser coaccionada para prevenir futuros daños, esto es, violar el ordenamiento jurídico.

Esta concepción del Derecho penal del enemigo implica una estrategia de eliminación de un peligro, donde la punibilidad se anticipa a la comisión del delito, es decir, la barrera punitiva se adelanta al ámbito de la prevención y la pena se dirige hacia al aseguramiento frente a potenciales actos delictivos, con el fin de proteger una expectativa normativa (Jakobs y Cancio, 2003, p. 40).

Respecto al *iter criminis*, o camino del crimen, abarca todo el proceso que conduce a la comisión de un delito, desde su gestación en la mente del sujeto activo hasta su ejecución e incluso hasta agotarla. Este proceso, según Maradiaga (2009), se desglosa en dos fases fundamentales:

1. **Fase interna**⁵: Aquí se gesta la idea del delito, incluyendo la ideación, los temores y la decisión de cometer el acto ilícito. En esta fase, el comportamiento del sujeto no necesariamente se exterioriza, permaneciendo en el ámbito de la reflexión interna. El derecho penal no sanciona esta fase, conforme al principio *poenam nemo patitur*, que establece que los pensamientos no son punibles.
2. **Fase externa**: En esta etapa, se manifiesta externamente la voluntad delictiva por parte del agente. Sus acciones en el mundo real pueden representar una amenaza tangible para la sociedad, ya que indican una predisposición real hacia la comisión del delito, es decir, de transformarse en una realidad peligrosa.

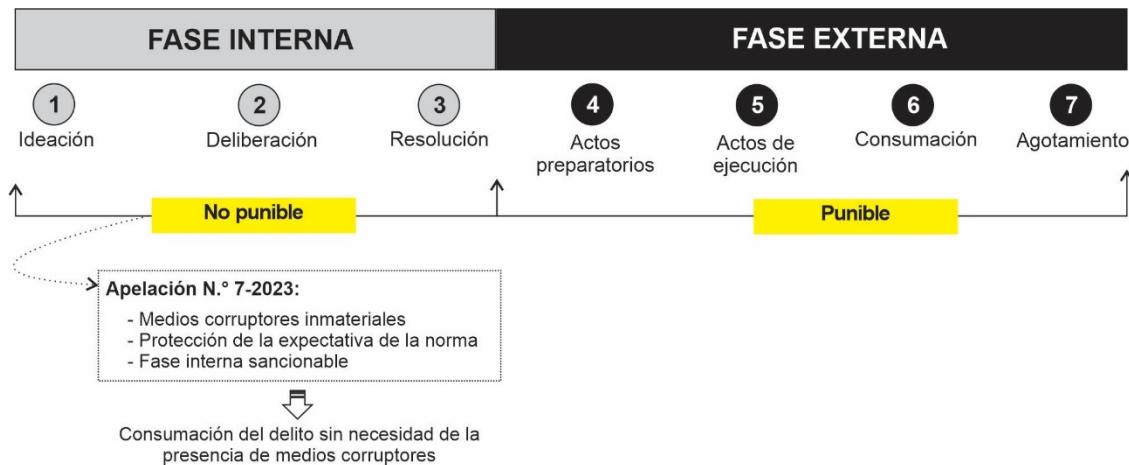
⁵ Siguiendo a Valderrama (2021), el sujeto activo tiene una idea de una acción delictiva, la cual será sometida a una autocrítica, en este punto, la idea puede llegar a desvanecerse o reafirmarse, en caso suceda la segunda, nos encontraremos en la etapa de la resolución, en la que el sujeto activo tiene una determinación mental en cometer el ilícito.

En la consumación de un tipo penal, el sujeto activo inicia en los actos preparatorios internos, esto es, la idea criminal nace en el mundo interno de este, de sus ideas o pensamientos delictivos. Sin embargo, para que una conducta sea punible desde la perspectiva del derecho penal, es necesario que estos pensamientos se exterioricen en actos preparatorios externos, evidenciando una intención delictiva tangible. El derecho penal se centra en sancionar los actos objetivos y subjetivos que vulneran un bien jurídico protegido por la ley, como lo establece el artículo 2, numeral 3 de nuestra Constitución.

Si consideramos el carácter intangible de los medios corruptores según los términos de la Apelación N.º 7-2023 y la lógica de protección de la expectativa normativa, una simple conversación amistosa podría ser suficiente para constituir el delito de tráfico de influencias. Esto significa que la posibilidad de lesionar el bien jurídico, incluso en la fase interna del iter criminis, sería sancionable.

Figura 1

Esquema de las fases del iter criminis en delitos de tráfico de influencias según la interpretación de la Corte Suprema



Nota: Este grafico representa las fases del *iter criminis*, destacando la interpretación de la Corte Suprema en el delito de tráfico de influencias, al considerar los medios corruptores inmateriales y prescindir de los medios corruptores tangibles, adelanta la barrera punitiva a la fase interna del proceso delictivo.

Un ejemplo ilustrativo de esta situación se da entre María y Pedro en el Juzgado Civil de Chiclayo. Manuel, siendo juez en ese tribunal, cuenta con Pedro como su asistente, quien casualmente es amigo de María desde la universidad. En una conversación entre estos amigos, María expresa sus preocupaciones de manera clara y audible:

María: Estoy bastante preocupada. El juez con el que trabajas está a punto de tomar una decisión sobre un expediente en el que estoy solicitando la nulidad de un acto jurídico. Es crucial para mí que la decisión judicial sea a mi favor, ya que esto podría tener un impacto significativo en mi vida, me abriría la oportunidad de estudiar una maestría en el extranjero. Me gustaría que hablaras con el juez para que me escuche y comprenda la verdad de los hechos.

Pedro: No te preocupes, amiga. Casualmente, el próximo sábado jugaré fútbol con él en el Colegio de Abogados. Aprovecharé esa oportunidad para hablar con él y exponer tu situación. Haré todo lo posible para que entienda tu posición y tome la decisión adecuada.

María: Gracias, Pedro. Me da mucha tranquilidad saber que contarás mi versión de los hechos.

En este ejemplo, el acuerdo entre María y Pedro, según la lógica de la expectativa normativa, constituye tráfico de influencias ante la Corte Suprema. Esta interpretación se basa en que no es necesario un medio corruptor tangible o patrimonial, como un soborno directo o una promesa de favores específicos. Es suficiente con la creación de una expectativa normativa, es decir, la posibilidad de influir en una decisión judicial que podría afectar el bien jurídico en cuestión. Esta expectativa normativa es considerada como un elemento suficiente para consumir el delito, lo que representa un adelantamiento de la barrera punitiva. En este contexto, la fase interna se convierte en un elemento concomitante configurador del medio corruptor, lo que significa que se está sancionando los sentimientos, anhelos y deseos de las partes implicadas.

Desde la perspectiva de la Corte Suprema, se analizará la Carpeta Fiscal N.º 154-2018, específicamente en relación con la Disposición N.º 5 (archivo definitivo) que fue expuesto anteriormente. El caso se centra en una llamada realizada por César Eugenio San Martín Castro a Walter Benigno Ríos Montalvo, con el propósito de verificar el avance de un expediente, lo que desencadenó una investigación.

En la referida disposición, considerando 36, se indica que en el momento en que se produjo el diálogo telefónico, ya se había dictado la sentencia del proceso de interdicción que se pretendía impulsar. Además, se menciona que el proceso había excedido el tiempo estipulado por la normativa y que uno de los co-demandados, César San Martín, no había recibido notificación mediante cédula. Surge entonces la pregunta crucial: ¿Puede configurarse el delito de tráfico de influencias si ya se emitió una decisión judicial? La respuesta es afirmativa, ya que este delito no requiere necesariamente que la decisión se haya ejecutado. Se puede evidenciar esto en el verbo

"prometer" o cuando se menciona que el funcionario público "haya conocido el caso judicial o administrativo".

El audio en cuestión, que data del 14 de marzo de 2018, presenta a César Eugenio San Martín Castro, Juez Supremo, y Walter Benigno Ríos Montalvo, entonces Juez Superior y presidente de la Corte de Justicia del Callao, como interlocutores. Aquí un extracto:

César San Martín: Hola, ¿cómo estás hermano? Te llamo del tema de mi hermana como sabrás que ya se confirmó la resolución que declaran la interdicción, ya en el Cuarto Juzgado de Familia.

Walter Ríos: Correcto

César San Martín: Y hasta ahora no se remite a la comunicación a SUNARP y RENIEC para la inscripción

Walter Ríos: ¡Correspondiente!

César San Martín: Yo pue, ya el escrito está presentado hace dos semanas, desde que se levantó ya, bueno desde que se superó las vacaciones y te pido eso pue, dile a la jueza (...)

César San Martín: 3525-2017 es el Cuarto Juzgado de Familia

Walter Ríos: Si si lo tengo acá anotado, no se preocupe doctor

César San Martín: Por favor, presiona eso, (...) (Considerando ocho)

En el momento de esta comunicación, antes de que se interpretara que los medios corruptores podían ser tanto materiales como inmateriales, este acto no constituía tráfico de influencias. Se trataba simplemente de una comunicación amistosa entre dos magistrados, en la que uno solicitaba al otro que intercediera en el trámite de interdicción del expediente N.º 03525-2017. Como se observa, no hay indicios de que César San Martín ofreciera algún medio corruptor a cambio de la intervención de Walter Ríos Montalvo ante la jueza encargada del caso de interdicción. Por lo tanto, el caso se archivó debido a la ausencia de un medio corruptor.

Si ahora consideramos la naturaleza inmaterial de los medios corruptores, según los términos de la Apelación N.º 7-2023, esta comunicación o acuerdo amistoso, bajo la lógica de la protección de la expectativa normativa, sí constituiría tráfico de influencias. Esto se debe a que no se requiere la existencia de un medio corruptor tangible o patrimonial, como un acuerdo en el que se reciba, hace dar, promete para sí o para un tercero, donativo, promesa, cualquier ventaja o beneficio, basta con que exista una expectativa normativa en el mundo real, es decir, la posibilidad de afectar el bien jurídico, lo cual sería insumo suficiente para consumir el delito.

La lógica de la Corte Suprema ha trastocado en todo su esplendor la connotación típica de la naturaleza tangible del medio corruptor y la necesidad de que este ocurra en el mundo material para configurar el delito. Ahora se establece que el medio corruptor no es necesario. Bajo estos argumentos, se podría condenar al Juez Supremo César Eugenio San Martín Castro como instigador del delito de tráfico de influencias⁶. Es importante destacar que César Eugenio San Martín Castro figura como Juez integrante de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema que resolvió la Apelación N.º7-2023.

3.4. ¿Solo medios corruptores tangibles?

En el transcurso de nuestro análisis, hemos defendido con firmeza la tesis del carácter tangible del medio corruptor. No obstante, es menester efectuar una precisión: existe un supuesto bajo nuestra consideración en el cual el medio corruptor podría iniciar con un carácter intangible y posteriormente, devenir en una situación tangible y patrimonial.

Se abre así una ventana para explorar una postura intermedia, que conjuga los criterios tangibles-patrimoniales e intangibles-no patrimoniales. Aunque la doctrina y la jurisprudencia no han desarrollado exhaustivamente esta perspectiva mixta, consideramos su exploración pertinente, pues hay situaciones excepcionales donde podría aplicarse la combinación de ambos enfoques.

Consideremos, a modo de ilustración, un escenario donde el medio corruptor comienza con un trasfondo espiritual y culmina con una connotación patrimonial. Verbigracia, iniciamos con una situación de amistad, favores políticos, entre otros, que en principio no constituyen medios corruptores. No obstante, dicho influjo, sobre todo en la promesa, advierte a corto plazo una expectativa patrimonial. Un ejemplo paradigmático es el de los favores amicales en relación con el indulto, o en una actividad destinada a recaudar fondos para sostener una campaña política, iniciados en el ámbito de favores amicales. ¿Qué ocurriría si ese favor conlleva una promesa a corto, mediano o largo plazo, introduciendo un medio corruptor patrimonialmente tangible?

Imaginemos que una amistad entre un empresario y alguien que anhela ser presidente de la república, pero esta amistad, en apariencia inocua y desinteresada, comienza a adquirir un matiz diferente. El empresario, enfrentando cargos graves y una posible condena, insinúa su esperanza de recibir un indulto presidencial en el futuro a cambio de financiar parte de su campaña política. Aunque al principio este anhelo se presenta de manera sutil y sin compromiso explícito, la situación

⁶ Ello de conformidad con el IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Acuerdo Plenario N.º 03-2015/CIJ-116, parafraseando el fundamento once, se establece como doctrina legal considerar al comprador solicitante de influencias como instigador cuando sus actos en fase previa a la ejecución haya creado o reforzado la resolución criminal en el vendedor de influencias mediante un influjo psíquico.

cambia drásticamente cuando el empresario ofrece financiar generosamente una nueva campaña electoral del funcionario, con la implícita expectativa de obtener el indulto deseado.

En esta misma sintonía, imaginemos una reunión de cócteles donde, con fines de recabar fondos, cada copa tiene un valor de mil dólares. Usted adquiere dicho cóctel, pero explícitamente dice: << Te doy estos mil dólares, pero cuando llegues a la presidencia, otórgame un trabajo o una licitación de una obra de tal magnitud>>. Aquí, la transacción comenzó con una figura amical, pero encierra una promesa patrimonial a corto o mediano plazo. La entrega de una obra o un beneficio patrimonial es palpable y tangible, por lo que no debe ser pasado por alto.

Es necesario considerar que los delitos de corrupción, los cuales poseen elementos ya sean descriptivos o normativos, frecuentemente se originan en contextos amicales. Así, el recorrido de estos influjos es mayormente espiritual, pero en la medida que desembocan en un beneficio patrimonial, se configuran como delito, sobre todo en la modalidad de promesa. No obstante, si inician y concluyen con connotaciones puramente espirituales, el medio corruptor carece de contenido penal.

En los ejemplos previamente esbozados, es crucial que el aspirante a la presidencia de la república logre efectivamente dicha investidura. Recordemos que, en las figuras de cohecho, una de las partes ha de poseer un carácter especial, es decir, ser un intraneus. No obstante, no es imperativo que el presidente electo cumpla efectivamente con indultar a su amigo o concederle una licitación, ya que las figuras de cohecho son delitos de peligro. En estos, no existe un baremo definido de espacio y tiempo entre la causa y el efecto. Así, la mera promesa o expectativa de un beneficio patrimonial futuro basta para encuadrar la conducta en el tipo penal correspondiente, sin necesidad de que se materialice el beneficio ofrecido.

Así pues, se puede concluir que adoptar posturas extremas –ya sea de tangibilidad exclusiva o la intangibilidad absoluta– puede conducir a la impunidad o a excesos injustificados. Es, por tanto, necesario hallar un punto de equilibrio donde siempre deba culminar en una situación tangible cuando se trate de la modalidad de promesa o entrega. Solo así se puede evitar caer en las formas extrapatrimoniales que desvirtúan la esencia del derecho penal en la lucha contra la corrupción.

3.5. Criterios jurisprudenciales que malinterpretan la naturaleza de los medios corruptores

Como se mencionó anteriormente, conceptos como el beneficio indebido o cualquier otra ventaja, son conceptos abiertos, que da paso a considerar como medios corruptores a aquellos que no son los tradicionales. Esto permite a los jueces, en menor o mayor medida, ampliar la naturaleza del medio corruptor. Un ejemplo de ello es el pronunciamiento de la S. P. E. Corte Suprema de Justicia de la República (2018), en la Apelación N.º 2-2018-1 Lima, cuyo texto señala:

(...) El funcionario puede aprovecharse de su cargo y el poder que lo acompaña para satisfacer sus necesidades que pueden ser diferente índole, y desde luego puede presentarse o efectuarse mediante donativos, promesas, ventajas o beneficios. En algunos casos el medio corruptor tendrá connotación económica, pero en otros no. Todo ello en relación con los diferentes tipos de necesidades humanas. Abraham Maslow contempla hasta cinco grupos de necesidades: fisiológicas, de seguridad, de pertenencia y amor, de estima, y de autorrealización. Cada una de ellas contempla diferentes y variadas manifestaciones; por ejemplo, en el ámbito de las necesidades de autorrealización, estas se manifiestan tanto en los aspectos del desarrollo físico como psicológico o social. (Considerando 7.2.4., vii)

En este pronunciamiento judicial, se relaciona la no patrimonialidad del medio corruptor con la clasificación de necesidades humanas de Abraham Maslow, con lo cual se entiende que todo lo que satisfaga las necesidades humanas puede ser un medio corruptor. Así, bajo esta perspectiva, si nos ubicamos en la “necesidad de amor”, será considerado como escenario corrupto las relaciones amorosas, familiares, amicales o de compadrazgo.

En esa misma línea, la Corte Suprema de Justicia de la República (2023), en la Apelación N.º 71-2023, se pronuncia sobre el medio corruptor, en los siguientes términos:

Las conductas que sanciona el Código Penal con el delito de cohecho pasivo son cuatro: aceptar, recibir, solicitar y condicionar. (...) Cuando el Código Penal menciona que existe un beneficio indebido, este no necesariamente tiene que ser económico, ya que también puede tratarse de un favor sexual, sentimental, político, académico, entre otros (...). (Considerando 3.3)

En comparación con el primer pronunciamiento, este resulta ser más concreto al abordar la naturaleza del medio corruptor, al señalar que el medio corruptor puede ser de índole sentimental. Un ejemplo es el caso de Vladimiro Montesinos, quien, en un contexto de tráfico de influencias, utilizó como medio corruptor la continuidad y estabilidad de una relación sentimental. Así, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en el Recurso de Nulidad N.º 1401-2003-Lima ha manifestado:

Que, la Sentencia Recurrida se encuentra debidamente fundamentada, y en efecto, conforme en ella se concluye, el delito instruido está fehacientemente acreditado, así como la responsabilidad penal de los procesados, Vladimiro Montesinos Torres ó Vladimiro Lenin Montesinos Torres en su calidad de autor, y Jacqueline Antonieta Beltrán Ortega y Antonio Vera Juárez en su calidad de instigadores, siendo estos últimos quienes a fin de obtener una

ventaja traducida en la obtención de resoluciones judiciales que favorecieron tanto a Vera Juárez como al hermano de Beltrán Ortega, Félix Américo Pérez Ortega, originaron la conducta delictiva de Montesinos Torres, el mismo que también obtuvo un beneficio personal al mantener y estabilizar su relación sentimental con Beltrán Ortega. (Considerando primero)

Este tipo de pronunciamientos demuestra que nuestra jurisprudencia no limita los medios corruptores a elementos materiales. Al aceptar a medios corruptores de índole inmaterial, como vínculos sentimentales, se amplía la interpretación sobre cómo puede originarse un escenario corrupto.

3.6. La normativización del tipo penal para garantizar la objetividad y evitar abusos interpretativos

La normativización de los tipos penales implica la utilización de criterios normativos para determinar la responsabilidad penal, reemplazando los antiguos criterios ontológicos de las escuelas casualistas y finalistas.

Entre los teóricos que abogan por la normativización del Derecho Penal, destaca Claus Roxin. Para este ilustre maestro, la normativización de los tipos penales implica su objetivación, eliminando elementos psicologizantes y trasladando la imputación a criterios estandarizados. De este modo, se dota a los tipos penales de una construcción objetiva tanto en su probanza como en su redacción, en lugar de basarse en un enfoque ontológico.

En ese mismo sentido, Arismendiz (2018) profundiza en la normativización del tipo penal. De manera que nos explica cómo se desarrolla en su dimensión objetiva:

(...) responsabilidad penal solo encuentra aceptación y legitimidad social, en la medida que en cada caso concreto se analice concienzudamente indicadores propios del tipo objetivo, como son el estatus del ciudadano en una sociedad determinada (elementos referentes al sujeto) los roles del ciudadano en sociedad— rol general y especial— mediante el cual se puede advertir la defraudación de expectativas sociales (elementos referentes a la conducta) y los criterios de atribución propios de la imputación objetiva, que nos advierten la creación de riesgos relevantes o irrelevantes en el curso causal del hecho punible tanto de la conducta como del resultado (elementos concomitantes), en ese sentido el tipo objetivo deja ser una mera expresión causal de atribución convirtiéndose en un indicador de atribución que exige análisis valorativo de diversos factores de atribución (p. 870).

Asimismo, el académico desarrolla la normativización del aspecto subjetivo del tipo penal. La dimensión subjetiva del tipo no debe basarse en los estándares internos psíquicos del agente delictivo, ya que estos son inciertos e indefinidos cuando son evaluados por el juez. En el contexto de los delitos dolosos, para determinar si el autor era consciente del carácter prohibido de su acción, es esencial especificar si las competencias de conocimiento exigidas al autor, ya sea por su rol general como ciudadano o por roles especiales, pueden ser razonablemente demandadas, teniendo en cuenta sus circunstancias personales (Arismendiz, 2018).

Entonces, se pretende un sistema jurídico penal que abandone conceptos excesivamente abstractos, exigencias lógico-formales desmedidas y restricciones ontológicas descontextualizadas. La meta es desarrollar un pensamiento sistemático más complejo y refinado, enfocado en la resolución justa de los casos, abordando problemas específicos y tomando decisiones basadas en los hechos presentes (Díez, 2022, p. 31).

La normativización de todos los tipos penales es crucial, especialmente en los casos de corrupción de funcionarios. Los verbos como "dar", "recibir" y "solicitar" son ónticos, lo que significa que están vinculados con la naturaleza del ser y los movimientos corporales. De manera similar, los conceptos de medio corruptor como el donativo, la promesa, cualquier otra ventaja y beneficio indebido se describen principalmente desde una perspectiva ontológico-natural, es decir, están redactadas bajo un plano natural que refleja la realidad de las interacciones humanas.

Como se evidencia, en los delitos de corrupción de funcionarios tanto los verbos como los medios corruptores están redactados bajo un enfoque óntico-natural. Esto permite la inclusión de conceptos como la moral, las buenas costumbres y el buen nombre. Sin embargo, estos conceptos son superficiales y exagerados, y deben eliminarse para evitar interpretaciones subjetivas y abusivas.

Existen diversos pronunciamientos que plantean un constructo moral de los delitos de corrupción de funcionarios. Un ejemplo, la Corte Suprema de Justicia de la República (2015), puesto que en el Acuerdo Plenario N.º 3-2015/CIJ-116, fundamento jurídico catorce, se establece que el bien jurídico tutelado respecto al delito de tráfico de influencias, en el caso de las influencias simuladas, es el prestigio y buen nombre de la administración pública.

Desde nuestra perspectiva, considerar el buen nombre de las instituciones del Estado como objeto de protección resulta una anomalía en términos de la cientificidad del Derecho. Teóricos como Hans Kelsen conceptualizaron el Derecho como una técnica social de un orden coactivo, distinguiéndolo de otras órdenes sociales como la moral o la religión (Tord, 2013). Esta separación es fundamental para mantener la objetividad en el sistema de justicia penal. En ese sentido, constructos morales como el mencionado, resultan ser asistemáticos y anacrónicos.

Este enfoque nos remite a una época en la que prevalecía una sociedad conservadora, donde las instituciones estaban sometidas a ideas moralistas. Un ejemplo de ello es el CP (1863), en el cual, mediante el delito de adulterio⁷, se protegía el honor y el buen nombre del varón ofendido, evidenciando un sesgo prejuicioso y subjetivo.

Las construcciones moralistas en el Derecho Penal resultan perjudiciales, dado que facilitan interpretaciones subjetivas y abusivas, no solo en relación con los delitos de corrupción de funcionarios, sino también con respecto a todos los tipos penales en general. En consecuencia, la normativización se presenta como una medida indispensable para prevenir tales abusos. De esta manera se contribuirá a limitar las interpretaciones subjetivas y fortalecerá la objetividad en la aplicación de la ley.

4. De la toma de postura

Volviendo a la pregunta supra, consideramos que la interpretación de la Corte Suprema en la Apelación N.º 7-2023, que considera a los medios corruptores como intangibles, comete un grave error, pues se estaría considerando a los anhelos, sentimientos, deseos o incluso las emociones como medio corruptor, es decir, se puede considerar como medio corruptor a un escenario en el que solo intervengan expresiones de deseos relacionados a un hecho espurio, lo cual resulta un claro adelantamiento de la barrera punitiva (en específico a la fase interna del *iter criminis*) que ya de por sí tienen la mayoría de los delitos contra la administración pública, tales como el cohecho o tráfico de influencia, los cuales al ser de mera actividad, los actos preparatorios son punibles.

El adelantamiento de la barrera punitiva es reforzado por una toma de postura en la que interviene el Derecho penal del enemigo, la Corte Suprema al considerar que, el elemento más importante del delito de tráfico de influencias es el escenario espurio, en el que el traficante es corrompido, desdeña la imprescindibilidad del medio corruptor, lo que trae como consecuencia que, la mera posibilidad de influir en una decisión judicial o administrativa, que podría afectar el bien jurídico, es insumo suficiente para configurar el tipo penal, ya que no es necesario considerar como elemento configurador al medio corruptor.

De tal manera que, el considerar los medios corruptores como intangibles y la consecuencia del adelantamiento de la barrera punitiva a la fase interna, nos conlleva a romper una regla esencial del Derecho, tal como señala Cejudo (1917) en la regla N.º 434: “la ley ve los hechos, y no las voluntades” (p. 108). Bajo nuestra óptica, la Corte Suprema ha redefinido de manera errónea y peligrosa los medios corruptores, ya que estos son materiales y patrimoniales.

⁷ El CP (1863), en su artículo 264, prescribía: “La mujer que cometa adulterio será castigada con reclusión en segundo grado. El codelincuente sufrirá confinamiento en el mismo grado”.

No obstante, consideramos que existen supuestos en el que el medio corruptor puede iniciar siendo intangible y no patrimonial, pero posteriormente adquirir carácter tangible y patrimonial. Esta postura mixta abre la puerta a una interpretación matizada y realista, que comprende la complejidad de los medios corruptores.

Finalmente, es preciso destacar que el análisis de los medios corruptores debe alinearse con la doctrina italiana, interpretándolos como una retribución tangible y personal, nacida de un interés material o patrimonial, y con un claro concepto de pertenencia. Esta perspectiva garantiza que los actos corruptores impliquen un beneficio concreto y palpable, diferenciándolos claramente de gestos amicales o morales que, aunque éticamente cuestionables, no deben ser objeto de sanción sin la presencia de una ventaja material evidente.

Conclusiones

Asumir la naturaleza inmaterial de los medios corruptores adelanta indebidamente la barrera punitiva, permitiendo sancionar actos que pertenecen aún a la fase interna del *iter criminis*. Al incluir anhelos, deseos o simples comunicaciones amicales dentro de la categoría de medios corruptores, se corre el riesgo de castigar situaciones cotidianas como delitos, lo que va en contra de los principios básicos del derecho penal.

Los medios corruptores tienen naturaleza material o tangible. Admitir lo contrario conlleva a catalogar a los sentimientos, anhelos y deseos como elementos configuradores del medio corruptor, esta definición conlleva a un abuso del sistema punitivo. Sin embargo, consideramos que existen supuestos en los que el medio corruptor inicialmente podría nacer como algo intangible y no patrimonial, pero adquirir posteriormente un carácter tangible y patrimonial.

Desde la óptica de la doctrina penal italiana, el medio corruptor cobra existencia solo cuando está unido a un concepto de pertenencia. Esto implica que el autor del acto corrupto debe buscar la titularidad de un bien mueble o inmueble, estableciendo una relación directa con el derecho de propiedad o algún derecho real. Es decir, los bienes corruptores deben ser tangibles y susceptibles de apropiación, lo que excluye categóricamente cualquier utilidad de carácter moral o abstracto, como favores personales o préstamos sin ánimo de apropiación.

Los medios corruptores son elementos relevantes en la configuración de los delitos de corrupción de funcionarios, por cuanto su ausencia imposibilita la imputación del delito. Es por ello que considerar que el delito de tráfico de influencias puede prescindir del medio corruptor, como lo da a entender la Corte Suprema, es inconcebible.

Consideramos que la normativización de los tipos penales es fundamental para garantizar un sistema de justicia objetivo y evitar interpretaciones subjetivas basadas en connotaciones

moralistas. Al normativizar los verbos y los medios corruptores, se logra una construcción objetiva y universalmente aceptada de los delitos, lo que contribuye a un sistema penal más justo y eficiente.

La flexibilidad en la definición de medios corruptores, aunque útil para adaptarse a nuevos escenarios corruptivos, debe ser acompañada de criterios coherentes que eviten la arbitrariedad. Es decir, se puede aceptar una versión especial de los medios corruptores como los favores sexuales aun cuando no sean patrimoniales, pero es inconcebible aceptar medios corruptores inmateriales. Solo así se garantizará que la lucha contra la corrupción no se vea obstaculizada por interpretaciones inconsistentes.

Referencias

- Abanto, M. (2003). *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*. Palestra Editores.
- Arbulu, V. (2021). *Delitos contra la Administración Pública*. Instituto Pacífico.
- Arismendiz, E. (2018). *Manual de delitos contra la administración pública. Cuestiones sustanciales y procesales*. Instituto Pacífico.
- Arismendiz, E. (2024). Introducción a los Delitos de Corrupción funcional. *Curso Especializado En Delitos de Corrupción Funcional*.
- Carrara, F. (1961). *Programa de Derecho Criminal. Parte Especial.: Vol. V* (J. y G. J. Trad. Ortega, Ed.). Temis.
- Cejudo, I. (1917). *Reglas del derecho*. Imprenta de Carranza e Hijos.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Penal Transitoria (2003). Recurso de nulidad N.º1401-2003, Lima, 09 de julio. <https://vlex.com.pe/vid/articulo-trafico-resolucion-365685202>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2015). *IX Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria. Acuerdo Plenario N.º 03-2015/CIJ-116*. <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/da28c4004f297bc9932abbecaf96f216/IX%2BPleno%2BSupremo%2BPenal-2015-83.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=da28c4004f297bc9932abbecaf96f216>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2015). *Recurso de nulidad N.º 2298-2014*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/05/RN-2298-2014-Callao-LP.pdf>

- Corte Suprema de Justicia de la República. (2016). *Recurso de nulidad N.° 1875-2015*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/03/Recurso-de-Nulidad-1875-2015-Junin-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). *Recurso de nulidad N.°457-2018*. <https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/07/R-N-457-2018-PUNO-Legis.pe .pdf>
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2018). *Sentencia N.° 2-2018-1*. [https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2034938049169fdb9031d60375cdf40c/18.+Exp.p.+N.%C2%B0+02-2018-1+\(24-10-2018\).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2034938049169fdb9031d60375cdf40c](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/2034938049169fdb9031d60375cdf40c/18.+Exp.p.+N.%C2%B0+02-2018-1+(24-10-2018).pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=2034938049169fdb9031d60375cdf40c)
- Corte Suprema de Justicia de la República. (2023). *Sentencia N.° 71-2023*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/6086639/5386315-apelacion-71-2023-1.pdf?v=1710970360>
- Corte Suprema de Justicia. Primera Sala Transitoria. (1998). *Sentencia N.° 5798-97*. <https://vlex.co.cr/vid/497402106>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. (2016). *Sentencia N.° 14-2015*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2021/08/Recurso-de-apelacion-14-2015-Arequipa-NCPP-LP.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. (2022). *Sentencia N.° 39-2021*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2022/09/Apelacion-39-2021-Ayacucho-LPDerecho.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Permanente. (2024). *Sentencia N.° 7-2023*. <https://www.gob.pe/institucion/pj/normas-legales/5007406-7-2023>
- Corte Suprema de Justicia. Sala Penal Transitoria. (2011). *Recurso de nulidad N.° 2433-2010*. <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2023/03/Recurso-de-Nulidad-2433-2011-Lima-Norte-LPDerecho.pdf>
- Díaz, D. (2019). Problemas sustanciales del delito de tráfico de influencias. *Gaceta Penal & Procesal Penal*, 125, 159–172. <https://biblioteca.amag.edu.pe/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=23843>
- Díez, J. (2022). Realidad, principios, utilidad y sistema en Roxin. *Nuevo Foro Penal*, 18(98), 11–38. <https://doi.org/10.17230/nfp18.98.1>
- Hurtado, J. (2006). Interpretación y aplicación del art. 400 CP del Perú: delito llamado de tráfico de influencias. *Interpretación y Aplicación de La Ley Penal. Anuario de Derecho Penal 2005*. https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/anuario/an_2005_12.pdf
- Jakobs, G. (2012, August 6). Estado actual de la teoría del Derecho penal del enemigo. *Poder Judicial*.

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0450d000423603c4aeb5be5aa55ef1d3/13-GUNTERJACKOBS.pdf?MOD=AJPERES>

- Jakobs, G., & Cancio, M. (2003). *Derecho penal del enemigo*. Civitas Ediciones S.L.
- Maggiore, G. (1972). *Derecho penal. Parte especial: Vol. III* (J. Trad. Ortega, Ed.; 4th ed.). Temis.
- Manzanares, F., Otranto, G., Pérez, A., Subías, J., & Vismara, S. (2004). Comentario al Título 11. *Código penal comentado y anotado* (pp. 761–942). La Ley S.A.E.
- Manzini, V. (1961). *Tratado de Derecho Penal: Vol. III* (S. y A. M. Trad. Sentís, Ed.). Ediar.
- Maradiaga, J. (2009). Las etapas del iter criminis, y su aplicación práctica en los tipos de injusto de homicidio y asesinato. *Revista de Derecho*, 12, 97–132.
<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5973388>
- Ministerio Público. (2019). *Disposición N°5, Carpeta Fiscal N.° 154-2018*. https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/08/Disposici%C3%B3n-05-cf-154-2018_watermark.pdf
- Montoya, Y., Chanjan, R., Novoa, Y., Rodríguez, J., & Quispe, F. (2013). *Manual de capacitación para operadores de justicia en delitos contra la administración pública*. IDEHPUCP.
https://idehpucp.pucp.edu.pe/lista_publicaciones/manual-de-capacitacion-para-operadores-de-justicia-en-delitos-contra-la-administracion-publica/
- Naciones Unidas Oficina contra la Droga y el Delito. (2003). *Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción [CNUCC]*. 31 de octubre de 2003.
https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf
- Peña, A. (2010). *Derecho Penal. Parte Especial*. IDEMSA.
- Ranieri, S. (1972). *Derecho penal. Parte especial: Vol. III* (J. Trad. Ortega, Ed.; 4th ed.).
- Reaño, J. (2001). Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del caso Montesinos" Especial referencia a la calidad del interesado en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe? *Ius et Veritas*, 283–298.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16029>
- Rodríguez, J. (2006). El final de la historia: ¡el interesado en el tráfico de influencias es impune! *Ius et Veritas*, 16(33), 248–263.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/12355>
- Rojas, F. (2007). *Delitos contra la Administración Pública* (4th ed.). Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Rojas, F. (2020). *Manual operativo de los Delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos* (Tercera). Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Salinas, R. (2019). *Delitos Contra la Administración Publica* (5th ed.). IUSTITIA.
- Tord, A. (2013). Derecho y justicia, según Kelsen. *Athina*, 10, 95-105.
<https://doi.org/10.26439/athina2013.n010.1159>

Tribunal Constitucional. (2018). *Sentencia N.º 00228-2017-PHC/TC*.
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/00228-2017-HC.pdf>

Valderrama, D. (2021, October 7). *Iter criminis en el derecho penal: el camino del delito. Bien explicado*. La Pasión Por El Derecho. <https://lpderecho.pe/iter-criminis-derecho-penal-delito/>

Financiación

El presente artículo no cuenta con financiación específica de agencias de financiamiento en los sectores público o privado para su desarrollo y/o publicación.

Conflicto de interés

Los autores del artículo declaran no tener ningún conflicto de intereses en su realización.

© Los autores. Este artículo en acceso abierto es publicado por Chornancap Revista Jurídica del Ilustre Colegio de Abogados de Lambayeque bajo los términos de la Licencia Internacional Creative Commons Attribution 4.0 (CC BY 4.0), que permite copiar y distribuir en cualquier material o formato, asimismo mezclar o transformar para cualquier fin, siempre y cuando sea reconocida la autoría de la creación original, debiéndose mencionar de manera visible y expresa al autor o autores y a la revista.