

LA PRESCRIPCIÓN EN EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS

PRESCRIPTION IN THE CRIME OF INFLUENCE PEDDLING

Miguel Alfredo Flores Salazar

Universidad Tecnológica del Perú
mafsalazar5@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-8100-3403>

Fecha de recepción: 09/06/2023

Fecha de aprobación: 09/09/2023



e-ISSN: 2961-2934

<https://doi.org/10.61542/rjch.2>

Cynthia Lizbeth Labrín Pimentel

Universidad Tecnológica del Perú
cynthialabrinpimentel03@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-5743-4155>

RESUMEN

Se expone una problemática que aqueja a los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, como es la duplicidad de su plazo prescriptorio, el cual, a pesar de contar con respaldo constitucional, desde la postura de los autores del artículo, no estaría cumpliendo los fines del proceso penal siendo, por el contrario, que la labor del fiscal estaría adoptando una suerte de comodín al confiar que los plazos son extensos para realizar su investigación, perdiendo la oportunidad de recabar prontamente los elementos de convicción que le aseguren su teoría del caso, lo cual genera que la defensa de los investigados y sus patrocinados mismos no tengan que preocuparse por una decisión oportuna del fiscal sino que a la larga incluso ese plazo extenso se vence y no se logra recabar los elementos de convicción suficientes que respalden la teoría del caso fiscal.

Palabras claves

Corrupción, prescripción, tráfico de influencias.



ABSTRACT

A problem that afflicts the crimes committed by officials or public servants is exposed, such as the duplication of its statute of limitations. For this, the method of bibliographical as well as jurisprudential analysis has been used, concluding that, despite the fact that the aforementioned term has constitutional support, it would not be fulfilling the purposes of the criminal process but, on the contrary, that the work of the prosecutor You would be adopting a sort of wild card by trusting that the deadlines are long to carry out your investigation, losing the opportunity to promptly gather the elements of conviction that ensure you prove your theory of the case in court, which means that the defense of those investigated and their Sponsors themselves do not have to worry about a timely decision by the prosecutor, but in the long run even that long term will expire and inevitably have to request the dismissal of the case.

Keywords

Corruption, prescription, influence peddling.

RÉSUMÉ

Un problème qui affecte les crimes commis par des fonctionnaires ou des agents publics est exposé, comme la duplication de leur délai de prescription. Pour ce faire, la méthode d'analyse bibliographique et jurisprudentielle a été utilisée, concluant que, malgré le fait que le terme susmentionné ait un soutien constitutionnel, il ne remplirait pas les objectifs du processus pénal, mais, au contraire, le travail du procureur serait en train d'adopter une sorte de joker en comptant sur des délais longs pour mener à bien son enquête, perdant ainsi l'occasion de rassembler rapidement les éléments de preuve permettant de prouver votre théorie de l'affaire devant le tribunal, ce qui signifie que la défense des personnes faisant l'objet d'une enquête et leurs soutiens n'ont pas à se préoccuper d'une décision opportune du procureur, mais à long terme, même ce délai long expirera et devront inévitablement demander le classement de l'affaire.

Mots-clés

Corruption, prescription, trafic d'influence.

INTRODUCCIÓN

Consideramos que en un contexto como el que actualmente se vive en el Perú en el que la sociedad repudia cada vez más a sus funcionarios que los defraudan; una sociedad que ha llegado al hartazgo de vivir en medio de la corrupción que se manifiesta incluso para obtener una respuesta “más rápida” de una entidad estatal, y en el que gran parte de la población a su vez ha adoptado como “costumbre” buscar “ayudas”, “conocidos” o “padrinos” para poder obtener permisos, o conseguir una plaza laboral, etc., el plazo de prescripción para los delitos de tráfico de influencias no es el más cómodo y ciertamente parecerá una mala idea para algunos lectores de este artículo y, para otros, tal vez, les generará dudas que los harán detenerse a pensar en sí ameritaría un cambio normativo.

Las reacciones serán variadas porque depende si se ha interiorizado la trascendencia de la ampliación de plazos prescriptorios o no, sobre el tema en particular. Pues bien, en esta entrega se hace referencia al panorama actual de la corrupción, en concreto del tráfico de influencias, y se busca como objetivo principal la reflexión en el operador jurídico sobre este tema, emitiendo, como es evidente, nuestra opinión al respecto.

Para ello se ha recurrido a estudios de la última década, de tal manera que aporte información al lector que pueda confrontar y utilizar para otros estudios que deseen ahondar. Así como también se ha hecho referencia al juego del ajedrez comparándolo con los movimientos y estrategias que debería adoptar un buen fiscal dentro de su labor de investigación para no tener que recurrir a un plazo extenso de investigación y que ni siquiera necesite declarar compleja una investigación por un delito común.

No se sugiere que sea el abogado de la defensa del investigado el que emplee las técnicas del ajedrez en su patrocinio ya que no requerirá de mayor esfuerzo ante una investigación laxa pero sí que las emplee la defensa de la víctima ya que deberá estar alerta para, además de colaborar con la investigación, controlar, de alguna manera, que fiscal no la dilate sin razón alguna o sin razón justificada.

1. La corrupción

En este primer punto se aborda de manera genérica el tema de la corrupción, ya que el análisis principal es sobre el tráfico de influencias y, en concreto, sobre los plazos prescriptorios impuestos para este delito. Pues bien, sobre las causas posibles de la corrupción, se han reportado varias, y no puede soslayarse ya que, como señala Reátegui (2018) “cualquier abordaje del mismo debe ser interdisciplinario, no sólo jurídico, pues sus causas y consecuencias son múltiples: jurídicas, sociales, políticas, éticas, económicas, filosóficas, etc.” (pp. 33-34).

Según Luna (2019):

Diversas formas de corrupción como cohecho, concusión, colusión, peculado, prevaricato, tráfico de influencias, se vienen desarrollando a nivel mundial y están aumentando; problema que demuestra que ningún país del mundo está exento de este

repudiable delito. Se reconoce que algunos países tienen un bajo número de casos, mientras que otros tienen un alto número de esta horrible actividad que daña a todo el país. (p. 14)

Por tanto, nuestros legisladores no sólo deberían trasladar la normativa de otros ordenamientos sino analizar cuáles son las características de los funcionarios y servidores peruanos que los hacen propensos a cometer estos delitos, para que comparando con las políticas adoptadas en países con rasgos similares pueda hacer lo propio en nuestro país.

Razón tiene Luna ya que el Perú es una muestra en el que la corrupción proviene de todas las esferas de poder, incluidos los presidentes de la República, alcaldes y gobernadores regionales, que de los últimos veinte años son los que vienen siendo procesados. No obstante, qué interesante es analizar la corrupción y esta puede ser vista incluso desde famosas series de televisión y una de ellas es “Los Simpson” que con su ironía ha logrado captar más de un evento que se ha materializado en la realidad.

Como dice Souto (2014):

Con casi 5000 episodios repartidos en más de 20 temporadas, es una cantera rica de la que extraer material que ayude a dar forma al estudio de la justicia penal. Tales personas recordarán la corrupción del sistema político de Springfield; el alcalde Quimby hizo mal uso de los fondos de la lotería; el constante soborno del comisionado de policía Wiggum o del congresista Bob Arnold, etc. (pp. 20-21)

Una realidad no tan distante a la peruana, ¿no?

Para Reátegui (2018):

Junto con la tendencia inexorable de la globalización, las preocupaciones internacionales sobre la corrupción en las esferas pública y privada son evidentes. No es sorprendente que recientemente se hayan intensificado los esfuerzos internacionales para prevenir mejor este fenómeno y asegurar que el comportamiento delictivo sea perseguido y castigado a través de la cooperación internacional que busca la promoción de la rendición de cuentas, la transparencia y la legalidad. (p. 11)

Del mismo pensar es Pino (2017):

Para quien la corrupción ya no es vista como un ruido marginal en el funcionamiento de las instituciones políticas y en la convivencia de los ciudadanos pertenecientes a una misma comunidad social. Más bien, se ve como una de las mayores amenazas a la democracia porque desafía su legitimidad, viola el estado de derecho y afecta el uso de los recursos públicos para los derechos o el bien colectivo. Por ello, la conducta corrupta es una flagrante infidelidad a las reglas que supuestamente rigen la conducta social honesta, ya que implica el uso no ético de los recursos públicos para el beneficio privado, lo que es aún más dañino cuando es apoyado por funcionarios públicos. (p. 74)

Así también lo ha entendido el legislador peruano y por ello es más reprochable punitivamente cuando un servidor o funcionario público defrauda a la Administración Pública ya que se ve reflejado no sólo en la mala imagen que se proyecta a la sociedad, sino que las obras como hospitales, pistas, escuelas, entre otras, que son necesarias para la población, se ven afectadas al quedar inconclusas o al ser mal realizadas. Una muestra de la afectación que produce a la sociedad es cuando nos encontramos en situaciones de emergencia o de desastre, ¿o acaso no nos vemos afectados cada cierto periodo por el colapso de desagües, la destrucción de hospitales y pistas por el mal manejo de las lluvias? Si el dinero que se destinó para superar la emergencia hubiera sido empleado correctamente las consecuencias de los desastres naturales serían menores. Sin lugar a dudas, por la corrupción todos nos afectamos, pero el impacto es mayor en los más pobres a quienes el Estado llega muy tarde a reparar el daño ocasionado o quizá nunca lo haga.

Como dice Mori (2022):

En el campo de la política criminal, es necesario dejar claro que el comportamiento corrupto de los funcionarios y servidores públicos en el ejercicio de sus funciones puede causar indignación social, especialmente en casos de alto nivel de corrupción. Ante esta situación, el Código Penal llama a combatir este fenómeno delictivo mediante la sanción y/o destitución de estos “malos” funcionarios. Los legisladores peruanos han incluido el delito de tráfico de influencias en el Código Penal para evitar la impunidad de actos que son “actos preparatorios” para futuros sobornos. (p. 16)

En ese sentido, el mismo autor, indica:

No permite que el sujeto -que puede ser un empleado o funcionario estatal- amenace impunemente el buen funcionamiento de la administración estatal al influir en el empleado o funcionario estatal para que tome una decisión judicial o administrativa favorable a la persona; sin embargo, la responsabilidad penal también recae en el comprador de influencias –como instigador o cómplice– porque su actuación se desvaloriza porque presta alguna ayuda en la comisión del delito. (p. 16)

Con toda razón sostiene Pino (2017):

Desafortunadamente, la experiencia muestra que la impunidad sigue siendo la norma, especialmente cuando se trata de corrupción. La ineficacia del sistema de control de la justicia penal y en especial del Poder Judicial, con contadas excepciones, se debe principalmente a la falta de voluntad política para combatirlo de manera efectiva: ni el Ejecutivo ni el Legislativo han hecho lo necesario a fin de organizar un sistema eficaz y adecuado, en segundo lugar y de manera más específica, se debe enfatizar que incluso quienes han sido reconocidos por la fiscalía o las autoridades judiciales por haber actuado correctamente tienen dificultades para conocer los hechos por las trabas que encuentran en el camino. (pp. 76-77)

2. Tráfico de influencias

Se coincide con la información que brinda Pino (2017) “para quien el delito de tráfico de influencias incide directamente en la vulneración de los derechos fundamentales. Las falsas promesas derivadas de este delito tienen pleno efecto de vulneración de los derechos fundamentales” (p. 146).

La Corte Suprema en la Casación N.º 374-2015 Lima, en su fundamento décimo primero, se refiere a la tipicidad del delito de tráfico de influencias indicando que:

El tipo penal de tráfico de influencias sanciona a quien invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace, dar o prometer para sí o para un tercero o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que conocerá, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo. Del análisis de este tipo penal, tenemos: a) El núcleo rector se encuentra expresado con la frase ‘invocando influencias con el ofrecimiento de interceder’, esta expresión marca la especificidad típica de esta modalidad de corrupción, b) Las frases “recibir”, hacer dar o prometer” configuran el delito, c) “Donativo, promesa o cualquier ventaja”, son los medios corruptores, d) “Con el ofrecimiento de (...)” constituye el componente teleológico de la conducta, es el destino de la acción ilícita.

Además, sostiene la Corte Suprema en la Casación N.º 374-2015 Lima, en su fundamento décimo quinto:

El tipo penal no podría ser el normal desarrollo o correcto funcionamiento de la Administración Pública, ni la imparcialidad de esta. Lo más correcto es que protege la imagen y el prestigio de la Administración Pública y de forma mediata su regular funcionamiento. Esta mínima lesividad de los actos que se tipifican en el delito de tráfico de influencias simuladas, por la ineficacia a la afectación del bien jurídico citado, se deben tomar en cuenta al momento de efectuar alguna interpretación, de conformidad con el carácter subsidiario y fragmentario del Derecho Penal.

La Corte Suprema en la Casación N.º 683-2018, Nacional, en su considerando primero, manifiesta que:

El delito de tráfico de influencias es un delito que afecta la imparcialidad funcional y el carácter público de la función, de suerte que cuando se trata de ‘influencia real’ el sujeto pasivo es tanto el funcionario en quien se va a ejercer influencia cuanto la Administración Pública. Es un tipo penal instantáneo, de simple actividad, de resultado corto y de tendencia. Exige una conducta precisa, con independencia de que la misma forme parte o no de un plan delictivo que lleva a la constatación de una empresa criminal. La conducta típica está radicada –al ser un delito de encuentro– no solo en la

invocación de una influencia a cambio de algo, sino que es indispensable, como compensación, que exista una aceptación de dar o prometer una ventaja solicitada.

Sostienen Abanto y Vásquez-Portomeñe (2019):

En principio, el modelo de Perú es adecuado para suprimir el comportamiento furtivo del poder, y su trasfondo es en realidad un comportamiento de soborno que no necesita demostrarse en el contexto del poder real, y muy probablemente no pueda demostrarse en la práctica. A diferencia de otros modelos vigentes, como en Colombia y España, este modelo se centra en la represión criminal, autónoma y puramente vendedora de influencias entre grupos privados, basada en la influencia efectiva de un funcionario sobre otro, aunque similar a Francia y Argentina (con restricciones, también la italiana). Pero eso no quiere decir que el tipo penal peruano no pueda ser mejorado para expresar mejor su relación con el bien jurídico y facilitar su aplicación práctica. (p. 98)

Entonces, si el avance pasa por el mejoramiento de su definición, no se tendría que recurrir a extender los plazos de prescripción. Se analiza este punto ya que la ampliación de dicho plazo implica que los fiscales desaceleren la velocidad de sus investigaciones y por lo tanto descuiden la labor de recabar material probatorio importante que con el transcurrir del tiempo pueda ser destruido, confiándose en el plazo procesal que le habilita la norma.

La duplicidad del plazo prescriptorio está prevista para todos los delitos contra la administración pública, pero en este artículo de manera especial se comenta el de tráfico de influencias, para lo que conviene señalar que de la revisión bibliográfica no se ha hallado un estudio similar previo, lo que llama la atención porque si bien es una materia sumamente técnica, consideramos que los fiscales de Fiscalías especializadas en corrupción de funcionarios a nivel nacional podrían aportar mucho desde la experiencia a la doctrina.

A continuación, se detalla algunos aspectos criticables por los estudiosos de este delito. Así se tiene lo referido por Luna (2019):

La tipificación objetiva de los delitos de tráfico de influencias no está bien establecida. Además, la vaguedad de la definición de delito dificulta la obtención de pruebas del delito, lo que genera impunidad legal. En caso de ambigüedad, tenemos las siguientes reglas: solicitud, influencia real o simulada, aceptación, entrega u ofrecimiento, cualquier otra ventaja o beneficio, formal u oficial, valor legal protegido; es decir, no está bien definido. (p. 63)

Sobre la naturaleza jurídica y antecedentes del delito de tráfico de influencias, dice Chávez (2019):

Se configura para referirse a la influencia sólo donde el bien jurídico protegido corresponde al prestigio de la administración pública porque afecta el buen

funcionamiento de la administración. El dogmatismo penal de este delito permite identificar claramente el objeto del delito, mientras que la caracterización subjetiva es intencional y no reconoce el grado de culpabilidad. (p. 36)

Uno de los motivos que más genera debate es en relación al bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias. Así, dice Cerna (2020):

Hay tres temas: a) objetividad en la gestión pública, b) prestigio y buena imagen de la gestión pública, y c) institucionalidad en la gestión pública. En cuanto a los bienes jurídicos protegidos por el delito de imitación de tráfico de influencias, la condición de “prestigio y reputación de la administración pública” se ve afectada si el sujeto actúa temerariamente en las instituciones públicas o se refiere a actuaciones con influencia “irreal” para beneficiarse de ello. El hecho de que el prestigio y la reputación de la administración estatal se forme por el desempeño de las funciones estatales establecidas por la ley no permite que ningún funcionario estatal actúe fuera del ámbito de la administración estatal o de la naturaleza del cargo, porque el objetivo se logró esencialmente que es proteger la reputación y la buena imagen de una figura pública cuando actúa correctamente. (pp. 89-90)

Pero para Villegas (2019):

La posición ecléctica de la doctrina estatal sobre el derecho al delito de tráfico de influencias es la más adecuada porque permite distinguir entre medios reales y simulados de tráfico de influencias, ya que el primero lo regula de forma general, mientras que la otra es específicamente el prestigio e imagen de la administración estatal. Asimismo, la jurisprudencia regulada por el Acuerdo Plenario N.º 3-2015, asumen que los bienes jurídicos protegidos por los delitos de tráfico de influencias simulados son el prestigio de la administración pública, el cual, dada la situación y contexto actual, es la preservación de procedimientos y bienes jurídicos institucionalmente valiosos. En el delito de simulación de compraventa de poder, la intervención se legaliza en el marco de la protección del prestigio de la administración estatal y demás valores jurídicos pertinentes. (p. 84)

Superado el debate sobre el bien jurídico tutelado, es necesario tratar someramente la evolución del tipo penal actual del tráfico de influencias, pero previamente es necesario señalar que su tipificación en la normativa internacional, según dice Cerna (2020) “goza de un gran apoyo, especialmente como parte de las políticas internacionales anticorrupción. En este sentido, se han utilizado mecanismos internacionales para reprimir esta práctica corrupta que atentan contra la sociedad” (p. 88).

Se debe recordar cuáles eran los defectos de la versión inicial del Código Penal de 1991. Para ello, Abanto y Vásquez-Portomeñe (2019) “critican básicamente que contuviera, de manera

innecesaria, el elemento de ‘invocación de influencias’, que así como la modalidad de estafa consistente en traficar con influencias simuladas, y que hubiera olvidado al comprador de la influencia (el partícipe necesario)” (p. 98).

Entonces, el tipo penal actual comparando con otras legislaciones, como reporta Chávez (2019):

Se tiene que la ley penal colombiana incluye principalmente en sus artículos al sujeto agente especial, ya que este tipo requiere las características de un oficial, mientras que los artículos posteriores no requieren las características del sujeto agente especial. En estos aspectos, los tipos de delitos mencionados son similares respecto a los delitos peruanos, ya que el sujeto activo de estos últimos también puede recaer sobre cualquiera, así como sobre funcionarios. Por otro lado, las características típicas del tráfico de influencias en Bolivia son significativamente diferentes a las del Perú, pues se trata de un tipo especial de delito y su realización requiere de un resultado debido a la categoría del sujeto activo: autoridad o funcionario: obtención de beneficios y ventajas. A diferencia de las leyes penales de Colombia, Bolivia y Ecuador, la demostración de un comportamiento típico requiere el logro de resultados, tales como el logro de consecuencias por influencia o el uso real o uso de influencia, más que su uso potencial. En el caso de Ecuador, los agentes o instituciones estatales deben ejercer influencia, no personalmente, porque solo necesita ejercer influencia y con ello exigir o aceptar algo a cambio. (pp. 3-6)

Como se ha apreciado, inclusive en los Códigos de los países latinoamericanos referidos, la preocupación está abocada en definir el bien jurídico que se transgrede, al sujeto activo y los resultados de la conducta típica. No se podría afirmar que en el Perú con el tratamiento del plazo prescriptivos de los delitos de corrupción de funcionarios se está frente a una norma severa ni que es de avanzada ya que a mayor sanción y mayor tiempo de investigación no se ha demostrado que se obtenga mejores resultados.

Si fuera ello así, los índices de criminalidad hubieran ya disminuido y los números lo reflejarían, sucediendo todo lo contrario puesto que para setiembre 2022, los resultados de la ONG Proética, dieron a conocer los resultados de la encuesta sobre la corrupción en el Perú, señalando que en el sur ha aumentado y que la sensación de que en los últimos cinco años la corrupción ha aumentado y llegado a un nivel inédito es de un 81%, mientras que la esperanza de que se pueda reducir este problema en los próximos cinco años sólo está presente en el 10% de las personas encuestadas. Por el contrario, más de la mitad (53%) tiene la seguridad de que seguirá aumentando en el futuro. Las cifras no son esperanzadoras; un motivo más para preguntarse por qué la sociedad no está conforme.

3. La prescripción en el delito de tráfico de influencias

Se empieza este punto recordando las palabras de Torres-Dulce (2014) para quien “la cárcel nunca es la solución definitiva sino un camino hacia la reintegración social que nunca debe

negarse” (p. 13). En ese sentido, a pesar de que a todas las sociedades afecta los diferentes tipos de corrupción y que con el transcurrir del tiempo de manera global e integral se busca combatir este flagelo, ya sea aumentando las penas o ya sea sancionando con plazos prescriptorios mayores, lo cierto es que de ninguna de esas maneras se ha logrado el propósito ni en los países de Latinoamérica ni en los de Europa, olvidando, quizá, la célebre frase de John Frankenheimer, director de la película “El hombre de Alcatraz”: “Hasta los presos tienen derecho a respirar”.

Los autores de este trabajo, en relación al aumento de la sanción punitiva, estamos de acuerdo con Souto (2014) para quien “sería ilegítimo perseguir finalidades con la pena, pues equivaldría a utilizar al hombre como un medio y no como un fin en sí mismo, lo que comportaría una instrumentalización del delincuente para satisfacer fines sociales” (p. 23).

Además, que para Reviriego (2014) “la forma en que una sociedad trata a sus reclusos es frecuentemente un robusto indicador de la extensión en la que los derechos fundamentales son aplicados a todas las personas” (p. 185). Es decir, no queremos un delincuente fortalecido y a una sociedad debilitada sino todo lo contrario, pero velando en todo momento por derechos fundamentales de ambas partes.

Respecto a la prescripción en el Perú actualmente, sostienen Abanto Vásquez y Vásquez-Portomeñe Seijas (2019):

La ley establece, como regla general, que la acción penal deberá prescribir “en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad” (artículo 80, primer párrafo, del Código Penal). A continuación, establece reglas específicas para distintas situaciones y tipos de pena y, duplica el plazo de prescripción “en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado” (artículo 80, último párrafo, del Código Penal). Esta disposición que tiene incluso sustento constitucional (artículo 41 de la Constitución Política del Perú) ha generado mucha discusión. (p. 185)

A continuación, se expone dos Acuerdos Plenarios importantes, respecto de los cuales, sostienen Abanto Vásquez y Vásquez-Portomeñe Seijas (2019):

En lo que respecta al delito de tráfico de influencias resultan interesantes dos de ellas: el Acuerdo Plenario N°8-2009/CJ-116 y el Acuerdo Plenario N°2-2011/CJ-116. En el primero, la Corte Suprema se ha pronunciado expresamente a favor de la “teoría abstracta” para el cómputo de los plazos de prescripción (fundamento 11), aunque había hecho una polémica excepción para los casos de la llamada “agravante genérica” del art. 46-A del Código Penal (que contiene el caso del “aprovechamiento” de la condición de funcionario público), pues entiende que ella no habría creado un marco penal abstracto nuevo (fundamento 12) y por lo tanto, el máximo penal derivado de ella (entre otros, para el funcionario público), tendría que evaluarse al final, o sea, no sería aplicable, como marco abstracto para todos los intervinientes. En el segundo Acuerdo,

aparte de reconocer la “unidad del título de imputación” para los delitos especiales (fundamento 11), ha afirmado, amparándose en el principio de proporcionalidad (los deberes especiales infringidos), que para los *extranei* no sería aplicable el plazo especial previsto en el artículo 80, último párrafo, del Código Penal peruano (fundamentos 16 al 19). (pp. 185-186)

Dice Abanto y Vásquez-Portomeñe Seijas (2019):

De lege data debería procederse a una interpretación más amplia. Y *de lege ferenda*, debería procederse a una reestructuración del sistema de “prescripción” peruano que en la práctica ha demostrado suficientemente ser un escollo en la lucha contra la corrupción; o por lo menos, deberían introducirse nuevos supuestos de “suspensión” del plazo de prescripción (artículo 84 del Código Penal), curiosamente no modificado hasta ahora desde su versión inicial. Y todo esto, bajo el entendimiento de que la naturaleza de la “prescripción” no es material sino simplemente procesal. Todas las reflexiones referidas al injusto penal no pueden ser aplicables para ella, motivo por el cual, siguiendo la posición dominante en Alemania, debería ser posible incluso la aplicación retroactiva de los plazos de prescripción una vez modificados estos, salvo, claro está, para aquellos casos ya sentenciados. (p. 187)

La duplicidad del plazo de prescripción en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado, incluido en dicho grupo el delito de tráfico de influencias, como refiere el título de este artículo, se ha convertido en una problemática y lamentablemente tiene sustento constitucional, que ha sido pasado por alto de quienes se encuentran habilitados para presentar una acción de inconstitucional, tal vez, por el temor de haber sido señalados como protectores de corruptos, lo cual, como se sabe, hasta lograr una sentencia condenatoria, no se puede encasillar bajo ese rótulo.

El debate debería ser intenso, pero no lo es. La comodidad de los estudios, como se han reseñado, no pasa por debatir más que el bien jurídico que se pretende tutelar con el tráfico de influencias, el intentar deslindar entre las influencias reales o simuladas, criticar los verbos rectores empleados, pero no va más allá. Aquí, en cambio, se toma ese reto ya que, si se pretende convivir en un Estado respetuoso de derechos fundamentales, estos deben ser exigidos por todos y para todos. Hablar de un país inclusivo implica, desde nuestro modesto parecer, no la modificación del lenguaje sino el que la población reciba efectivamente los servicios indispensables con estándares de calidad y para llegar a ello se debe administrar correctamente los recursos estatales y velar por el correcto funcionamiento de cada uno de los que forman parte de la cadena.

Piense el lector en lo siguiente: hoy se amplía “constitucionalmente” el plazo prescriptorio de los delitos de corrupción de funcionarios, ¿por qué mañana no podría seguir la misma lógica los delitos sexuales o los delitos financieros u otros? Razones que sostengan dichos intentos lo

habrá, ciudadanos que apoyen dichas iniciativas sin duda también. Pero ¿Y el Estado Constitucional y Social de Derecho? No basta, señalamos una vez más, el incremento de pena ni tampoco modificaciones procesales que amplíen el plazo de prescripción. Se trata de que cada quien desde su rol se desempeñe con las exigencias por las cuales fueron contratados para ese puesto.

Trasladando la idea al campo penal, lo que se requiere, desde la visión de los autores, son procesos penales ágiles en los que la oralidad sea realmente la técnica empleada por los operadores jurídicos y no la mera lectura de requerimientos fiscales y resoluciones judiciales; se requiere una investigación eficaz realizada por el fiscal y no solo la delegación de diligencias de apoyo a los efectivos policiales; se requiere que el fiscal tenga una teoría del caso desde el inicio; y quizá, se requiera, que el fiscal sepa jugar ajedrez por cuanto ello lo llevaría a conocer las buenas jugadas que se dan dentro de un escenario que tiene normas.

Sobre aprender a jugar ajedrez, diría Pabón (2019):

Comprenderá por qué se mueven las piezas, pero lo que es más importante, resolverá los dilemas secuencialmente y apuntará a la reina con frecuencia táctica y estratégica dinámica. Sobre la teoría del caso, si la esencia del delito es la conducta corporal; si cada fenómeno de autoría o participación obedece a aspectos esenciales que los identifican y los diferencian, y si cada conducta corporal típica, conforme al principio de reserva legal, obedece a aspectos objetivos y subjetivos que la identifican y diferencian, sin dificultad se comprende que la teoría del caso obedece a una construcción integrada o compleja, mas no se trata de una simple narrativa con simplicidad de componentes. (pp. 14-24)

Y es eso lo que forma parte de la crítica, que a pesar de haber sido implementado a grandes vitores el proceso penal en el que prevalece la oralidad, el cual busca ser replicado a otros procesos como el civil, lo cierto es que se ha caído en la gran mayoría de distritos judiciales en el comodismo de leer los requerimientos y ni conocer la teoría del caso plasmado en el papel. Lo sostenemos por la larga experiencia de más de cinco años que uno de los autores del artículo tiene como defensor público penal y por el otro también por el mismo tiempo de experiencia que ha tenido la autora como defensora pública de víctimas. Por ese periodo se ha podido apreciar que la oralidad penal no ha pasado más por leer en voz alta lo que “dice el papel”; respecto de lo que se critica que algunos jueces no realicen un control sobre aquello y también, digamos, hayan “normalizado” que así ocurra en las audiencias.

Asimismo, como una partida de ajedrez, dice Pabón (2019):

El proceso es enfrentado por abogados penalistas que conocen a fondo la composición del tribunal y los fundamentos de la teoría de los delitos, interviniendo en la apertura, mitad y final. Desarrollan diferentes estrategias y tácticas que pueden ser igualmente efectivas. Pero al mismo tiempo, si la teoría del delito se ocupa de la conducta del objeto

de la prueba, y el relato es sólo una sentencia severa, una sentencia reducida y una conclusión inevitable, también puede darse el caso de que una única y contundente haya creado una estrategia de defensa contra la cual es necesario hacer algo. (p. 87)

Como puede apreciar el lector, se está comparando la teoría del caso con la estrategia que emplea un ajedrecista; ambos tienen a una pieza importante y en este caso es el fiscal. Del fiscal depende cuántos movimientos o diligencias se realicen, depende el tiempo que se emplee en hacer un movimiento de la carpeta fiscal, depende el ganar o perder el caso. Pero si no tiene una estrategia desde el inicio y con el transcurso del tiempo piensa que los movimientos de los otros le permitirán establecerla, estará perdido desde el inicio. Se le critica, entonces, al legislador, no conocer que la labor y la potencialidad de la investigación del delito que se comenta y de cualquier delito, no recae en los plazos extendidos sino en el buen desempeño del fiscal.

Como diría Pabón (2019):

La inserción de pruebas con alta frecuencia en los casos en que la teoría no depende de movimientos de intercambio, sino de factores como el tiempo, las posibilidades logísticas, las posibilidades técnicas para recolectar pruebas y la imaginación táctica resultante de la aplicación estratégica del principio de igualdad de armas. (p. 127)

Finalmente, sobre algunas mejoras para el delito en comento, dicen Abanto y Vásquez-Portomeñe Seijas (2019):

No solamente se trata de afinar los elementos del tipo, eliminando algunos de ellos que son innecesarios (las referencias a la “invocación” o la “tenencia”), o mejorando otros (“recibir” o “hacerse prometer” como prestaciones del traficante; “beneficio o ventaja”, etc.) sino de prever nuevas modalidades que, según se ha observado en la práctica, abarquen situaciones realmente dañinas para los bienes jurídicos específicos afectados. (p. 189)

En el Título V “Extinción de la acción penal y de la pena” encontramos el artículo 80 que señala que el plazo prescriptorio de la acción penal en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos se duplica, que le da un amplio tiempo al fiscal para realizar sus diligencias; mientras que, en el mismo Título, en el artículo 83 se regula la interrupción de la prescripción de la acción penal, que en la misma sintonía que el artículo 80, está pensado en la ardua labor investigativa del fiscal favoreciéndolo; y, finalmente, se tiene el artículo 84 sobre la suspensión de la prescripción, que para Abanto y Vásquez-Portomeñe requiere ser modificado para ampliar supuestos.

Pues bien, en el tráfico de influencias, como se sabe, se abre un procedimiento disciplinario al servidor o funcionario público en el que tiene la oportunidad de hacer sus descargos y que puede terminar con diferentes resultados desde las más leves a las más graves y registrarse las

sanciones en el Registro de Sanciones respectivo. A la par el funcionario o servidor público es investigado penalmente, contando para ello el fiscal con las mismas herramientas que la entidad que dio apertura a la investigación disciplinaria; razón por la que nosotros no consideramos que el artículo 84 deba ampliar supuestos ni que el artículo 80 deba prever la duplicidad del plazo.

CONCLUSIONES

La corrupción afecta a la sociedad en todas sus formas y dimensiones y sobretodo a los más necesitados ya que son ellos los que requieren mayor atención del Estado y en vez de recibirla son timados por funcionarios o servidores públicos que en vez de servirlos se sirven de ellos.

El tráfico de influencias y su plazo prescriptorio extenso, desde la postura de los autores de este artículo, no es la solución para la sanción, sino que ha generado el facilismo de los fiscales en la conducción de su investigación, produciendo, una vez más, que la sociedad sea la afectada.

Probablemente lo que podría mitigar la dejadez de algunos fiscales en sus investigaciones sobretodo las que se tratan de delitos de corrupción de funcionarios es que las Oficinas Desconcentradas de Control Interno de la Fiscalía a nivel nacional cumplan cabalmente con su misión de prevenir, sancionar y erradicar la incidencia de infracciones disciplinarias.

Se ha sugerido no de manera jocosa sino de la manera más seria posible, que se permita al Estado analizar la posibilidad de desarrollar programas de fortalecimiento de estrategias en los fiscales, y ello se podría dar a través del conocimiento del juego del ajedrez. Piénsese detenidamente en la importancia de este juego mental que es desafiante y lleva a buscar “salidas” ingeniosas con las piezas que se tienen sobre el tablero, a semejanza de lo que realiza el fiscal con los elementos de convicción que recaba a lo largo de su investigación.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Abanto, M. y Vásquez-Portomeñe, F. (2019). *El delito de tráfico de influencias* (1ra. ed.). Instituto Pacífico.
- Cerna, D. T. (2020). *El delito de tráfico de influencias: legitimación del acto simulado a partir de la configuración del bien jurídico protegido* [Tesis para obtener el grado de magíster, Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/6958>
- Chávez, J. (2019). *Problemática del tráfico de influencias, como un delito de mera actividad, peligro abstracto o de resultado desde un punto de vista dogmático y jurisprudencial* [Tesis para obtener el grado de magíster, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/86195>
- Luna, N. (2019). *Las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias en el distrito judicial de Lambayeque 2017-2018* [Tesis para obtener el grado de magíster, Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/30868>
- Mori, A. M. (2022). *El tercero interesado en el delito de tráfico de influencias* [Tesis para obtener el grado de magíster, Universidad Nacional Mayor de San Marcos]. https://cybertesis.unmsm.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12672/18315/Mori_sa.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=El%20%20tercero%20interesado%20%20responde%20penalmente,su%20calidad%20de%20part%C3%ADcipe%20necesario
- Pabón, G (2019). *Cómo la teoría del caso imita al ajedrez. Acciones planificadas en el sistema acusatorio* (1a. ed.). Gripo Editorial Ibáñez.
- Pino, J. A. (2017). *El delito del tráfico de influencias y la trasgresión de los derechos fundamentales de los ciudadanos* [Tesis para obtener el grado de doctor, Universidad Inca Garcilaso de la Vega]. <http://repositorio.uigv.edu.pe/handle/20.500.11818/2441>
- Poder Judicial (2015). Casación N.º 374-2015 Lima, Lima: 13 de noviembre de 2015. https://img.legis.pe/wp-content/uploads/2016/12/Casacion-374-2015-Lima-Trafico-de-influencia-Legis.pe_.pdf
- Poder Judicial (2019). Casación N.º 683-2018, Nacional, Lima: 17 de julio de 2019. <https://lpderecho.pe/todo-delito-trafico-influencias-san-martin-castro-casacion-552-2018-canete/>
- Reátegui, R. (2018). *Corrupción de funcionarios. Doctrina y jurisprudencia* (1a. ed.). Editorial IUSTITIA.
- Reviriego, F. (2014). Derechos a la cárcel. En F. Reviriego Picón & R. De Vicente Martínez (Coords.), *El cine carcelario* (pp. 139-185). Tirant lo Blanch.

- Souto, M. A. (2014). Teorías de la pena y ejecución de la prisión: la naranja mecánica. En F. Reviriego Picón & R. De Vicente Martínez (Coords.), *El cine carcelario* (pp. 15-44). Tirant lo Blanch.
- Torres-Dulce, E. (2014). Prólogo. Cine carcelario. Poemas de libertad. En F. Reviriego Picón & R. De Vicente Martínez (Coords.), *El cine carcelario* (pp. 11-14). Tirant lo Blanch.
- Villegas, P. (2019). *Tratamiento dogmático y jurisprudencial del bien jurídico afectado en el delito de tráfico de influencias simulado en el Perú* [Tesis para obtener el grado de magíster, Pontificia Universidad Católica del Perú].
<http://hdl.handle.net/20.500.12404/17007>