

**Universidad de Costa Rica**

**Facultad de Derecho**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

*“El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones”*

David Atsushi Arimoto Tames

B30645

María Jesús Merino Acuña

B34247

**Ciudad Universitaria Rodrigo Facio**

**Mayo, 2019**



30 de mayo de 2019  
FD-1487-2019

Dr. Alfredo Chirino Sánchez  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes María Jesús Merino Acuña, carné B34247 y David Atsushi Arimoto Tames, carné B30645 denominado: "El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

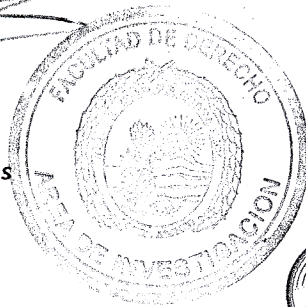
Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuse de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	Dr. Erick Gatgens Gómez
<b>Presidente</b>	Dr. Andrei Cambronero Torres
<b>Secretario</b>	MSc. José Miguel Zamora Acevedo
<b>Miembro</b>	Lic. Ana Karolina Quirós Vaglio
<b>Miembro</b>	Dr. Gonzalo Castellón Vargas

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **13 de junio del 2019**, a las 6:00 p.m. en el cuarto piso de la Facultad.

Atentamente,  
  
Dr. Andrei Cambronero Torres  
Director a.i.



ACT/lcv  
Cc: arch. Expediente

San José, 8 de mayo de 2019

Señor

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Director, Área de Investigación**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

Estimado Don Ricardo,

Sirva la presente para extenderle un cordial saludo, asimismo me permito comunicarle que en mi calidad de Director y miembro del Comité Asesor, he leído y revisado el Trabajo Final de Graduación denominado “El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones”, realizado por los estudiantes David Arimoto Tames y María Jesús Merino Acuña .

En dicha investigación, los estudiantes, llevan a cabo un serio y profundo estudio jurídico acerca del delito de Tráfico de Influencias, en la cual se analiza en detalle la regulación normativa de dicha delincuencia, así como sus principales falencias, que la hacen prácticamente inaplicable en el ámbito judicial. Los estudiantes citados también realizan un interesante estudio de derecho comparado sobre dicha figura, con el fin de poder formular, al final de su trabajo, una serie de propuestas de reforma al respecto.

Con fundamento en lo anterior, y por cumplir satisfactoriamente con los requisitos de fondo y forma establecidos por la Facultad de Derecho para este tipo de investigaciones, extiendo la aprobación respectiva para que esta Tesis sea defendida en forma oral ante el Tribunal que se designe.

Atentamente,



**Dr. Erick Gatgens Gómez**

**Director**

**Comité Asesor**

San José, 29 de mayo de 2019

Señor

**Dr. Ricardo Salas Porras**

**Director, Área de Investigación**

**Facultad de Derecho**

**Universidad de Costa Rica**

Estimado señor Salas Porras:

Por este medio le envío un cordial saludo y a la vez aprovecho la oportunidad para comunicarle lo siguiente:

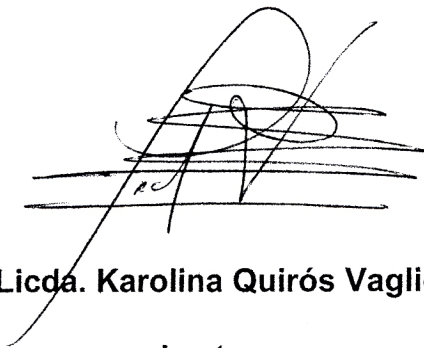
La suscrita ha fungido como Lectora y miembro del Comité Asesor del Trabajo Final de Graduación titulado *“El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones”*, realizado por los estudiantes David Arimoto Tames y María Jesús Merino Acuña. Por lo que informo que he leído y analizado dicha investigación considerando que la misma debe ser defendida con éxito.

El Trabajo de Investigación llevado a cabo por los estudiantes Arimoto Tames y Merino Acuña, expone un estudio sobre el delito de “Tráfico de Influencias”, mediante el cual se analizan diferentes problemáticas que presenta la delincuencia indicada y su tratamiento en otros ordenamientos jurídicos diferentes al costarricense. Uno de los temas más interesantes que se abordan, es precisamente, las dificultades del delito para su aplicación en el ámbito forense. Asimismo, los postulantes, al final de su investigación, hacen una interesante propuesta de reforma a la delincuencia indicada.

En virtud de lo anterior, considero que el Trabajo Final de Graduación titulado *“El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones”* cumple con los requisitos de fondo y forma que han sido establecidos en la normativa de la Facultad de

Derecho y extendiendo mi aprobación para dicha investigación sea defendida oralmente por los estudiantes, ante el Tribunal que se designe para tales efectos.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and horizontal strokes, positioned above the printed name.

**Licda. Karolina Quirós Vaglio**

**Lectora**

**Comité Asesor**

Ciudad Universitaria Rodrigo Facio, 29 de mayo de 2019

Dr.  
Ricardo Salas  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica  
Presente

Estimado amigo:

Le hago llegar un atento saludo. Mediante la presente, pretendo dejar constancia que he revisado el trabajo final de investigación titulado «EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE: ASPECTOS DEFICITARIOS Y POSIBLES SOLUCIONES», elaborado por los estudiantes DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES y MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA, de conformidad con la asignación que en ese sentido se me ha realizado.

El referido trabajo de investigación cumple con las exigencias formales y sustantivas que se han diseñado en la especie y, por consiguiente, apruebo el mismo sin restricción alguna. Ambos estudiantes se han comprometido a observar algunos elementos menores, cuya identidad les he mostrado verbalmente.

Me place haber cumplido con la misión académica que se me ha formulado y le deseo los mayores éxitos en sus acertadas funciones al frente de la unidad académica correspondiente.



Dr. Gonzalo Castellón Vargas



**M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro**  
Bachiller y Licenciada en Filología  
Española. U.C.R

---

**A QUIEN INTERESE**

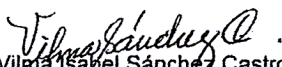
Yo, Vilma Isabel Sánchez Castro, Máster en Literatura Latinoamericana, Bachiller y Licenciada en Filología Española, de la Universidad de Costa Rica; con cédula de identidad 6-054-080; inscrita en el Colegio de Licenciados y Profesores, con el carné N° 003671, hago constar que he revisado el documento aprobado por el tutor y los lectores. Se han corregido en él los errores encontrados en ortografía, redacción, gramática y sintaxis. El cual se intitula:

**EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO  
JURÍDICO COSTARRICENSE: ASPECTOS DEFICITARIOS Y POSIBLES  
SOLUCIONES**

**DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES  
MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA**

**LICENCIATURA EN DERECHO  
FACULTAD DE DERECHO  
UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

Se extiende la presente certificación a solicitud de los interesados en la ciudad de San José a los trece días del mes de mayo de dos mil diecinueve. La filóloga no se hace responsable de los cambios que se le introduzcan al trabajo posterior a su revisión

  
M.L. Vilma Isabel Sánchez Castro  
Máster en Literatura Latinoamericana. UCR.  
Bachiller y Licenciada en Filología Esp. UCR.  
Cédula 600540080-Carné 003671

**DEDICATORIA DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES**

*A las personas más fuertes que conozco,  
para mis padres Doña Graciela y Don Minoru.  
Por una deuda que nunca podré pagar. Los amo.*



## **DEDICATORIA MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA**

*A mi madre Kathia,  
de quien aprendí de resiliencia,  
a su fuerza y valor debo todo lo que soy.*

## **AGRADECIMIENTOS DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES**

A mi madre Doña Graciela, por ser maestra, mentora y amiga, por brindarme un amor incondicional y por guiarme cada día de mi vida. Te lo debo todo vieja.

A mi padre Minoru, por su apoyo infinito e incondicional, por mostrarme lo que es la vida y por procurar haber aprendido por mí mismo. Porque representas mi orgullo, gracias, por tanto.

A mi hermana, Emi porque siempre mostrarme su amor incondicional como hermana, por siempre haber confiado en mi capacidad y extenderme su apoyo en las buenas y malas. Te amo.

A mis abuelos Iztarú y Kazue y mi Tío Tsukasa, porque sé que me han brindado un apoyo incondicional y confiando en que logre mis metas y sueños, porque representan una motivación para siempre seguir luchando por lo que creo.

A toda mi Familia, en especial a mi tía Men, a mi tío Jorge, mi tía Mary y Tía Miriam y Cayo. Por haberme criado como un hijo más, por verme crecer y siempre procurar mi bienestar, por ser mi familia incondicional les agradezco eternamente.

A mis amigos, por brindarme su cariño y apoyo incondicional a pesar de lo evidente.

Finalmente, para Papalino y Tita porque me hubiera encantado conocerlos mejor y compartir este momento conmigo siempre los voy amar.

## AGRADECIMIENTOS MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA

A mi mamá, cuya valentía, fortaleza y entereza me inspiran todos los días. Su amor y sacrificio que me han abierto las puertas y me han dado siempre motivación para alcanzar todas mis metas y sueños.

A mi familia, en especial a mi papá, a Leonardo y Pablo por el amor y el apoyo incondicional que siempre me han hecho sentirme segura y apoyada. Tenerlos en mi vida es mi mayor orgullo.

A mis amigas y amigos, por la paciencia, los consejos, el cariño y el apoyo que me han ayudado a sobrellevar los peores y mejores momentos, por nunca dejar de creer en mí, especialmente en los momentos en los que yo misma dude.

A Krisly, por ser mi confidente y compañera en todos los momentos importantes. Su amistad, cariño, compañía y apoyo incondicional han sido imprescindibles para lograr esto.

A Don Erick y Karolina, cuya intachable entereza profesional, paciencia y entrega merecen mi más grande admiración, aprender de ustedes ha sido y será siempre un privilegio que me llena del más profundo orgullo.

A Jeffrey, por el amor tan grande, el respeto, la paciencia y la fortaleza que me motivan a ser mejor persona cada día. Gracias por cada momento que me instó a seguir adelante y por siempre hacerme creer en mí.

## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES.....	i
DEDICATORIA MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA.....	ii
AGRADECIMIENTOS DAVID ATSUSHI ARIMOTO TAMES.....	iii
AGRADECIMIENTOS MARÍA JESÚS MERINO ACUÑA.....	iv
ÍNDICE GENERAL.....	v
TABLA DE ABREVIATURAS.....	ix
RESUMEN.....	x
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	xiii
INTRODUCCIÓN.....	1
<b>CAPÍTULO I: LOS DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE.....</b>	<b>8</b>
<b>A. ASPECTOS GENERALES.....</b>	<b>8</b>
1. Administración Pública y Funcionario Público.....	10
2. Deber de Probidad.....	15
<b>B. BIEN JURÍDICO TUTELADO.....</b>	<b>19</b>
<b>C. SUJETO ACTIVO.....</b>	<b>22</b>
<b>D. CUADRO NORMATIVO.....</b>	<b>26</b>
1. Normas Internacionales.....	27

2. Normas Nacionales.....	36
---------------------------	----

**CAPÍTULO II: EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO**

<b>JURÍDICO COSTARRICENSE.....</b>	<b>45</b>
------------------------------------	-----------

<b>A. ANTECEDENTES.....</b>	<b>45</b>
-----------------------------	-----------

<b>B. BIEN JURÍDICO TUTELADO.....</b>	<b>52</b>
---------------------------------------	-----------

<b>C. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS.....</b>	<b>58</b>
---	-----------

1. Tipo objetivo.....	58
-----------------------	----

2. Tipo subjetivo.....	75
------------------------	----

3. Consumación y tentativa.....	77
---------------------------------	----

<b><i>Autoría y Participación</i>.....</b>	<b>79</b>
--	-----------

4. Agravantes del tipo penal.....	80
-----------------------------------	----

<b>D. RELACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS CON OTROS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA.....</b>	<b>82</b>
--	-----------

1. Cohecho.....	82
-----------------	----

2. Concusión.....	86
-------------------	----

3. Enriquecimiento Ilícito.....	89
---------------------------------	----

3. Abuso de Autoridad.....	93
----------------------------	----

4. Incumplimiento de Deberes.....	95
-----------------------------------	----

5. Corrupción de Jueces.....	97
------------------------------	----

<b>E. ANÁLISIS DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES.....</b>	<b>98</b>
--	-----------

1. Resolución 2009-60 de las 9:30 HORAS, del 30 de enero de 2009 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.....	99
--	----

2. Resolución 51-2010 de las 10 :05 horas del 3 de Febrero de 2010, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.....	103
---	-----

3. Resolución 2011-5 de las 8: 57 horas del 14 de Enero de 2011, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.....	105
4. Resolución 1163-2011 de las 16: 02 del 22 de Septiembre de 2011 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.....	107
5. Resolución 134-2017 de las 11: 24 del 20 de Febrero de 2017 de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.....	108

**CAPÍTULO III: REGULACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE OTROS ESTADOS..... 118**

<b>A. TRATAMIENTO DEL DELITO EN ALGUNOS PAÍSES AMERICANOS.....</b>	<b>119</b>
1. Argentina.....	120
2. México.....	125
3. Colombia.....	132
4. Chile.....	137
5. Guatemala.....	141
6. Canadá.....	144
<b>B. TRATAMIENTO DEL DELITO EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS.....</b>	<b>148</b>
7. España.....	149
8. Francia.....	155
9. Italia.....	158

**CAPÍTULO IV: ASPECTOS DEFICITARIOS DE LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y POSIBLES SOLUCIONES..... 165**

<b>A. ASPECTOS DEFICITARIOS.....</b>	<b>166</b>
1. Problemas en la redacción del tipo objetivo.....	166
2. La existencia del delito de la influencia contra la Hacienda pública.....	186

3. La delgada línea entre la gestión de intereses y el tráfico de influencias.....	194
4. Tipo penal excesivamente abierto, causal de inseguridad jurídica.....	199
<b>B. POSIBLES SOLUCIONES.....</b>	<b>205</b>
1. Eliminación del delito como tipo autónomo.....	205
2. Reforma legislativa al delito de tráfico de influencias y el delito de influencias en contra de la Hacienda Pública.....	207
4. Regulación de la actividad de cabildeo y fomentar la transparencia en la toma de decisiones públicas.....	215
5. Fortalecimiento de medios probatorios.....	219
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>221</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>227</b>

## **TABLA DE ABREVIATURAS**

LGAP- Ley General de la Administración Pública

LCEI-Ley contra la Corrupción y en Enriquecimiento Ilícito en La Función Pública

CGR-Contraloría General de la República

CICC-Convención Interamericana Contra la Corrupción

RAE –Real Academia Española de la Lengua.



## RESUMEN

La presente investigación parte de la premisa de que la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense presenta una serie de deficiencias normativas que impiden su aplicación efectiva en el plano material. Esto representa un problema no solo de carácter legal, sino que incide en las esferas político-criminal y la credibilidad de la administración de justicia del país.

A través de los años la sociedad costarricense ha encarado una serie de escándalos políticos sobre temas de corrupción que han puesto en tela de duda el funcionamiento del aparato estatal. Paradójicamente a pesar de que la percepción social indudablemente intuye la existencia de delitos en contra la administración pública, son casi inexistentes las personas condenadas o al menos investigadas por el delito de tráfico de influencias.

Dicho fenómeno podría explicarse por una variedad de causas ya sea sociales o políticas. Este examen pretende estudiar tal situación fáctica desde un punto de vista normativo. Se plantea que una de las causas por la que la impunidad y la falta de persecución penal para estos delitos, se debe a una clara deficiencia normativa en el ordenamiento costarricense, la cual hace imposible la configuración del tipo penal de tráfico de influencias.

Siguiendo tal razonamiento resulta necesario contribuir como estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica a la comprensión y resolución de los problemas de nuestra sociedad, mandato de nuestra Alma Mater, razón que nos mueve a presentar la presente investigación, la cual tiene el propósito de analizar cuáles son los posibles factores que explican esta impunidad desde la perspectiva jurídica, siendo el interés principal identificar las deficiencias que han limitado la aplicación de la figura.

A partir de la revisión de literatura, resaltar que los delitos contra la función pública, son un fenómeno generalizado en los Estados Modernos. En este sentido, si bien el hecho de que

todos los ordenamientos jurídicos modernos se vean en la necesidad de prohibir y penar determinadas conductas a los funcionarios públicos de su administración, hace pensar verdaderamente si un Estado (en tanto estructura de poder con una estructura o razón jerárquica) puede operar de manera pura sin algún grado o tipo de corrupción, o si más bien tales conductas son manifestaciones propias de la naturaleza humana que se presentan como inevitables en cualquier estructura de poder. Por lo que la problemática no es ajena al Estado costarricense.

Independientemente de cuál sea la respuesta, la naturaleza de toda organización normativa cualquiera que fuese, debe partir de la premisa de un deber conductual para los sujetos en que va a ser aplicada. Por lo que todo ordenamiento jurídico por definición debe de construir el ideal de comportamientos a la sociedad que condiciona. Por lo que el Estado costarricense debe aspirar a sancionar y prevenir las conductas no deseadas en su Administración Pública.

Desde la regulación expresa del delito de tráfico de influencias como figura autónoma en la promulgación de ley Número 8422 contra el Enriquecimiento Ilícito y Corrupción desde el año 2004, la política criminal del Estado se comprometía a brindar una solución preventiva y sancionatorio a conductas no deseadas en la Administración Pública. No obstante, la actualidad ha demostrado que tales conductas no queridas todavía persisten, y que el papel regulatorio de la norma jurídica en realidad no ha encontrado una utilidad práctica.

A partir de esto, nos planteamos como problema de investigación la siguiente interrogante: de acuerdo con la normativa actual en el ordenamiento jurídico costarricense que tutela el delito de tráfico de influencias ¿existen aspectos deficitarios de carácter sustantivo o procedimental que dificulten o impidan su persecución penal?

Partiendo de consideraciones tanto teórico penales como prácticas, el objeto de la presente investigación será analizar la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense para determinar la existencia de aspectos deficitarios y posibles soluciones a estos.

La presente investigación arriba a la conclusión de que efectivamente el delito de tráfico de influencias posee una serie de deficiencias tanto sustantivas como procedimentales que lo

convierten en inaplicable en la práctica. Estas deficiencias nacen de la abstracción de la acción típica y de la naturaleza indeterminada de las circunstancias en las que se desenvuelve, acompañadas de una deficiente técnica legislativa.

Sin embargo, proponemos una serie de medidas técnicas que podrían mitigar estas deficiencias, dotando al delito de una mayor utilidad práctica como herramienta jurídico-penal, respondiendo a una concreta política criminal.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Arimoto Tames, David y Merino Acuña, María Jesús. “El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. **xiii y 228**

Director: Dr. Erick Gatgens Gómez

Palabras claves: Derecho Penal, Tráfico de Influencias, Deberes de la Función Pública, venta de influencias, corrupción.

## INTRODUCCIÓN

*“Los pequeños ladrones, desde la cárcel,  
ven pasar a los grandes ladrones en carroza” – Proverbio francés*

La presente investigación partió de la hipótesis de que es probable que la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense presenta una serie de deficiencias normativas que impiden su aplicación efectiva en el plano material. Esto representa un problema no solo de carácter legal, sino que incide en la esfera político-criminal y la credibilidad de la administración de justicia del país y podría ser un factor que explica la falta de persecución penal de este delito y la impunidad asociada.

A través de los años la sociedad costarricense ha encarado una serie de escándalos políticos sobre temas de corrupción que han puesto en tela de duda el funcionamiento del aparato estatal. Paradójicamente, a pesar de que la percepción social indudablemente intuye la existencia de delitos en contra la administración pública, son casi inexistente las personas condenadas o al menos investigadas por el delito de tráfico de influencias.

Es preciso señalar que si bien el fenómeno de tráfico de influencias podría explicarse por una variedad de causas ya sea sociales o políticas. Este examen pretende estudiar tal situación fáctica desde un punto de vista normativo. Se plantea que una de las causas por la que la impunidad y la falta de persecución penal para estos delitos, se debe a una clara deficiencia normativa en el Ordenamiento costarricense, la cual hace imposible la configuración del tipo

penal de tráfico de influencias.

Por consiguiente, este razonamiento resulta necesario contribuir como estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica a la comprensión y resolución de los problemas de nuestra sociedad, mandato de nuestra Alma Mater, razón que nos motivó a proponer la presente investigación, la cual tiene el propósito de analizar cuáles son los posibles factores que explican la impunidad desde la perspectiva jurídica, siendo el interés principal identificar las deficiencias en el ordenamiento jurídico costarricense que han limitado la aplicación de la figura.

En otras palabras, el examen pretende indagar si la impunidad en relación con el delito de tráfico de influencias en el país efectivamente se explica por una deficiencia en la técnica legislativa, en los procedimientos judiciales o más bien, responden a la falta de voluntad política de las instituciones, funcionarios encargados de investigar y juzgar este tipo de faltas, o una combinación de las anteriores.

A partir de la revisión de literatura, se debe resaltar que los delitos contra la función pública son un fenómeno generalizado en los Estados modernos. En este sentido, si bien el hecho de que todos los Ordenamientos jurídicos modernos se ven en la necesidad de prohibir y penar determinadas conductas a los funcionarios públicos de su administración, hace pensar verdaderamente si un Estado (en tanto estructura de poder con una estructura o razón jerárquica) puede operar de manera pura sin algún grado o tipo de corrupción, o si más bien tales conductas son manifestaciones propias de la naturaleza humana que se presentan como inevitables en

cualquier estructura de poder. Por lo que la problemática no es ajena al Estado costarricense.

Independientemente de cuál sea la respuesta, la naturaleza de toda organización normativa, debe partir de la premisa de un deber ser conductual para los sujetos en que va a ser aplicada. Por lo que todo ordenamiento jurídico, por definición, debe de construir el ideal de comportamientos a la sociedad que condiciona. En este sentido, el Estado costarricense debe aspirar a sancionar y prevenir las conductas no deseadas en su Administración Pública.

Desde la regulación expresa del delito de tráfico de influencias como figura autónoma en la promulgación de ley Número 8422 contra el Enriquecimiento Ilícito y Corrupción desde el año 2004, la política criminal del Estado se comprometió a brindar una solución preventiva y sancionatoria a conductas no deseadas en la Administración Pública. No obstante, la actualidad ha demostrado que tales conductas no queridas todavía persisten, y, por consiguiente, papel regulatorio de la norma jurídica en realidad no ha encontrado una utilidad práctica.

La importancia de brindar una solución a un problema normativo recae en la premisa axiomática del deber ser de toda Administración Pública. Todo servidor público por su sola calidad de tal, tiene el imperativo moral y legal de comportarse de acuerdo con los principios sociales que construyen la base de un Estado social democrático, por lo que se encuentra obligado a perseguir fines y beneficios colectivos y nunca personales, siguiendo a cabalidad la imparcialidad, objetividad y transparencia de su función. Aspectos constitutivos del ideal formal al que todo Estado debe aspirar. En ese sentido, la necesidad de regular y prohibir un comportamiento como el tráfico de influencias, implica que, en la realidad, los funcionarios no

se comportan como deben de hacerlo.

A partir de esto, nos planteamos como problema de investigación la siguiente interrogante: de acuerdo con la normativa actual en el ordenamiento jurídico costarricense que tutela el delito de tráfico de influencias ¿existen aspectos deficitarios de carácter sustantivo o procedimental que dificulten o impidan su persecución penal?

Partiendo de consideraciones tanto teórico - penales como prácticas, el objeto de la presente investigación será analizar la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense para determinar la existencia de aspectos deficitarios y posibles soluciones a estos.

El objetivo general de la investigación fue analizar el ordenamiento jurídico costarricense asociado al delito de tráfico de influencias para identificar los factores que obstaculizan su persecución penal; así como proponer posibles soluciones de carácter normativo.

Para lograr esta finalidad, la investigación propone dividir este planteamiento en cinco objetivos específicos establecidos de la siguiente manera:

1. Describir los elementos generales de los delitos contra los deberes de la función pública contemplados en el ordenamiento jurídico- penal costarricense para contextualizar la naturaleza del delito de tráfico de influencias.
2. Construir un marco de referencia analítico a partir de la revisión exhaustiva del marco jurídico costarricense (normas, principios, doctrina) para establecer los elementos del delito de tráfico de influencias contemplado en la ley 8422 y el tratamiento jurisprudencial que se ha dado al delito de tráfico de influencias.
3. Realizar un estudio descriptivo formal de la normativa que tutela el delito de tráfico de



influencias en otros Estados para identificar las diferencias con respecto al ordenamiento costarricense.

4. Identificar los aspectos deficitarios de la regulación actual del delito de tráfico de influencias a nivel sustantivo y procedimental.
5. Proponer posibles soluciones de carácter normativo para facilitar la persecución penal del delito de tráfico de influencias.

Metodológicamente, la presente investigación se realizó siguiendo las siguientes cuatro etapas, que permitieron concretar un planteamiento concreto considerando tanto factores normativos y formales como la aplicación jurídica material de estos. A continuación, se detalla de cada una de estas etapas.

Etapa 1: Se realizó una revisión bibliográfica de fuentes de interés en las bases de datos disponibles en el Sistema de Bibliotecas de la Universidad de Costa Rica; así como del ordenamiento jurídico costarricense facilitado por la plataforma de búsquedas del SINALEVI. Ambas acciones realizadas con el interés de contextualizar y conceptualizar el delito de tráfico de influencias como delito contra los deberes de la función pública, Así como la construcción de un marco jurídico de referencia para su análisis. Propósitos contenidos en los objetivos específicos 1 y 2 de la presente investigación.

Etapa 2: Estudio del marco jurídico de otros Estados para identificar similitudes y diferencias en relación con el costarricense, concretamente asociados al delito de tráfico de influencias, con el interés de contar con algunos elementos comparativos que faciliten la identificación de

obstáculos en la aplicación o su persecución penal. Estas acciones, contribuyeron al cumplimiento del objetivo específico 3 de la presente investigación.

Finalmente, la Etapa 3: Con los resultados de las etapas anteriores se identificaron las deficiencias en la normativa jurídica costarricense y las posibles soluciones para solventar estas. Estas acciones contribuyeron al cumplimiento de los objetivos específicos 4 y 5 propuestas en jurídico de otras Estados distintos al costarricense, como un marco de referencia analítico a partir este trabajo final de graduación.

A partir de tal esquema se pretendió brindar un planteamiento en concreto tomando en cuenta tanto los factores normativos y formales como la aplicación jurídico material de estos. Por lo que el desarrollo de los capítulos siguientes permite desplegar la hipótesis de la investigación y partir de si la regulación normativa actual en el ordenamiento jurídico costarricense que tutela el delito de tráfico de influencias contiene aspectos deficitarios de carácter sustantivo y procedimental que impiden su persecución penal y si dichas deficiencias se ven agravadas por una falta de voluntad política para prevenir y sancionar este tipo de actuaciones.

Este desarrollo se hará en seis apartados, el primero está dedicado a esta introducción, el segundo al Capítulo I en el cual se analizaron los aspectos generales de los delitos contra los deberes de la función pública, posteriormente en el Capítulo II, se realizó un análisis del delito de tráfico de influencias en el contexto del ordenamiento jurídico costarricense, de seguido, en el Capítulo III se expone la regulación del delito de tráfico de influencias en algunos ordenamientos jurídicos distintos al costarricense. El Capítulo IV contiene los aspectos deficitarios hallados y se propondrán soluciones técnico-jurídicas para solventarlos. Finalmente, el sexto apartado está dedicado a las conclusiones.

Es de interés indicar que procurar el deber de probidad y la transparencia en el ejercicio de la función pública que se traduzca en una mejor gestión de lo público, no se resuelve solamente cambiando la norma, sino incidiendo de otras formas en el comportamiento social. Es necesario que dicho cambio venga acompañado por una interiorización conductual de los servidores públicos, del fortalecimiento del ejercicio de la ciudadanía comprometido y vigilante de la administración pública; metas que como sociedad trascienden la disposición y voluntad sobre las personas que investigan y juzgan dichos delitos

## **CAPÍTULO I: LOS DELITOS CONTRA LOS DEBERES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

El presente apartado contiene una descripción de los elementos generales de los delitos contra los deberes de la función pública contemplados en el ordenamiento jurídico penal costarricense con el interés de contextualizar la naturaleza del delito de tráfico de influencias, objeto de nuestra investigación.

Este primer capítulo se estructuró en cuatro sub apartados: A. Aspectos Generales en el cual se abordan los conceptos de Administración Pública y el Funcionario Público; B. Bien Jurídico Tutelado; C. Sujeto Activo y D. Cuadro Normativo, dentro del cual se exponen tanto las nacionales como las internacionales.

### **A. ASPECTOS GENERALES**

El objeto central de la presente investigación es el delito de tráfico de influencias, el cual se encuentra en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, Ley 8422, enmarcado como un delito funcional, que es aquel que se comete contra los deberes de la función pública.

Siguiendo la teoría de Eugenio Raúl Zaffaroni, la legislación penal, al igual que la totalidad del derecho, tiene como función esencial la de proveer seguridad jurídica.

Así pues, partiendo de que la existencia humana requiere necesariamente de la coexistencia en sociedad, el derecho constituye un elemento de posibilidad de esa convivencia

mediante la consolidación de derechos, valores y bienes tutelados, que son aquellos que conocemos como bienes jurídicos. Sobre este particular, el profesor Zaffaroni indica que:

“El aseguramiento de las existencias simultáneas se cumple introduciendo un orden coactivo que impida una guerra de todos contra todos, haciendo más o menos previsible la conducta ajena, en el sentido de que cada quién sepa que su prójimo se abstendrá de conductas que afecten entes que se consideran necesarios para que le hombre se realice en coexistencia, que es la única forma en la que puede auto realizarse, estos entes son los bienes jurídicos”.<sup>1</sup>

Asimismo, la seguridad jurídica cumple una función objetiva y una subjetiva; la primera consiste en que el derecho garantice y asegure a la ciudadanía la posibilidad de disponer de sus bienes jurídicos en tanto los considere necesarios para su auto realización, y la segunda, tener la certeza de esa posibilidad de disposición, como el mismo autor menciona, “*el sentimiento de seguridad jurídica*”.<sup>2</sup>

Hecha esta precisión, se puede concluir que la tipificación de una conducta como delito implica que el legislador le atribuye la protección a un bien jurídico en virtud de garantizar – respecto de ese bien que se entiende esencial para la convivencia – la seguridad jurídica tanto objetiva como subjetiva de los individuos.

En el caso de los delitos contra los deberes de la función pública, el bien jurídico que se tutela es, grosso modo, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, a través de la protección al deber de probidad; haciendo la salvedad de que de este deber general se desprenden una serie de deberes específicos que protege cada delito particular.

---

1 Eugenio Raúl Zaffaroni, Manual de Derecho Penal: Parte General, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 1977), 28.

2 Ibid., 29

Sin embargo, de previo a desarrollar este ámbito de tutela es necesario detallar una serie de conceptos importantes para comprender el delito objeto de esta investigación.

### 1. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y FUNCIONARIO PÚBLICO

De conformidad con lo previamente expuesto, esta clase de delitos son aquellos que se dan en el marco de la **Administración Pública**, la cual – según la Ley General de la Administración Pública (LGAP), está constituida “por el Estado y los demás entes públicos, cada uno con personalidad jurídica y capacidad de derecho público y privado”<sup>3</sup>

En este orden de ideas, se puede precisar que la Administración Pública comprende toda la actividad funcional del Estado y, dentro de esta, sus tres funciones esenciales: la jurisdiccional, la legislativa y la que parte de la doctrina ha denominado “actividad jurídica” que es aquella de mera administración.<sup>4</sup>

Jesús Bernal Pinzón, a este respecto, acota que *“Para que el Estado pueda realizar los fines propios de su existencia, debe actuar; debe operar; o mejor: debe presentarse como el supremo administrador de la cosa pública, de la cosa que pertenece a la colectividad organizada como Estado, como persona jurídica. El Estado es, entonces, un gran administrador que debe actuar, obrar, operar, en servicio del bien colectivo.”*<sup>5</sup>

---

3 Asamblea Legislativa, “Ley 6227: “Ley General de la Administración Pública;02 de mayo, 1978”, Sinalevi: art. 1. *La Administración...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up)

4 Jesús Bernal Pinzón, *Delitos contra la Administración Pública y asociación para delinquir* (Bogotá: Editorial Temis,1965), 1.

5 Ibid. 2.

En efecto, la Administración Pública posee una serie de órganos por intermedio de los cuales funciona y obra el Estado y en esos órganos laboran los funcionarios públicos que, en términos generales, fungen como representantes del Estado frente a los administrados, son personas naturales que, en virtud de su relación contractual con el Estado, son investidas de ciertas calidades, para llevar a cabo las necesarias relaciones de la Administración Pública con los terceros.

Ahora bien, esta distinción entre las expresiones de la actividad administrativa es meramente académica, toda vez que, en materia penal y de delitos funcionales se viene a regular la función pública en general sin hacer distinción alguna de la naturaleza de la actividad particular que esté siendo realizada al momento de la comisión del ilícito, así las cosas, entenderemos para la presente investigación que, la “función pública” congloba, como ya se mencionó, la totalidad de la actividad del Estado.

Es decir, en el ámbito del derecho penal, se supera la concepción administrativa, pues la protección se extiende a las funciones administrativas propiamente dichas como sobre las demás funciones del Estado que también atañen a la consecución del bien común de la ciudadanía.

(...) el concepto sobre Administración pública es muy amplio: es el gobierno del Estado, totalmente integrado con los poderes que lo componen y con los servicios que son inherentes a la naturaleza de esos poderes o que el Estado atrajo a su esfera por razones prácticas y en orden a finalidades públicas, sea que las realice con organismos específicamente administrativos o por medio de organismos autárquicos, aun cuando estos constituyan entidades jurídicas y en ellos intervengan particulares con sus aportes.<sup>6</sup>

A ese respecto, se puede concluir que para la materia en estudio el término Administración pública, tal y como cita Donna, “...congloba en su significado a la esfera de

---

<sup>6</sup> Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008), 26

gobierno de Estado, entendiéndose con ello a todas las funciones antes descritas (propriadamente la ejecutiva, la legislativa y la judicial), así como todas las actividades que el Estado captó con sustento en las más diversas motivaciones, siempre que sea en cumplimiento de finalidades públicas.”<sup>7</sup>

Resulta entonces necesario definir cuáles personas ostentan la investidura de **funcionario público**. En términos generales son aquellas que prestan servicios a la Administración o en nombre de esta y que han adquirido esa condición producto de un acto válido de nombramiento.

La Convención de la Organización de Naciones Unidas contra la Corrupción indica en su artículo segundo que, un “funcionario público” es toda aquella persona que ocupa cargos públicos, remitiendo al derecho interno del país, para determinar los alcances de la función pública.

De acuerdo con lo mencionado anteriormente y en consonancia con el Ordenamiento jurídico costarricense, el artículo 111 de la LGAP indica:

“Es servidor público la persona que presta servicios a la Administración o a nombre y por cuenta de esta, como parte de su organización, en virtud de un acto válido y eficaz de investidura, con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva”.

Asimismo, refiere que para todos los efectos se consideran equivalentes los términos “funcionario público”, “servidor público”, “empleado público”, “encargado de servicio público”, etc. y que los empleados de empresas públicas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común no serán considerados servidores públicos.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid., 26

<sup>8</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 6227: “Ley General de la Administración Pública;02 de mayo, 1978”, Sinalevi: art. 111. *Es servidor...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?)



Sin embargo, cabe precisar que, para el derecho penal, la definición de servidor público contenida en las normas citadas supra, resulta insuficiente para abarcar todo el ámbito de protección que se pretende dar a la Administración Pública.

Así, la LCEI adopta la definición de la LGAP y precisa en el artículo segundo que, para efectos de la ley, se considerará funcionario público toda aquella persona que:

“(…)presta sus servicios en los órganos y en los entes de la Administración Pública, estatal y no estatal, a nombre y por cuenta de esta y como parte de su organización, en virtud de un acto de investidura y con entera independencia del carácter imperativo, representativo, remunerado, permanente o público de la actividad respectiva. Los términos funcionario, servidor y empleado público serán equivalentes para los efectos de esta Ley”.<sup>9</sup>

Se observa que la LCEI incorpora a la Administración Pública no estatal, a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas, así como a los apoderados, administradores, gerentes y representantes legales de las personas jurídicas que custodien, administren, o exploten fondos, bienes o servicios de la Administración Pública, por cualquier título o modalidad de gestión.

Cabe hacer la salvedad de que la norma refiere al funcionario público de hecho, que según la LGAP es aquel que *“hace lo que el servidor público regular, pero sin investidura o con una investidura inválida o ineficaz, aun fuera de situaciones de urgencia o de cambios ilegítimos de gobierno”*<sup>10</sup>

nValor1=1&nValor2=13231#up

9 Asamblea Legislativa, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 2. *Funcionario...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

10 Asamblea Legislativa, “Ley 6227: “Ley General de la Administración Pública;02 de mayo, 1978”, Sinalevi: art. 115. *Servidor...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up)

nValor1=1&nValor2=13231#up

Amén de lo anterior, se puede concluir que desde la promulgación de la LCEI y para la aplicación del régimen sancionatorio penal de los delitos contra la función pública, el concepto de servidor público es meramente funcional. Entendiendo, en resumidas cuentas, que lo que da el parámetro para definir quién es servidor público es la participación o el ejercicio de funciones públicas.

Es necesario reiterar que el Estado como administrador y representante de los intereses comunes actúa a través de órganos representados por personas físicas, particulares, para lograr los fines propios de su naturaleza, los cuales están encaminados a la consecución del bien común. En ese sentido, es evidente que, existe función pública en órganos fuera de lo que entendemos propiamente como Administración Pública y, por ende, existen servidores públicos que se encuentran fuera del esquema organizativo del Estado.

## *2. DEBER DE PROBIDAD*

Ahora bien, por la naturaleza de sus labores, su investidura y los bienes públicos que directa o indirectamente resguardan, los servidores públicos están sujetos a una serie de deberes y obligaciones. Todos estos deberes devienen no solo de su relación contractual con la Administración Pública y de las funciones que emanan de dicha relación sino también de la Ley. En primer término, la Constitución Política en su artículo 11, menciona que los funcionarios

públicos son simples depositarios de la autoridad y que están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.<sup>11</sup>

De esta norma se desprende una serie de elementos que, funcionan como lineamientos base que se complementan posteriormente con obligaciones específicas que se establecen en una serie de leyes “marco” que regulan la función pública. Todas estas dentro de la comprensión de que todo el esquema funcional de la Administración debe orientarse siempre a la satisfacción de los intereses coincidentes de los administrados, lo cual se conoce como interés público.

Por otra parte, el artículo constitucional supra citado es la base del Principio de Legalidad, el cual obliga a la Administración – y por ende a los servidores públicos – a limitar su accionar a las funciones que por ley se les otorgan, lo cual se contrapone al derecho de los administrados o, más bien, hacer todo aquello que la ley no les prohíba expresamente, esto es, cualquier manifestación de las potestades públicas ha de estar justificada en el bloque de legalidad y sujeta al contenido de las normas jurídicas.

Retomando la idea anterior, además de la normativa constitucional, las leyes que regulan la función pública y la organización y funcionamiento de la Administración, como la Ley General de la Administración Pública, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, la Ley General de Control Interno y las leyes Orgánicas de las instituciones, señalan una serie de obligaciones tanto generales como específicas que deben acatar los servidores públicos.

---

<sup>11</sup>Constitución Política de la República de Costa Rica del 07 de noviembre de 1949, Artículo 11: “Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir esta Constitución y las leyes. La acción para exigirles la responsabilidad penal por sus actos es pública. La Administración Pública en sentido amplio, estará sometida a un procedimiento de evaluación de resultados y rendición de cuentas, con la consecuente responsabilidad personal para los funcionarios en el cumplimiento de sus deberes. La ley señalará los medios para que este control de resultados y rendición de cuentas opere como un sistema que cubra todas las instituciones públicas.”

Estas obligaciones responden a lo que la jurisprudencia ha denominado “moral pública” que consta de una serie de principios que delimitan y orientan el desempeño del funcionario hacia la transparencia y la rectitud que son necesarias para el adecuado funcionamiento del Estado.

Entre estas obligaciones en particular destaca el deber de probidad, que es en sentido amplio, una obligación general que cobija todas las demás obligaciones y funge como principio general de la función pública, entendiendo que sea cual sea la posición, el cargo o las funciones del servidor público, la probidad ha de imperar en todas sus decisiones.

La jurisprudencia del Tribunal Contencioso Administrativo, al analizar este deber, destacó que

“ (...) desde esta arista, como complemento de la orientación finalista del funcionario público que le exige potenciar la satisfacción de los intereses públicos por encima de los personales, incluso de los intereses de la Administración (113.2 *Ibídem*), lo que es propio de la naturaleza servicial de sus competencias, el deber de probidad pretende aportar aspectos de mayor concreción que de alguna manera orientan las acciones del agente público (o son líneas que deben hacerlo), a fin de que su conducta responda a esa dimensión teleológica, ya no solo a nivel de resultado, sino mediante la incorporación de deberes morales y éticos que garantizan transparencia y objetividad en su proceder. Es decir, esa moral pública exige el manejo adecuado y eficiente de los recursos públicos y en general el patrimonio público que le es asignado y puesto a su disposición para el desarrollo del cargo y ejercicio de sus funciones”.<sup>12</sup>

En sentido estricto, el deber de probidad implica que – en todo momento – la persona que ostente la investidura de servidor público ha de anteponer siempre el interés público, sobre su interés privado o particular como persona física. La principal norma que regula este deber es el artículo tercero de la LCEI que reza:

---

12 Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, “Proceso de Puro Derecho: voto 00122-2016; 17 de agosto, 2016 10:00 horas”, expediente 15-000294-1027-CA, *considerando VI*, parr.1.

“El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente”.

Es decir, el deber de probidad implica, además, la rectitud y transparencia del funcionario, partiendo de su obligación de proteger, tutelar y satisfacer el interés público de manera inexcusable y, sobre todo, por encima, del interés particular.

Este punto es retomado por el artículo 113 de la LGAP<sup>13</sup>, ya mencionado en la resolución judicial supra citada, de la cual se desprende que es necesario entender al funcionario como un promotor y garante de ese interés público, toda vez que la misma norma le coloca como un servidor de los administrados.<sup>14</sup>

La Contraloría General de la República analizó que a partir del artículo 3º de la LCEI ya mencionado, *“...el deber de probidad introduce elementos más concretos y apreciables que permiten orientar la labor del funcionario público, a efecto de que su gestión verdaderamente*

13 El artículo 113 de la LGAP indica: “Artículo 113.- 1. El servidor público deberá desempeñar sus funciones de modo que satisfagan primordialmente el interés público, el cual será considerado como la expresión de los intereses individuales coincidentes de los administrados. 2. El interés público prevalecerá sobre el interés de la Administración Pública cuando pueda estar en conflicto. 3. En la apreciación del interés público se tendrá en cuenta, en primer lugar, los valores de seguridad jurídica y justicia para la comunidad y el individuo, a los que no puede en ningún caso anteponerse la mera conveniencia”.

14 El artículo 114 de la LGAP indica: “1. El servidor público será un servidor de los administrados, en general, y en particular de cada individuo o administrado que con él se relacione en virtud de la función que desempeña; cada administrado deberá ser considerado en el caso individual como representante de la colectividad de que el funcionario depende y por cuyos intereses debe velar. 2. Sin perjuicio de lo que otras leyes establezcan para el servidor, considerase, en especial, irregular desempeño de su función todo acto, hecho u omisión que por su culpa o negligencia ocasione trabas u obstáculos injustificados o arbitrarios a los administrados”.

*responda al mandato de que es depositario al servicio de la comunidad, estableciendo elementos mínimos que deben necesariamente seguirse para que el trabajo del servidor público sea el que se espera de él (...)*<sup>15</sup>

La jurisprudencia<sup>16</sup> ha destacado que los valores, principios y ética en el servicio estatal son inherentes a él, toda vez que del Estado se espera un comportamiento probo y una actitud recta y transparente y que, a través de la Administración Pública, cumpla las funciones del Estado de lograr el bien común.

De allí que, en resumidas cuentas, el deber de probidad regulado en el artículo tercero de LCEI obliga al funcionario a apegarse a los principios de objetividad, eficiencia en la administración de recursos públicos, así como de imparcialidad frente a intereses personales o familiares, económicos o cualquier otro interés particular, de manera que su desempeño, como ya se mencionó, ha de mostrar buena fe y rectitud.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se puede concluir que incurrir en una falta al deber de probidad implica un acto de corrupción, es decir, el acto de corrupción se origina cuando se anteponen los intereses privados sobre el interés público.

## **B. BIEN JURÍDICO TUTELADO**

---

15 Contraloría General de la República: Oficio n° 16645 (DAGJ-3689), 9 de diciembre, 2005.

16 Entre otras, la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo, sección VIII número 0072-2014 del 24 de setiembre de 2014.

Retomando lo dicho hasta ahora, los Estados democráticos como el nuestro, les deben obediencia a las leyes y deben responder – como depositarios únicos del poder – a una serie de principios y valores que se esperan de sus instituciones y funcionarios.

Así, para garantizar el correcto funcionamiento de la Administración Pública, se espera que todas sus instituciones y personas naturales que actúan en su nombre ajusten sus conductas a los principios de imparcialidad, eficacia y transparencia siempre orientados inexcusablemente en servicio del interés público.

En adición a esto, los funcionarios públicos como depositarios especiales de los bienes públicos y como representantes de la Administración, así sea que actúen de hecho o derecho, están sujetos a un esquema legal que regula su capacidad de acción y sus potestades.

A nivel general, cuando un funcionario incurre en una falta a los deberes legales y morales que ya se han desarrollado hasta ahora, que implican una sobreposición de los intereses particulares sobre el interés público, incurre en un acto de corrupción.

Se puede entender por corrupción, aquella práctica que se da en las instituciones públicas, consistente en la utilización de funciones y medios de aquellas en provecho económico o de otra índole, de sus gestores<sup>17</sup>, lo cual implica una trasgresión y desnaturalización de la función pública. Es decir, un acto de corrupción implica una lesión al deber de probidad y, por ende, un acto de deslealtad del funcionario respecto al sistema normativo.

De conformidad con lo anterior, las transgresiones al deber de probidad y las demás potestades y obligaciones que nacen del marco de legalidad y que limitan el actuar de las

---

<sup>17</sup> Guillermo Ariel Todarello, *Corrupción Administrativa y Enriquecimiento ilícito* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008), 100.

personas que ejercen la función pública, generan para estas un marco sancionatorio que – dependiendo de la naturaleza de la infracción – puede ser administrativo-sancionatorio, civil o penal.

Para el caso en estudio, nos enfocaremos en la responsabilidad penal. Así las cosas, la tipificación de los delitos contra la función pública, cumple dos finalidades. Por un lado, una función preventiva, de manera que se precise, en vista del principio de legalidad, cuáles son las conductas que están expresamente prohibidas para los funcionarios, de manera que estos puedan orientar sus acciones para evitar incurrir en estas.

Por otro lado, si bien las penas han de ser siempre la *última ratio* del derecho penal, la tipificación de esta clase de delitos posee una función sancionadora de todas aquellas conductas trasgresoras.

Como ya se adelantó, el legislador tomó en cuenta a la hora de tipificar ciertas conductas corruptas como delitos, otorgarle una protección especial al deber de probidad con el fin de que los servidores públicos operen dentro de la rectitud y transparencia esperadas.

En virtud de esta finalidad, estos delitos contemplan tanto penas privativas de libertad, como penas de inhabilitación para el ejercicio de la función pública.

Sin embargo, el bien jurídico tutelado en los delitos contra los deberes de la función pública no es precisamente el deber de probidad, sino el correcto funcionamiento de la Administración, aunque adicionalmente cada delito particular posee un interés de protección particular.

Si bien es complejo definir un solo bien jurídico para enmarcar todos los delitos contra la función pública, se entiende, según indica Donna que, en sentido general, “*se trata de la*



*protección de la regularidad y de la legalidad de la gestión o del ejercicio del cargo por parte del funcionario y del interés del Estado en la honestidad y legitimidad de la administración de justicia, así como de la confianza en la integridad del aparato estatal, que se comprende bajo la expresión “prohibición del abuso de poder o del abuso de funciones”.*<sup>18</sup>

Se puede concluir entonces que, de conformidad con los fines del Estado y potestades de sus instituciones, lo que se tutela es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, a través de la regulación normativa del deber de probidad, el cual, como ya se desarrolló, este es un deber general inherente a la función pública, que engloba todos aquellos deberes éticos y morales que se han venido mencionando como esenciales para la consecución de dichos fines.

En este mismo orden de ideas, la profesora Carmen Rodríguez Gómez concluye lo siguiente: “...no se protege a la Administración per se, o su prestigio o dignidad, sino que el interés merecedor de protección es la actividad pública, los servicios que los distintos poderes del Estado prestan a sus ciudadanos en el marco de un Estado social y democrático de Derecho. En definitiva, el recto y normal funcionamiento de la Administración en todas sus esferas.”<sup>19</sup>

### **C. SUJETO ACTIVO**

El tipo penal es un “...instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva, que tiene por función la individualización de conductas penalmente relevantes”.<sup>20</sup> Es decir, encontramos en la parte especial del Código Penal, una serie

---

18 Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008), 26

19 Carmen Rodríguez Gómez, “Corrupción en la Administración Pública: aspectos penales”, en *Corrupción y Delincuencia Económica* (Salamanca, España: Grupo Editorial Ibáñez, 2008), 244.

20 Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal: Parte General*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 1977), 30.

de normas que contienen elementos normativos y descriptivos importantes para detallar cada uno de los hechos que se contemplan como prohibidos.

Según la teoría del profesor Francisco Castillo, en realidad no puede existir una clara distinción entre ambos elementos de los tipos penales, puesto que *“aún los elementos descriptivos requieren interpretación y algunos elementos normativos que remiten a un núcleo empírico”*<sup>21</sup>. Sin embargo, por cuestiones metodológicas, el mismo autor establece un criterio diferenciador.

Castillo señala que los elementos descriptivos son aquel conjunto gramatical que conforma al tipo penal, que *“posibilitan un mayor ligamen del juez a la ley, porque el sentido de esos conceptos deriva inmediatamente de la observación, de la experiencia general de la vida o de criterios exteriores prefijados”*<sup>22</sup>.

Por otro lado, acota que los elementos normativos, *“dan al juez mayor libertad, por que tales conceptos requieren una valoración y tienen que ser llenado por él. Lo característico de los elementos normativos es que se refieren a conceptos que únicamente pueden ser aprehendidos y pensados bajo el presupuesto lógico de una norma.”*<sup>23</sup>

En algunos casos, estos elementos tienen que ver con el autor del delito, entendido que por ser la persona que tiene dominio del hecho y quien lleva a cabo la acción jurídicamente relevante, es el centro de la imputación penal.

De allí que, cuando la naturaleza del delito lo requiera, el tipo penal ha de contener elementos que especifiquen ciertas características propias de quien puede o no ser autor de determinado hecho, estos se contraponen a los delitos comunes que pueden ser cometidos por cualquier persona.

---

21 Francisco Castillo González. Derecho Penal Parte General Tomo I (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. 2008.) p 357

22 Ibid. p. 358

23Ibid p. 358-359

Estos elementos, en los delitos contra los deberes de la función pública, son de carácter normativo, pues como se analizará a continuación en su mayoría contemplan que su autor ha de ser un funcionario público. En ese sentido, y siguiendo la definición de Francisco Castillo previamente abordada, la definición de funcionario público necesariamente remitirá a la ley (sea la LGAP o la Ley 8422) por lo cual el operador del derecho deberá realizar una interpretación o análisis para determinar quienes efectivamente poseen dicha investidura.

Sin embargo, algunos delitos contemplan otras posibilidades de autoría, por lo que se pueden clasificar en cuatro categorías, a saber: delitos especiales propios, delitos especiales impropios, delitos comunes y delitos que prevén la necesaria participación de un particular. A continuación se detallan.

Los delitos contra los deberes de la función pública son, en términos generales, **delitos especiales propios**. Estos son “...*aquellos que en virtud de su especial injusto típico, solo son comisibles por determinadas personas*”<sup>24</sup> y tienen la particularidad de que no existe un delito común correspondiente que pueda cometerlo una persona que carezca de las cualidades o condiciones exigidas por el tipo penal.

De conformidad con lo anterior, se concluye que en estos casos la autoría se limita a un círculo de personas calificadas o “autores idóneos” que son aquellos que encajan dentro de los elementos descriptivos especiales mencionados en el tipo, “*de manera que aquel que no es funcionario – el llamado extraño – no puede ser autor, de estos hechos punibles, cuando así esté*

---

24 Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008), 32

*descrito en el tipo penal, ni como autor directo, ni como autor mediato, ni como autor mediato ni como coautor. Sí es posible, es obvio, la participación<sup>25</sup> en el hecho típico.”<sup>26</sup>*

En ese sentido, los delitos bajo estudio implican en su mayoría la necesaria autoría, coautoría o autoría mediata de una persona que ostente la investidura de funcionario público, toda vez que vez que la comisión de un delito especial propio lleva aparejada la infracción de un deber jurídico específico, en este caso, relacionado con sus funciones y con el deber de probidad ya analizado.

Sobre este particular, Donna, realiza una distinción respecto de la determinación de la autoría de los delitos comunes frente a los delitos especiales propios o funcionales, al indicar:

“...no es el dominio del hecho el criterio para definir quién es autor, sino que es la infracción de un deber extra penal, que esta lógicamente pre ordenado a la ley ya que procede de otros ámbitos jurídicos. La autoría se determina desde esta perspectiva por un deber específico cuya naturaleza aun requiere aclararse.”<sup>27</sup>

De manera que, en los delitos especiales propios se toma en consideración un deber jurídico que surge de otra rama del ordenamiento, en este caso, el deber de probidad y los deberes y obligaciones propias del cargo específico del funcionario. Por esto, parte de la doctrina los ha denominado también “delitos de deber”, que se fundan en una lesión a un deber especial.

---

25 Cabe destacar que la condición de funcionario público no es exigida para los partícipes (cómplices o instigadores). Al respecto, la Sentencia número 892-2001 del Tribunal de Casación Penal y la 339-2007 de la Sala Tercera.

26 Edgardo Alberto Donna, *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. (Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008), 32

27 *Ibid.*, 33.

Según Roxin “...no tiene importancia la cualidad externa de la conducta del autor debido a que la sanción se afirma sobre una persona que infringe las exigencias que tiene, que se derivan del papel o del rol que desempeña.”<sup>28</sup>

Por otra parte, los delitos contra los deberes de la función pública pueden caber dentro de la categoría de **delitos especiales impropios**, que se dan cuando el delito especial propio tiene un delito común correspondiente, que es el que puede cometer una persona que carezca de la cualidad exigida por el tipo especial.<sup>29</sup> Al respecto Castillo señala lo siguiente:

“En los delitos especiales impropios el delito puede ser cometido por cualquiera, pero la calidad especial opera como circunstancia agravante o atenuante. Tal es el caso de la madre de buena fama que para ocultar su deshonra diere muerte a su hijo dentro de los tres días siguientes a su nacimiento, que es un homicidio atenuado, de conformidad con el artículo 113 inc. 3 del código pnal. Igualmente es un delito especial impropio el parricidio (art. 112 inc. 1 cód pen.), en tanto que tiene su base en delito común que puede ser cometido por cualquiera -el homicidio-, de tal forma que el parentesco determina un cambio de imputación, pero su ausencia no implica en modo alguno que la conducta sea atípica. Delitos especiales propios son aquellos en los que de acuerdo al tipo penal solamente puede ser autor quien tiene una obligación especial, generalmente proveniente de un campo extrapenal. En esta categoría entran, por ejemplo, los delitos de funcionario y los delitos de omisión impropia, en los que se requiere la condición de garante...”<sup>30</sup>

Respecto de la determinación de la autoría en los delitos especiales impropios existe la posibilidad de que se dé la coautoría entre un funcionario y un particular, toda vez que, como ya se indicó, se prevé la posibilidad que una persona que no sea funcionaria puede cometer un delito correspondiente al delito funcional. En estos casos, “...siempre será posible hacer responder a cada uno por el delito, especial o común, del que es sujeto idóneo. Y en casos de participación, determinando quién tiene el dominio del hecho, el particular podrá ser tanto partícipe del delito

---

28 Ibid., 34

29 Por ejemplo, apropiación indebida.

30 Francisco Castillo González. Derecho Penal Parte General Tomo I (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental. 2008.) p 357

*especial como autor del delito común y el funcionario, a la inversa, participe del delito común o autor del delito especial.”*<sup>31</sup>

Finalmente, existe una cuarta categoría de delito contra la función pública partiendo de las características del posible sujeto activo y son aquellos delitos especiales que prevén desde las características del tipo que sean delitos propios de un funcionario pero que prevén la intervención de un particular.

#### **D. CUADRO NORMATIVO**

Los delitos en el Ordenamiento jurídico costarricense, contra la función pública y sus elementos complementarios encuentran asidero en una serie de normas tanto internacionales como domésticas de distinto rango y que regulan distintos aspectos, las cuales son enumeradas a continuación.

##### ***1. NORMAS INTERNACIONALES***

De conformidad con nuestro Ordenamiento jurídico – específicamente el Código Civil – las normas internacionales debidamente ratificadas poseen el mismo valor, en términos de aplicabilidad, que las leyes emitidas por la Asamblea Legislativa, en ese sentido, el artículo primero de dicho cuerpo normativo indica que son fuentes del derecho costarricense:

---

<sup>31</sup> Carmen Rodríguez Gómez, “*Corrupción en la Administración Pública: aspectos penales*”, en *Corrupción y Delincuencia Económica* (Salamanca, España: Grupo Editorial Ibáñez, 2008), 244.

“(…) la Constitución, los tratados internacionales debidamente aprobados, ratificados y publicados, y la ley. La costumbre, los usos y los principios generales de Derecho son fuentes no escritas del ordenamiento jurídico privado y servirán para interpretar, delimitar e integrar las buenas fuentes escritas del ordenamiento jurídico.”<sup>32</sup>

Asimismo, se entiende que para que un instrumento internacional esté debidamente ratificado, debe ser aprobado por la Asamblea Legislativa, según lo establecido en la Constitución Política, artículo 121, inciso 4.<sup>33</sup>

De acuerdo con lo anterior, las normas internacionales en materia de delitos contra la función pública son las siguientes:

### ***1.1 Convención Interamericana Contra La Corrupción***

La Convención Interamericana Contra la Corrupción (CICC) se suscribió el 29 de marzo de 1996, en Caracas, Venezuela y entró a regir en nuestro país, mediante Ley número 7670 del 17 de abril de 1997 y tiene una gran relevancia pues constituye el primer instrumento internacional en la materia.

---

<sup>32</sup>Asamblea Legislativa, “Ley 68: Código Civil; 28 de setiembre, 1887”, Sinalevi: art. 1. *fuentes...*, consultado 16 de setiembre, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437)

<sup>33</sup> Artículo 121: Además de las otras atribuciones que le confiere esta Constitución, corresponde exclusivamente a la Asamblea Legislativa: (4) Aprobar o improbar los convenios internacionales, tratados públicos y concordatos. Los tratados públicos y convenios internacionales, que atribuyan o transfieran determinadas competencias a un ordenamiento jurídico comunitario, con el propósito de realizar objetivos regionales y comunes, requerirán la aprobación de la Asamblea Legislativa, por votación no menor de los dos tercios de la totalidad de sus miembros. No requerirán aprobación legislativa los protocolos de menor rango, derivados de tratados públicos o convenios internacionales aprobados por la Asamblea, cuando estos instrumentos autoricen de modo expreso tal derivación.

Esta Convención tuvo como fines esenciales obligar a los Estados partes a realizar todos los esfuerzos posibles para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de la función pública, además de promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados en materia de lucha contra esta.

La CICC constituye el primer instrumento jurídico internacional que reconoce la trascendencia de la lucha contra la corrupción y la necesidad de generar espacios de cooperación internacional.

En ese sentido, establece medidas preventivas, prevé la tipificación de algunos actos de corrupción como delitos y contiene disposiciones relativas al fortalecimiento de la cooperación entre los Estados a través de asistencia jurídica recíproca, extradición, rastreo, inmovilización, confiscación y decomiso de bienes obtenidos o derivados de actos de corrupción.

Con la ratificación de la CICC el Estado costarricense adquiere una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional, los cuales consisten en la adopción de medidas afirmativas de carácter legislativo y administrativo para cumplir con los fines propuestos. Entre estas obligaciones está la tipificación de algunas conductas corruptas como delitos, de tal manera que se le facilite al aparato estatal el ejercicio del poder jurisdiccional sobre estas.

En ese sentido, el artículo VII de la CICC indica *“Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el Artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención.”*

En conclusión, la CICC enumera una serie de hechos delictivos y los califica como actos de corrupción y a partir de esa enumeración, obliga al Estado costarricense a adoptar medidas tanto



legislativas como administrativas para prevenir y atacar este tipo de faltas. Para los fines de esta investigación, esta es la norma internacional más relevante en la materia.

### ***1.2 Convención de las Naciones Unidas Contra La Delincuencia Organizada Transnacional***

Este tratado internacional se suscribió el 15 de noviembre del año 2000, en la ciudad de Palermo, Italia. Actualmente, es uno de los que posee más aceptación en la comunidad internacional pues se le han adscrito 178 Estados.

En términos generales, su importancia radica en que la Convención de Palermo es un marco de cooperación internacional para combatir el problema de la delincuencia organizada y obliga a los Estados a adoptar una serie de medidas de orden legislativo y administrativo con el fin de prevenir y combatir este tipo de delitos.

El fin esencial de la Convención – según se desprende de la literalidad de su artículo primero – es “*promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada transnacional.*”<sup>34</sup> Asimismo, establece que dentro de esta forma de delincuencia se pueden enmarcar una serie de actividades de diversa índole, como, por ejemplo, el narcotráfico, el tráfico ilícito de migrantes, la trata de persona, el lavado de dinero, el tráfico de armas, entre otros.

---

34 Asamblea General de Naciones Unidas: “Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional; 15 de noviembre, 2000”, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito: art. 1. *Finalidad...*, consultado 17 de setiembre, 2018, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

En cuanto a la corrupción, que es el tema que atañe a la presente investigación, la Convención de Palermo destaca la relevancia de esta dentro de los esquemas de delincuencia organizada como el elemento público y que involucra a funcionarios y autoridades. En razón de esto, obliga a los Estados Parte a adoptar las medidas necesarias para tipificar como delito, los siguientes actos de corrupción:

- a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales;
- b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, directa o indirectamente, de un beneficio indebido que redunde en su propio provecho o en el de otra persona o entidad, con el fin de que dicho funcionario actúe o se abstenga de actuar en el cumplimiento de sus funciones oficiales.<sup>35</sup>

El artículo octavo de la Convención supra citada, además obliga a los Estados a tipificar los actos de corrupción que involucren a funcionarios públicos extranjeros y le da libertad al legislador nacional de tipificar cualquier otra forma de corrupción como delito.

Por otra parte, respecto de quienes se consideran funcionarios públicos, refiere al derecho interno y la legislación penal de cada Estado para determinar los alcances, sin embargo, sí indica que abarca a todo funcionario público o persona que desempeñe esa función.

Asimismo, el artículo noveno manda a los Estados la adopción de medidas, adicionales a lo anteriormente mencionado, para “*promover la integridad y para prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos*”<sup>36</sup> y “*a garantizar la intervención eficaz de sus autoridades con miras a prevenir, detectar y castigar la corrupción de funcionarios públicos,*

---

35 Asamblea General de Naciones Unidas, “Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional; 15 de diciembre, 2000”: UNDOC: art. 8, *penalización...*, consultado 17 de setiembre, 2018, <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

36 Ibid., artículo 9, medidas...

*incluso dotando a dichas autoridades de suficiente independencia para disuadir del ejercicio de cualquier influencia indebida en su actuación.”<sup>37</sup>*

Con la ratificación de esta Convención, el Estado costarricense se vio obligado, en virtud de su compromiso internacional, a la adopción de una serie de medidas, entre las cuales destacan, la creación de delitos que, antes de la suscripción, no existieran y que enmarcasen las actividades delictivas enumeradas en el cuerpo normativo; también la adopción de herramientas jurídicas que facilitasen la cooperación internacional tales como la adopción de marcos de extradición, asistencia judicial recíproca y cooperación policial.

Finalmente, también se comprometió con la adopción de medidas preventivas a nivel administrativo para la promoción de la capacitación y asistencia técnica a los funcionarios públicos y autoridades.

### ***1.3 Convención de las Naciones Unidas Contra la Corrupción***

La Convención Contra la Corrupción en la misma línea que los instrumentos anteriores, se adoptó mediante resolución de la Asamblea General de Naciones Unidas número 58/4 del 31 de octubre de 2003, y fue aprobada por nuestro país con la promulgación de la Ley número 8557 del día 29 de noviembre de 2006, y finalmente ratificada mediante Decreto Ejecutivo número 33540 del 09 de enero de 2007.

La también llamada “Convención de Mérida” aborda en su preámbulo una serie de preocupaciones de la comunidad internacional con respecto de los impactos de la corrupción tanto a nivel local como internacional, y ratifica la importancia de la cooperación internacional para prevenir y combatir este tipo de irregularidades.

---

37 Ibid.

De conformidad con este compromiso, los fines esenciales de la Convención que se recogen en el artículo primero son:

- a) “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción;
- b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos;
- c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos.”<sup>38</sup>

La Convención es reiterativa con respecto de los compromisos ya adquiridos por el Estado costarricense con la ratificación de la Convención Interamericana contra la Corrupción en virtud de que, de igual manera, obliga a los Estados a adoptar medidas de carácter legislativo, administrativo o de cualquier otra índole para prevenir y erradicar prácticas corruptas. Sin embargo, aborda una serie de aspectos más específicos, que se detallarán a continuación:

En primer lugar, respecto de la definición de funcionario público da un concepto más amplio que los instrumentos anteriores, ya que indica, en resumidas cuentas, que para sus fines se considera funcionario público todo aquel que participe de la función pública.<sup>39</sup>

---

38 Asamblea General de Naciones Unidas: “Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; 31 de octubre, 2003”: UNDOC: art. 2. Fines..., consultado el 17 de setiembre, 2018. [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

39El artículo segundo literalmente indica: *Por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte”;*

Por otro lado, obliga a los Estados a adoptar una serie de políticas de prevención que deben incluir, según el artículo tercero, la participación de la sociedad civil y deben reflejar los principios de imperio de la ley, debida gestión de los asuntos públicos, integridad y transparencia, así como también la obligación del Estado y sus órganos de rendir cuentas.

En otro sentido, sugiere la creación de órganos de prevención, con autonomía e independencia suficientes, que se dediquen a la aplicación de políticas públicas y al aumento y difusión de información sobre la corrupción y sus efectos.

Asimismo, ordena el fortalecimiento del sector público, mediante la mejor de las condiciones de los funcionarios públicos y mayor transparencia en sus procesos de selección y contratación. Del mismo modo, obliga a los Estados a generar códigos de conducta para los servidores públicos de manera tal que se promueva la integridad, honestidad y transparencia en su gestión, se fomente la rendición de cuentas y la imposición de medidas disciplinarias para las conductas trasgresoras.

Además, obliga a los Estados a implementar medidas de transparencia y acceso a la información sobre todos los procesos de la Administración Pública, haciendo énfasis en los procesos de contratación pública. Asimismo, se incluyen una serie de medidas específicas para reforzar la integridad y evitar la corrupción dentro del Poder Judicial, sin comprometer su independencia y otras encaminadas a procurar la probidad en los negocios del sector privado y la participación de la ciudadanía en la fiscalización de la función pública.

La Convención ordena a los Estados tipificar una serie de delitos contra los deberes de la función pública, a saber:

---

- Soborno de funcionarios públicos nacionales e internacionales.
- Desviación de bienes por un funcionario público (malversación, peculado, desviación de bienes)
- Tráfico de influencias.
- Abuso de funcionarios
- Enriquecimiento ilícito
- Soborno y peculado en el sector privado.
- Blanqueo de bienes producto del delito
- Encubrimiento
- Obstrucción de la justicia.<sup>40</sup>

Siguiendo en la línea de promover la penalización de los actos de corrupción, la Convención plantea aspectos procesales a ser adoptados por los sistemas de justicia de los Estados Parte, como, por ejemplo, que los plazos de descripción deben ser amplios, ordena que se aplique el embargo preventivo, incautación y decomiso de bienes y que se implementen protocolos de protección de testigos, peritos, víctimas y denunciantes.

El artículo 36 ordena la creación en cada Estado Parte de autoridades especializadas en la lucha contra la corrupción, el numeral mencionado literalmente indica:

*“Cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su jurídico, se cerciorará de que dispone de uno o más órganos o personas especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano u órganos o esas personas gozarán de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado Parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas*

---

<sup>40</sup> Estos delitos se enumeran entre los artículos 15 y 25 de la Convención.

*personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones.”<sup>41</sup>*

Además de estos órganos, la citada Convención obliga a Los Estados Parte al establecimiento de mecanismos de cooperación entre las distintas instituciones nacionales y entre estas y el sector privado.

Retomando la importancia de tratar la corrupción como un problema que atañe a la comunidad internacional y no solo a los Estados particulares, el Capítulo IV de la Convención dispone de mecanismos de cooperación internacional. Entre estos destacan los acuerdos de extradición, la asistencia judicial recíproca y la remisión de actuaciones judiciales de un Estado a otro.

Finalmente, el artículo 51 establece que: *“la restitución de activos con arreglo al presente capítulo es un principio fundamental de la presente Convención y los Estados Parte se prestarán la más amplia cooperación y asistencia entre sí a este respecto.”<sup>42</sup>* Así las cosas, procede a indicar acciones a llevar a cabo por los Estados para procurar que no se aprovechen ilícitamente los bienes obtenidos producto de delitos de corrupción y que estos sean recuperados por el Estado.

## **2. NORMAS NACIONALES**

Se tiene, en cuanto a las normas nacionales, que los delitos se encuentran tipificados en dos normas sustantivas, es decir, los delitos contra los deberes de la función pública poseen una

---

41 Asamblea General de Naciones Unidas: “Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción; 31 de octubre, 2003”: UNDOC: art. 36. *Autoridades...*, consultado el 17 de setiembre, 2018. [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

42 Ibid. Art. 51.

doble regulación. Por otra parte, en cuanto al procedimiento, el Estado costarricense contempla una jurisdicción especial para conocer de estos delitos que se creó mediante la ley que se describirá más adelante.

### ***2.1 Código Penal***

El Código Penal, promulgada el día 04 de mayo de 1970 y vigente desde el 15 de noviembre de 1970, es el cuerpo normativo más relevante que posee la materia en el Ordenamiento jurídico costarricense.

Contiene normas de carácter sustantivo que cubren, de manera general, a todos los delitos y una serie de principios propios del derecho penal que son necesarios para respetar los derechos fundamentales tanto de los imputados como de las víctimas.

Establece las reglas de aplicación de la ley penal en el tiempo y el espacio, los concursos de delitos, las formas de participación y tentativa, las causas de justificación e inimputabilidad. Además, se regulan los diferentes tipos de penas y las formas en las que estas se fijarán, aplicarán y extinguirán.

Es decir, por una parte, posee todos los principios y normas propias del derecho penal general y por el otro lado, enumera y detalla las conductas contempladas como delitos, agrupadas por el bien jurídico que tutelan y dispone, para cada una, su pena respectiva.

En lo conducente a esta investigación, cabe destacar que es con la promulgación de este Código que se introducen por primera vez los delitos de corrupción en el Ordenamiento jurídico costarricense.<sup>43</sup> Desde ese entonces y con algunas modificaciones que han devenido de leyes

---

<sup>43</sup> Odily Cubero Monge, “El delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985), 4.



posteriores, los delitos contra los deberes de la función pública se encuentran en el Título XV a partir del artículo 338 y fueron agrupados por el legislador de la forma en que muestra en el cuadro siguiente.

SECCIÓN	DELITO	ARTÍCULO
I: Abusos de Autoridad	Abuso de autoridad	338
	Incumplimiento de deberes	339
	Denegación de auxilio	340
	Requerimiento de fuerza contra actos legítimos	341
	Abandono del cargo	342
	Incitación al abandono colectivo de funciones públicas	343
	Nombramiento Ilegales	344
	Violación de fueros	345
	Divulgación de secretos	346
II: Corrupción de Funcionarios	Cohecho impropio	347
	Cohecho propio	438
	Corrupción agravada	349
	Aceptación de dádivas por un acto cumplido	350
	Ofrecimiento u otorgamiento de dádiva o retribución	350 bis.
	Corrupción de jueces	351
	Enriquecimiento ilícito	353
	Negociaciones incompatibles	354
III: Concusión y exacción	Concusión	355

	Exacción Ilegal	356
IV: Prevaricato y Patrocinio Infiel (Afectaciones a la administración de justicia)	Prevaricato	357
	Patrocinio infiel	358
	Doble representación	359
V: Peculado y Malversación (Incorrecta disposición de fondos públicos)	Peculado	361
	Facilitación culposa de sustracciones	362
	Malversación	363
	Peculado y malversación de fondos privados	363 bis.
	Demora Injustificada de pagos	364

Otro aspecto esencial respecto de estos delitos, es que además de las penas que cada uno establece particularmente, la mayoría privativas de libertad, el artículo 365 le otorga la potestad a la persona juzgadora de que, cuando el autor del delito sea un funcionario público, se le puede imponer una pena adicional consistente en la inhabilitación total o absoluta para ejercer la función pública, tomando en consideración la gravedad del hecho.

Cabe indicar que, la mayoría de los delitos contemplan penas muy bajas, de manera que, admiten la ejecución condicional de la pena, según el artículo 59 del Código Penal.

Es relevante destacar que el Código Penal funge como norma supletoria, según el artículo tercero, que reza *“Las disposiciones generales de este Código se aplicarán también a los hechos punibles previstos en leyes especiales, siempre que estas no establezcan nada en contrario.”*

Esta supletoriedad es especialmente importante en el caso de los delitos contra los deberes de la función pública, toda vez que, como se verá a continuación, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, es una ley especial posterior que

introduce otros delitos, para los cuales resultan esenciales las normas generales del Código Penal y el Código Procesal Penal.

## ***2.2 Ley Contra La Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública***

Tal y como se mencionó en el apartado anterior, cuando Costa Rica suscribió la Convención Interamericana contra la Corrupción adquirió, frente a la comunidad internacional, una serie de compromisos encaminados a realizar todos los esfuerzos posibles para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de la función pública.

Entre estos compromisos, destacó el de tipificar un conjunto de conductas corruptas como delitos y dotar a la jurisdicción de herramientas suficientes para facilitar su persecución.

Al momento de la suscripción de esta Convención, nuestro país contaba con una muy incipiente regulación en materia de delitos contra la función pública, toda vez que, como ya se mencionó, se introdujeron por primera vez con el Código Penal de 1971 y fueron posteriormente complementados con la promulgación de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos, el 17 de junio de 1983.

Partiendo de esta realidad y tomando en consideración las deficiencias normativas previamente mencionadas, el Estado costarricense se vio ante la necesidad de emprender una serie de acciones afirmativas, tanto de carácter administrativo como legislativo tendientes a facilitar el cumplimiento de las obligaciones internacionales adquiridas con la ratificación de la CICC.

Entre las acciones tomadas, destacó la promulgación de la Ley 8422 de 6 de octubre de 2004, “*Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública*” que cumplió—

entre otras obligaciones – con la tipificación de algunas conductas consideradas como corruptas por la CICC y las introdujo al sistema penal costarricense de manera que se pudiera prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública.

En consonancia con lo anteriormente mencionado, la Contraloría General de la República (CGR) analizó que:

“(…) Sobre este particular, la Ley No.8422 (Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública) vino a significar la implementación de los compromisos asumidos por nuestro país al ratificar, mediante la Ley No.7670 de 17 de abril de 1997, la Convención Interamericana contra la corrupción, la cual fue suscrita en Caracas, Venezuela el 29 de marzo de 1996. Asimismo, dicha ley desarrolla un amplio régimen jurídico destinado a detectar, prevenir y sancionar la corrupción en la función pública (art.1 de la Ley 8422), significando una adecuación de la legislación interna. Uno de esos campos de adecuación del derecho interno es el que tiene relación con las medidas preventivas previstas en el artículo III de la Convención, que trata entre otros de la promoción de la participación ciudadana en los asuntos públicos y de las reglas encaminadas al establecimiento de normas de conducta para el correcto, honorable y adecuado desempeño de las funciones públicas (...)”.<sup>44</sup>

Para cumplir con su función, la normativa citada derogó expresamente la Ley sobre Enriquecimiento Ilícito de los funcionarios públicos de 1983 y reformó algunos artículos del Código Penal vigente desde 1970, de manera que algunos de los delitos contra la función pública contenidos en ese cuerpo normativo fueron modificados y otros fueron introducidos.

Así las cosas, la citada Ley introduce los siguientes delitos, contemplados en el Capítulo V, a partir del artículo 45:

- Enriquecimiento ilícito
- Soborno Transnacional

---

<sup>44</sup>Contraloría General de la República. “Pronunciamento sobre La Convención Interamericana contra la Corrupción como fuente normativa de la Ley y su contenido: oficio n° 6272; 10 de junio, 2005”.

- Falsedad en la declaración jurada
- Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas
- Receptación, legalización o encubrimiento de bienes
- Sobreprecio irregular
- Falsedad en la recepción de bienes y servicios contratados
- Pago irregular de contratos administrativos
- Apropiación de bienes obsequiados al Estado
- Tráfico de influencias
- Influencia en contra de la Hacienda Pública
- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
- Legislación o administración en provecho propio
- Reconocimiento ilegal de beneficios laborales
- Fraude de ley en la función administrativa

Además de la tipificación de estas conductas, la ley modifica para el caso de estos delitos particulares, el cómputo de los plazos de prescripción contemplado en el artículo 31 del Código Procesal Penal, en los términos indicados en el artículo 62:

- a) Una vez interrumpida la prescripción, los plazos fijados en el artículo 31 del Código Procesal Penal volverán a correr por un nuevo período, sin reducción alguna.
- b) Además de las causales previstas en el artículo 33 del Código Procesal Penal, la acción penal podrá interrumpirse por la declaratoria de ilegalidad de la función administrativa, activa u omisiva, o por la anulación de los actos y contratos administrativos que guarden relación con el correspondiente delito, ya sea que el pronunciamiento se produzca en vía judicial o administrativa.<sup>45</sup>

---

45 Asamblea Legislativa, “Ley 6872: Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos; 17 de junio, 1983”, Sinalevi: art. 62. *Prescripción...*, consultado el 13 de junio, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN)

### ***2.3 Ley de Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública***

Mediante la Ley n° 8275 del 06 de mayo de 2002, se creó una Jurisdicción especial para conocer de Delitos específicos enumerados en el artículo primero:

“Sobre los delitos contra los deberes de la función pública y los delitos tributarios, así como los contenidos en la Ley General de Aduanas, N° 7557, de 20 de octubre de 1995, y sus reformas; la Ley Orgánica del Banco Central de Costa Rica, N° 7558, de 3 de noviembre de 1995, y sus reformas, y la Ley sobre el enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, N° 6872, de 16 de junio de 1983”.<sup>46</sup>

Tal y como se mencionó anteriormente, los delitos contra la Función Pública son los del Código Penal en el Título XV y aquellos introducidos con la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, cabe reiterar que esta ley derogó la ley n° 6872, mencionada en el artículo primero supra citado.

La Ley crea un Juzgado y un Tribunal Penales especiales para la Hacienda y la Función Pública que tienen competencia en todo el territorio nacional, es decir, a diferencia de los demás delitos, en los cuales es el lugar de ocurrencia de los hechos el que va a determinar la competencia de los juzgados, en los delitos que esta norma contempla, es la materia la que determina la competencia, independientemente del territorio.

Por otra parte, se determina que este juzgado y tribunal especializados se rigen – al igual que todos los demás – por el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El transitorio único ordena que la Ley entraría a regir un año después de su publicación, la cual se dio en el diario oficial La Gaceta en fecha 17 de mayo de 2002, por cual su vigencia inició el día 17 de mayo de 2003.

---

<sup>46</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 8275: Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública; 06 de mayo, 2002”, Sinalevi: art. 1. *Crease...*, consultado 16 de setiembre, 2018,

Por medio de la Circular 36-2003 de la Corte Plena, se emiten una serie de reglas prácticas para la aplicación de la Ley 8275, entre las cuales se aclara que el nuevo juzgado y tribunal le corresponderán al II Circuito Judicial de San José y que la persecución de estos delitos estaría a cargo de la Fiscalía de Delitos Económicos, Corrupción y Tributarios.

Actualmente, existe una Fiscalía especializada de Probidad, Transparencia y Anticorrupción que fue creada en el año 2010 y está adscrita a la Fiscalía General de la República.

En conclusión, los delitos contra los deberes de la función pública pretenden tutelar, a través de la regulación del deber de probidad, el correcto funcionamiento de la Administración Pública y comportamiento probo de los funcionarios. Se regulan tanto en normas nacionales como extranjeras y poseen una jurisdicción especializada que pretende la profesionalización de los operadores y operadoras del derecho encargados de su persecución.

A continuación, se realizará un análisis exhaustivo de los elementos normativos que componen el delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense.

## **CAPÍTULO II: EL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COSTARRICENSE**

El presente apartado expone la regulación del delito de tráfico de influencias en el ordenamiento de la revisión exhaustiva del marco jurídico costarricense (normas, principios y doctrina) para establecer los elementos del delito de tráfico de influencias contemplado en la Ley No. 8422 y el tratamiento jurisprudencial que ha dado al delito de tráfico de influencias. Este apartado segundo, se estructuró en cinco sub apartados: A. Antecedentes; B. Bien Jurídico Tutelado; C. Análisis Jurídico penal del delito de tráfico de influencias (tipos, consumación y tentativa, autoría y participación; así como agravantes de tipo penal); D. Relación del delito de tráfico de influencias con otros delitos contra la función pública (cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, abuso de autoridad y corrupción de jueces) y E. Análisis de pronunciamientos judiciales, donde se abordan cinco resoluciones.

### **A. ANTECEDENTES**



La conducta de influir en un funcionario público u ofrecer las influencias a cambio de una remuneración ha sido considerada como poco ética y antijurídica desde tiempos muy antiguos. Las primeras evidencias de la existencia conductas punibles similares a estas se remontan a la época del derecho romano.

En esta época el ofrecimiento de influencias se denominaba venta de humo o “*fumun vendere*”. Durante el mandato del Emperador Alejandro Severo, uno de sus consejeros cercanos llamado Turino, fue descubierto recibiendo dinero a cambio de supuestamente hablar con el Emperador para incidir en una decisión que requería su aprobación para conceder un favor a un ciudadano.

*“Turino fue procesado y una vez demostrada su culpa mediante testigos, de los cuales unos habían visto lo que Turino había recibido y otros lo que había prometido, dispuso que se le atase a una estaca en el Foro Transitorio para que muriese ahogado por el humo de un fuego hecho con paja y leña húmedas, mientras un heraldo proclamaba, “castiga el humo a quién vende humo”.*<sup>47</sup>

Tanto el Digesto Romano como el Código Justiniano presentan supuestos similares al tráfico de influencias como acciones delictivas.

Por otra parte, la doctrina ha ubicado la consolidación del delito de tráfico de influencias como conducta delictiva independiente en Francia, durante la crisis de corrupción denominada “Escándalo de las condecoraciones” que sucedió durante el gobierno de Jules Grevy en 1887.

En la consolidación de la Tercera República francesa y con la caída de la monarquía, las condecoraciones otorgadas por el Parlamento eran símbolos importantes de estatus social y herramientas para obtener influencia política.

---

<sup>47</sup> Wilson Fredy Valverde Cancinos, “*Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias.*” (Tesis de Doctorado, Universidad Complutense de Madrid, 2017), 69.

Ante esta realidad, el diputado Daniel Wilson quien era yerno del presidente, llevaba a cabo un negocio en el cual recibía una cantidad de dinero a cambio de utilizar sus influencias en el Parlamento para otorgar condecoraciones a aquellas personas que tuvieran interés en convertirse en personas influyentes dentro de la sociedad francesa.

Con el dinero que recibía en estas transacciones, compraba periódicos en las provincias francesas con la supuesta finalidad de controlar su contenido, especialmente en épocas de elecciones.

El escándalo empezó a descubrirse cuando la opinión pública comenzó a notar que las condecoraciones, antes exclusivas, estaban siendo entregadas a desconocidos. Con la investigación además trascendió que estos negocios se llevaban a cabo en burdeles, en los que se encargaba a prostitutas para que realizaran los intercambios a cambio de una pequeña comisión. La indignación popular y de la clase política fue tal que obligó al presidente Grevy a dimitir y desencadenó la primera crisis política de la Tercera República francesa.

Ante la evidente inmoralidad de sus actos Wilson fue llevado ante la justicia. Sin embargo, los jueces se encontraron atados de manos, ya que, sus acciones no se adecuaban a ningún delito. Se consideró el fraude, pero no le pudo ser aplicado porque no se pudo probar la existencia de engaño a los “compradores”. Tampoco se pudo aplicar el delito de corrupción de funcionarios debido a que por su posición de diputado no se le consideraba propiamente un funcionario público.

Esta situación motivó la reforma del Código Penal francés que incluyó este tipo de situaciones consideradas poco éticas e inmorales y le llamó “Tráfico de Influencias”.

En otros países ya se consideraban conductas afines como delictivas, sin embargo, se contemplaban como parte de otros delitos o conductas sancionables únicamente por vía administrativa. Es hasta la década de 1980 que se dan, desde el punto de vista doctrinario, planteamientos encaminados a identificar y configurar el tráfico de influencias como delito independiente.

En nuestro país el delito de tráfico de influencias, con esa denominación particular, se introdujo por primera vez al Ordenamiento jurídico con la promulgación de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública en el año 2004. Sin embargo, la conducta típica de influir sobre un funcionario público ya se encontraba prohibida en algunos cuerpos normativos.

Por ejemplo, los artículos 24 y 25 de la Ley de Contratación Administrativa, n° 7494 del 02 de mayo de 1995, prohibían las influencias en los funcionarios públicos y sancionaba con nulidad absoluta todos los actos generados de dicha influencia<sup>48</sup>.

Según Cubero Monge, los delitos contra los deberes de la función pública, incluido el enriquecimiento ilícito, se contemplan por primera vez en el Código Penal de 1970 y posteriormente son complementados con la entrada en vigencia de la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos de 1983.<sup>49</sup>

---

48Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 267.

49Odily Cubero Monge, “*El delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos*” (Tesis de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985), 4.

De manera que existía una doble regulación. En primera instancia, el Código Penal de 1970 en el artículo 344 inciso primero<sup>50</sup> indicaba que

“Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado: 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones”.<sup>51</sup>

Este delito poseía una serie de dificultades que impidieron su adecuada aplicación dentro de la práctica judicial costarricense y, por ende, se convirtió en una herramienta poco eficiente para combatir el tráfico de influencias. Primero, porque concebía el delito como especial propio, es decir, reducía su círculo de posibles autores a personas funcionarias públicas con capacidad de influir en otras y segundo, lo relegaba a un delito subsidiario que, según su literalidad, solo podría ser cometido si la persona no había incurrido en un delito más severamente penado.

Por otra parte, la Ley de Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos (Ley 6872 del 17 de junio de 1983) indicaba, en el artículo 26, que incurrirían en el delito de enriquecimiento ilícito “*los servidores públicos que en el ejercicio de un cargo público, o dentro del año siguiente a la cesación de su relación de servicio: ch) Consientan, faciliten o intervengan de cualquier modo, por su influencia, conocimiento o función, en el enriquecimiento de un tercero, funcionario público o no.*”<sup>52</sup>

---

<sup>50</sup> Este artículo se mantiene, sin embargo, debido al inciso a) del artículo 185 de la Ley Reguladora del Mercado de Valores No.7732 de 17 de diciembre de 1997, se cambió su numeración al artículo 346.

<sup>51</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal; 04 de mayo, 1970”, Sinalevi: art. 344.1. *Tráfico de Influencias...*, consultado el 13 de junio, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=TC)

<sup>52</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 6872: Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos; 17 de junio, 1983”, Sinalevi: art. 26. *Incurrirán...*, consultado el 13 de junio, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN)

Como se observa, ambos delitos denominados “Enriquecimiento ilícito” regulaban presupuestos fácticos distintos, lo cual generaba un estado de incertidumbre jurídica tanto para la ciudadanía como para los operadores del Derecho y demostraba lo incipiente y deficiente que era la legislación costarricense en la materia.

Tal y como se mencionó en el capítulo anterior, cuando Costa Rica ratificó la CICC adquirió una serie de obligaciones frente a la comunidad internacional encaminadas a prevenir, confrontar y erradicar la corrupción. Partiendo de esta realidad y tomando en consideración las deficiencias normativas previamente mencionadas, el Estado costarricense se vio ante la necesidad de emprender una serie de acciones afirmativas, tanto de carácter administrativo como legislativo, necesarias para cumplir con estos compromisos.

Entre las acciones tomadas destacó la promulgación de la Ley 8422 del 6 de octubre de 2004, “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública”, que cumplió— entre otras obligaciones — con la tipificación de algunas conductas consideradas como corruptas por la CICC y las introdujo al sistema penal costarricense.

Esta ley significó la implementación de los compromisos adquiridos con la CICC e implicó una significativa adecuación de la legislación interna, con la derogación expresa de la Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Funcionarios Públicos de 1983 y la reforma de algunos artículos del Código Penal de 1970.

En virtud de lo anterior, algunos delitos fueron modificados y otros, como el de tráfico de influencias, fueron incluidos en el Ordenamiento jurídico. El ilícito que nos ocupa, el cual antes se contemplaba como parte del enriquecimiento ilícito, fue concebido de manera independiente por primera vez. Así, el artículo 52 de la Ley citada indica:

“Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.

Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.”<sup>53</sup>

Este delito derogó tácitamente el ya mencionado inciso primero del artículo 344, que regulaba expresamente el Enriquecimiento Ilícito contenido en el Código Penal de 1970. Este se ha mantenido vigente únicamente para los hechos ocurridos antes del 29 de octubre de 2004, fecha en la que se publicó la Ley 8422 en el Diario Oficial La Gaceta.

Respecto de la regulación anterior, el nuevo delito de tráfico de influencias introdujo – según indica Molina Ruiz<sup>54</sup> – cuatro innovaciones clave para el combate a la corrupción:

- a. Amplía el círculo de posibles autores, pues el delito puede ser cometido tanto por un funcionario público como por un particular quien se puede prevaler tanto de una relación jerárquica como personal.

---

53 Asamblea Legislativa, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Tráfico...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

54 Warner Molina Ruiz, *Delitos Funcionales: Guía de Investigación* (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 268.

- b. Convierte el delito de tráfico de influencias en un delito autónomo, en lugar de ser un delito subsidiario del enriquecimiento ilícito y aumenta considerablemente las penas de prisión.
- c. Establece el tráfico de influencias agravado para altos jerarcas del Estado.
- d. Sanciona tanto a quien ejerza la influencia directa y personalmente como quien la utiliza y la ofrece.

Más adelante se analizarán las implicaciones jurídicas y prácticas de estas supuestas innovaciones introducidas con la ley 8422 en el Ordenamiento jurídico costarricense.

## **B. BIEN JURÍDICO TUTELADO**

De conformidad con lo expuesto en el Capítulo Primero, en sentido general todos los delitos contra los deberes la función pública – incluyendo el tráfico de influencias – tutelan el correcto funcionamiento de la Administración a través del cumplimiento de, precisamente, los deberes propios de los servidores públicos y las instituciones estatales.

Como ya se mencionó, el deber de probidad tutela todos estos deberes, ya que es inherente a la función pública y engloba todos aquellos deberes éticos y morales esenciales para la consecución de los fines propios del Estado.

Sin perjuicio de lo que se analizará posteriormente, cabe señalar que el autor del delito de tráfico de influencias no necesariamente tiene que ser un funcionario público. Así, entendiendo que quienes están sujetos al deber de probidad son solamente las personas que poseen esta investidura, este delito tutela una serie de valores específicos, todos orientados a la protección de la integridad en la función pública.

En primer lugar, la doctrina indica que el tráfico de influencias tutela la imparcialidad y la objetividad como medio para que la función pública defienda los intereses generales sobre los intereses particulares, toda vez que, estos valores se esperan en la prestación de servicios a la comunidad por parte de los poderes públicos.

Sin embargo, en la doctrina existe discordancia respecto de cuál es el bien jurídico específico que tutela el delito de tráfico de influencias más allá de los bienes jurídicos generales que se estudiaron en el Capítulo anterior.

Cugat Mauri señala que la imparcialidad es el momento personal de la objetividad y que ambos – estrechamente relacionados – son elementos esenciales de la igualdad y democracia. En ese sentido, la misma autora señala que la exclusión de factores subjetivos en la toma de decisiones administrativas genera “*condiciones personales necesarias para la satisfacción de los intereses generales objetivados en la ley*”<sup>55</sup>

La doctrina coincide al señalar que lo que se busca a través de la tipificación de estos delitos, en relación con la objetividad e imparcialidad, es evitar la interferencia de intereses ajenos al interés público en la toma de decisiones de los servidores públicos y, por ende, de la Administración, que conciernen a los intereses comunes de los administrados y el bien público.

---

55 Miriam Cugat Mauri, *La desviación del Interés General y Tráfico de Influencias*. (Barcelona, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1997), 104.



Además, se tutela el “*valor de la incorruptibilidad del funcionario público, que resulta lesionado por el ejercicio de la acción del tráfico de influencias determinando de una resolución determinante en beneficio de alguna de las partes.*”<sup>56</sup>

Estrictamente relacionado con lo anterior, también hay parte de la doctrina que considera que se tutela el correcto funcionamiento de la Administración Pública. Mir Puig señala que el correcto funcionamiento se vincula con la objetividad e imparcialidad en tanto se busca “*la imparcialidad de la actuación Administrativa en el sentido de la objetividad y neutralidad de la misma, deslindándose los intereses públicos de los particulares*”<sup>57</sup>

En ese sentido, se entiende que la *ratio legis* del delito de tráfico de influencias radica en la protección del actuar administrativo a través de la prohibición de la interferencia de intereses ajenos a los públicos. Al respecto la jurisprudencia española ha indicado que

Es un delito que adelanta la barrera de protección del bien jurídico tutelado (la imparcialidad y objetividad de las decisiones de las Autoridades y funcionarios públicos) mediante la punición de conductas que sin traducirse en un menoscabo real y material de las mismas, pues no exigen que el solicitante de la dádiva influya o intente influir ilícitamente en el funcionario o autoridad, sí que lesionan la apariencia de imparcialidad y objetividad al hacer aparecer como venales o influenciables a quienes han de servir a los intereses públicos. La exigencia de dádivas revela la seriedad y trascendencia del propósito de descrédito de tales valores por el autor, estando justificado el adelantamiento de la protección del bien jurídico por la necesidad de erradicar la corrupción de la vida pública.<sup>58</sup>

De igual manera, se concluye que la imparcialidad es esperada tanto de las decisiones administrativas como de los funcionarios públicos. Así, Muñoz Conde señala que el tráfico de

---

56 Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 163

57 Mirentxu Corcoy Bidasolo y Santiago Mir Puig, *Comentarios al Código Penal*. (Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2011), 931

58 Audiencia Provincial de La Coruña, del 26 de diciembre de 2002, citada por Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014)

influencias tiene una naturaleza similar al delito de cohecho en tanto *“tiene en común un mismo bien jurídico protegido (la imparcialidad en la función pública) y una misma finalidad político criminal: evitar la desviación del interés general hacia fines particulares.”*<sup>59</sup>

Una tercera posición de la doctrina considera que el bien jurídico específico es que institucionalidad de la Administración Pública. Según la Real Academia Española, el vocablo *“institución”* “refiere a un “organismo que desempeña una función de interés público, especialmente benéfico o docente”<sup>60</sup>

El concepto de institucionalidad implica una serie de valores, principios y deberes que han de cumplir los funcionarios públicos y que merecen ser protegidos de las trasgresiones de la corrupción, mostrando a las instituciones del Estado como baluartes de la sociedad y como entes transparentes e imparciales que permiten a la ciudadanía confiar, y a la vez legitimar, el actuar de éstas.

Si se toma este elemento como premisa, se puede concluir que cualquier acto que pretenda mostrar a los entes del estado como endeblés o influenciables por intereses particulares, lesiona la institucionalidad sin necesidad de que se dé una trasgresión afectiva.

Sobre este particular, Guimaray Mori indica que *“si así se entiende al concepto de “institucionalidad” a efectos penales, no debería ser difícil fundamentar la responsabilidad del particular (que no es funcionario público) que se encuentra en capacidad de lesionar el bien jurídico, puesto que también a él le vinculan aquellos intereses y valores positivos que al Estado*

---

<sup>59</sup> Muñoz Conde en Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 166

<sup>60</sup> Real Academia Española, “Institución”, *sitio web* consultado el 9 de Setiembre, 2018, <http://www.rae.es/>

*le interesa resguardar, es decir, “no contribuir en la percepción de una Administración endeble, vendible o transable”.*<sup>61</sup>

Por otra parte, hay un sector de la doctrina que señala que se tutela la integridad y el buen nombre de la Administración Pública, toda vez que se espera de esta un comportamiento imparcial, no discriminatorio y no arbitrario. Esto es lo que debe proyectar a la ciudadanía con el fin de tener, frente a esta, legitimidad en su actuar.

De manera que esta especial protección resguarda la integridad de la Administración, partiendo de que constituye un elemento que permite asegurar la capacidad de un Estado social y democrático de Derecho de prestar adecuadamente los servicios propios de sus atribuciones.

Esta posición es respaldada por pronunciamientos jurisprudenciales españoles, por ejemplo, la resolución de la Audiencia Provincial de Palencia del 16 de junio de 2003, que puntualiza que el tráfico de influencias

Se “trata de un delito de ‘mera actividad’ ; cuyo bien jurídico protegido, para algún sector, es el ‘buen nombre’ de la Administración y que despliega su acción en el ámbito privado al tratarse, tanto el sujeto activo como el pasivo, de ‘particulares’; que se consuma tan pronto tiene lugar el ‘ofrecimiento’ activo de hacer uso de ‘su’ influencia cerca de Autoridad o Funcionario Público y ello al margen que el ‘ofrecimiento’ encuentre, o no, positiva acogida por parte de su receptor, esto es que se reciba, o no, el beneficio perseguido, entendiéndose por él, con la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 10 Oct., 2000, ‘[...]todo provecho económico directo o indirecto...

El profesor Lombana Villalba señala que, a su parecer, considerar el buen nombre de la Administración podría ser útil para comprender el sentido de la norma, pero no para concretar el núcleo del injusto penal e indica que “*el bien jurídico tutelado por estas conductas punibles es la objetividad o la imparcialidad en las actuaciones de la administración pública, pero lo que*

61 Erick Guimaray Mori, *Sobre el bien jurídico en el delito de tráfico de influencias peruano*. (Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú, 2016), 246

*realmente tiene vital trascendencia para la determinación del injusto es la desviación del interés general hacia el interés particular.”<sup>62</sup>*

Finalmente hay posturas más modernas que han ampliado el ámbito de tutela hacia el principio de igualdad en el acceso a Administración Pública para todos los ciudadanos, en el sentido de que los funcionarios públicos están en la obligación de prestarle los servicios a los ciudadanos en condiciones de legalidad e igualdad.

Si bien la determinación del bien jurídico tutelado es de especial relevancia para establecer los alcances de la punibilidad de determinadas conductas, observamos que no existe una posición unívoca en la doctrina y jurisprudencia internacionales de acuerdo con la tutela del delito de tráfico de influencias, lo cual significa un reto importante en términos de interpretación para la persona encargada de operar el derecho.

En ese sentido, optamos por tomar la postura esbozada por José Muñoz Llorente y Cugat Mauri, quienes consideran que el tráfico de influencias resguarda

el correcto funcionamiento de la Administración Pública en su faceta de imparcialidad, objetividad y transparencia en el ejercicio de la función pública. Sin embargo, no conviene olvidar, como ya en su día apuntara Cugat Mauri (1997: 106 ss.), que en la raíz de todos esos principios está también el de igualdad, algo que resultará muy importante (...) a la hora de interpretar si determinadas conductas están o no incardinadas en los tipos penales; esto es, en definitiva, la protección de la libre formación de la voluntad del funcionario evitando la interferencia de intereses particulares –tratando a todos los ciudadanos por igual– y la desviación del mismo de los intereses generales como consecuencia de las influencias de individuos o grupos de presión. La diferencia con el cohecho estriba en que, en el tráfico de influencias la imparcialidad se ve lesionada a través de mecanismos o elementos distintos a las dádivas o promesas (más concretamente, a través de las relaciones personales con un funcionario...”<sup>63</sup>

---

62Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 175.

63 José Muñoz Llorente, “Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)”, *Revista Eunomia* N° 4 (marzo-agosto 2013), 92.

A manera conclusiva, consideramos que el núcleo de la tutela jurídica del delito, es la prohibición de la interferencia del interés privados en la toma de decisiones concernientes únicamente al interés públicos. Es decir, se tutela la imparcialidad y objetividad que debe imperar en todos los ámbitos de la Función Pública. Por lo que, para los fines de esta investigación, consideramos como bien jurídico tutelado en el delito de tráfico de influencias en el buen funcionamiento de la Administración Pública.<sup>64</sup>

### **C. ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS**

Habiendo establecido los antecedentes y el bien jurídico tutelado, se procederá a realizar un análisis exhaustivo de los elementos objetivos y subjetivos que componen el delito de tráfico de influencias.

#### **1. TIPO OBJETIVO**

Se analizarán en primera instancia los elementos objetivos que componen el tipo penal del delito de tráfico de influencia, los cuales son determinantes para la correcta subsunción fáctica de determinadas conductas con respecto al delito.

##### **1.1 Acción Típica**

El delito de tráfico de influencias centra su punibilidad, claro está, en la acción de “influir”, la cual ha sido definida por la Real Academia Española como “*producir sobre otros ciertos efectos; ejercer predominio, o fuerza moral.*”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Cabe aclarar que la de definición del Bien Jurídico tutelado por el delito de Tráfico De Influencias, predefine los alcances técnico-jurídicos de los elementos del delito.

<sup>65</sup> Real Academia Española, “Influir”, *sitio web* consultado el 9 de Setiembre, 2018, <http://www.rae.es/>

Sin embargo, esta definición resulta insuficiente para lo que el tipo penal pretende abarcar, razón por la cual la doctrina internacional ha discutido ampliamente los alcances de lo que conlleva la acción de influir. De manera que se pueden enmarcar los distintos conceptos que han surgido doctrinariamente en tres grandes grupos.

En primer lugar, existe parte de la doctrina que relaciona el concepto de influencia con la inducción, entendiendo que esta conduce a la *“utilización del influjo psicológico sobre otro para determinar su comportamiento.”*<sup>66</sup> Es decir, motiva al individuo a tomar una decisión por medios psíquicos. Partiendo de esta premisa, el delito pretende sancionar a aquella persona que pueda incidir en el proceso motivador de otro, en este caso, de un funcionario público encargado de tomar determinada decisión relativa a su cargo.

Desde esta arista, Suarez Mirá señala que influir es *“cualquier conducta capaz de determinar a alguien a realizar alguna cosa”*<sup>67</sup> haciendo la salvedad de que esta capacidad se deriva de relaciones previas entre la persona que ejerce la influencia y quien la recibe, que pueden ser de naturaleza profesional o jerárquica o inclusive de una relación personal ajena al servicio público.

Se observa una estructura similar a la instigación, toda vez que quien influye participa en una conducta voluntaria del funcionario influido, es decir es una especie de instigación material, por valerse de elementos psíquicos para incidir en la voluntad del funcionario público. Difiere de una instigación en sentido técnico por el hecho de que no existe una colocación directa del dolo y el sujeto influenciado no necesariamente prevé la ilegalidad de su acto.

---

<sup>66</sup>Guillermo Ariel Todarello, *Corrupción Administrativa y Enriquecimiento ilícito* (Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008), 105.

<sup>67</sup> Citado por Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 238.

Un segundo grupo relaciona el concepto de influencia con la presión, coacción o fuerza moral, de manera que definen la influencia de una manera más cercana a la intimidación. A diferencia del concepto anterior, la influencia entendida como el ejercicio de un predominio o fuerza moral, supone la interferencia clara en el proceso de toma de decisiones.

Relacionado con este particular, Muñoz Conde considera que el tráfico de influencias constituye un ataque a la libertad del funcionario público y *“asemeja su estructura a las coacciones o amenazas, aunque sin llegar al grado de constreñimiento físico o psíquico necesarios para consumir estos delitos”*<sup>68</sup>.

La relación entre el ejercicio de fuerza moral y la influencia radica en el abuso de superioridad con el fin de condicionar la voluntad del funcionario para que adopte una decisión que no se ajusta al interés público. Al respecto, la jurisprudencia española indicó que la influencia es *“tanto autoridad moral como predominio del ánimo, una presión moral determinante en la acción o decisión de otra persona, pero integrado por la posición o status del influyente.”*<sup>69</sup>

Finalmente, un tercer grupo crea una teoría mixta, que incluye dentro del concepto de influencia, supuestos de inducción y de presión o que mezclan ambos conceptos. Por ejemplo, Mir Puig considera que la influencia *“está relacionada con la sugestión, inducción o instigación de otra persona realizada mediante el abuso de poder de la primera para alterar el proceso motivador de la segunda.”*<sup>70</sup>

---

68 Ibid., 240

69 Resolución del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña nº 9/2003 del 27 de marzo de 2003 en Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 241.

70 Ibid., 255

Es decir, la influencia puede producirse de dos maneras, primero de una presión o coacción prevaliéndose de la superioridad jerárquica. O segundo de la fuerza moral, induciendo o convenciendo, valiéndose de la relación personal.

Para efectos de la presente investigación, nos ajustaremos a la definición de influir dada por Morillas Cueva, que indica que es una “*sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra, para alterar el proceso motivador, en la toma de una decisión.*”<sup>71</sup>

De conformidad con lo anteriormente analizado, el interés público y el marco de legalidad han de ser los únicos intervinientes en la toma de decisión de un funcionario público, de manera que, el autor del delito en estudio al influir sobre la persona servidora pública introduce en la motivación de la decisión, elementos que son ajenos a estos intereses.

El profesor Lombana Villalba ha determinado cinco características esenciales que ha de cumplir la influencia para poder ser considerada punible:

- a. No puede mediar el ofrecimiento o entrega de una dádiva, toda vez que esto constituiría el delito de cohecho y no el tráfico de influencias, con el cual posee una relación de especialidad.
- b. Debe ser concreta, como, por ejemplo, con la existencia de conversaciones o de encuentros. Es decir, requiere que sea sobre un funcionario concreto y mediante acciones específicas.
- c. Puede darse no solo sobre el funcionario encargado de resolver, sino también sobre aquellos funcionarios que desarrollan funciones “*significativamente*

---

<sup>71</sup>Lorenzo Morillas Cueva. “*Delitos contra la Administración pública*”, (Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2013), 909



*condicionantes*” de la decisión, como es el caso de los estudios de viabilidad de un proyecto o informes técnicos de aquellas personas que poseen facultades cercanas y condicionantes de la resolución esperada.

- d. No debe probarse que quien influye haga nacer la resolución criminal en otro, pues no es una mera inducción; se admite la influencia directa y la influencia en cadena o indirecta; a diferencia de la inducción o instigación, no se requiere que la influencia sea eficaz, sino únicamente que sea idónea y tampoco se exige que el autor consiga el resultado esperado.
- e. El autor destaca como característica de la influencia que tiene que ser real y no simulada, sin embargo, esta resulta inaplicable al ordenamiento costarricense pues de la redacción del tipo penal se extrae que sí admite que la influencia sea simulada.
- f. No basta la simple influencia, sino que tiene que hacerse prevaliéndose de una situación jerárquica o personal respecto del influido y con una finalidad específica.

Finalmente, cabe destacar que la influencia ha de ser idónea en tanto constituya una presión psicológica real sobre la voluntad del funcionario y que, cuando esta toma la decisión o adopte la resolución estas puedan ser objetivamente imputables a la presión ejercida. Es decir, el núcleo del medio reprochable se encuentra en la afectación a la libertad del funcionario que tiene que adoptar en el ejercicio de su cargo una decisión motivada por intereses ajenos a los públicos.

Como ya se indicó, lo que se pretende penar no es la mera interferencia en la función pública ni la usual práctica social de emitir recomendaciones o sugerencias; sino que se requiere una afectación que implique que el funcionario considere intereses ajenos al interés público a la

hora de tomar su decisión, de manera que, la influencia se tiene que hacer acompañar de otros requisitos especiales: el prevalimiento de una cierta situación y la finalidad de obtener un beneficio económico. Asimismo, debe contemplar como finalidad que el funcionario realice, omita o retarde alguna decisión propia de su cargo. Estos elementos serán analizados más adelante.

Mención aparte merece el párrafo segundo del artículo 52, que indica que “*Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior.*”<sup>72</sup> Es decir, presenta un núcleo de acción distinto al mencionado previamente y, por ende, una modalidad distinta de comisión del delito de tráfico de influencias.

Esta modalidad es lo que en doctrina se conoce como “venta de influencias” que tutela la venta, el ofrecimiento o el comercio de influencias a cambio de una dádiva. Es decir, la acción consiste en un intercambio entre particulares en el cual un sujeto A, se vale de una supuesta influencia que tiene con un funcionario público que puede ser, real o simulada, y se la ofrece a un sujeto B a cambio de una eventual dádiva. A diferencia del delito del primer párrafo, “*lo que se castiga no es la influencia, sino el alarde de poder ejercerla.*”<sup>73</sup>

De conformidad con lo anterior, Lombana Villalba indica que la conducta típica consiste en “*solicitar o aceptar alguna clase de remuneración actual o futura para sí o para un tercero*

---

72 Asamblea Legislativa, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Tráfico...*, consultado 12 septiembre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

73Jaime A. Lombana Villalba, *Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia* (Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario, 2014), 264

*por ofrecer influencias que se dicen tener con determinados funcionarios o autoridades y se concreta en la solicitud de dádivas entre particulares.*”<sup>74</sup>

Para la consumación del delito de ofrecimiento de influencias se requiere la concurrencia de una serie de elementos:

- a. La doctrina señala que la influencia debe ser cierta, verdadera, real y *ex ante* toda vez que en caso de ser falsa constituiría un delito de estafa. Es decir, quien ofrece la influencia debe ser capaz de ejercerla. Sin embargo, al igual que sucede en el párrafo primero.
- b. Únicamente se requiere la solicitud o aceptación de una determinada contraprestación sin que sea necesario que la influencia ofrecida sea aceptada ni que la misma sea ejercida sobre el funcionario público.
- c. El ofrecimiento debe darse a través de una conducta activa e idónea.

De lo analizado se puede concluir que la acción de influir implica una sugestión o instigación psicológica suficiente para modificar o incidir en el proceso de toma de decisiones en el funcionario público, o sea, el sujeto pasivo. Esta inclinación ha de ser tal que el funcionario considere en su psique intereses ajenos al interés público.

## ***1.2. Sujeto Activo***

---

<sup>74</sup>Ibid. 265

De conformidad con lo analizado en el Capítulo Primero de la presente investigación, dependiendo de si el tipo penal establece o no características especiales para el sujeto que puede incurrir en la conducta penada, los delitos pueden clasificarse en cuatro categorías.

Así las cosas, el primer párrafo del delito de tráfico de influencias contenido artículo 52 de la Ley 8422, se enmarca como delito común, toda vez que de su redacción no se extrae ninguna característica o cualidad que individualice a un sujeto o grupo de sujetos que puedan, exclusivamente, incurrir en la conducta delictiva.

En ese sentido, la norma indica: *“Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público...”*<sup>75</sup>

Sin embargo, cabe destacar que, al enmarcarse dentro de los delitos contra los deberes de la función pública, existen una serie de normas generales que permiten inferir que se trata de un delito que se espera sea cometido por un particular o por un funcionario público.

En primer lugar, es importante puntualizar que el artículo tercero del Código Penal<sup>76</sup>, señala su carácter supletorio respecto de las normas especiales que contienen hechos punibles. De manera que, tanto de delito de tráfico de influencias como los otros ilícitos contemplados en la Ley 8842, se encuentran regulados a su vez por las normas del Código.

Una de estas normas del Código Penal, que es especialmente relevante para este delito es el artículo 365, que ordena que

---

<sup>75</sup> Asamblea Legislativa, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Tráfico...*, consultado 12 septiembre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

<sup>76</sup>Art. 3º.- “Las disposiciones generales de este Código se aplicarán también a los hechos punibles previstos en leyes especiales, siempre que éstas no establezcan nada en contrario.”

Cuando quien cometiere los delitos contra la autoridad pública, contra la administración de justicia o contra los deberes de la función pública fuere un empleado o funcionario público, quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena.<sup>77</sup>

Como ya se indicó, el legislador previó que, en materia de delitos contra los deberes de la función pública, el autor puede ser funcionario público, aunque el delito no pose ninguna distinción especial respecto del sujeto activo. Para estos efectos, contempló una pena de inhabilitación especial.

Se puede concluir que el párrafo primero del ilícito en estudio es un delito común, que contempla – en virtud de normas adyacentes – la posibilidad de ser cometido por un funcionario público pero que no limita sus posibles autores.

La única limitante establecida deviene de un aspecto objetivo del tipo, tema que se verá más adelante, que radica en que el sujeto activo ha de tener una posición o relación con respecto del funcionario público (del que se espera un acto particular) de la cual se prevalecerá para poder influirle, sin embargo, esta no es una calificación respecto del autor *per se*.

Nota aparte merece el párrafo tercero del artículo en cuestión, toda vez que la modalidad agravada del delito de tráfico de influencias sí se establece una lista taxativa de potenciales autores, como posteriormente se analizará.

### **1.3. Elementos Objetivos**

#### **1.3.1 Necesaria demostración de la finalidad**

---

<sup>77</sup>Poder Legislativo, “Ley 4573: “Código Penal”; 04 de mayo, 1970”, Sinal Levi: art. 365. Delitos... consultado 15 de noviembre, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027)

## **Beneficio Económico y Ventaja Indebida**

Para la configuración del delito de tráfico de influencias es necesario que la intencionalidad del sujeto activo se demuestre en el proceso penal. El tipo objetivo es claro en indicar que la acción de influir debe ir aparejada con la intención específica de generar un beneficio económico o ventaja indebida para el sujeto activo o bien para un tercero

Esta intencionalidad es lo que la doctrina ha llamado como el especial elemento del tipo subjetivo distinto del dolo, por lo que no basta en comprobar que el sujeto activo haya realizado el verbo típico, este debe ser necesariamente acompañado de una intencionalidad concreta especificada en el tipo penal.

Consecuentemente debe definirse qué se entiende por “*finalidad de beneficio económico o de ventaja indebida*”. Ambos conceptos representan un elemento normativo que el intérprete del derecho debe definir en cada caso concreto.

La ventaja económica puede ser establecida como toda circunstancia que tiende a aumentar o mantener el caudal económico de una persona. En palabras de Molina, la ventaja económica se refiere a “todas aquellas prestaciones de carácter objetivo, estimables en dinero, como lo es el dinero mismo, los títulos valores, los vehículos, los inmuebles, los préstamos de dinero con bajos intereses, los descuentos especiales, las condonaciones de deudas...”<sup>78</sup>

Parece oportuna tal definición de beneficio económico en el tanto incluye los incrementos económicos como cualquier otra ventaja de tal naturaleza, por lo que los descuentos y el perdón de deudas también podrían categorizarse como un beneficio económico.

---

<sup>78</sup>Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 77

En igual sentido Rodríguez Gómez, comparte dicha posición al estimar que “*cuando se habla de obtención de un beneficio económico, se entiende en sentido amplio comprendiendo tanto el beneficio directo como el indirecto, tanto el beneficio en el sentido de ganancia como en el sentido de ausencia de pérdidas*”<sup>79</sup>

Cabe destacar el caso de la circunstancia fáctica en donde no estemos ante una finalidad económica, o bien, esta no sea fácilmente estimable a nivel pecuniario. En dichos casos el tipo penal lo resuelve agregando otro elemento normativo que la ventaja indebida.

Dicho concepto es aún más difícil de precisar que el de beneficio económico, por lo que debe analizarse cuidadosamente cuando una ventaja se puede categorizar como “indebida”.

Siguiendo con las líneas de Molina, la ventaja indebida incluye “*todos aquellos supuestos referidos a beneficios de carácter subjetivo carentes de contenido patrimonial, que persigue obtener quien ejerce la influencia o un tercero. Dentro de esos beneficios de carácter subjetivo podría señalarse: los ascensos laborales, los reconocimientos honoríficos o publicitarios, los favores sexuales, las membresías e inclusiones en círculos exclusivos sociales, políticos, deportivos, faranduleros, u otros...*”<sup>80</sup>

El parámetro de Molina se basa en adjudicar toda situación fáctica que no tenga un claro contenido patrimonial y categorizarlo como una ventaja indebida, tal posición es respetable, no obstante, limitada.

---

79 Carmen Rodríguez Gómez, “*Corrupción en la Administración Pública: aspectos penales*”, en *Corrupción y Delincuencia Económica* (Salamanca, España: Grupo Editorial Ibañez, 2008), 244.

80 Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 74.

La definición aportada por el autor es negativa ya que define como ventaja indebida toda aquella situación carente de un contenido patrimonial, es decir, todo lo que no se considera patrimonial debe ser analizado como una ventaja indebida.

Si bien esta posición puede ser cierta, consideramos que dicho elemento normativo podría restringirse y no solamente estimar que es la ausencia de contenido patrimonial.

La propia Sala Tercera estima la ventaja debida en el tráfico de influencias de la siguiente forma:

Puede tratarse de una decisión factible desde el punto de vista legal, de modo que la “ventaja indebida”, no equivale a la ilicitud del acto o resolución que le compete dictar al funcionario (sujeto pasivo), sino a la posición en quien se coloca el que accede o se busca obtener dicha decisión, a través de canales irregulares, afectando el deber de imparcialidad de los funcionarios públicos en la toma de sus decisiones, y el acceso a la justicia en condiciones de regularidad e igualdad. Estas aseveraciones concuerdan con el bien jurídico protegido por esta figura, en los términos señalados al inicio de esta exposición...<sup>81</sup>

El órgano jurisdiccional estimó que la calificación de la ventaja es “indebida” debido a que se basaba no por que la resolución del acto fuere legal o ilegal, sino que para conseguir tal resolución se usaron los medios inapropiados o irregulares para obtener el resultado querido. La resolución o acto puede ser formalmente válido a nivel legal, pero el medio por el que fue creada o establecida fue irregular, de ahí su carácter de indebido.

La posición de la sala brinda un nuevo parámetro que puede agregarse al estimado por Molina. La ventaja indebida, además de no ser de carácter patrimonial, también puede ser una ventaja que se obtenga por medio irregulares de hecho o derecho, sin importar que el resultado fuese viable legalmente.

<sup>81</sup>Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 967-2017. (San José: Corte Suprema de Justicia, Poder Judicial, Costa Rica)



## Necesaria Prevalencia Personal o Jerárquica

Como se puede extraer del tipo penal, la influencia a realizar debe estar caracterizada por surgir de una relación de prevalencia del funcionario público al sujeto pasivo, ya sea por una relación personal o jerárquica. La doctrina ha sido congruente en estimar que no se trata por tanto de un mero acto de influir, sino que dicha acción debe ser consecuencia de una prevalencia material.

La prevalencia es definida por la Real academia española como “*el acto de prevalecer*”, que a su vez se define como “*dicho de una persona o cosa: sobresalir, tener alguna superioridad o ventaja entre otras.*”<sup>82</sup>.

En el análisis del tipo penal, se debe entender que la prevalencia refiere a una superioridad o ventaja del sujeto activo sobre el tipo penal. Esta prevalencia puede ser mostradas en dos situaciones diferentes, una en razón de cargo (jerárquica) o bien de una situación personal.

La prevalencia jerárquica refiere al aprovechamiento del sujeto activo de sus prerrogativas políticas y administrativas que ostenta sobre el sujeto pasivo, en razón de su puesto. Por lo que existe una relación de orden jerárquico ordenado por ley, que configura un predominio del sujeto activo. Bajo dicha lógica debería entenderse que no puede existir un tráfico de influencias por esta modalidad entre un sujeto subordinado sobre su superior jerárquico.

No obstante, la prevalencia también puede desplegarse bajo una situación personal, como lo podrían ser la relación de amistad o familiaridad que ostenta el sujeto activo con el pasivo.

---

<sup>82</sup> Real Academia Española. “Solicitar”. Consultado el 12 de noviembre 2018. <https://dle.rae.es/?id=YI2EH8k>

En ambas situaciones deben existir comportamientos materiales que configuren un acto de influir y no otras acciones. Como ya se explicó anteriormente la prevalencia en el tráfico de influencias no puede ser pretendido como una coacción al sujeto pasivo.

Tampoco puede intermediar alguna forma de pago, promesa o dádiva al sujeto activo, si existe tal pago, debe entenderse que estamos ante un eventual delito de cohecho.

Es de interés resaltar que existe una particular en la redacción del delito en estudio. El numeral contempla la posibilidad de que estas situaciones de prevalencia por parte del sujeto activo, sean reales o simuladas.

Ello quiere decir que existiría un delito de tráfico de influencias hacia aquel sujeto que posea tanto una prevalencia jerárquica o personal real y material con el sujeto pasivo, como aquel sujeto que finja tenerla.

Este punto puede resultar ambiguo en cuanto a la simulación de relaciones personales, el sujeto activo tendría que simular ante el funcionario público a influenciar, una relación a nivel personal con este, ya sea por creer erróneamente que el sujeto que lo influye es un familiar o amigo, situación poco probable, pero posible.

Mayor claridad brinda la situación hipotética en donde el sujeto pasivo crea que el sujeto activo tenga potestades normativas y administrativas en razón de una jerarquía, que en realidad no posee, más el sujeto pasivo se los representa y cree conveniente seguir lo dicho por el sujeto activo.<sup>83</sup>

---

83 Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 271

Para la configuración del delito de tráfico de influencias el resultado que se busca no necesariamente tiene que ser ilegal, debe ser una ventaja o beneficio económico indebido. Bajo tales circunstancias el conocimiento del sujeto pasivo del acto que comete es en realidad intrascendente para que exista el delito, siempre y cuando se cumplan y prueben los demás elementos mencionados.

### **Directamente o por interpósita persona**

El delito de tráfico de influencias puede configurarse cuando exista una influencia directa sobre el funcionario público o bien cuando la influencia llegue a este por medio de un sujeto intermediario, es decir el delito admite la modalidad de traficar influencias “en cadena” con la participación de varios sujetos.

En palabras de José Muñoz Lorente, en la modalidad en cadena del delito:

No es necesario que la influencia se dirija directamente al funcionario que ha de dictar la resolución que se pretende, sino que el tipo admite el denominado tráfico de influencias “en cadena”, esto es, influir sobre un funcionario o particular para que este a su vez influya en el funcionario que finalmente ha de dictar la resolución, Todos los miembros de la cadena pueden ser considerados autores del delito<sup>84</sup>

En tal sentido la influencia existente no tiene por qué ser dirigida directamente del sujeto activo al pasivo, esta puede transmitirse por medio de sujetos intermediarios. Para que estos puedan ser considerados autores del delito, deben necesariamente tener el conocimiento y voluntad de la acción que ejercen, es decir deben reflejar su acción ilícita.

---

<sup>84</sup>José Muñoz Llorente, “Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)”, *Revista Eunomia* N° 4 (marzo-agosto 2013), 92.

Esta modalidad puede presentar una multiplicidad de escenarios circunstanciales que podrían configurar una serie diferente de acciones delictivas. No obstante, se expondrá, a modo ejemplificativo una posible circunstancia básica de la modalidad “en cadena” del delito.

La más clara sucede cuando el sujeto activo “A” solicita a un segundo sujeto “B”, influir sobre un funcionario público para que realice u omite un determinado acto que procure una ventaja indebida o beneficio económico para A. Suponiendo que B realiza tal acto con pleno conocimiento y voluntad de lo buscado por el sujeto A, se debe entender que existen dos delitos de tráfico de influencias, realizados tanto por el sujeto A y el sujeto B.

La acción de A es clara al mandar B como intermediario de su influencia y la ejerza en el funcionario público con el fin de procurarse el beneficio económico o ventaja indebida. Cabe aclarar que la influencia debe darse en razón de una relación jerárquica o personal entre A y el funcionario público a influenciar.

Ahora bien, mayor dificultad presenta la situación del sujeto B. Para que exista otro delito de tráfico de influencias atribuible a su persona, este debe también conocer que su acción de influir tiene como objetivo procurarle un beneficio patrimonial o ventaja ilegítima al sujeto A, Asimismo, puede ocurrir, que las influencias realizadas den ventajas ilegítimas o económicas para el sujeto A y para el sujeto B.

Sumado a estas condiciones, deberíamos entender que B también tiene que tener una prevalencia fáctica con el sujeto pasivo, ya sea por relación jerárquica o personal, y que su influencia sea en razón de esta. Ello para que el sujeto B también puede ser acusado del delito de tráfico de influencias.

Si bien es una circunstancia fáctica compleja, no existe imposibilidad material en que está pueda suceder. Piénsese que la influencia exista en estructuras jerárquicas verticales y los altos mandos influyan en sus subordinados para que realicen determinados actos que les permitan un beneficio económico o ventaja indebida.

Ahora bien, en esta primera situación se expuso que el sujeto B tiene pleno conocimiento y voluntad de las intenciones de A y realiza su acción con el fin de procurarle el beneficio indebido. No obstante, ello no siempre debe ocurrir así. En palabras de Molina <sup>85</sup> puede ocurrir que el sujeto B actué meramente como un instrumento del sujeto A. Es decir, nos encontraríamos bajo el supuesto de la autoría mediata del delito.

En dicha situación entenderíamos que B es un instrumento de A y desconoce la intención de la influencia que ejerce sobre el funcionario público. B desplegaría la acción típica de influir sobre el sujeto pasivo, pero debido a que así se lo ordenó A y desconoce que dicho comportamiento tiene la potencialidad de causarle una ventaja indebida o económica para su persona.

Bajo tal circunstancia deben entenderse que la prevalencia si debe existir entre A y el funcionario público influenciado por B. Si bien B actuaría con pleno conocimiento en externar su influencia, este actuaría en realidad como un medio instrumental (propio de la autoría mediata) por lo que no se refleja que su actuación puede provocar el resultado lesivo querido por A.

En este contexto no es necesario que B se encuentre en una situación de prevalencia sobre el funcionario público ya sea familiar o jerárquica, basta con que este externe una influencia al sujeto pasivo.

---

<sup>85</sup> Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 270

## **2. TIPO SUBJETIVO**

### **2.1 Dolo**

El delito de tráfico de influencias es un delito de carácter doloso por comisión, por la naturaleza de la acción requerida, solo puede ser efectuada bajo la modalidad de un dolo directo.<sup>86</sup> Por lo que se necesita pleno conocimiento y voluntad del sujeto activo para realizar el verbo típico.

La naturaleza del tipo penal no permite que el delito sea cometido mediante una omisión. Muéstrase que el verbo necesario para el despliegue del tipo penal, es la acción de ejercer una influencia en razón de un prevalimiento, situación que únicamente puede configurarse con actos materiales.

### **2.2. Especiales elementos subjetivos distintos del dolo**

Ahora bien, existe una serie de elementos distintos al dolo que también deben comprobarse en el cuadro fáctico del delito. No solo deben demostrarse el conocimiento cognitivo y volitivo del sujeto activo y también es necesario demostrar la finalidad específica de este sujeto pretende obtener con la realización de la conducta típica.

El tipo penal es claro en expresar que el verbo típico debe dirigirse con el objetivo de concretizar una finalidad en específico. Ello es la búsqueda de un beneficio patrimonial o ventaja indebida en favor del sujeto activo o cualquier otro tercer sujeto.

Dicha circunstancia, al ser un elemento especial que compone el tipo penal, debe demostrarse a nivel procesal.

---

86. Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 273

Según la posición del profesor Luna Castro<sup>87</sup>, los elementos subjetivos pueden ser definidos como “requisitos de carácter intencional distintos del dolo que en ocasiones se emplean para describir los tipos ... puesto que son voliciones dirigidas hacia un resultado que esta fuera de los hechos externos de ejecución del delito”

El mismo autor expone que al ser un elemento volitivo que no tiene necesidad de mostrarse en los hechos de ejecución, permite que el resultado buscado no tenga que concretizarse para que exista el injusto penal, basta únicamente que se haya querido dicho resultado. Por ejemplo, los tipos penales que requieren que la acción realizada se vea acompañada con una intención volitiva del sujeto actor, como lo es el ánimo de lucro.<sup>88</sup>

### **3. CONSUMACIÓN Y TENTATIVA**

Como ya se ha venido esbozando a lo largo de la presente investigación, el delito de tráfico de influencias – como está previsto en la norma – es un delito de mera actividad o de resultado cortado.

Esos son, según Roxin, “aquellos en los que la realización del tipo coincide con el último acto de acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella.”<sup>89</sup> Es decir, la normal describe únicamente la conducta como suficiente para causar una lesión al bien jurídico sin que haya necesidad de que se dé un resultado cortado.

---

87 José Luna Castro. “La antijuridicidad y los elementos subjetivos del injusto, conforme a la doctrina tradicional y su evolución histórica”. (México. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM) p 268.

88 Verbigracia algunos delitos que presentan dicho elemento subjetivo regulados en el Código penal costarricense son. La extorsión simple art 214. Secuestro extorsivo 215, Usurpación de Aguas 226.

89 Claus Roxin, *Derecho Penal. Parte General: fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo 1º, 6º ed. (Madrid, España, 1997), 328.

En el caso particular, la norma otorga un disvalor a la acción de influenciar que, motivada en la protección del bien jurídico del correcto funcionamiento de la Administración, es la única acción necesaria para causar una lesión a estos principios.

Tomando en consideración los elementos objetivos y subjetivos previamente analizados, se puede concluir que el delito de tráfico de influencias se consuma con el mero acto de influir en el funcionario.

En ese sentido, resulta innecesario que el funcionario efectivamente adopte la decisión y que esta produzca un beneficio. Simplemente se requiere la influencia para consumir el delito.

Cabe destacar que, la lesividad de la acción conforma el límite de la punibilidad del Estado. Sobre este particular, la Sala Tercera indicó que

Como es bien sabido, esta función del concepto de bien jurídico opera en dos sentidos: 1. Como límite a la potestad del legislador para crear delitos (o proceso de criminalización primaria), imponiendo la obligación de que para cada tipo penal exista un bien jurídico tutelado relevante para la colectividad y para la vida en sociedad y, 2. Como límite a la función concreta de interpretación y aplicación de los tipos penales que desarrollan los jueces, en donde el bien jurídico, mediante el análisis de lesividad, impide imponer penas a aquellas conductas mediante las que no se ha lesionado o no se ha puesto al menos en peligro considerable, el bien jurídico concreto tutelado por el tipo penal. (...) A nivel de la teoría jurídica del delito, la relevancia del bien jurídico se traduce en el sentido de que aun en el caso de conductas que formalmente se adecuan al tipo penal, si estas no lesionan o ponen en peligro significativo el bien jurídico tutelado, carecerán de antijuridicidad material y, por lo tanto, no resultan punibles.<sup>90</sup>

---

90 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “*Recurso de Casación: voto 1309; 12 de noviembre, 2004, 10:55 horas.*”



De la transcripción anterior se destaca que la lesión al bien jurídico determina la existencia de una acción punible. Razón por la cual se concluye que el delito de tráfico de influencias, dentro de su carácter de delito de mera actividad, no admite tentativa.

Los actos preparatorios de una eventual influencia no representan si quiera un peligro para el bien jurídico, sino una lesión lejana y únicamente eventual, y por ende escapa de la capacidad punitiva del Estado por carecer de antijuridicidad material<sup>91</sup>, es decir, no representan un daño al correcto funcionamiento de la Administración Pública.

### ***AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN***

Respecto de los elementos de autoría y participación, es importante reiterar lo ya analizado sobre las características de los posibles autores del delito de tráfico de influencias.

Como ya se mencionó, el párrafo primero del artículo 52 de la Ley 8422, contempla un delito común, es decir, puede ser cometido por cualquier persona, siempre y cuando esta tenga una relación persona o jerárquica respecto del funcionario (sujeto pasivo) de la cual se pueda prevaler para influenciarle.

Por otra parte, el párrafo tercero del delito que se ha venido estudiando, sí tiene características de especialidad. A diferencia del primero, este enumera una serie de personas calificadas para cometer el delito en su modalidad agravada, las cuales serán mencionadas más adelante.

---

91 Fernando Velázquez V, definió la antijuridicidad material como la “*acción socialmente dañosa, antisocial o asocial. O mejor, como el peligro para los bienes jurídicos.*”

Sobre si el delito de tráfico de influencias admite formas de participación, complicidad e instigación, si bien el análisis es muy casuístico, se puede considerar afirmativamente, siguiendo las reglas particulares de cada forma.

En el caso de la autoría mediata, cabe destacar que se ha de considerar esta respecto de la persona que ejerce la influencia y no respecto del influido. En ese sentido, no es necesario que el autor mediato posar una situación sobre la cual prevalecerse respecto del instrumento, lo que sí es requisito esencial es que el instrumento quien no tiene dominio del hecho, posea una relación de prevalencia respecto del funcionario público que va a influenciar.

#### ***4. AGRAVANTES DEL TIPO PENAL***

Las circunstancias agravantes del delito se encuentran contempladas en el párrafo final del artículo 52 de la ley 8422. Cabe reiterar que las pena base del delito en cuestión es de dos a cinco años de prisión<sup>92</sup>, misma que puede agravarse en un tercio si la influencia es cometida por alguno de los siguientes funcionarios públicos:

1. Presidente, Vicepresidente de la República
2. Miembros de los supremos Poderes o del Tribunal Supremo de Elecciones
3. Contralor, subcontralor general de la República
4. Procurador General o Procurador Adjunto de la República
5. Fiscal General o Defensor, Defensor adjunto de los Habitantes
6. Superior jerárquico de quien debe resolver

---

<sup>92</sup> Sin perjuicio de las eventuales responsabilidades civiles y administrativas del sujeto activo.

7. Miembros de partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.

La primera observación que debe realizarse en los agravantes, es que solo aplicarían cuando alguno de los sujetos supra mencionados ejerciere la acción de influir a otro funcionario público, es decir no podría aplicarse la agravante cuando se presenta el escenario fáctico del párrafo segundo que presente el artículo en mención.

No existiría una agravante, a pesar de que los anteriores sujetos hayan utilizado u ofrecido su influencia hacía otro. Nótese que la condición agravante se configuraría únicamente con el primer verbo típico mostrado en el delito, es decir con el acto de influencia a otro únicamente.

Ahora bien, la razón de agravar la pena hasta un tercio de la impuesta, se da por un mayor reproche que se le realiza al sujeto infractor. Los cargos anteriores exponen las principales figuras públicas a nivel político y social que tiene el Estado costarricense. Los deberes de probidad, objetividad en la Administración Pública y transparencia, deben ser aún mayores en estas posiciones. En tal contexto el disvalor natural de la acción típica connota una mayor desaprobación normativa al ser realizado por sujetos específicos.

Mención especial merecen los dos últimos sujetos estipulados en el agravante... La pena del delito puede agravarse cuando es cometido por un “*superior jerárquico que debe resolver*”, bajo este punto se debe entender como superior jerárquico a todo aquel funcionario que actúe como tal en determinada situación, ya sea de manera propia o impropia. En cada caso concreto debe analizarse quien funge como superior jerárquico de determinado órgano.

En segundo lugar, puede ser aplicada si el sujeto actor es un miembro de partido político que ocupe cargos de dirección a nivel nacional. La redacción del tipo no aclara si estos cargos de

dirección se refieren a puestos de elección popular (por ejemplo, una diputación o puestos municipales) o bien si se hace referencia a puestos de dirección a nivel interno del partido.

Parece razonable establecer que, si la intención del legislador hubiere sido agravar la conducta para las personas que ocupen algún puesto de elección popular, lo hubiere expresado de tal manera.

El hecho de que el legislador especificara la necesidad de ser un miembro de un determinado partido político sugiere que lo que se pretende agravar son los puestos de dirección a nivel interno del partido, piénsese en los líderes comunales o regionales de este.

#### **D. RELACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS CON OTROS DELITOS CONTRA LA FUNCIÓN PÚBLICA**

Una vez realizado el estudio jurídico penal del delito de tráfico de influencias pueden sentarse los aspectos diferenciadores que lo distinguen de otras figuras penales. Por la naturaleza de los delitos contra la función pública los comportamientos tipificados son materialmente similares por ello es importante establecer los elementos y circunstancias fácticas distintivas de cada tipo penal de esa naturaleza.

##### ***1. COHECHO***

El delito de tráfico de influencias y el cohecho se encuentran regulados de manera conjunta en la mayoría de las legislaciones. El tráfico de influencias se muestra como una modalidad del cohecho o bien como un posible comportamiento previo a la perpetración de este delito.

No obstante, y a pesar que son figuras bastante similares, la figura del cohecho se distingue por el necesario beneficio patrimonial que obtiene (o pretende obtener) el funcionario público.

En una gran parte de legislaciones,<sup>93</sup> el delito de cohecho se regula en una doble modalidad, penadas cada una de manera distinta. Este es el caso del ordenamiento costarricense donde se regulan expresamente el delito de cohecho propio e impropio.

Antes de establecer sus diferencias se debe hacer una pequeña definición de lo que se entiende por cohecho. Parece óptima la definición planteada por el profesor Guillermo Oliver al estimar el cohecho como *“La conducta activa o pasiva de un funcionario público destinada a recibir una retribución no debida en el ejercicio de su cargo...”*<sup>94</sup>

De tal definición se debe entender que el cohecho refiere materialmente a un tipo de “soborno” (la dádiva, promesa o ventaja indebida) que realiza un sujeto hacia el funcionario público, con el fin de que este último realice un acto propio o en contra de sus funciones. Por lo que el delito se configuraría con la aceptación de dicho soborno (recibimiento de la dádiva o aceptación la promesa) por parte del funcionario.

En la Legislación española al igual que en la costarricense, los tipos de cohecho se diferencian por cuanto uno busca la realización de un acto propio a las funciones del servidor público(impropio) y el otro tiene como objetivo un acto que es contrario a tales funciones.

---

93 La Legislación costarricense regula dos tipos de cohecho. El cohecho propio regulado en el artículo 348 y el Cohecho impropio regulado en el artículo 347, ambos del Código Penal. Asimismo, la legislación alemana, española también presentan tal división. Otras legislaciones no realizan tal distinción como la legislación argentina.

94Guillermo Oliver *“Aproximación Al Delito De Cohecho” Revista de Estudios de la Justicia – N° 5 – (2004)* consultado el 14 de octubre, 2018, <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15047>

Ambos con el denominador común de que existe un pago ilegítimo de por medio al funcionario público.

Realizada esta observación, se debe partir de que el elemento base del cohecho es el necesario recibimiento del sujeto activo de la dádiva, promesa o ventaja (no necesariamente patrimonial) con el fin de que este realice un determinado acto, ya sea de acuerdo con sus funciones o en contra<sup>95</sup> de ellas.

Esta ventaja no se presenta en el delito de tráfico de influencias. Si bien en este debe existir la demostración de que el sujeto activo tenía una finalidad concreta (la de buscar un beneficio económico o ventaja indebida) esta circunstancia se presenta como un elemento especial de tipo subjetivo distinto al dolo, por lo que necesariamente debe demostrarse. Situación que en el cohecho es inexistente.

La Sala Tercera ha realizado una diferenciación de ambas figuras delictivas. Por ejemplo, en voto número 967-2017, expresó lo siguiente:

“La diferencia entre ambas figuras, consiste en que en el cohecho es necesario demostrar que el sujeto activo recibió, o aceptó la promesa de entrega de una dádiva o ventaja indebida, a cambio del favor requerido. Sin embargo, la naturaleza de dicho favor, puede ser tanto lícita (cohecho impropio), como ilícita (cohecho propio). El tráfico de influencias, en cambio, no contiene el requisito de la aceptación o promesa de recibir contraprestación, a cambio del acto u omisión solicitados. Por ello, la doctrina hace referencia a este, como un delito residual, o “refugio”, en caso de no acreditarse la dádiva<sup>96</sup>

---

95 Ir en contra de las funciones implica necesariamente, no hacer o retardar un acto propio de su cargo.

96 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto 967-2017; 20 de octubre, 2017 9:42 horas expediente 13-00207-1219-PE. *considerando*-punto IV.

La Sala cataloga el delito de tráfico de influencias como un delito refugio, es decir, un delito subsidiario que podría acusarse cuando no pueda demostrarse el cohecho. No obstante, la exposición que realiza es bastante breve. No necesariamente cuando en un supuesto fáctico se pueda demostrar la dádiva, se podrá acusar, subsidiariamente *per se* el delito de tráfico de influencias.

El sujeto activo en el delito de cohecho necesariamente debe ser un funcionario público. Es un delito especial propio, a diferencia del delito de tráfico de influencias. Como previamente se analizó, el sujeto activo del delito de tráfico no necesariamente debe ser un funcionario público por lo que podría ser cometido en realidad por cualquier sujeto.

En el delito de tráfico de influencias el funcionario público se muestra como el sujeto pasivo. En él recae la acción típica, es decir, el acto de influenciar. Este funcionario debido a tal acción debe ejecutar el acto querido por el sujeto activo.

Muéstrese que el cohecho gira en torno a la dádiva, promesa o ventaja recibida por funcionario público y no a una influencia. Esta dádiva debe ser otorgada o bien ofrecida por otro sujeto. Este sujeto es descrito por la doctrina como el “sujeto corruptor”<sup>97</sup>, por lo que necesariamente el cohecho es siempre un delito de convergencia.

Cuando se configura un delito de cohecho deben existir al menos dos sujetos. Un sujeto activo quien recibiere la dádiva o promesa y siempre ha de ser un funcionario público y otro que sería el sujeto corruptor, quien ofrece la dádiva, promesa o pago, a dicho funcionario. Este corruptor puede ser tanto una persona particular como un servidor público.

---

<sup>97</sup>Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 67.

Importante la observación<sup>98</sup> que realiza el Warner Molina Ruiz al estimar que necesariamente el ofrecimiento debe ser a iniciativa del sujeto corruptor. En caso de que la dádiva fuese insinuada por el funcionario público, nos encontramos ante el delito de concusión<sup>99</sup> que explicaremos en el apartado siguiente.

El sujeto corruptor en el delito de cohecho, sería acusado por el delito de “penalidad *del corruptor*”<sup>100</sup>, no por el cohecho como tal. Por lo que necesariamente la existencia de un delito de cohecho implica la existencia de otra actividad delictiva por parte del sujeto corruptor.

No obstante, como se mostrará más adelante en la investigación en otros ordenamientos jurídicos el acto material de cohecho es enmarcado y tipificado como un delito de tráfico de influencias y viceversa. A nivel internacional tampoco existen un criterio claro para diferenciar entre una u otra conducta.

La confusión se debe al hecho de que la conducta de recibir una dádiva o remuneración para realizar un acto de influencia hacia un determinado funcionario público, es catalogado como tráfico de influencias y no como cohecho. El elemento distintivo entre ambas figuras desaparece. Dejando en tela de duda la autonomía de uno u otro delito.

En el caso del ordenamiento costarricense, se debe establecer que la diferencia siempre recae en la existencia o no de la contraprestación que exista. Si el sujeto actor únicamente se

---

98 Ibid. 71.

99 El delito de concusión se encuentra regulado en el artículo 335 del Código Penal. Textualmente recita lo siguiente: Artículo 355.-Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial.

100 Regulado en el artículo 352 del Código Penal. “Artículo 355.-Se impondrá prisión de dos a ocho años, el funcionario público que, abusando de su calidad o de sus funciones, obligare o indujere a alguien a dar o prometer indebidamente, para sí o para un tercero, un bien o un beneficio patrimonial. “



limita a gestionar su influencia al sujeto pasivo, estaríamos en presencia de un tráfico de influencias.

## 2. *CONCUSIÓN*

Otra figura en donde se puede realizar una confusión de comportamientos delictivos, es el llamado delito de concusión. En el ordenamiento jurídico costarricense, el delito se encuentra expresamente regulado en el artículo 355 del Código Penal. La figura encuentra una enorme similitud con el delito de cohecho, por lo que es vital conocer sus elementos diferenciadores.

Bajo la definición del profesor Álvaro Burgos, el delito de concusión puede definirse como *“la exigencia de una prestación a un particular por parte de un funcionario público, la cual va en su provecho personal, abusando claramente de la función o autoridad que tiene”*<sup>101</sup>. Esta exigencia es arbitraria, es decir, no se encuentra justificada por el ordenamiento jurídico.

Cabe mencionar que el autor define el delito a partir de una exigencia que realiza el funcionario público. Es decir, existe una especie de coacción de dicho funcionario sobre el sujeto pasivo. Esta fuerza es impuesta por el funcionario público, en razón de su cargo o función para obtener un beneficio patrimonial o un bien, para sí mismo o un tercero.

Ello puede ocurrir con actos materiales o por omisiones, por ejemplo, que el funcionario público se deniegue a realizar un acto que necesita urgentemente el sujeto pasivo hasta en el tanto este no le otorgue el beneficio patrimonial.

---

101 Álvaro Burgos Mata. *“Concusión y Exacción ilegal en Costa Rica”*. (Costa Rica), Revista el Foro N. 11 (2011) p. 9-14, consultado 15 de octubre, 2018. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3709203>

Si bien esta definición es suficiente para entender el primer verbo mostrado en el delito de concusión de la legislación costarricense (obligar) parece resultar insuficiente para englobar el segundo verbo que expone el tipo.

No solo cometerá delito aquel funcionario que obligue a otro a dar o prometer un beneficio patrimonial, también puede incurrir en el delito, aquel funcionario que induzca a realizar tales actos.

En concreto la acción de inducir a otro, en el delito de concusión es definida por la Sala Tercera de la siguiente manera

...Por su parte, dentro del prisma de la “inducción”, se tipifican todas aquellas conductas dirigidas –sea mediante engaño, ocultamiento de hechos, falsedades, deformación de hechos reales, omisión de datos y cualquier otro mecanismo similar que permita que la víctima sea llevada a otorgar el bien o el beneficio patrimonial– a que se entregue un bien o beneficio indebido. Aquí, la figura se asemeja a la estafa y por ello, no es necesario que la víctima sea consciente del carácter indebido del requerimiento que se le formula”<sup>102</sup>

Bajo este contexto se debe estimar que existe concusión cuando el funcionario realice una inducción al sujeto pasivo con el fin de conseguir la ventaja patrimonial. Esta inducción puede realizarse mediante una falsedad, ocultamiento a la verdad, omisión etc. Por lo que no necesariamente se configuraría el tipo penal solo con la acción de obligar al sujeto pasivo.

Ahora bien, la figura se diferencia del cohecho (en cualquiera de sus modalidades) precisamente por el carácter activo del funcionario público. Esta acción proactiva se traduce en

---

102 . Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto 2003-686.

una exigencia ilegítima y arbitraria que realice el funcionario sobre el sujeto pasivo, situación que no ocurre en el cohecho.

En el cohecho bastaría la aceptación de la dádiva o promesa por parte del funcionario, este no tiene que realizar ninguna otra acción para configurar el delito, en el cohecho la exigencia o engaño del funcionario es inexistente.

Entendido ello se puede establecer con facilidad la diferencia entre el delito de tráfico de influencias y el delito de concusión en la legislación costarricense. La más evidente es que el delito de concusión únicamente puede ser realizado por funcionarios públicos, a diferencia de lo que sucede con el delito de tráfico de influencias.

En el delito de tráfico el sujeto activo se vale de una influencia para obtener un beneficio o ventaja indebida. Para ello influye a un funcionario público quien voluntariamente accede a realizar la acción requerida, sin necesidad de que este tome alguna contraprestación.

### ***3. ENRIQUECIMIENTO ILÍCITO***

La figura del Enriquecimiento Ilícito en la legislación costarricense actual se encuentra regulada en dos disposiciones normativas diferentes.

El enriquecimiento ilícito regulado en el Código penal en su artículo 353. El tipo penal regula la conducta delictiva bajo tres distintos supuestos, el cuarto supuesto fue derogado explícitamente por la promulgación de la Ley 8422. No obstante, se aclara que el tipo penal contemplado en el Código, actúa subsidiariamente y en realidad se encuentra tácitamente derogado.

Es el propio artículo estima que la figura se utiliza únicamente si el funcionario público no incurre en otras conductas más severamente penadas. Cabe indicar que la pena máxima para este delito es de únicamente dos años, por lo que puede inferirse que el tipo penal no es utilizado, más se encuentra formalmente vigente en la legislación.

La segunda disposición que regula el delito del enriquecimiento ilícito se encuentra en la ley 8422, específicamente en el artículo 45. El delito es penado con una sanción de tres a seis años, por lo que nunca podría utilizarse la figura del enriquecimiento estipulada en el Código Penal.

A pesar de esto, es de interés destacar la situación fáctica que el Código previa y catalogaba como enriquecimiento ilícito en uno de sus incisos, ello por su semejanza al delito de tráfico de influencias

Recita el inciso primero del artículo 353 que

Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:

- 1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que este haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;<sup>103</sup>

Siguiendo con la tesis de Molina Ruíz, la conducta descrita presenta gran correspondencia con lo descrito en el artículo 52 de la ley 8422, al tener elementos comunes, como la autoría de un funcionario público, existencia de una influencia a otro funcionario, etc.<sup>104</sup>.

---

103 Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal ;04 de mayo, 1970”, Sinalevi: art 353 inciso 1. *Sera...*, consultado 23 octubre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027)

104 Warner Molina Ruiz, “*Delitos Funcionales: Guía de Investigación*” (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 134.

A pesar de su gran similitud, el inciso encuentra su elemento diferenciador en el verbo típico utilizado. Lo que se pena en el tipo es la aceptación de la dádiva o la promesa de esta y no propiamente la influencia a ejercer.

Un sujeto corruptor paga a un funcionario público para que este haga valer su influencia con otro funcionario público, con el fin de que este realice o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si bien existe un elemento de influencia en el tipo penal, este no se muestra como el verbo a efectuar, sino como la finalidad del verbo típico. Se pena al sujeto activo quien debe necesariamente ser un funcionario público, por aceptar la dádiva o la promesa de dádiva, para utilizar su influencia y no por haber efectuado la misma. Bastaría, por tanto, que se concretice la aceptación para que exista el delito.

Al igual que en el cohecho el elemento disidente recae en la existencia de una dádiva de por medio ante la actuación del funcionario público. Podría decirse inclusive que la conducta mostrada en el inciso primero del enriquecimiento ilícito, es en realidad una modalidad específica de cohecho.

Ahora bien, resulta aún más interesante comparar la conducta de este primer inciso con lo establecido por el párrafo segundo del tipo de tráfico de influencias del artículo 52, el mismo expone lo siguiente: *“Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior”*<sup>105</sup>

---

105 Asamblea Legislativa, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52, párrafo segundo *con igual...*, consultado 23 de Octubre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

Esta oración representa una modalidad concreta del tráfico de influencias, por lo que es un tipo penal autónomo que previamente habíamos categorizado como “venta de influencias” como sugería la doctrina.

El punto de convergencia de esta conducta con el inciso primero del artículo 353 del Código Penal, recae cuando un funcionario público pretende ofrecer su influencia (real o simulada) a cambio de una dádiva o promesa. En tal cuadro material, convergerían ambos tipos penales.

Por un lado, existe una aceptación de la dádiva o promesa de dádiva del funcionario, ello con el fin de que este ejerza su influencia sobre otro, por lo que configuraría el delito del enriquecimiento ilícito, del primer inciso. No obstante, puede ocurrir que previó a esta aceptación, hubiese sido el funcionario público quien ofreció su influencia.

Bajo tal escenario, en donde existen ambos verbos típicos de diferentes conductas delictivas se debe distinguir cual tipo penal prevalece. Como se dijo con la figura del cohecho, cuando exista un pago, dádiva o promesa de dádiva de por medio, para realizar una determinada acción, la influencia desaparece y se convierte en una retribución ilegítima en favor del funcionario público.

Si se sigue la misma línea de pensamiento, se debe determinar que un ofrecimiento acompañado de una retribución económica debe configurar el delito de enriquecimiento ilícito

bajo el inciso primero del artículo 353<sup>106</sup>. Sin embargo, es el propio numeral, que estima su naturaleza subsidiaria.

Comparando la penalidad entre el delito de tráfico de influencias y el delito del enriquecimiento ilícito del 353 del Código Penal, se denota que la pena es mucho mayor en el primer tipo mencionado. Debe concluirse, ante la previa situación fáctica, debe prevalecer la existencia de un delito de tráfico de influencias, en su modalidad descrita en el párrafo segundo, es decir una “venta de influencias”.

### **3. ABUSO DE AUTORIDAD**

El delito de abuso de autoridad se encuentra contemplado en el artículo 338 del Código Penal. El delito pretende sancionar aquella conducta u acto arbitrario cometido por el funcionario público que, abusando de su cargo, perjudique los derechos de una persona.<sup>107</sup> Los verbos típicos utilizados en el tipo penal son el de “ordenar” o “cometer” cualquier acto arbitrario que afecte los derechos de una persona.

El objeto de la conducta típica es la regulación de la cuota de poder público que se le concede al funcionario dentro del margen normativo. Cuando existe una irregularidad del despliegue de sus potestades, diríamos que existe materialmente un abuso de su autoridad.

---

106 A modo de recapitulación el Artículo 353. Aduce lo siguiente: - Será reprimido con prisión de seis meses a dos años, el funcionario público que sin incurrir en un delito más severamente penado:1) Aceptare una dádiva cualquiera o la promesa de una dádiva para hacer valer la influencia derivada de su cargo ante otro funcionario, para que éste haga o deje de hacer algo relativo a sus funciones;

107 Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal ;04 de mayo, 1970”, Sinalevi: art 338 inciso 1. *Sera...*, consultado 23 octubre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027)

Es decir, existe un abuso de autoridad cuando el funcionario público despliegue las potestades que la ley y la Constitución de una manera perjudicial para los derechos de una persona y viole el ordenamiento jurídico. Bajo este parámetro se debe entender que el abuso de autoridad se conforma cuando el funcionario público pretende ejercer sus potestades cuando los presupuestos facticos para accionarlos no existen<sup>108</sup> o bien cuando dichos actos son contrarios a la ley y la Constitución.

En palabras de Molina, el abuso debe surgir en razón del puesto que ostenta el funcionario público. El mismo autor exclama que *“No se trata de que la persona funcionaria abuse acudiendo a otros poderes o potestades extrañas a su cargo, sino que al hacer uso de la cuota de poder que le corresponde, lo utilice arbitrariamente en perjuicio de los derechos de alguien”*<sup>109</sup>.

Ahora bien, debe hacerse la diferenciación entre el sentido técnico del abuso insertado en el delito de abuso de autoridad del Código Penal y el abuso material que es cometido por el sujeto activo en el delito de tráfico de influencias.

Cuando el delito de tráfico de influencias es cometido por un funcionario público y ejerce la acción típica prevaleciéndose de su posición, diríamos que lo que materialmente sucede es un abuso del cargo que tiene el funcionario, en otras palabras, un abuso de autoridad en razón de su jerarquía. La influencia puede enmarcarse como un acto arbitrario de la función del servidor público ya que, aun siendo el superior jerárquico del sujeto pasivo a influenciar, realizar una acción que vulnera la Constitución y la ley.

---

108 Warner Molina Ruiz, *“Delitos Funcionales: Guía de Investigación”* (San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 2009), 10

109 Ibid. 11.



Dicho en otras palabras, no existe una norma expresa que le permita al funcionario público ejercer una influencia sobre otro funcionario para obtener un beneficio económico o ventaja. Por lo que el delito de tráfico de influencias puede en realidad ser un comportamiento material de un abuso de autoridad. Amparado a esta posición, se debería entender que puede existir un aparente concurso normativo.

Por principio de especialidad entendemos que a pesar de que el acto de influenciar a otro funcionario público en razón de un prevalecimiento es un acto abusivo, existe un tipo penal específico para ello, por lo que el delito ponderante es el delito dominante es el tráfico de influencias.

#### ***4. INCUMPLIMIENTO DE DEBERES***

El delito de incumplimiento de deberes de los funcionarios públicos se encuentra plasmado en el artículo 339 del Código Penal. El tipo penal refiere a la penalización de aquel funcionario público que se rehúse ilegalmente, a realizar (u omitir o retardar) un acto propio de sus funciones) o bien cuando este deba inhibirse, abstenerse o excusarse legalmente de conocerlo y no lo hiciese.

Se trata por tanto de un delito que sanciona aquel funcionario que no cumpla sus deberes legales como servidor cuando le corresponde legalmente hacerlo. En la posición de Molina, se trata de penalizar aquel sujeto que se niegue a actuar, ya sea de forma tácita o expresa cuando la ley le exija hacerlo.<sup>110</sup>. Ello incluye las situaciones de hecho en donde deba abstenerse, recurrirse o inhibirse y no lo hiciese.

---

<sup>110</sup> Ibid. p 24.

Ahora bien, la importancia del numeral para la investigación es la posible relación existente con el tráfico de influencias, con respecto a la posición del sujeto pasivo que recibe la influencia.

Como hemos examinado anteriormente la posición y el conocimiento del sujeto pasivo en el delito de tráfico de influencias puede ser meramente instrumental o bien que este tenga pleno conocimiento del acto ilícito.

El sujeto pasivo no puede ser penado por el delito de influencias, en virtud de que no realiza la acción típica, sino que se muestra como el sujeto en recaer la propia acción. No obstante, ello no quiere decir que su conducta fuese atípica.

Ya hemos analizado que el sujeto pasivo, debido a la influencia recibida por el activo, puede tener pleno conocimiento y voluntad del acto u omisión que se le influye a realizar. Este sujeto dependiendo de la naturaleza de su accionar, podría ser perseguido por el delito de incumplimiento de deberes.

Si el accionar del sujeto pasivo fue intencional, y omitió realizar un determinado acto a sabiendas que tenía el imperativo legal de realizarlo, cabe la posibilidad de que el incumplimiento de deberes pueda configurarse.

Por otro lado, cabe aclarar, que en el delito de tráfico de influencias se pena precisamente una conducta sugestiva, es decir, una acción de injerencia psicológica del sujeto activo con respecto al funcionario público pasivo sin llegar a que exista una coacción de su voluntad.

De manera que, técnicamente el sujeto activo no le da una orden al sujeto pasivo. El desacato del contenido de esa influencia, no podría penalizarse ya que no es un acto que este

llamado a realizar el sujeto pasivo, aun cuando este no se refleje la ilicitud del mismo. La influencia recibida es distinta a una orden que puede realizar el superior jerárquico a su subordinado.

## 5. CORRUPCIÓN DE JUECES

El delito de corrupción de jueces se encuentra regulado en el artículo 351 del Código Penal<sup>111</sup>, Dicho delito contiene bastante similitud con el delito de cohecho, por lo que es importante analizar su contenido distintivo de otras conductas penales.

De la literalidad del tipo penal se extrae que únicamente puede ser cometido por un juez de la República o una persona que esté fungiendo como árbitro. Para la configuración del delito el sujeto activo ha de incumplir sus deberes con el objeto de *“favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo”*<sup>112</sup>

Este incumplimiento debe darse en razón de una ventaja o promesa realizado por un tercero al juez o árbitro. En este contexto debería entenderse que el árbitro perfectamente puede

---

<sup>111</sup>Recita textualmente el artículo 351 lo siguiente: Artículo 351.-En el caso del artículo 339(\*), la pena será de cuatro a doce años de prisión, si el autor fuere Juez o un árbitro y la ventaja o la promesa tuviere por objeto favorecer o perjudicar a una parte en el trámite o la resolución de un proceso, aunque sea de carácter administrativo. Si la resolución injusta fuere una condena penal a más de ocho años de prisión, la pena será de prisión de cuatro a ocho años.

<sup>112</sup>Asamblea Legislativa, “Ley 4573: Código Penal ;04 de mayo, 1970”, Sinalevi: art 338 inciso 1. *Sera...*, consultado 23 octubre 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=5027)

ser cualquier sujeto privado que haya actuado como tal para la resolución de conflicto, ya sea en instancia judicial o privada.

El delito en realidad se muestra como forma específica de un delito de cohecho. Existe un mayor desvalor de acción en razón del sujeto que comete su omisión. La agravación con respecto a un delito de cohecho se da en razón de que, a quien se pena es a un juez de la República, quien debería ser la máxima expresión de imparcialidad y objetividad de un sistema judicial, por lo que la existencia de una posible corrupción del administrador de justicia, causaría una mayor indignación social y daño a los poderes estatales.

La figura puede existir siempre y cuando exista un pacto entre el juez y un sujeto corruptor, es decir, la dádiva o promesa que procure el funcionario con este debe ser previa sin necesidad de que se produzca el resultado querido para su configuración.

Al igual que en el cohecho, la característica diferenciadora de la corrupción de jueces con el tráfico de influencias es la existencia previa de la dádiva. Si un particular o un funcionario público (por ejemplo, un juez) influye en un juez de la República para que emita determinada resolución, pero existe de por medio una contraprestación, existirá un delito de corrupción de jueces.

## **E. ANÁLISIS DE PRONUNCIAMIENTOS JUDICIALES**

Se expondrá en el presente apartado una serie de resoluciones de diferentes cuerpos jurisdiccionales que realizan un abordaje jurídico sobre el delito de tráfico de influencias. Cabe hacer la salvedad que para efectos de esta investigación no se pretende destacar en detalle las circunstancias fácticas de cada caso en estudio. En cambio, se pretende destacar los criterios

técnicos establecidos del delito por las diferentes instancias jurisdiccionales del ordenamiento costarricense.

En primera instancia se analizará el conjunto de resoluciones emitidas por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, que examinan de alguna u otra manera el delito de tráfico de influencia.

Cabe destacar que, aun siendo el máximo órgano jurisdiccional de la materia penal, el estudio técnico jurídico del delito sido prácticamente inexistente. Solo existe una resolución en concreto que aborda con relativa profundidad el tema.

Por cuestiones metodológicas se expondrán dichas resoluciones en orden cronológico, ello permitirá visualizar la evolución jurídica del delito por parte del órgano.

***1. RESOLUCIÓN 2009-60 DE LAS 9:30 HORAS, DEL 30 DE ENERO DE 2009 DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.***

Se adopta en el año 2009 la primera resolución formal de la Sala Tercera donde se expone (de forma sumamente breve) los criterios técnicos para la configuración del delito de tráfico de influencias.

Es relevante reiterar que la ley 8422 fue emitida en el año 2004, por lo que tomó alrededor de cinco años desde su tipificación para que surgiera una causa que llegara a conocimiento del máximo tribunal penal del país.

En concreto, dicha resolución versa sobre una solicitud de desistimiento de la acción penal realizado por la Fiscal General Subrogante del año 2009, la señora Liliana Gómez Mora. En dicha solicitud la fiscal general pide el desistimiento a favor de la entonces diputada Lesvia

Villalobos Salas, la cual se encontraba denunciada anónimamente por el delito de tráfico de influencias.

La denuncia se basó en una serie de documentos en donde aparentemente mostraba que la diputada realizaba una serie de solicitudes a sujetos representantes de entidades estatales. Por lo que a la diputada se le acusaba de realizar consultas al Ministerio de la Presidencia, al Director del Instituto costarricense sobre Drogas y al Presidente Ejecutivo de la Caja costarricense del Seguro Social.

La Fiscalía General determinó que no existía en el cuadro fáctico analizado el delito de tráfico de influencias, pues considera que tienen que concurrir las siguientes condiciones para su configuración:

1. Debe existir una superioridad de orden jerárquico o bien político del sujeto activo sobre el pasivo.
2. Requiere necesariamente de una acción suficiente. La acción ejercida por el sujeto activo, es decir, el acto de influir, debe violentar la libertad del funcionario a influir. Debe existir una transgresión de la autoridad pública tanto a nivel funcional como personal del sujeto.
3. Finalmente, el sujeto activo debe procurarse una satisfacción particular y no común. Ya sea personal o un tercero.

A consideración de la Fiscalía ninguno de estos elementos surge del cuadro fáctico que se realizó en la denuncia, por lo que el ente acusador no cuenta con los elementos suficientes para entablar la acción.

Sin llegar a realizar un análisis abundante del delito en cuestión, la Sala procede a aceptar los anteriores criterios de la Fiscalía General. Para ello realiza una repetición de los criterios establecidos por el ente acusador, únicamente realizando ciertas aclaraciones de forma puntal.

Destacable observar que esta fue la primera resolución donde la Sala Tercera emitía formalmente los criterios técnicos jurídicos para que el delito pueda configurarse. Estableció que deben existir las siguientes circunstancias para que el delito pueda conformarse.

La influencia que pretende realizar el sujeto activo hacia el pasivo, debe ser de “fuerza suficiente” en razón de la relación jerárquica o personal entre ambos. Dicha acción debe causar una sumisión del funcionario público en cuestión. Es decir, que su voluntad esté completamente inhibida a causa de esta influencia.<sup>113</sup>

Asimismo, la Sala estableció que el delito puede ser cometido en realidad por cualquier sujeto, tanto un funcionario público como alguien ajeno a la administración. Además, la acción debe tener una finalidad en específico. Debe procurarse una ventaja indebida o bien patrimonial.

Finalmente, la Sala procede a desestimar la causa penal contra la diputada Lesbia Villalobos Salas y acoge la solicitud presentada por la Fiscalía General de la República.

Ante dichos criterios emitidos tanto por el ente acusador como por el Tribunal Penal, deben realizarse las siguientes observaciones.

En ambos criterios, el sujeto activo del delito debe tener una posición de superioridad con respecto a quien va a influir. No obstante, la Fiscalía alude a que esta superioridad puede ser tanto jerárquica o “político”. Si bien el tipo penal del tráfico estima que la influencia al servidor

<sup>113</sup>Destacar que la Sala toma la definición de “Influir” de la Real Academia Española, (Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española, 22ª edición). La Academia define dicho termino como el acto de “*ejercer predominio, o fuerza moral*”

público debe ser en razón de su cargo o de cualquier situación personal o jerárquica, No aduce nada en razón de una superioridad de carácter “político”.

Tampoco se aprecia en la resolución una definición concreta de lo que la Fiscalía entiende con una superioridad de carácter político, la redacción de la sentencia más bien sugiere que existe un elemento objetivo introducido por la fiscalía que no existe en realidad en el tipo penal.

El segundo requisito que estima la Fiscalía y la Sala Tercera refiere a que la voluntad del sujeto pasivo debe ser completamente violentada por la del sujeto activo. En este escenario el sujeto pasivo actuaría bajo una coacción material, provocada por el sujeto activo donde su margen de decisión se inhibe.

A nuestro criterio tal posición es errada y desnaturalizaría por completo el delito de tráfico de influencias. Si se asume esta posición la influencia se convertiría en realidad en un tipo de amenaza o coacción que atenta con la voluntad del funcionario a influir. Es decir, el verbo rector en realidad se convertiría en otra acción no estipulada en el tipo penal, por lo que estaríamos en presencia de otra figura delictiva.

El tercer y final elemento es la finalidad específica de la influencia. La influencia debe ser con el fin de procurarse un beneficio económica o ventaja indebida esta situación fáctica no es más que la descripción de los especiales elementos del tipo subjetivo distinto del dolo que ostenta el tipo penal.

Si bien hubiera sido esperable que estos criterios evolucionasen y se profundizara a través del tiempo, como se mostrará a continuación la Sala no ha brindado un aporte jurídico significativo para determinar con claridad el de tráfico de influencias.



**2. RESOLUCIÓN 51-2010 DE LAS 10 :05 HORAS DEL 3 DE FEBRERO DE 2010, DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En la resolución del 3 de febrero del 2010, si bien no existe un aporte verdaderamente importante para la investigación, cabe mencionar los hechos facticos contenidos en la disposición judicial.

Nuevamente la resolución implica la aceptación de una solicitud de desestimación realizada por el Fiscal General Francisco Dall’Anese Ruiz. La petición se basó en que los hechos denunciados no tenían tipicidad penal.

En el escenario denunciado el entonces diputado Fernando Sánchez Campos fue denunciado por el también ex diputado, Oscar López Arias por el cometimiento de los delitos de coacción, tráfico de influencias e influencia contra la Hacienda Pública.

Las circunstancias fácticas de la denuncia en realidad no están claramente expuestas, no obstante, se extrae que la denuncia se centra en que el señor Fernando Sánchez Campos fue acusado de apoyar y crear un memorando<sup>114</sup>, realizado también por el entonces vicepresidente, Kevin Casas Zamora.

---

<sup>114</sup> El Memorando referido por los medios de comunicación como “el memorando del miedo” causó gran impacto social en nuestro país, al punto de que el vicepresidente Kevin Casas Zamora renunció a su cargo.

El memorando mostraba la opinión de ambos sujetos de apoyar la aprobación del Tratado de Libre Comercio (TLC)<sup>115</sup> que suscribiría el país en ese momento. El documento observaba el interés de ambos sujetos de realizar una campaña de presión para que se aprobara el tratado.

Por el contenido del memorando, al señor Sánchez Campos se le denunció por la existencia de algún tipo de presión ejercida hacia el presidente Oscar Arias Sánchez y la posible utilización de fondos públicos para apoyar su postura.

Desde la óptica de la Fiscalía General, no existía ningún elemento suficiente para configurar algún tipo penal. El documento iba dirigido al Presidente la República Oscar Arias Sánchez y su hermano, Rodrigo Arias Sánchez, no obstante, no existe ningún tipo de amenaza, acto de coacción o tan siquiera indicio de influencia en el mencionado memorándum. Tampoco se demostró, como estima la Fiscalía que el denunciado haya utilizado los fondos públicos para sostener y apoyar su postura. Finalmente también el Fiscal adujo que fue el propio Tribunal Supremo de Elecciones que exclamó que los diputados no estaban vedados de “...sostener discusiones y participar en labores de campaña y apoyo o rechazo al T.L.C., siempre que no se comprometan indebidamente recursos institucionales y la inaplicación del artículo 88 del Código Electoral en los procesos de referéndum... la falta de adecuación de la conducta denunciada al artículo 153 del Código Electoral, el cual sanciona la violación a las prohibiciones establecidas en el artículo 88 de ese mismo cuerpo legal” .,<sup>116</sup>

---

115 De recordar que la aprobación del Tratado de Libre Comercio entre Estados Unidos, Centroamérica y República Dominicana, dependió del resultado del primer referéndum para nuestro país que se realizaba para aprobar o no una ley.

116 Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica, “Resolución número 1957-E6-2008. 14: 45 horas del 29 de enero 2008”.

Por tales razones la Fiscalía solicita la desestimación de la causa perseguida contra el mencionado diputado, al no encontrar de ninguna manera hechos que representen al menos de forma indiciaria, conductas delictivas.

La Sala tercera procede aceptar la solicitud, pero de manera bastante somera. En realidad, no brinda ningún razonamiento para justificar la decisión, únicamente reafirma la posición de la Fiscalía y procede a aceptar la desestimación.

**3. RESOLUCIÓN 2011-5 DE LAS 8: 57 HORAS DEL 14 DE ENERO DE 2011, DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

En esta nueva resolución La Fiscalía General representada igualmente por la señora Liliana Gómez Mora, presenta una solicitud de desestimación de denuncia penal interpuesta en contra de la señora María de los Ángeles Antillón Guerrero, exministra de Económica y quien en dicho tiempo fungía como diputada de la Asamblea Legislativa.

A la señora Antillón Guerrero se le denunció por el delito de tráfico de influencias. La denuncia se basaba en que la diputada generaba a Terceros de forma ilícita nombramientos y plaza para desempeñarse en el Ministerio de Educación Pública (MEP). Por lo que existía un número sospechoso de familiares y amigos de la diputada que ostentaban cargos en dicho ministerio.

A la diputada se le denunciaba por hacer una propuesta enumerada de nombramientos al jefe de Departamentos de Personal del MEP, ello con el fin de que las personas que proponían fueran seleccionadas para laborar en el Ministerio.

La razón de la solicitud de la desestimación penal fue bastante general y en realidad solo expone un único fundamento. La Fiscalía no encontró en el escenario denunciado, la configuración de los elementos subjetivos u objetivos del tipo de tráfico de influencias.

El ente acusador considera que el delito de tráfico de influencias es un delito de resultado y debe producir en el sujeto activo un poder de influencia que lo lleve a realizar una acción en relación a su cargo para beneficiarse él o un tercero. Por lo que necesariamente el acto debe ir más allá de un acto de recomendación.

La Sala Tercera estima acoger la solicitud y aceptar la desestimación de la causa, proceda a confirmar la posición de la Fiscalía sin brindar realmente alguna fundamentación para sus argumentos.

La Sala literalmente adujo lo siguiente: *“Como acertadamente lo señala la representante del Ministerio Público la conducta penalizada es aquella que provoque un resultado concreto, así como que la misma sea capaz de influir a un funcionario para que tome un acto administrativo determinado”*

De manera expresa el órgano califica el delito de tráfico de influencias como un delito de resultado. La conducta debe provocar un resultado concreto para que pueda configurarse. El segundo elemento es la característica que debe tener la acción de influenciar, esta debe ser suficiente como para producir una injerencia verdadera en el sujeto pasivo.

De observar que tal tesis entra con entera contradicción a la posición asumida por esta investigación. Calificar el delito de tráfico como un delito de resultado, implicaría la atipicidad de conductas no deseadas dentro de la Administración Pública. El sujeto activo podría influenciar sobre otros sujetos sin temor a sea penalmente sancionable.

Finalmente, la sala justifica la aceptación del desistimiento de la causa penal por lo establecido por la ley de Estatuto de Servicio Civil. Para el Tribunal existe una serie de mecanismo normativos y administrativos que impiden que una persona sea elegida para un puesto en el Ministerio de Educación Pública, solo a través de una recomendación o injerencia de alguna persona con un puesto político (en este caso una diputada).

A modo de observación final, si bien es cierto pueden existir leyes y normas reguladores para un proceso de selección en puesto públicos, ello no quiere decir que un delito de tráfico de influencias deje de existir por la supuesta protección normativa existente ante determinadas situaciones fácticas.

Coincidir con este criterio en describir la realidad conforme a la norma jurídica, cuestión que es todas luz irreal. La realidad práctica ha demostrado que dichos sistemas son fáciles de obviar y eludir por los sujetos que tienen verdadero poder en ciertas estructuras organizativas estatales y precisamente por ello es que se tipifica una conducta como el delito de tráfico de influencias.

***4. RESOLUCIÓN 1163-2011 DE LAS 16: 02 DEL 22 DE SEPTIEMBRE DE 2011 DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA***

El Fiscal General de la República realiza una solicitud de desestimación de la causa penal a la Sala Tercera de la Corte. En tal forma a criterio de la fiscalía no existe el delito de tráfico de influencias que se le denuncia al señor Carlos Ricardo Benavides Jiménez, quien fungía como Ministro de Presidencia en dicho momento.

La Sala vuelve a tomar los criterios técnicos utilizado en el voto 2009-60 para justificar la desestimación. Por lo que la sentencia puede estimarse como una confirmación del criterio jurídico que se le ha dado históricamente al delito de tráfico de influencias. Bajo tal contexto se debe reafirmar las observaciones ya realizadas de estos parámetros.

***5. RESOLUCIÓN 134-2017 DE LAS 11: 24 DEL 20 DE FEBRERO DE 2017 DE LA SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA***

La Fiscalía subrogante Berenice Smith Bonilla, solicitó a la Sala Tercera la desestimación de la denuncia penal realizada a los diputados Víctor Morales Zapata y Otto Guevara Guth. A ambos sujetos se les denunciaba del delito de tráfico de influencias.

Por su trascendencia procederemos a explicar con mayor detalle las circunstancias fácticas mostradas en la resolución.

Al señor Víctor Morales Zapata se le atribuía realizar una de campaña ilegítima de carácter político. En específico se le atribuía la realización de reuniones con el Ministerio de Economía y Comercio y la Casa Presidencial, con el fin de aprobar un nuevo reglamento técnico de Cemento<sup>117</sup>. El supuesto objetivo del señor diputado era la eliminación de un requisito técnico contemplado en el reglamento, para que un tercero (el señor Juan Carlos Bolaños Rojas) tuviera

---

<sup>117</sup> Modificación de la normativa 32253-MEIC, Reglamento Técnico RTCR 383:2004

un mayor beneficio económico. Este tercer sujeto podría tener una mayor flexibilidad para importar mayor cantidad de sacos de cemento al país, si se modificaba tal requisito técnico.

Por otro lado, al señor Guevara Guth se le atribuía como diputado, haber realizado una campaña política dentro de la Asamblea Legislativa en contra de las empresas de cemento del país, en específico contra de las empresas Holcim y Cemex, por considerarlas aparentemente un monopolio en la comercialización de cemento.

A Guevara también se le atribuía ser el director de las acciones del denunciado Zapata y de las acciones del señor Juan Carlos Bolaños Rojas, El diputado se aseguraría que el señor Bolaños Rojas no tuviera ningún impedimento normativo o político para importar con mayor facilidad el cemento.

La denuncia (anónima) aduce que ambos sujetos fueron responsables por intervenir ilegalmente en la modificación del reglamento.

Ahora bien, una vez examinado el cuadro fáctico por parte de la Fiscalía, la misma procede a desestimar la causa por atipicidad de s hechos denunciados.

A criterio del ente acusador, las pruebas y hechos investigados son insuficientes para configurar el tipo de tráfico de influencias. La insuficiencia de prueba y la falta de vinculación entre los hechos atribuidos no son capaces de demostrar, ni siquiera nivel de probabilidad que las personas denunciadas hayan cometido el delito.

En suma, aduce la Fiscalía que el procedimiento para la modificación del reglamento técnico de cemento, fue apegado a la normativa jurídica. El reglamento se aprobó mediante el procedimiento legal correspondiente. Ni el diputado Zapata ni el señor Guevara Guth tienen la

capacidad como servidores públicos de cambiar el articulado por sí mismo, para ello se necesita un proceso ejecutivo que no depende de la voluntad de los diputados.

Escuchando los criterios de la Fiscalía, Sala procede a declarar con lugar la desestimación. Para el cuerpo jurisdiccional tampoco puede establecerse que los hechos facticos denunciados sean típicos, por lo que de ninguna manera podrían configurar como delito. Procede asimismo a recalcar los criterios técnicos que históricamente había utilizado para idéntica el delito.

En el caso concreto, el ente estima que, de conformidad al legajo de investigación, ninguno de los dos diputados realizó alguna de las conductas antes descritas por lo que no existió ninguna anomalía en la aprobación del reglamento técnico de cemento y no puede configurarse el delito.

En el caso del diputado Otto Guevara Guth, este simplemente actuaba de acuerdo con su ideología política y a la posición de su partido. Guevara únicamente manifestaba sus razones y opiniones de por qué debía cambiarse el reglamento técnico para tener una mayor apertura comercial, sin beneficiar en particular a una u otra empresa. Su motivación se debía a una posición ideológica, natural en las funciones de un diputado.

Agrega la Sala que el reglamento se modificó a la luz de los procedimientos normativos. Estima que la Presidencia de Gobierno y el Ministerio de Comercio antes de cambiar el reglamento procedieron a realizar una serie de consultas a diferentes entidades<sup>118</sup> vinculadas al comercio de cemento. Por lo que el procedimiento se caracterizó por ser abierto y publicitado por diferentes entidades, finalmente el Ministerio se decantó por el cambio del reglamento. Dicho cambio no puede atribuírsele al señor Guevara Guth.

---

118 La sentencia destaca que se hicieron consultas al Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y Laboratorio Nacional de Materiales y Modelos Estructurales (LANAMME)



Mismo criterio asumió la sala en cuanto a los hechos denunciados en contra del señor Víctor Morales Zapata. Estima que los hechos investigados no permiten vincularlos, con al menos cierto grado de probabilidad, con los hechos denunciados.

La fiscalía general de la república realizó una serie de rastreo de llamadas telefónicas entre el señor Morales Zapata y el señor Juan Carlos Rojas Bolaños, no obstante, no encontró ninguna comunicación por este medio entre dichos sujetos. Asimismo, la Fiscalía afirma que las supuestas reuniones privadas que establecían Zapata y Rojas Bolaños no pueden probarse de manera directa y unívoca, por lo que no existe un elemento probatorio que permita iniciar una acusación en contra del denunciado.

Finalmente, la Sala procede a recapitular lo establecido por la Fiscalía General y reafirma la atipicidad de los hechos investigados y la insuficiencia probatorio que existe en el caso concreto. Estima la Sala que el órgano acusador no tiene en grado de probabilidad la existencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal denunciado. Además, ninguno de las personas acusadas presente una injerencia directa sobre el Presidente de la República y el Ministro de Economía, funcionarios públicos de realizar la modificación al reglamento técnico de cemento.

Asimismo, tampoco se logra establecer el beneficio patrimonial exigido por el tipo penal. Bajo este aspecto, la Sala analiza que tampoco la empresa del señor Juan Carlos Bolaños, SINOCEM S.A. había recibido algún beneficio por la aprobación del reglamento. El préstamo que le realizó el Banco de Costa Rica, según la información del expediente, se ajustó a los controles de auditoría interna del banco, los controles de los entes de supervisión bancaria, SUGEF además también se realizó la consulta a la Controlaría General de la República, mas

tampoco la entidad fiscalizadora encontró anomalías en el crédito aprobado por el Banco de Costa Rica.

Expuesto este razonamiento la Sala procede a aceptar la solicitud de desestimación realizado por la Fiscalía acabando con la causa penal realizadas a los anteriormente mencionados diputados.

**6. RESOLUCIONES 2016-1232 DE LAS 08:30 HORAS DEL 30 DE AGOSTO DE 2016 DEL TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL DEL II CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ Y 2017-967 DE LAS 09:42 HORAS DEL 20 DE OCTUBRE DE 2017 DE LA SALA TERCERA**

A la fecha de realización de la presente investigación, solo una causa ha llegado a conocimiento de la Sala Tercera en Casación, de manera que, la sentencia en cuestión consiste en el único precedente jurisprudencial que analiza el delito de tráfico de influencias por el fondo.

En este caso, el Ministerio Público acusó a una jueza del Juzgado Penal de Limón, de apellidos Gamboa Haberle por una serie de actos irregulares vinculados con varias causas tramitadas en dicho despacho, cuando ella ocupaba el puesto de Coordinadora. Estos fueron agrupados en varios hechos, conocidos como “Caso 1”, “Caso 2” y “Caso 3”. A continuación, se analizará lo relativo al delito de tráfico influencias, toda vez que es el único de interés para la investigación.

En lo que al delito en cuestión respecta, la pieza acusatoria le atribuía a la indiciada haber influido ilegítimamente en el juez que estaba conociendo de la solicitud de prisión preventiva de una persona investigada por delito de conducción temeraria, para que este dejara en libertad al sujeto y optara por una medida cautelar menos gravosa, estos hechos fueron conocidos dentro del “Caso 2”.

En primera instancia, la señora Gamboa Haberle es declarada autora responsable del delito de tráfico de influencias, dicha condenatoria es revocada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, mediante resolución número 2016-1232 de las 08:30 horas del 30 de agosto de 2016.

En esta se resuelve que *“por mayoría, con el voto salvado del cojuez Salazar Murillo, se declara con lugar el apartado b) del primer motivo del recurso del licenciado Brenes Ortiz. Se anula parcialmente la sentencia impugnada, solo en cuanto declaró a Gamboa Haeberle autora responsable del delito previsto en el artículo el artículo 52 de la ley N° 8422 (hechos que se han identificado como caso N° 2, expediente 13-1745-472-PE). En su lugar, también por economía procesal, se le absuelve de toda pena y responsabilidad. La cojueza Vargas González incluye nota.”*<sup>119</sup>

La conclusión central de dicha resolución es que, las acciones de la señora Gamboa, escapan de los alcances de la tipicidad del delito, toda vez que según su razonamiento *“el no dictado de prisión preventiva y la concesión de una suspensión del proceso a prueba no obedeció a la presión ejercida, sino a consideraciones ajustadas a derecho sobre los peligros*

---

<sup>119</sup>Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, “Recurso de Apelación, voto 2016-1232; 30 de agosto, 2016 08:30 horas.”

*procesales, razonabilidad y proporcionalidad de la privación de libertad, así como las posibilidades procesales para resolver el conflicto sin necesidad de realizar el contradictorio.”<sup>120</sup>*

Dicha sentencia es recurrida ante la Sala Tercera, tanto por los defensores particulares de la imputada, como por el Ministerio Público.

Entre los yerros vinculados al “Caso 2”, que corresponde al delito de tráfico de influencias, el Ministerio Público señala que el Tribunal de Apelación decide absolver a la indiciada a partir de un análisis ex post y al sostener que en dicha causa era improcedente el dictado de la prisión preventiva. Asimismo, refiere a la nota separa de la sentencia, al indicar que – a su parecer – malinterpreta los alcances de la posición de influencia o “prevalencia” que deber tener el sujeto activo.

Asimismo, la representación fiscal señala una errónea aplicación del artículo 52 de la Ley 8422. Aduce que cometieron un error en la interpretación de uno de los elementos normativos del tipo penal del tráfico de influencias, relativo a la concurrencia del “beneficio económico o ventaja indebida”. Indica que el análisis sobre la concurrencia de dicho elemento debe realizarse ex ante y no ex post, como lo aplica el Tribunal de Apelación.

La Sala declara parcialmente con lugar los reproches, por las razones que se explicarán a continuación.

En primer lugar, reconoce la complejidad del delito en varios niveles. Primero, sobre el ámbito de protección a bienes jurídicos que se le reconozca, pues en la concepción tradicional se tutela la probidad en el ejercicio de la Administración y en las concepciones más modernas se incluye la igualdad en el acceso a la Administración.

---

120 Ibid.

Del mismo modo señala la existencia de una discordancia entre las dimensiones objetiva y subjetiva en la estructura del delito de tráfico de influencias, al respecto indica:

“En lo objetivo, no se requiere la realización del resultado para su consumación: no se requiere que, en efecto, se consiga el beneficio económico o ventaja indebidos. Pero desde el punto de vista subjetivo, la búsqueda de dicho fin es un elemento intencional distinto del dolo, necesario para la configuración del tipo. Nos hallamos entonces, ante un **delito de resultado cortado**: además del dolo de influir con prevalimiento, es necesario que en el autor concurra otro elemento intencional: que dicha influencia se ejerza para conseguir un beneficio económico o ventaja indebidos. Existe un resultado que se valora a nivel subjetivo, pero cuya materialización es innecesaria para que se consuma el tipo.” (resaltado es propio).

<sup>121</sup>

Posteriormente, la Sala realiza un análisis sobre la tipicidad de la influencia con prevalimiento, que da como resultado resoluciones ajustadas a Derecho. Sobre este particular, puntualiza en la importancia de determinar el bien jurídico, porque si se llegara a incluir la igualdad de trato o el acceso a la Administración en condiciones de igualdad, dichas resoluciones ajustadas a Derecho se podrían considerar típicas, si es que existiera al menos la posibilidad de una decisión distinta.

Por otro lado, señala que el delito de tráfico de influencias posee una serie de similitudes con el delito de cohecho, teniendo respecto de este, una relación residual. Respecto de esta relación, señala:

La diferencia entre ambas figuras, consiste en que en el cohecho es necesario demostrar que el sujeto activo recibió, o aceptó la promesa de entrega de una dádiva o ventaja indebida, a cambio del favor requerido. Sin embargo, la naturaleza de dicho favor, puede ser tanto lícita (cohecho impropio), como ilícita (cohecho propio). El tráfico de influencias, en cambio, no contiene el requisito de la aceptación o promesa de recibir contraprestación, a cambio del acto u omisión solicitados. Por ello, la doctrina hace referencia a este, como un delito residual, o “refugio”, en caso de no acreditarse la dádiva. El segundo de los aspectos mencionados es digno de mencionarse, porque quiebra

---

<sup>121</sup>Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: voto 2017-976; 20 de octubre, 2017 09:42 horas.”

la concepción tradicional según la cual, en los delitos de peligro concreto o mera actividad, carece de importancia el resultado pretendido por quien actúa.<sup>122</sup>

En el mismo sentido, la Sala señala que, en la redacción del tipo en nuestro ordenamiento, el elemento de generar directa o indirectamente un beneficio económico o ventaja indebida, interesa para el análisis de la responsabilidad penal como un elemento intencional que compone la estructura subjetiva del delito y no como un resultado que deba materializarse.

Esto es lo que en doctrina se conoce como un “elemento subjetivo distinto al dolo”, que implica que la finalidad se debe verificar para poder achacar la responsabilidad al sujeto. En este caso, se concluye que el sujeto activo ha de querer que su influencia derive en un beneficio ilegítimo, aunque este no se materialice efectivamente.

Sobre este particular y retomando la idea anterior, sobre el tráfico de influencias como delito de resultado cortado, la resolución señala que el hecho de que no se materialice el fin querido por el sujeto activo, “*no implica que el delito se encuentre tentado*”. Sobre esto, se analiza que

nos hallamos ante un delito de mera actividad, y de resultado cortado. Un concepto que puede parecer confuso, si no reparamos en que lo primero atañe a la parte objetiva (el delito se consuma sin necesidad de que se verifique el resultado) y lo segundo, a la parte subjetiva (deben comprobarse de forma conjunta en el autor, el dolo de influir con prevalimiento y la finalidad de alcanzar a través de dicha influencia, un beneficio económico o ventaja indebidos).<sup>123</sup>

Un tercer aspecto de interés para resolver los reclamos del Ministerio Público, radica en la interpretación y alcance de la frase “beneficio económico o ventaja indebida”, como

---

122 Ibid.

123 Ibid.

componente intencional del sujeto activo. Se reitera por parte de la Sala, que el tráfico de influencias constituye un delito de mera actividad o peligro en el que el resultado interesa para definir si existe o no delito (y no para distinguir la tentativa del delito consumado).

Respecto del caso particular la Sala concluye que la posibilidad jurídica de haber dictado prisión preventiva sumado al acto de injerencia sobre la motivación del juez encargado de resolver es lo que constituye el requisito subjetivo del tipo penal, de obrar con la finalidad de obtener una ventaja indebida. Esta ventaja *“deriva del posicionamiento particular que logra el sujeto activo, a través de la influencia, para lograr el fin querido”*

De manera que, achaca a la imputad la comisión de los hechos toda vez que la lesión al bien jurídico – sea la imparcialidad del juzgador, o el acceso a la justicia por las vías legalmente establecidas – se corrobora al comprobar la interferencia indebida de la justiciable sobre la voluntad del juzgador, aunque (como este se recusó) la ventaja indebida no fuese conseguida.

Finalmente, indica que el tipo penal no exige que el acto que es solicitado por el autor a beneficio de sí o de un tercero, de contrario a derecho partiendo de que, se requiera del funcionario un acto propio de sus funciones. Al respecto concluye

es partiendo del hecho de que una labor de competencia del funcionario (y, por lo tanto, ajustada a Derecho, pues no es propio de las funciones de ningún servidor, el dictado de actos ilegales), genera ventajas indebidas cuando para obtenerla, el sujeto activo ha ejercido presión para obtenerla, contaminando el proceso de debate interno imparcial que le compete solo a quien corresponde dictar la resolución o el acto. Puede tratarse de una decisión factible desde el punto de vista legal, de modo que la “ventaja indebida”, no equivale a la ilicitud del acto o resolución que le compete dictar al funcionario (sujeto pasivo), sino a la posición en quien se coloca el que accede o se busca obtener dicha decisión, a través de canales irregulares, afectando el deber de imparcialidad de los funcionarios públicos en la toma de sus decisiones, y el acceso a la justicia en condiciones de regularidad e igualdad.<sup>124</sup>

---

124 Ibid.

En conclusión, la Sala considera que el delito de tráfico de influencias es de resultado cortado, por ende, requiere únicamente que se dé la influencia sin necesidad de que se adopte la resolución ni que se obtenga el resultado querido por el autor y resalta que la naturaleza del bien jurídico implica que el delito se pueda consumir con la adopción de una decisión legal del funcionario público, pero a la que se haya llegado por medios ilegales o incorrectos.

A continuación, se abordará la regulación del delito de tráfico de influencias en algunos ordenamientos jurídicos de otros Estados distintos al costarricense.

### **CAPÍTULO III: REGULACIÓN DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS DE OTROS ESTADOS**

El presente apartado contiene los resultados del análisis de la regulación del delito de tráfico de influencias en los ordenamientos jurídicos en nueve Estados, distintos al costarricense. Del total, seis están ubicados en el continente americano y tres en el europeo. En el primer grupo están: Argentina, México, Colombia, Chile, Guatemala y Canadá, mientras que, en el segundo, se encuentran España, Francia e Italia.

El interés del análisis fue conocer otras normas que contribuyan a identificar similitudes y diferencias que faciliten la identificación de aspectos deficitarios de la normativa costarricense en cuanto a la regulación de este delito.

Este apartado tercero se estructuró en dos; A. Tratamiento del delito en algunos países americanos mientras que la segunda parte se dedicó a países europeos (España, Francia e Italia).



Pretender identificar los aspectos deficitarios de la normativa costarricense en cuanto a la regulación del delito de tráfico de influencias implica necesariamente el estudio comparativo con otros ordenamientos jurídicos. El siguiente desarrollo capitular realizará un análisis normativo de las legislaciones extranjeras, tanto del continente americano como europeo.

Cabe aclarar de antemano que el capítulo no pretende realizar un análisis comparativo de forma exhaustiva de las legislaciones con respecto al ordenamiento costarricense, ello implicaría un estudio que escapa a los objetivos de esta investigación. La finalidad real del presente capítulo es establecer y exponer el tratamiento jurídico del delito en unas y otras legislaciones, a nivel normativo y comprobar si presentan las mismas deficiencias que las del ordenamiento costarricense.

#### **A. TRATAMIENTO DEL DELITO EN ALGUNOS PAÍSES AMERICANOS**

Antes de proceder con la exposición del delito en cada uno de los estados seleccionados del continente americano, debe hacerse mención a la importancia y el hito histórico que marcó la creación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción por parte de la Organización de Estados Americano (OEA)<sup>125</sup>.

Como anteriormente se expuso la CICC marcó el primer instrumento internacional de esta clase para la región americana y es a partir de ese momento que las legislaciones empiezan a tipificar de forma expresa y con mayor detalle los delitos contra la administración pública.

---

125 Organización de Estados Americanos: “Convención Interamericana contra la Corrupción. 29 de marzo 1996” consultado el 12 de agosto del 2018 [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupcion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupcion.pdf).

La CICC expone comportamientos de manera generalizada y los enmarca en la forma de “actos de corrupción”.<sup>126</sup> Asimismo también regula las figuras del enriquecimiento ilícito y el soborno trasnacional. No obstante, el delito de tráfico de influencias no se encuentra expresamente previsto ni mencionado en la Convención, a diferencia de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción o bien su homólogo europeo, la Convención de Derecho penal del Consejo de Europa sobre la Corrupción.

Dicho ello, a continuación, se procede a enumerar los ordenamientos jurídicos del continente americano que analizara esta investigación.

### ***1. ARGENTINA***

El Estado argentino introdujo la regulación del tráfico de influencia de forma conjunta con el delito de cohecho. Dicha regulación se dio gracias a la creación de la ley número 25.188. titulada “*Ley de Ética de la Función Pública*” promulgada el 26 de octubre de 1999<sup>127</sup>.

Ambos tipos penales (cohecho y tráfico de influencias) se encuentran regulados en el capítulo VI de la sección de los delitos contra la Administración Pública, del Código Penal argentino (Titulo XI del libro II). En concreto son los numeral 256 al 259 los que versan sobre ambas conductas delictivas.

---

126 Artículo VI, actos de corrupción. “Convención Interamericana contra la Corrupción; 1996 Caracas Venezuela.

127 Congreso de la Nación Argentina. “Ley N° 25.188, Ley De Ética De La Función Pública; 16 de octubre, 1999” Consultado 12 de agosto, del 2018 en <https://www.economia.gob.ar/digesto/leyes/ley25188.htm>

Las enumeraciones normativas y la titulación conjunta de los tipos penales sugieren que, para el ordenamiento jurídico argentino, el cohecho constituye un comportamiento material y latentemente consecuente al de tráfico de influencias. Por lo que el tráfico de influencias parece catalogarse como una especie fáctica de cohecho.

Dicha combinación es clara en la redacción de los numerales 256 y 256 bis. El primero describe la conducta del cohecho como el acto de un funcionario público de hacer, retardar o dejar de hacer algo relativo a sus funciones, a cambio de una dádiva, promesa o remuneración dineraria.<sup>128</sup>

Asimismo, el artículo 256 bis aduce una extensión de la conducta anteriormente descrita. la redacción del tipo penal textualmente cita que

“Será reprimido con reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública, el que por sí o por persona interpuesta solicitare o recibiere dinero o cualquier otra dádiva o aceptare una promesa directa o indirecta, para hacer valer indebidamente su influencia ante un funcionario público, a fin de que este haga, retarde o deje de hacer algo relativo a sus funciones.

Si aquella conducta estuviera destinada a hacer valer indebidamente una influencia ante un magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, a fin de obtener la emisión, dictado, demora u omisión de un dictamen, resolución o fallo en asuntos sometidos a su competencia, el máximo de la pena de prisión o reclusión se elevará a doce años.”<sup>129</sup>

De la transcripción anterior, se extrae que en realidad la legislación argentina pena lo que anteriormente se catalogó como una “*venta de influencias*” y no en sí mismo el tráfico de influencias en la modalidad prevista por esta investigación. Es decir, el tipo no pena el acto de

---

128Nótese que la legislación argentina no realiza la diferenciación entre cohecho propio e impropio. Categorización que si existe en el ordenamiento costarricense. Artículo 347 y 348 del Código Penal de Costa Rica.

129 Congreso de la Nación Argentina. Ley 11.179, Código Penal, 30 de septiembre, 1921. Artículo 256 bis “*Será reprimido con...*” Consultado el 12 de agosto del 2018 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

influnciar como tal, sino que pena aquel sujeto que “vende” u “ofrece” su capacidad de influnciar a un funcionario público.

Bajo tal contexto no podría pensarse bajo esta figura, al sujeto activo que ejerce una influncia a un funcionario público sin que previamente exista una solicitud o recibimiento de dinero, dádiva o cualquier promesa directa o indirecta, para ejercer la acción de influnciar.

Por lo que para que se configure el delito regulado en el artículo 256 bis se exigen las siguientes condiciones:

El sujeto activo del delito puede ser un funcionario público o un sujeto particular, no obstante, existe una ambigüedad en la pena a imponer del delito que sugiere que solo podría ser cometido por funcionarios públicos. El numeral interpone como pena la *“reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública”*<sup>130</sup>

Adviértase que existen dos penas diferentes contempladas para el delito, unidas de manera copulativa. La pena de prisión de uno a seis años, debe necesariamente estar acompañada de inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública (nótese la utilización de la conjunción “e”). Esta pena lógicamente no aplicaría para los sujetos particulares, por lo que únicamente se impondría la pena de prisión.

No obstante, esta es una interpretación extensiva que podría rozar con los principios de los principios penales garantistas existen en los ordenamientos jurídicos modernos.

Asimismo, los verbos activos del tipo son “solicitar”, “recibir” o “aceptar”, cualquier dádiva, dinero o promesa de un tercero. El verbo del tipo penal no es el acto de influir, sino el

---

130 Ibid.

acto de remunerarse por utilizar la potencial capacidad de influir ante otro. La influencia se presente únicamente como finalidad del verbo típico.

El tipo penal tampoco exige para su configuración que el sujeto activo tenga algún tipo de relación (de hecho, o derecho) con el funcionario a influenciar. Asimismo, el tipo penal no estipula si la capacidad de influencia debe ser real o bastaría que el sujeto activo la ofrezca de forma simulada.

De lo anterior, se puede extraer que el delito de tráfico en el ordenamiento legal argentino es en realidad una modalidad específica del delito de cohecho. La mera existencia de la dádiva, promesa o ventaja solicitada por el funcionario público desnaturaliza la autonomía teórica que debería poseer el delito de tráfico de influencias

Finalmente, el último párrafo del artículo 256 bis contiene la situación agravante del delito de tráfico de influencias. Esta se da cuando el tráfico de influencias se dirige, valga la redundancia, a influenciar a un Magistrado del Poder Judicial o del Ministerio de Público<sup>131</sup>, con el fin de obtener una resolución, fallo, dictamen o resolución en asuntos sometidos a su competencia.

En resumen, el delito contemplado en el artículo 256 bis del código penal argentino, contempla tres sujetos diferentes: el sujeto activo que ofrece o reciba, por su capacidad de influenciar, algún dinero, promesa, o dádiva. El sujeto pasivo que es un determinado funcionario público en quien recae la influencia y finalmente, un tercer sujeto que le prometa o diere el beneficio al sujeto activo, es decir, debe existir un “comprador” de la influencia. Este último es lo que anteriormente estimamos como el sujeto corruptor.

---

<sup>131</sup> Cuando la legislación argentina hace referencia a magistrado, se refiere a los jueces del Poder Judicial o bien a fiscalía del Ministerio Público.

La conducta de este último sujeto también es penada dentro del capítulo del cohecho y tráfico de influencia. Específicamente el artículo 258 del mismo cuerpo normativo prevé la sanción para aquel sujeto que diere u ofreciere cualquier dádiva con el fin de desplegar un delito de cohecho o un tráfico de influencias.

La conducta penal puede ser cometida por cualquier sujeto, ya sea una persona particular o bien un funcionario público. En caso de que fuese un funcionario público el que diese u ofreciere la dádiva o promesa la pena prescrita se agravara.

El artículo 258 del Código Penal Argentino aduce lo siguiente:

“Será reprimido con prisión de uno a seis años, el que directa o indirectamente diere u ofreciere dádivas en procura de alguna de las conductas reprimidas por los artículos 256 y 256 bis, primer párrafo. Si la dádiva se hiciera u ofreciere con el fin de obtener alguna de las conductas tipificadas en los artículos 256 bis, segundo párrafo y 257, la pena será de reclusión o prisión de dos a seis años. Si el culpable fuere funcionario público, sufrirá además inhabilitación especial de dos a seis años en el primer caso y de tres a diez años en el segundo”.<sup>132</sup>

La legislación argentina pena también al sujeto externo que provoca la potencial creación del delito de tráfico de influencias y lo regula de forma conjunta, aspecto que parece certero por parte del legislador argentino.

Asimismo, el numeral 258 bis, expone el cuadro fáctico en donde pueden configurarse tanto el delito de tráfico de influencias como el delito de cohecho, ello en una situación fáctica bastante específica.

---

<sup>132</sup>Congreso de la Nación Argentina. Ley número 11.179 Código Penal; 30 de septiembre, 1921 art. 258. *Sera reprimido...* Consultado 12 de agosto, 2018, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

El tipo penal sanciona aquel funcionario público quien, de forma directa o indirecta, ofrezca u otorgue dinero, objeto de valor pecuniario, dádiva, promesa o favor, a un funcionario de otro estado o bien de una organización pública internacional, ello con el fin de que tal funcionario realice, omita un acto relativo a sus funciones.

Este mismo tipo penal sanciona la misma conducta del funcionario, pero cuando dichas dadas se den con el objetivo de que el funcionario internacional haga valer su influencia, en razón de su cargo, sobre cualquier asunto de naturaleza económica, financiera o comercial.

En este escenario, se encuentran los mismos vicios señalados en los artículos anteriormente vistos. En realidad, el disvalor sancionado por el tipo penal se concentra en el pago o promesa recibida por el funcionario público y no en el acto de influenciar a otro.

En vista de todas las conductas vistas en la legislación argentina, se debe concluir que en realidad el tráfico de influencias en dicho ordenamiento no se encuentra claramente delimitado como tipo penal autónomo. Más bien lo existente en la legislación argentina es la regulación y prohibición de diferentes modalidades fácticas del delito de cohecho.

## **2. MÉXICO**

El delito de tráfico de influencias en la legislación de los Estados Unidos Mexicanos, se encuentra regulado en el Código Penal Federal. Específicamente en el capítulo noveno del título noveno, en el artículo 221.

Antes de entrar a analizar el tipo penal, es importante destacar que la definición del delito aparece también en el decreto DOF 18-07-2016 llamado “*Decreto por el que se expide la Ley*

*General Del Sistema Nacional Anticorrupción; La Ley General De Responsabilidades Administrativas, Y La Ley Orgánica Del Tribunal Federal De Justicia Administrativa*<sup>133</sup>.

Este decreto es relativamente reciente pues fue emitido en el año 2016 y contempla la Ley General Del Sistema Nacional Anticorrupción. La conducta del tráfico de influencias se define en el artículo 62 de dicha ley de la siguiente manera: “*Cometerá tráfico de influencias el servidor público que utilice la posición que su empleo, cargo o comisión le confiere para inducir a que otro servidor público efectúe, retrase u omita realizar algún acto de su competencia, para generar cualquier beneficio, provecho o ventaja para sí o para alguna de las personas a que se refiere el artículo 52 de esta Ley.*<sup>134</sup>”

Es evidente que este artículo no cumple con los requisitos de forma para que se configure como un tipo penal. En realidad, la supra citada ley es creada como una norma de apoyo administrativo entre las entidades federales e institucionales del Estado Mexicano. No obstante, rescatamos la certeza del legislador en el tanto predefine normativamente la conducta típica a sancionar. Tal situación puede ayudar la interpretación del delito en cuestión.

El artículo 221 del Código Penal Federal Mexicano estipula que el tráfico de influencias puede tener tres modalidades diferentes. A continuación, se expondrán cada una de ellas.

El primer inciso de dicho artículo literalmente aduce que cometerá el delito de tráfico de influencias “*el servidor público que por sí o por interpósita persona promueva o gestione la*

---

133 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. “DOF 18-07-2016, Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 6 de Julio, 2016”. consultado 12 de agosto del 2018, [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016).

134 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley DOF 18-07-2016 “*Ley general de responsabilidades administrativas*”; 18 de diciembre 2017, art. 61. *Cometerá tráfico...*, consultado 12 de agosto del 2018, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>



*tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión...*<sup>135</sup>

En este tipo penal, el sujeto activo debe ser un funcionario público o bien que este se valga de otro sujeto intermediario para realizar la acción típica. El sujeto debe “promover” o “gestionar”<sup>136</sup> una resolución o tramitación ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión.

La norma utiliza verbos con cierta ambigüedad, la gestión o promoción del sujeto activo debe realizarse sobre un acto específico, una resolución ilícita de negocio público que no les competa a sus funciones. Sin embargo, la norma no es suficientemente clara a la hora de limitar cada verbo.

Si se parte de que la gestión o promoción deben ser actos materiales que impulsen a la resolución o tramitación ilícita, queda la incógnita de cómo o cuales deben ser estos actos materiales.

La utilización de verbos tan abiertos como los citados, crean la duda de que si una acción material de influir a otro funcionario es suficiente como para configurar el verbo típico necesario para el delito. No obstante, tampoco el tipo penal aduce que las acciones deben dirigirse hacia un sujeto en específico, por lo que quedaría en duda de si una influencia genérica podría configurar el tipo mostrado en este primer inciso.

---

135 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. “Ley DOF 2-01-1931.Codigo Penal Mexicano, 14 de agosto, 1931”, Artículo 221. “Cometerá delito...” Consultado el 15 de agosto del 2018, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

136 Según la Real Academia de la Lengua Española, promover se define como: impulsar el desarrollo o realización de algo, y Gestionar: (1) Ocuparse de la administración, organización y funcionamiento de una empresa, actividad económica u organismo. (2) Manejar o conducir una situación problemática (3) Llevar adelante una iniciativa o un proyecto.

La inexistencia de una influencia a un sujeto pasivo determinado, sumado a que el negocio en cuestión no le compete al sujeto activo y los verbos utilizados en la norma tienen cierta dificultad conceptual (que la propia norma no aclara), hacen que se dé una dificultad evidente para sancionar el delito de tráfico de influencias, al menos por aplicación de este primer inciso.

La segunda modalidad del tráfico de influencias se contempla en el inciso segundo del artículo 221, el cual recita que “*cualquier persona que promueve la conducta ilícita del servidor público o se preste a la promoción o gestión a que hace referencia la fracción anterior*”<sup>137</sup>.

A contrario del inciso anterior, este párrafo expone un sujeto activo genérico. No obstante, la descripción de la conducta típica resulta igualmente ambigua.

El fin del tipo es penar aquella conducta que se ve dirigida a impulsar o motivar la acción del inciso primero. El sujeto debe de promover la conducta ilícita del servidor público, es decir, apoyar el desarrollo de la gestión o promoción de la resolución ilícita querida por el funcionario público. No obstante, la norma jurídica no aduce el cómo debe prestarse este sujeto.

Se entendería que esto ocurre por ejemplo si el sujeto se “presta”, es decir, accede de forma voluntaria y consciente a fungir de intermediario para realizar la promoción o gestión referente al inciso primero. De advertir que dicha suposición podría rozar con los principios de interpretación restrictiva que caracterizan un sistema penal acusatorio. Por lo que este inciso presenta el mismo problema técnico que el anteriormente estudiado.

---

137 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley DOF 2-01-1931.Codigo Penal Mexicano, 14 de agosto de 1931; Artículo 221 inciso 2, “*Cualquier persona...*” Consultado el 15 de agosto del 2018, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

Es hasta el inciso tercero del numeral 221 que se encuentra una figura relativamente clara del delito de tráfico de influencias en su modalidad tradicional. El inciso estima lo siguiente:

El servidor público que, por sí, o por interpósita persona indebidamente, solicite promueva cualquier resolución o la realización de cualquier acto materia del empleo, cargo o comisión de otro servidor público, que produzca beneficios económicos para sí o para cualquiera de las personas a que hace referencia la primera fracción del artículo 220 de este Código.<sup>138</sup>

Nuevamente el tipo penal retoma la especialización del sujeto activo. Se requiere que este sea un funcionario público, que promueva o solicite una resolución o realización de un acto que le produzca un beneficio para sí mismo o un tercero.

El tipo penal en este caso utiliza un verbo típico mucho más concreto, por lo que el sujeto activo debe solicitar la realización de una resolución o acto a un determinado servidor público. El verbo solicitar se define según la Real Academia Española como *“Pretender, pedir o buscar algo con diligencia y cuidado.”*<sup>139</sup>

Se entiende que esta solicitud puede ser de manera directa o indirecta, ya sea de forma escrito u oral y no necesita de un prevalimiento sobre el sujeto pasivo en que recae la solicitud o la promoción. Por lo que podría decirse que un acto de influencia a tal funcionario público puede englobarse como un hecho que configuraría el delito.

La solicitud o promoción indebida debe tener como finalidad la realización de un acto que conlleve un beneficio económico para el sujeto activo o para cualquier persona citada en el numeral 220 del Código Penal mexicano, es decir, el artículo restringe los terceros beneficiados

---

138 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley DOF 2-01-1931. Código Penal Mexicano, 14 de agosto de 1931; Artículo 221 inciso 3, *“El servidor público...”* Consultado el 15 de agosto del 2018, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

139 Real Academia Española. “Solicitar”. Consultado el 12 de noviembre 2018. <https://dle.rae.es/?id=YI2EH8k>

por la potencial ventaja económico buscado en la acción típica<sup>140</sup>, cuestión que es a todas luces contraproducente tratándose de la tipificación de conductas que atentan contra la Administración Pública.

En ese sentido el sujeto activo podría llevar a cabo la acción típica del tipo penal únicamente procurándose que el beneficio económico buscado recaiga en un tercero que se encuentre taxativamente enumerado en el artículo 220 del Código Penal Mexicano. En caso contrario, su conducta resultaría impune por no cumplir con todos los elementos objetivos del delito.

Finalmente, el último inciso<sup>141</sup> de la norma 221 aduce una figura aún más atípica de lo que podría entenderse como tráfico de influencias. Recita el inciso final que se sanciona al

Al particular que, sin estar autorizado legalmente para intervenir en un negocio público, afirme tener influencia ante los servidores públicos facultados para tomar decisiones dentro de dichos negocios, e intervenga ante ellos para promover la resolución ilícita de los mismos, a cambio de obtener un beneficio para sí o para otro.<sup>142</sup>

Según este tipo penal, son necesarias dos acciones diferentes para que el delito se configure. En primer lugar, el sujeto activo que necesariamente tiene que ser un sujeto particular, debe afirmar tener una influencia (no aduciendo bajo qué circunstancias debe darse esta

---

140 Estima el inciso primero del artículo 220 del Código Penal Federal Mexicano, en lo que aquí interesa que serán terceros los: "...cónyuge, descendiente o ascendiente, parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado, a cualquier tercero con el que tenga vínculos afectivos, económicos o de dependencia administrativa directa, socios o sociedades de las que el servidor público o las personas antes referidas formen parte".

141 Destacar que este artículo fue recientemente adicionado mediante Decreto "por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Penal Federal en Materia de Combate a la Corrupción" el 17 de Julio 2016.

142 Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley DOF 2-01-1931. Código Penal Mexicano, 14 de agosto de 1931; Artículo 221 inciso 3, "*El servidor público...*" Consultado el 15 de agosto del 2018, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

afirmación) sobre determinados servidores públicos, con respecto a un negocio jurídico que no se encuentra legalmente facultado en intervenir.

Es decir, el sujeto activo debe de presumir o jactarse de que tiene capacidad de influir en ciertos servidores público. Además de afirmar su capacidad de influenciar, también debe de intervenir ante los funcionarios públicos para promover una resolución ilícita del negocio público, con el fin de obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero.

Cabe destacar que el inciso citado no realiza una restricción a los posibles terceros beneficiados, contrario a lo regulado en la modalidad anteriormente explicada.

Bajo una interpretación a *contrario sensu* de este tipo penal, aquel sujeto que sí esté legalmente autorizado a participar en un negocio público, puede materialmente realizar las acciones típicas antes descritas y no configurar el delito como tal. El sujeto autorizado puede afirmar tener la influencia ante los servidores públicos y perfectamente podría intervenir ante ellos para obtener una decisión ilícita de estos negocios, y así obtener un beneficio patrimonial, y esta acción no sería penada bajo las condiciones de este tipo penal.

Aún más absurdo parece ser el escenario fáctico en donde el sujeto activo, no presuma de su capacidad de influir, pero aun así ejecute una intervención ante los funcionarios públicos. Como se podrá notar, ambos verbos están unidos por una conjunción copulativa “e” por lo que se infiere que se necesita de la existencia de ambos verbos (afirmar e intervenir) para subsumir la conducta material en el tipo objetivo.

El sujeto activo podría no afirmar su capacidad de influencia que tiene con los servidores públicos y aun así intervenir ante estos, sin que ello pueda configurar el delito regulado por este inciso ya que faltaría la realización del segundo verbo típico mostrado.

En suma, del análisis normativo de la legislación mexicana, se infiere que no existe una cierta claridad legislativa con respecto a la regulación del delito de tráfico de influencias. En ninguna de las modalidades vistas se utiliza el verbo “influcidar” sino que se utilizan otra serie de verbos típicos aún más abiertos y generales que pueden conllevar interpretaciones extensivas.

### **3. COLOMBIA**

La regulación del tráfico de influencia en el ordenamiento colombiano es semejante a lo establecido en la normativa costarricense, no obstante, posee una serie de particularidades que vale la pena traer a colación. La redacción actual del delito fue introducida en la legislación colombiana mediante la emisión del Código Penal mediante Ley 599 del año 2000. Dicha ley ha tenido una serie de adiciones posteriores mediante reforma legal número 1474 del 2011, en la cual se agregaron dos modalidades más del delito, como se mostrará más adelante.

El delito de tráfico de influencias se encuentra expresamente regulado en el artículo 411 del Código Penal, específicamente en el título XV, capítulo V<sup>143</sup>, el cual reza lo siguiente:

El servidor público que utilice indebidamente, en provecho propio o de un tercero, influencias derivadas del ejercicio del cargo o de la función, con el fin de obtener cualquier beneficio de parte de servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, incurrirá en prisión de sesenta y cuatro (64) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de ciento treinta y tres punto treinta y tres (133.33) a trescientos (300) salarios mínimos

---

143 Congreso de Colombia. “Ley 599 de 2000 Código Penal; 24 de Julio de 2000”, consultado el 17 de agosto, del 2018, [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379\\_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf)

legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses.<sup>144</sup>

El sujeto activo del tipo penal siempre debe ser un servidor público quien utilice su influencia derivada de su función o cargo hacia otro funcionario público. Esta influencia debe darse con el objetivo de obtener un beneficio para sí o para un tercero.

El numeral no indica ninguna característica particular de este beneficio por lo que debe entenderse que este puede ser de cualquier naturaleza, no solo patrimonial.

La “utilización de influencias” podría circunscribir la acción directa y activa del servidor público hacia el sujeto pasivo o de otro sujeto quien ejecute directamente la influencia.

La jurisprudencia colombiana se ha encargado de uniformar los criterios para que la “acción de influenciar” sea suficiente para configurar el tipo penal.<sup>145</sup> La Sala de Casación Penal sugiere que la influencia debe ir más allá de un acto de recomendación o exaltación. No cometería el delito aquel funcionario que sugiere para un puesto a otro por sus cualidades personales, académicas o profesionales.

En mayor detalle la Sala sintetiza que

“Aun cuando la Corte, como ya se vio, ha precisado que la simple recomendación no estructura el delito atribuido ni ningún otro, no ocurre lo mismo cuando está acompañada de una presión o de un claro favoritismo hacia alguien que no reúne los requisitos para ocupar un cargo o que se

---

144 Congreso de Colombia. “Ley 599 de 2000 Código Penal”; 24 de Julio de 2000, art. 411. El servidor..., consultado el 17 de agosto, del 2018, [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379\\_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf)

145 Sala de Casación Penal. Corte Suprema de Justicia de la Republica de Colombia. “Resolución: SP 12846-2017, 23 agosto 2017. Consultado 17 de agosto 2018. [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2017/SP12846-2017\(46484\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/pe/b1oct2017/SP12846-2017(46484).doc)

encuentra en menores condiciones de quien lo ocupa, pues en ese caso sería evidente que el servicio a la comunidad habría cedido a unos reprochables apetitos burocráticos”<sup>146</sup>

De importancia rescatar la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal. A diferencia de lo que sucede en el contexto jurídico costarricense, en el ordenamiento colombiano el aparato judicial si ha emitido criterios concretos y uniformes que ayudan a limitar y definir el delito en cuestión. Por otro lado, son las adiciones y reformas posteriores realizadas al tipo que resaltan la particularidad normativa que tiene el ordenamiento colombiano.

Mediante Ley número 1474 del 2011<sup>147</sup>, el Congreso añadió una serie de reformas al tipo penal anteriormente expuesto. Una de ellas introdujo el artículo 411-A, donde se regula el tráfico de influencias cometido por personas particulares.

Esta norma contempla lo siguiente: *“El particular que ejerza indebidamente influencias sobre un servidor público en asunto que este se encuentre conociendo o haya de conocer, con el fin de obtener cualquier beneficio económico, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cien (100) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*<sup>148</sup>

El nuevo tipo deja por fuera la especialización del sujeto activo y tipifica el tráfico realizado por sujetos genéricos no servidores públicos. También parece acertado la posición del

---

<sup>146</sup>Ibid. La resolución hace mención de los siguientes votos del mismo cuerpo judicial que sugieren se ha repetido el mismo criterio. CSJ. SP, oct. 28 de 2007, rad. 29614. En el mismo sentido, entre otras, AP, nov. 16 de 2016, rad. 33738; AP, nov. 11 de 2016, rad. 36630; AP, feb. 16 de 2015, rad. 32652; AP, feb. 2 de 2015, rad. 32652 y AP, jul. 27 de 2011, rad. 35331

<sup>147</sup>Congreso de la República de Colombia. “Ley 1474 del 2011 Estatuto Anticorrupción; 12 de Julio 2011, Consultado el 17 de agosto del 2018, <http://www.anticorruccion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorruccion-ley-1474-2011.pdf>

<sup>148</sup>Congreso de Colombia. “Ley 599 de 2000 Código Penal”; 24 de Julio de 2000, art. 411-A, párrafo segundo, *Los miembros...*, consultado el 17 de agosto, del 2018, [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379\\_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf)



legislador colombiano al regular en un segundo artículo la realización del tráfico de influencias cometido por particulares.

La reforma del 2011 también agregó un nuevo párrafo al artículo 411 del Código Penal. El nuevo agregado reguló textualmente que *“los miembros de corporaciones públicas no incurrirán en este delito cuando intervengan ante servidor público o entidad estatal en favor de la comunidad o región”*<sup>149</sup>

Bajo este nuevo párrafo existe una excepción fáctica expresa por el cual el delito de tráfico de influencias no podría sancionarse. De forma literal el numeral sugiere que, a pesar de que la acción de influencia hubiese cumplido los elementos típicos del delito y los aludidos por la jurisprudencia (real, suficiente y en razón del cargo o puesto), tal conducta no puede ser punible si la intervención fuese hecha con el objetivo de beneficiar una comunidad o región.

De previo a desarrollar este punto, es menester contextualizar la figura jurídica expresada por este párrafo. Cuando la legislación utiliza la expresión de “corporación pública” no parece aducir a miembros pertenecientes a empresas estatales y tampoco a lo que en derecho administrativo se conoce como entes públicos no estatales (por ejemplo, colegios profesionales), sino más bien es una forma categórica de expresar todos aquellos puestos que forma parte de un cuerpo colegiado de elección popular.

Dentro del contexto colombiano un miembro de alguna corporación pública puede entenderse como un servidor público que forma parte del Congreso de la República, Asambleas

---

<sup>149</sup>Congreso de Colombia. “Ley 599 de 2000 Código Penal”; 24 de Julio de 2000, art. 411, párrafo segundo, *Los miembros...*, consultado el 17 de agosto, del 2018, [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379\\_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf)

Departamentales, Concejos Municipales o Juntas Administradoras Locales, electos de forma popular.<sup>150</sup>

Dichos miembros de estas corporaciones públicas, puede sin temor a ser penados, cometer una influencia sobre otro servidor o entidad estatal, siempre y cuando sea a favor de la comunidad o región. Es decir, lo que hace pensar el numeral, es que ejercer una influencia, ya sea ilegítima, se encuentra justificada por el hecho de que se persigue un beneficio ya no propio sino colectivo.

No obstante, el numeral no estima si este supuesto beneficio al menos debe ser objetivamente creíble, es decir, que, ante determinada influencia y decisión, la comunidad se hubiere beneficiado. Por lo que debe existir un análisis *ex ante*, de la intención de la influencia.

Esta indeterminación tendría consecuencias aún más graves, cuando el beneficio colectivo no fuese tan claro o bien presentase los problemas de relatividad de lo que se podría entender como “beneficio” a una determinada región o comunidad.

Estaría por tanto justificado aquel sujeto que ejerza una influencia, pero tenga una intención solidaria con el ejercicio de esta influencia. Denótese que el delito de tráfico de influencias pondera principalmente el reproche del disvalor de acción del sujeto. Así las cosas, aún con buena intención el funcionario público no debería gestionar una acción o comportamiento que vulnere la transparencia y el tratamiento igualitario de la Administración Pública, sin embargo, la legislación colombiana sí permite esta excepción.

#### **4. CHILE**

---

150 Interpretación sacada de la sentencia C518-7 de la Corte Constitucional República de Colombia. Sentencia C518 -7, del 11 de Julio, 2017. Consultado el 2 de noviembre 2018. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-518-07.htm>

El delito de tráfico de influencias en el Estado chileno se ve contemplado en el artículo 240 bis del Código Penal. Curiosamente el artículo no lleva el nombre expreso de “tráfico influencias” sino que se circunscribe dentro del numeral 240 con la denominación “Fraudes y exacciones legales”. El artículo en mención fue adicionado al Código Penal mediante ley número 19.645 promulgada el 11 de diciembre de 1999.<sup>151</sup>

El artículo 240 del Código penal chileno contiene el delito expresamente tipificado como “Negociación Incompatible”. De forma superficial y para efectos de compararlo con el tráfico de influencias, se explicará de manera sucinta este delito.

Se trata de un delito especial ya que únicamente puede ser cometido por una variedad de sujetos taxativos, entre ellos un funcionario público. El artículo estima, para los efectos que aquí interesa lo siguiente:

“Será sancionado con la pena de reclusión menor en sus grados medio a máximo, inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos u oficios públicos en sus grados medio a máximo y multa de la mitad al tanto del valor del interés que hubiere tomado en el negocio: El empleado público que directa o indirectamente se interese en cualquier negociación, actuación, contrato, operación o gestión en la cual hubiere de intervenir en razón de su cargo”<sup>152</sup>

Los verbos típicos del delito presentan dos modalidades de conformidad con la doctrina chilena <sup>153</sup>. Una primera modalidad del delito es que el sujeto activo “se interese” de manera

---

151 Congreso Nacional de Chile. “Ley 19.645 Modifica disposiciones del código penal que sancionan delitos de corrupción”; 11 de diciembre de 1999. Consultado el 9 de Setiembre del 2018 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149195> .

152 Congreso Nacional de Chile. “Ley 2561 Código Penal; 12 de noviembre de 1874”. Art. 240 *Las penas establecidas...* Consultado el 16 de septiembre del 2018, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&r=1>.

153 Juan Pablo Mañanica “*La Negociación Incompatible Como Delito De Corrupción: Estructura Típica Y Criterios De Imputación*” Revista de Estudios de la Justicia, – N° 23 (Año 2015) consultado el 14 de Setiembre del 2018. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/38977/40615/>.

directa o indirecta (intermediario) en una operación o contrato que debe conocer en razón de su cargo. La segunda modalidad refiere al sujeto que “de interés” a un tercero o entidad relacionada con este.

La primera observación que se debe señalar del delito, es la utilización del verbo “interesar”. Desde la perspectiva de la legislación costarricense la utilización de dicha palabra connota un gran grado de abstracción y subjetividad. El tipo no aclara si este interés debe desplegar algún tipo de comportamiento material del sujeto activo que potencialmente lo beneficie personalmente o bien a los terceros mencionados, o si bastaría que el sujeto activo manifestare su intención de interesarse de forma ilegítima en esa operación o contrato que tiene a su cargo.

La doctrina chilena parece aclarar el verbo rector de la siguiente manera: *“Lo anterior significa, más precisamente, que el comportamiento punible a título de negociación incompatible no consiste sino en que el funcionario intervenga en el asunto o gestión en interés propio, bajo la primera modalidad, o bien en interés de alguna persona o entidad relacionada con él, bajo la segunda modalidad”*<sup>154</sup>

Lo señalado aduce que este interés debe expresarse con una intervención material del sujeto activo en la gestión que conoce por su cargo, ya sea para beneficiarse así mismo o a un tercero que se relacione con él.

Como ya se dijo, el tipo penal opta por el verbo “interesar” en lugar del de “intervenir”, que, si bien podría tener significaciones semejantes, no son totalmente iguales. La intención del legislador chileno pudo haber sido penar aquella conducta del funcionario que utilizara su cargo

---

154 Ibid. p. 99.

para obtener un beneficio, lo cual no podría utilizarse como justificación para realizar una interpretación extensiva del verbo rector del tipo.

Sin ánimo de pretender abarcar exhaustivamente este delito en particular, se realizó la anterior aclaración para efectos de entender la regulación del tráfico de influencias en la legislación chilena, regulado en el 240 *bis* del Código Penal Chileno.

El artículo 240 bis estima que

“Las penas establecidas en el artículo precedente serán también aplicadas al empleado público que, interesándose directa o indirectamente en clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en este para obtener una decisión favorable a sus intereses.”

Las mismas penas se impondrán al empleado público que, para dar interés a cualquiera de las personas expresadas en los incisos tercero y final del artículo precedente en cualquier clase de contrato u operación en que deba intervenir otro empleado público, ejerciere influencia en él para obtener una decisión favorable a esos intereses. En los casos a que se refiere este artículo el juez podrá imponer la pena de inhabilitación absoluto.<sup>155</sup>

Para el ordenamiento chileno, el tráfico de influencias se considera un delito especial, de manera que el sujeto activo siempre debe ser un empleado público que debe “interesarse” en determinado contrato u operación.

Este interés como verbo rector era entendido para la doctrina chilena como intervención material del sujeto activo para beneficiarse así mismo o un tercero. La diferencia radica en que el delito de tráfico de influencias sí concretiza la acción que debe desplegarse a raíz de este interés.

---

155 Congreso Nacional de Chile. “Ley 2561 Código Penal”; 12 de noviembre de 1874. Art. 240 *Las penas establecidas*... Consultado el 16 de septiembre del 2018, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&r=1>.

El interés parece estar planteado como el estado psicológico del actor, ya que por sí solo no basta para configurar el tipo penal, así las cosas, este debe reflejarse en un comportamiento material sobre otro funcionario público que conoce un contrato o negocio en particular. Este comportamiento es el que se va a comprender como el acto de influenciar a un funcionario público.

El tipo enmarca dos verbos, el interesarse en un contrato u operación de otro funcionario público, y el ejercicio de la influencia sobre este funcionario. No obstante, bastaría que el sujeto activo desplegara el ejercicio de la influencia al funcionario para haber cumplido la acción. El interés del sujeto se sobrentiende sobremanera con su conducta material de influenciar.

Bajo la segunda modalidad mostrada en el segundo párrafo del tipo penal, la conducta delictiva admite que se pena aquel acto de influencia dirigido a buscar un beneficio a un tercer sujeto. No obstante, estos terceros se encuentran taxativamente enmarcados en el código penal, por lo que debe realizarse la observación anteriormente mencionada con respecto a la conducta productora que es restringir los terceros beneficiados.

En conclusión, el ordenamiento chileno presenta mayor claridad normativa en cuanto a la regulación del delito de tráfico de influencias.

## **5. GUATEMALA**

En el ámbito centroamericano, es de interés resaltar las particularidades de la legislación penal del Estado de Guatemala.

La incorporación del delito de tráfico de influencias al ordenamiento jurídico guatemalteco es relativamente reciente, a pesar de que dicho Estado aprobó y ratificó la

Convención Interamericana contra la Corrupción de la OEA desde el año 2001. Fue tráfico de influencias fue expresamente regulado mediante promulgación del Decreto del Congreso número 31-2012, llamada “*Ley contra la Corrupción*”<sup>156</sup>. El delito fue incorporado mediante el artículo 35 de esta ley y se agregó al capítulo V titulado “*De la Negociaciones Ilícitas*”, del título XII del Código Penal Guatemalteco.

Anteriormente a la promulgación de la ley contra la corrupción, la conducta que se asemejaba a un tráfico de influencias se encontraba tácitamente regulado en el inciso segundo del artículo 449 del Código Penal, el cual actualmente se encuentra derogado. Sin embargo, se regulaba bajo la denominación de concusión.

Analizando los supuestos referidos del artículo 449 del Código Penal (antes de la promulgación del decreto 31-2012), el inciso segundo se estimaba lo siguiente: “*el funcionario o empleado público que, con propósito de lucro, interponga su influencia para obtener una resolución de cualquier autoridad, o dictamen que debe pronunciarse ante la misma*”<sup>157</sup>

De esta literalidad puede extraerse que el comportamiento prohibido y penado se acerca más a una figura de tráfico de influencias o cohecho que a un delito de concusión. Si bien existen aspectos en común, la concusión se diferencia del tráfico de influencias por la posición activa del funcionario público.

---

156 Congreso de la República de Guatemala, “Decreto Número 31-2012 Ley contra la corrupción; 22 de noviembre del 2012”. Consultado el 16 de Setiembre del 2018. [http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes\\_acuerdos/decreto31\\_2012\\_ley\\_contra\\_corrupcion.pdf](http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_acuerdos/decreto31_2012_ley_contra_corrupcion.pdf)

157 Congreso de la República de Guatemala. “Decreto 17-73. Código Penal”, 27 de Julio 1973. Art. 449, inciso segundo. *El funcionario...* Consultado el 12 de octubre del 2018, de [http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01\\_CodigoPenal.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf)

Si definimos la concusión como un acto de exigencia patrimonial ilegítima que realiza el funcionario público hacia otro sujeto, no estimamos que esta exigencia aparezca en el inciso segundo del artículo 449 del Código Penal.

En virtud de lo anterior, a pesar de que la conducta se categorizaba como un delito de concusión, en realidad lo que verdaderamente regulaba el inciso segundo del artículo 449 era una modalidad conductual del delito de tráfico de influencias, aunque de una manera insuficiente.

La inclusión del artículo 449 *bis*, mediante la ley antes mencionada mejoró la técnica legislativa utilizada para regular expresamente el delito de tráfico de influencias. El numeral expresa lo siguiente:

“Comete delito de tráfico de influencias la persona que, por sí misma o por interpósita persona, actuando como intermediaria, influya en un funcionario o empleado público, prevaliéndose para ello de su jerarquía, posición, amistad o cualquier otro vínculo personal, para obtener un beneficio indebido, para sí o para tercera persona, en un asunto que dicho funcionario o empleado público esté conociendo o deba resolver, haya o no detrimento del patrimonio del Estado o de un tercero

El responsable de este delito será sancionado con prisión de dos a seis años e inhabilitación especial.

La misma pena tendrá la persona que, en forma directa o indirecta, solicite o acepte un beneficio, con el fin de utilizar su influencia real o supuesta en un funcionario o empleado público, para obtener un beneficio indebido para sí o para tercera persona”

Si el funcionario o empleado público que esté conociendo, deba conocer o resolver el asunto, es un funcionario o empleado de la administración de justicia, se impondrá el doble de la pena.<sup>158</sup>

La primera observación a realizar sobre este artículo es que no se requiere que el sujeto activo sea un empleado público. El numeral utiliza la expresión “la persona” por lo que debe

---

158 Congreso de la República de Guatemala. “Decreto 17-73. Código Penal”, 27 de Julio 1973. Art. 449 bis. *Comete delito...* Consultado el 12 de octubre del 2018, de [http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilación%20Leyes%20Penales/expedientes/01\\_CódigoPenal.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnálisisDocumentaciónJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilación%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CódigoPenal.pdf)



entenderse que puede ser realizada por cualquier sujeto, es decir, es un delito común. No obstante, el tipo penal tiene la misma particularidad señalada en el ordenamiento argentino. La forma de la redacción de las penas (prisión e inhabilitación) hacen pensar que el delito solo puede ser cometido por funcionarios públicos.

Este sujeto debe influenciar a un funcionario público para obtener un beneficio indebido, para sí mismo o para un tercero. Ahora bien, esta influencia debe realizarse aprovechándose de la posición o relación que tiene el sujeto activo con dicho funcionario público, por lo que puede ser por en razón de un vínculo jerárquico, familiar, posición o inclusive de amistad. Además, la influencia debe versar sobre un asunto que conozca o deba de conocer el sujeto pasivo.

Cabe destacar que la legislación guatemalteca expone de forma expresa lo que en otros ordenamientos podría sobrentenderse, respecto de que el delito es de mera actividad. Para la configuración del delito de tráfico no necesariamente debe concretarse el daño patrimonial sobre el Estado o un tercero.

Asimismo, el párrafo tercero del artículo contempla la ya antes mencionada figura de la “venta de influencias”. El numeral no solo pena la acción de influenciar del sujeto activo sobre un funcionario público, sino que además pena que este “venda” la latente capacidad de influenciar al sujeto.

Las particularidades de esta “venta de influencias” ya anteriormente han sido expuestas y se trabajaran con mayor detalle en la investigación. Por lo que únicamente se puntualizará la existencia del delito en el ordenamiento guatemalteco.

Finalmente, cabe enfatizar que existe un mayor reproche cuando las influencias son ejercidas sobre funcionarios o empleados de la Administración de Justicia. En ese sentido, debería entenderse que los empleados de Administración de Justicia no serían únicamente jueces, sino todo aquel sujeto llamado a resolver o conocer un asunto en específico.

## 6. CANADÁ

En lo que refiere al Estado de Canadá, su ordenamiento jurídico regula el tráfico de influencias en el artículo 125 de su Código Penal, el cual fue incluido con la reforma número R.S., c. C-34, s. 114, del año 1985.

Cabe destacar que en la sección de delitos contra la Administración de Justicia en el Código Penal (*Offences Against the Administration of Law and Justice*), en su preámbulo presenta una definición de los distintos elementos normativos que configuran los tipos penales que la sección regula.

Es decir, previamente se define con claridad lo que debe entenderse por ejemplo con “gobierno” (*government*), “puesto oficial” (*official*) e inclusive “oficina de gobierno” (*office*). El ordenamiento canadiense, ha sido precavido en cuanto a brindar definiciones normativas que aclaren cada tipo penal, lo cual facilita, en principio, la interpretación fáctica de la conducta delictiva.

A continuación, se analizará cada inciso del artículo 125 que regula el tráfico de influencias. Este indica de forma literal lo siguiente:

Everyone who (a) receives, agrees to receive, gives or procures to be given, directly or indirectly, a reward, advantage or benefit of any kind as consideration for cooperation, assistance or exercise of influence to secure the appointment of any person to an office,<sup>159</sup>

El inciso primero muestra como sujeto activo a cualquier persona genérica que reciba, acuerde recibir, dé o se procure de recibir,<sup>160</sup> alguna ventaja cualquiera, de manera directa o indirecta (a través de un intermediario), para ejercer la cooperación, asistencia o bien el ejercicio de la influencia<sup>161</sup>.

Esta ventaja o dádiva debe ser en razón de realizar una influencia que asegure el nombramiento de cualquier otro sujeto en una oficina del gobierno, una comisión civil o militar o bien en cualquier posición o cargo en un departamento público. (*any person to an office*<sup>162</sup>)

Este inciso regula una situación en concreto del tráfico de influencias. El ejercicio de la influencia del sujeto activo, se da con el objetivo de obtener un nombramiento de otro sujeto en una oficina del Estado. No obstante, en realidad la sanción se ve dirigida no por el acto de influenciar, sino por recibir una contraprestación a cambio de la capacidad de influenciar del sujeto.

---

159Parlamento de Canadá. “Ley R.S.C., 1985, c. C-46. Criminal Code”; 31 de diciembre 1984, Art. 125. *Every one*...Consultado el 12 Setiembre del 2018, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-125.html?wbdisable=true>. Bajo la traducción al idioma español el artículo indica lo siguiente: Cualquier persona que reciba, acuerde recibir, de o procure dar, directa o indirectamente, una recompensa, ventaja o beneficio de cualquier tipo, como consideración por cooperar, asistir o ejercer una influencia que asegure el nombramiento de una persona en una oficina.

160 Bajo la traducción literal que se puede realizar de los verbos típicos (“receives, agrees to receive, gives or procures to be given

161 Al ser una legislación extranjera y la evidente barrera lingüística, se tomará los verbos a la luz de la definición otorgada por el diccionario Oxford.

162 El artículo 118 del Código penal canadiense de antemano define lo que la norma denomina como “office” en el tipo penal. La palabra circumscribiera lo siguiente: “an office or appointment under the government, **(b)** a civil or military commission, and **(c)** a position or an employment in a public department;

El Segundo inciso aduce que también comete el delito quien: “*solicits, recommends or negotiates in any manner with respect to an appointment to or resignation from an office, in expectation of a direct or indirect reward, advantage or benefit, or...*”<sup>163</sup>

Por la redacción de este inciso cabe pensar que no podría ser realizado por un sujeto genérico, El hecho de que el sujeto activo para configurar el delito, debe solicitar, recomendar o negociar de cualquier forma con respecto a un nombramiento o resignación de un puesto de una oficina<sup>164</sup>, hace pensar que solo un funcionario público tendría tales potestades. No obstante, el tipo penal previamente realizada la salvedad que todo sujeto (*Everyone who*) podría cometer tales actos.

Bajo este inciso el sujeto debe realizar las acciones típicas con una finalidad en concreto, la de esperar un beneficio o ventaja de forma directa o indirecta. Tal interés, al ser un especial animo necesario en la acción típica, debe probarse a nivel procesal para poder comprobar el tipo. En esta lógica, no existiría delito si existe una recomendación o solicitud en apariencia desinteresada.

El inciso c y final del artículo 125 amplía el tráfico de influencias de la siguiente forma:

“ (c) keeps without lawful authority, the proof of which lies on him, a place for transacting or negotiating any business relating to(i) the filling of vacancies in offices, (ii) the sale or purchase of offices, or (iii) appointments to or resignations from offices, is

---

<sup>163</sup> Parlamento de Canadá. “Ley R.S.C., 1985, c. C-46. Criminal Code”; 31 de diciembre 1984, Art. 125. *Solicits...* Consultado el 12 Setiembre del 2018, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-125.html?wbdisable=true>. . Bajo la traducción al idioma español el artículo indica lo siguiente: Aquel sujeto que solicita, recomienda o negocia de cualquier manera con respecto al nombramiento o resignación de un puesto, esperando una recompensa, ventaja o beneficio, de forma directa o indirecta.

guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years.<sup>165</sup>”

Esta modalidad se dirige a penar a aquel sujeto que, sin estar autorizado para ello, tenga para realizar transacciones o negocios relacionados con las plazas en las oficinas antes mencionadas, la compra o venta de dichas plazas o la resignación o nombramiento de tales plazas.

Lo que pena la ley canadiense es la ilegitimidad del sujeto actor de hacer tales actividades sin estar legalmente autorizado para ejercerlos. Esta ilegalidad se acompaña de una intromisión en los procesos de elección y transparencia en la selección de puestos de plazas en las oficinas de gobierno. Bajo esta modalidad el sujeto activo no tiene que buscar algún tipo de ventaja o beneficio.

Analizados los anteriores supuestos, se puede concluir que el delito de tráfico de influencias en la legislación canadiense resguarda, esencialmente, la transparencia en la escogencia de los puestos y oficinas estatales.

Consideramos que esta posición es bastante adecuada para la eventual utilidad del delito como figura penal. El tráfico de influencias en el ordenamiento canadiense se muestra únicamente para casos en suma específicos y normativamente detallados. Ello podría contrarrestar la dificultad que por sí solo el verbo influenciar conlleva.

## **B. TRATAMIENTO DEL DELITO EN ALGUNOS PAÍSES EUROPEOS**

---

165 Ibid. Inciso C art. 125

Una vez vista la regulación normativa en la legislación latinoamericana, puede hacerse un paralelismo con algunos ordenamientos europeos en cuanto a la regulación del delito de tráfico de influencias.

El homólogo de la Convención Interamericana contra la Corrupción en el contexto europeo, es la Convención Penal contra la Corrupción, la cual fue emitido por el Consejo de Europa bajo resolución número 173, firmada en Estrasburgo, Francia en el año 1999.

A contrario de lo estipulado por el Convenio Interamericano Contra La Corrupción, la resolución 173 sí estima una definición expresa en su artículo 12, de lo que debe entenderse por tráfico de influencias<sup>166</sup>.

El instrumento internacional no solo define el tráfico de influencias sino una variedad de conductas que atentan contra la Administración Pública, por lo que parece que, en cuanto a suscripción de delitos, la Convención Europea es mucho más puntual que la CICC de la OEA.

No obstante, esto parece aplicar solo desde el punto de vista jurídico formal. La Convención Penal del Consejo de Europa se aprobó desde el año 1999, a pesar de ello no es sino hasta años recientes que los Estados europeos han regulado de manera expresa en sus legislaciones el delito de tráfico de influencias y otras conductas que lesionan la Administración Pública, como se demostrara a continuación.

---

166Consejo de Europa. Convención número 173- “Criminal Law Convention on Corruption; 27 de enero 1999”. Consultado el 22 de agosto del 2018 <https://rm.coe.int/168007f3f5>. Eshima el numeral lo siguiente :” Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences under its domestic law, when committed intentionally, the promising, giving or offering, directly or indirectly, of any undue advantage to anyone who asserts or confirms that he or she is able to exert an improper influence over the decision-making of any person referred to in Articles 2, 4 to 6 and 9 to 11 in consideration thereof, whether the undue advantage is for himself or herself or for anyone else, as well as the request, receipt or the acceptance of the offer or the promise of such an advantage, in consideration of that influence, whether or not the influence is exerted or whether or not the supposed influence leads to the intended result.”

## 7. ESPAÑA

El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento español se encuentra regulado en el Código Penal, específicamente en el Título XIX, Capítulo VI, sección de Delitos contra la Administración Pública<sup>167</sup>. Cabe señalar, señalar que el Estado Español ratificó el convenio penal del Consejo de Europa desde el año 2008.

Tres son los preceptos normativos que regulan la figura de tráfico de influencias y van desde el numeral 428 al 430 del Código Penal.<sup>168</sup>

El artículo 428 del Código español regula el delito de tráfico de influencias de la siguiente manera:

“El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con este o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de cinco a nueve años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.”<sup>169</sup>

Esta modalidad del delito debe ser cometida por un sujeto especial, es decir, un funcionario o autoridad pública, por lo que debe catalogarse como un delito especial propio.

---

167 Ley orgánica 10-1995 Código Penal Español, 23 de noviembre de 1995”. Consultado el 23 de octubre del 2018. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

168 Incorporados mediante Ley Orgánica 9/1991, de 22 de marzo de 1991. Extraído de “*El delito de Tráfico de influencias*”. Madrid: Eunomía Revista en Cultura de la Legalidad, Universidad Carlos III.

169 Ley orgánica 10-1995 Código Penal Español. Promulgada el 23 de noviembre de 1995. Artículo 428. Extraído de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

El verbo típico es “influenciar”, acción que debe recaer en otro funcionario o autoridad pública. Esta influencia debe derivar del cargo o relación del sujeto activo con respecto al sujeto pasivo y tener una motivación especial, que es la de obtener un beneficio patrimonial para sí mismo o para un tercero. El tipo penal únicamente aduce que el beneficio buscado debe ser de naturaleza económica, por lo que la búsqueda de cualquier otro resultado resultaría atípica.

Además de las penas de prisión de hasta dos años – pena considerablemente menor a la impuesta en la legislación costarricense – también se contempla una multa que consiste en “del tanto al duplo” (hasta el doble del monto pretendido) del beneficio (económico) obtenido o bien pretendido por el sujeto activo.

Como corolario, el tipo también contempla penas de inhabilitación para el sujeto activo de la conducta prohibida. Se penará con la inhabilitación para el ejercicio de cargo o empleo público y para el uso del derecho al sufragio pasivo, es decir, para poder presentarse como candidato en puestos de elección popular. Dicha inhabilitación para ambos casos se dará entre cinco a nueve años.

El artículo 429 del mismo cuerpo normativo regula igualmente el tráfico de influencias, con la salvedad de que realiza un cambio del sujeto activo. Al igual que la legislación costarricense, la española estima la posibilidad de que el delito sea cometido ya sea por un funcionario público o por un particular. No obstante, en la normativa española existe un numeral autónomo para la regulación de esta circunstancia material. Explica este artículo lo siguiente:

“El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaleándose de cualquier situación derivada de su relación personal con este o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, será castigado con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido, y prohibición de



contratar con el sector público, así como la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales y de la Seguridad Social por tiempo de seis a diez años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior”<sup>170</sup>.

Se puede observar, que la redacción del delito es prácticamente igual a la señalada en el artículo 428, únicamente se realiza un cambio en el sujeto activo y consecuentemente en las penas a imponer. La pena privativa de libertad es igual a la que se impondría a la de un funcionario público. Sin embargo, es la pena subsiguiente la que llama la atención por su alta gravedad.

Sumada a la pena privativa de libertad, el sujeto activo particular recibirá una pena pecuniaria y, además, perdería sus eventuales derechos de obtener alguna clase de ayuda por parte del Estado, beneficios fiscales e inclusive los beneficios de la Seguridad Social, por un lapso de seis a diez años.

Paradójicamente esta pena parece mucho más gravosa que la pena de inhabilitación especial que se le impondría al funcionario público que comete el tráfico de influencias. Parece excesivo que además de la pena de prisión y la multa, al sujeto se le pretenda prohibir el acceso a cualquier tipo de ayuda del Estado, incluyendo la Seguridad Social.

Cabe destacar que en principio que el particular no tiene ninguna exigencia normativa o tan siquiera social de resguardar y velar por los principios y valores que rigen la Administración Pública, que son en última instancia lo que intenta proteger el bien jurídico del tipo penal. A

---

170 Cortes Generales de España. Ley orgánica 10-1995 Código Penal Español, 23 de noviembre, 1995”. Consultado el 23 de octubre, 2018. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

pesar de ello, le legislación española impone una sanción más perjudicial para el particular que para el funcionario público.

Los anteriores tipos penales exponen lo que la doctrina española ha determinado como el tráfico influencias en “sentido estricto” o “propio”<sup>171</sup>. La diferencia se da en razón de la existencia del numeral siguiente, el 430 del mismo cuerpo legal.

Dicho numeral establece otra modalidad del tráfico de influencias que ya se ha mencionado previamente. Como indica Muñoz Lorente, el tipo que dicta el artículo 430 en realidad es un delito de “venta de influencias”<sup>172</sup> por lo que, a criterio de este autor, se protege un bien jurídico distinto al que pretender proteger el delito de tráfico de influencias en su sentido “propio”. Estima el numeral 430 del Código español lo siguiente:

“Los que, ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los dos artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año. Si el delito fuere cometido por autoridad o funcionario público se le impondrá, además, la pena de inhabilitación especial para cargo o empleo público y para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo por tiempo de uno a cuatro años. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis una persona jurídica sea responsable de los delitos recogidos en este Capítulo, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.”<sup>173</sup>

---

171 José Muñoz Llorente, “Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)”, *Revista Eunomia* Nº 4 (marzo-agosto 2013), 249.

172 *Ibid.*, 250

173 Cortes Generales de España. Ley Orgánica 10-1995 Código Penal Español. 23 de noviembre de 1995. Art 430, *Los que ...* Extraído de <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

En ese sentido, el numeral 430 estipula enmarca como delito el cuadro fáctico en donde el sujeto activo se ofrece a realizar las acciones descritas en el numeral 428 y 429 (influnciar a un funcionario público) a cambio de una dádiva, remuneración, ofrecimiento o promesa.

El “delito de venta de influencias” podría catalogarse como un delito de peligro abstracto, pues existe una ponderación al desvalor de acción del sujeto activo. Basta con que sujeto, ya sea un funcionario público o particular, se ofrezca a ejercer una influencia sobre un funcionario público a cambio de un precio o promesa. Por lo que el delito podría configurarse sin la necesidad de que la influencia por la que se brinda la dádiva se ejecute.

En este escenario se pone en duda cuál es el verdadero objetivo de este último precepto penal, ya que el bien jurídico a proteger no resulta claro. Si bien se clasifica formalmente en el apartado de delitos contra la Administración Pública, en realidad no es necesario que exista un funcionario público para que el delito se configure e inclusive ni siquiera debe existir una influencia real sobre este, bastaría únicamente que el sujeto activo ofrezca y solicite una dádiva, remuneración o promesa a cambio de influir a otro, de manera consciente y voluntaria.

El ofrecimiento debe ser real, más la capacidad verdadera de ejercer tal influencia no es necesaria para la configuración del tipo penal. En palabras del mismo Muñoz Llorente, pareciera que el bien jurídico que protege esta “venta de influencias” sería el del “buen *nombre de la administración*”<sup>174</sup>. Se presume que el sujeto activo del tipo, tiene la capacidad real y potencial de influenciar en algún funcionario o autoridad pública.

---

<sup>174</sup>José Muñoz Llorente, “Los delitos de tráfico de influencias (situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción)”, *Revista Eunomia* N° 4 (marzo-agosto 2013), 251

No obstante, parece que la jurisprudencia española<sup>175</sup> aduce lo contrario, y estima más bien, que el bien jurídico que trata de proteger la venta de influencias es igual al que protege el delito tráfico de influencias en sentido estricto regulado en el artículo 428 y 429 anteriormente descritos. Ello es “*el correcto funcionamiento de la Administración pública en su faceta de imparcialidad, objetividad y transparencia en el ejercicio de la función pública*”<sup>176</sup>

A pesar de la posición de la jurisdicción española es menester citar la observación realizada por el profesor Muñoz Llorente en cuanto al verdadero bien jurídico que pretende proteger la “venta de influencias”.

A criterio de este autor, en realidad no puede equipararse el bien jurídico que tutela el tráfico de influencias y la venta de influencias en razón de que en la venta de influencias puede que no exista una transgresión material a los axiomas de la Administración Pública y tampoco se necesita un funcionario público para su configuración.

Este planteamiento será desarrollado con mayor detalle en el capítulo cuarto de la investigación, por lo que aquí se limitará a exponer la posición de la doctrina española y entablar que no existe un consenso jurídico sobre los bienes a proteger entre los delitos de tráfico de influencias y la venta de influencias.

## **8. FRANCIA**

La República francesa reguló expresamente el delito de tráfico de influencia con la promulgación de la ley número 2000-595 de 30 de junio de 2000 art. 1, emitida en el Diario

---

175 Tribunal Supremo Sala Segunda, de lo Penal. Resolución SSTS 1335/2001 de 19 de junio 2001.

176 Ibid.250

Oficial de 1 de julio de 2000<sup>177</sup>. Cabe destacar que el estado francés, como ya se analizó en los antecedentes de la investigación, fue el primer Estado moderno en regular la conducta.

Recientemente el numeral ha tenido una serie de adiciones legislativas que aumentaron las penas de los delitos contra la Administración Pública, ello mediante ley 2013-1117 del 6 de diciembre del 2013 titulada “*Dispositions renforçant la poursuite et la répression des infractions en matière de délinquance économique, financière et fiscale*”<sup>178</sup>

En concreto, es el artículo 432-11 inciso segundo el que regula el delito de tráfico de influencias. No obstante, es importante realizar la observación de que el delito se encuentra regulado de manera conjunta con el delito de corrupción pasiva.

Según, la traducción realizada al idioma español<sup>179</sup>, el numeral 423-11 estima lo siguiente

“Será castigado con diez años de prisión y multa de 150.000 euros el hecho, cometido por una persona depositaria de la autoridad pública, encargada de una misión de servicio público, o investida de un mandato público de carácter electivo, de solicitar o aceptar, sin tener derecho a ello y en cualquier momento, directa o indirectamente, ofertas, promesas, dádivas, regalos u otras ventajas cualesquiera:

1º Bien para realizar o abstenerse de realizar un acto de su función, de su misión o de su mandato o facilitado por su función, su misión o su mandato;

---

177 Asamblea Nacional y Senado Francés.” Ley 200.595. modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, 1 de junio del 2000”. Consultado el 12 de agosto 2018. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&fastPos=2&fastReqId=102685474&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

178 Asamblea Nacional y Senado Francés.” Ley 2013-1117 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière; 6 de diciembre del 2013”. Consultado el 12 de agosto 2018. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&fastPos=2&fastReqId=102685474&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

179. La traducción al idioma español es realizada por la propia página web del Servicio Público de Difusión de Derecho de la República de Francia. En ella se encuentran varios cuerpos legales francés traducidos al idioma español. Por lo que para efectos de esta investigación se utilizara dicha fuente

2º Bien para abusar de su influencia real o supuesta con el fin de obtener de una autoridad o de una administración pública distinciones, empleos, contratos o cualquier otra resolución favorable.”

De lo anterior se extrae que el delito solo puede ser cometido por un sujeto especial, es decir un funcionario público o persona que tenga depositada la autoridad judicial o investida de un mandato de carácter público.

El verbo típico refiere a la acción de solicitar o aceptar cualquier ventaja o bien ofertas, promesas o dadas, que tengan el fin de realizar actos de corrupción pasiva (inciso primero) o bien actos de tráfico de influencias (inciso segundo).

El reproche que realiza el tipo penal se concentra en la contraprestación ilegítima que se le realiza al sujeto activo como funcionario público. Es decir, no se pena la realización de la conducta prometida, sino que se pena aquel sujeto que se ofrezca a realizar tales conductas con el fin de obtener las ventajas descritas en los incisos.

El inciso primero del numeral contiene lo que en nuestra legislación se entendería como la realización de un cohecho o bien un delito de concusión. En la legislación francesa dicha conducta se le cataloga como corrupción pasiva. En ese sentido, la configuración del delito se da cuando el sujeto activo acepte o bien solicite alguna ventaja cualquiera con el fin de realizar (o retrasar) un acto propio de sus funciones.

El inciso segundo es el que concretamente estima la figura del tráfico de influencias. Así, las acciones típicas básicas del numeral – solicitar o aceptar una ventaja – deben ser con el fin ejercer la influencia hacia una autoridad pública.

El artículo refiere a la realización a una influencia real o supuesta, por lo que el delito puede configurarse meramente con el ofrecimiento de esta, sin que materialmente se realice.

Los incisos del numeral se muestran no como verbos típicos sino como fines específicos del verbo por lo que necesariamente deben demostrarse para configurar el tipo penal. Cada inciso se encuentra previsto como una potencial finalidad de una conducta base, es decir, el hecho de solicitar una dádiva o ventaja se da en razón de desplegar algún comportamiento mostrado en cada inciso.

De conformidad con lo anterior, debe estimarse que tampoco en la legislación francesa se pena propiamente la influencia, sino el acto de ofrecerla indebidamente a cambio de una resurrección, promesa o dádiva.

El tráfico de influencias no se regula de forma autónoma en sentido estricto. El tipo penal despliega dos comportamientos diferentes, más los regula en un mismo artículo, lo cual hace pensar que legislador francés visualiza al tráfico como una forma de corrupción o viceversa.

## **9. ITALIA**

En la legislación italiana el delito del tráfico de influencias es regulado de forma expresa hasta el año 2012, con la ley 190-2012, más conocida popularmente como la ley de Severino”<sup>180</sup>.

---

180Parlamento de la República de Italia. “Ley 190-2012 Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalita' nella pubblica amministrazione; 13 de Noviembre 2012”; consultado el 16 de Octubre, 2018 [https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=21192&content=Disposizioni+per+la+prevenzione+e+la+repressione+della++corruzione+++e+dell+%27illegalita%27+nella+pubblica+amministrazione.+&content\\_author=](https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?Artid=21192&content=Disposizioni+per+la+prevenzione+e+la+repressione+della++corruzione+++e+dell+%27illegalita%27+nella+pubblica+amministrazione.+&content_author=)

Como aduce la autora, Stefanie Tirella, la ley trató de ser una respuesta a la evolución criminológica de las empresas y la corrupción<sup>181</sup> en la esfera política italiana.

No obstante, la autora también señala la tardía regulación legislativa para regular la figura, más aún cuando el estado italiano desde el año 2000 había ratificado la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y la Convención del Consejo de Europa de Anticorrupción.

Retomando la idea anterior, la reforma legal mencionada implicó la regulación expresa del delito del tráfico de influencias en el Código Penal italiano. El delito de “*tráfico di influenze illecite*”, se encuentra regulado en el artículo 346 bis del Código Penal Italiano. El 346 contempla también otra figura delictiva que guarda cierta similitud a denominada como “*millantato crédito*”.

La relación entre ambos delitos es tal, que la doctrina italiana ha reiterado la irracionalidad de la distinción entre ambas figuras delictivas y la necesidad de unificar ambas conductas en un solo tipo penal. A continuación, se expondrá someramente en qué consiste este primer delito, amén de compararlo con la figura del tráfico de influencias.

Bajo la exposición de la profesora Stefania Tirella, y realizando un análisis de su trabajo, el “*Millantato*” refiere a un alardeo exagerado de una situación que el sujeto activo en realidad no posee.<sup>182</sup> Asimismo la expresión “*crédito*” refiere a que el sujeto “vende” justificándose en dicho alardeo.

---

181 Stefania Tirella “Analisi della disciplina del reato di traffico di influenze illecite e rapporti con altre fattispecie di reato”. *Revista de informazione giuridica*. No. 4/2016 (2016): 1-32, consultado el 16 de octubre, 2018. [https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291\\_4-2016.pdf](https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291_4-2016.pdf)

182Ibid p. 5.



La acción típica refiere a la acción de jactarse falsamente de una situación; en concreto, de tener la capacidad suficiente para realizar una influencia sobre un funcionario público<sup>183</sup>. Para configurar el delito del Millantato crédito, basta que cualquier sujeto (de observar que tampoco está reservado solo para figuras públicas), alardee con exageración una influencia o mediación que en realidad no posee sobre un funcionario público cualquiera, y que lo realice con el fin de “vender” esta falsa capacidad de influencia, hacia un tercer sujeto.

De manera que, se procura un beneficio, el cual es contemplado de manera genérica, es decir, no solo patrimonial, que puede ser tanto para sí como para una tercera persona.

La doctrina califica a este sujeto activo como el “millantatore”<sup>184</sup>, que, traducido al idioma español, se estimaría como “fanfarrón”. El sujeto activo es alguien que dice poseer una capacidad de influenciar inexistente, y pretender vender esta capacidad.

El Millantato únicamente pena la venta de una influencia inexistente o falsa. La configuración del delito se da cuando el sujeto activo alardea de una falsa capacidad de mediación que ostenta sobre el funcionario público. Utilizando este alardeo, el sujeto activo ofrece y cobra a un tercer sujeto para hacer valer su supuesta influencia, sobra decir que este tercer sujeto desconoce la falsedad en la proposición que le plantea el sujeto activo.

Amén de estas particularidades, la doctrina plantea la duda de cuál bien jurídico que pretende proteger el numeral, ya que la transparencia o “privilegio” de la Administración Pública, puede inclusive no verse realmente afectada, toda vez que se puede configurar el delito, sin que exista un detrimento efectivo para la Administración.

---

183Barbara Druda *Traffico Di Influenze Illecite E Millantato Credito: Tratti Distintivi*. *Revista de informazione giuridica*. (2018): 2-7, consultado el 16 de octubre, 2018.  
[https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291\\_4-2016.pdf](https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291_4-2016.pdf)

184 Ibid. p 3

El delito a su vez contempla una serie de elementos típicos que son propios de otras figuras delictivas como la estafa. En este caso, existe un engaño que se realiza a un tercero que perfectamente puede ocasionar un detrimento patrimonial, por lo que también se estarían protegiendo bienes jurídicos privados<sup>185</sup>. Bajo esta posición, debería entenderse que se protege un bien jurídico privado (patrimonio) a pesar de que la intención del sujeto comprador de la falsa influencia, lo haría con el fin de realizar un acto ilegal (es decir influenciar a un funcionario público).

Este problema es exactamente el mismo que el previsto en la legislación española cuando se examinó la “venta de influencias “y el tráfico de influencias en sentido “estricto”. No se tiene con claridad cuál es verdaderamente el bien jurídico que se pretende tutelar. Como se denotó anteriormente el prestigio a la Administración Pública puede en realidad ser.

Ahora bien, cuando en realidad el sujeto activo sí posee materialmente la capacidad real de influenciar al funcionario público, y reúne al sujeto privado con este, estaríamos ante la figura del tráfico de influencias.

Es decir, la conducta del 346 bis, surge cuando el sujeto activo sí tiene una influencia real sobre el funcionario público y funge como mediador entre este y un tercer sujeto. El delito puede ser realizado en dos modalidades diferentes, aunque propias de un mismo acto.<sup>186</sup>

En primer lugar, el tipo pena a aquel sujeto que recibiere una ventaja patrimonial o la promesa de un beneficio económico para sí o para un tercero, a cambio de ejercer su “propia mediación” (propia mediazione) sobre un funcionario público o un sujeto a cargo del servicio

---

185 Ibid. 5

186 Parlamento de la República de Italia. “Decreto Real No. 1398, Código Penal 30 de junio 1931. Consultado el 23 de octubre del 2018, en <https://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2507>.

público valiéndose de las relaciones que ostenta con este (el del sujeto activo con respecto al funcionario público).

Dicha mediación se da con el objetivo de remunerar (“per remunerarlo”) sobre un acto contrario a los deberes del funcionario público, ya sea un comportamiento activo, omisivo o de retraso sobre una función propia de su cargo.

Asimismo, también se pena aquel sujeto que diere o prometiére dinero o alguna otra ventaja patrimonial, al sujeto que pretende realizar la mediación. Dicha pena se agrava si el sujeto que diere o prometiére fuese un funcionario público o persona cargo de un servicio público. Es decir, en este segundo supuesto, se pena al sujeto “comprador” de la mediación.<sup>187</sup>

Bajo ambos presupuestos el sujeto activo no necesariamente debe ser un funcionario público, únicamente debe valerse de la “relación existente” con algún funcionario público. Por lo que se cataloga como un delito impropio, por lo que puede ser realizado por un sujeto genérico.

En la misma línea, la primera dificultad que presenta la redacción del tipo, es la utilización de la expresión “relación existente” necesaria entre el sujeto activo genérico con respecto al funcionario público. Para configurar el tipo, esta relación debe ser real, y por lo tanto comprobable, de lo contrario lo que podría configurarse es el delito del Millantato Crédito, explicado anteriormente.<sup>188</sup>

La segunda particularidad se da en el primer supuesto. En realidad, no se pena una influencia sino la venta de la mediación del sujeto activo. Este ofrece una mediación entre un

---

187Pietro Semerano. Fatto tipico e traffico di influenze illecite. ARCHIVIO PENALE 2018. Revista Class A. Universidad de Pisa. Pag 1.

188

tercero (funcionario público o no) y el funcionario público, con la finalidad de que este último omita, se oponga o demore un acto correspondiente a sus deberes.

En el segundo supuesto, el propio numeral pena al comprador de la mediación ilícita. Dicho comprador puede o no ser un funcionario público, si lo es, la pena se agrava. Así las cosas, el propio tipo pena al comprador de la supuesta “influencia”, aun cuando materialmente este no realice una acción de influir.

En ese sentido, para la configuración del delito de tráfico necesariamente deben estar implicados tres sujetos, dos de los cuales serían penados por tráfico de influencias. Un primer sujeto que ofrezca su mediación a cambio de un precio, beneficio patrimonial o ventaja para sí mismo o para un tercero y un segundo sujeto al que llega dicho ofrecimiento, es decir, un comprador (ya sea por medio de por promesa o por beneficio patrimonial) de la mediación. Debe existir un sujeto corruptor para que el delito se materialice.

Finalmente debe existir la concreción material de la mediación del sujeto activo hacia el funcionario público o encargado del cargo público. Este último puede o no desplegar la acción requerida por el mediador, no obstante, esto no es necesario para que se configure el delito de tráfico de influencias.

Habiendo realizado una examinación de las distintas legislaciones tanto de los ordenamientos jurídicos del ámbito europeo como latinoamericano, debe concluirse que el delito de tráfico de influencias en realidad presenta una disidencia entre su base teórica y la aplicación normativa real que se le brinda a nivel jurídico.

En primera instancia aducimos previamente que el delito de tráfico de influencias se caracteriza por ser el mero acto de influir en un sujeto pasivo para obtener un resultado ilegítimo.

Este acto no debe ser acompañado de alguna dádiva o contraprestación pues se configuraría en otra figura delictiva. El desvalor penado es la intromisión psicológica ilegítima que hace el sujeto activo sobre el funcionario público.

No obstante, gran parte de las legislaciones no pena propiamente el acto de influir, sino que pena y desvalora el acto de ofrecer esta influencia a cambio de una contraprestación. Por lo que no queda la necesidad real de tener el delito de tráfico de influencias como figura delictiva autónoma.

Esta posición se refuerza aún más cuando se denota que el tráfico de influencias se regula de manera conjunta con otros delitos, ya sea cohecho, concusión, corrupción pasiva etc.

Además de ello, también se detectan deficiencias en la redacción legislativa bastante evidentes. El ordenamiento chileno y el mexicano, por ejemplo, brindan una regulación del delito con verbos imprecisos y sumamente abiertos, por lo que dificulta la comprobación de la conducta delictiva.

Asimismo, también en buena parte de las legislaciones se regula explícita o implícitamente la figura de la “venta de influencias” o bien de la venta simulada de las influencias. A pesar de su similitud con el delito de tráfico de influencias, la figura presenta una serie de particularidades que merecen un mayor detalle en su desarrollo normativo. No obstante, dicho desarrollo es prácticamente que inexistente en todas las legislaciones que presentan tal figura.

Ahora bien y pesar de estas deficiencias también deben rescatarse los aciertos normativos que pueden extraerse de cada legislación. Parece acertada la posición asumida por el legislador mexicano cuando previamente ha desarrollado el concepto de tráfico de influencias en una norma jurídica no penal, que ayudaría a la interpretación del tipo.

El planteamiento canadiense a su vez es bastante acertado en la medida que limita el delito únicamente para circunstancias fácticas específicas y predefine los elementos normativos existentes en el tipo penal. Con esta aplicación disminuye la ambigüedad que podría tener el delito limitando los escenarios de su aplicación.

Por otro lado, fuera del mero ámbito normativo, sobra decir que la redacción detallada de una norma jurídica no resolverá todos los problemas jurídicos que puede presentar la realidad fáctica de un delito en particular. Para ello se necesita que los cuerpos jurisdiccionales jerárquicos de la materia emitan su criterio técnico y uniforme para brindar cierta claridad a la norma en cuestión. El ordenamiento español y el colombiano han desarrollado el delito gracias a que existen resoluciones constantes y uniformes de sus Tribunales para responder a los problemas de la figura, cuestión que es inexistente en el ámbito costarricense.

Finalmente cabe señalar, que cada uno de los aspectos tanto negativos y positivos anteriormente señalados servirán como posibles respuestas teóricas para el siguiente desarrollo capitular. Se espera que el visualizar distintas normativas otorgue una respuesta real a los problemas contenidos en la redacción normativa del delito de tráfico de influencias del ordenamiento costarricense.

#### **CAPÍTULO IV: ASPECTOS DEFICITARIOS DE LA REGULACIÓN ACTUAL DEL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y POSIBLES SOLUCIONES**

El presente apartado contiene los resultados del análisis realizado para identificar los principales aspectos definidos como deficitarios de la regulación jurídica actual en relación con

el delito de tráfico de influencias y posibles soluciones con el interés de fortalecer a fin de mejorar la persecución penal de este delito.

Este cuarto apartado se estructuró en dos apartados: A. Aspectos deficitarios y B. Posibles soluciones.

Habiendo expuesto los elementos jurídico penales del delito de tráfico de influencias, su aplicación en el ordenamiento jurídico costarricense y su regulación en otros Estados. A continuación, se procederá a puntualizar las deficiencias que hacen que el delito sea prácticamente inaplicable en nuestro sistema penal. Una vez puntualizadas las deficiencias, plantaremos las posibles soluciones para solventarlas y darle eficacia material al tipo penal.

## **A. ASPECTOS DEFICITARIOS**

### ***1. PROBLEMAS EN LA REDACCIÓN DEL TIPO OBJETIVO***

#### **1.1. *La abstracción de la acción típica y consecuente dificultad probatoria.***

La dificultad central en delito de tráfico de influencias es la demostración de su verbo típico por los rasgos psicológicos y circunstanciales que un acto de influencia implica. Cabe aclarar que esta observación no es exclusiva de la regulación del delito en la normativa costarricense, es simplemente una dificultad intrínseca y propia del delito de tráfico de influencias.

A inicios de esta investigación se expuso que influir refería a un ejercicio de predominio o fuerza moral de una persona sobre otra. Este dominio no puede ser tan grave como para desplazar la voluntad del sujeto, pero sí debe ser suficiente como para crear un estado de injerencia psicológica considerable al funcionario público.

Es decir, para justificar que el tráfico de influencias funcione como un tipo penal autónomo, debe existir una acción de influenciar que se distinga de una coacción, pero suficientemente concreta para incidir en la psique del funcionario ha influenciar. No puede ser tan grave como para desplazar el margen de voluntad del sujeto pasivo, pero tampoco puede ser tan mínima como para confundirse con una mera recomendación o dialogo circunstancial.

Esto es una situación difícil de comprobar. Lo que debe demostrarse es un elemento psíquico, por lo que los actos materiales que se desplieguen de dicha conjetura psicológica representarían la posible prueba para configurar la conducta delictiva. No obstante, el nexo causal de la influencia a determinado acto nunca podría establecerse con verdadera certeza únicamente de forma indiciaria.

La profesora Miriam Cugat comparte el mismo criterio. Al respecto la profesora plantea con acierto la siguiente problemática del delito, expresa que *“En la modalidad básica, la subjetividad es máxima. Teñidos de subjetividad están los elementos de la influencia, el prevalimiento y el fin de conseguir la resolución beneficiosa que queda en el plano del deseo no realizado. Todo lo cual se traduce en una figura difícilmente aprehensible, resbaladiza a la prueba, y de casi nula presencia jurisprudencial”*<sup>189</sup>

Desde la posición de Cugat, es difícil concebir que los elementos objetivos y subjetivos del tráfico de influencias puedan ser demostrados en el proceso penal. Si bien los actos de prevalencia y el fin perseguido del acto de influir pueden ser materialmente desplegados, existe una grave incertidumbre en cuanto a la comprobación del verbo típico.

Pues ya no es solo el deber del ente acusador de demostrar un especial elemento subjetivo distinto del dolo, ahora debe demostrar la existencia de un verbo que sugiere una presión

---

<sup>189</sup>Miriam Cugat Mauri, *La desviación del Interés General y Tráfico de Influencias*. (Barcelona, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1997), 104.



psicológica que sea suficientemente persuasiva para incidir en la mecánica motivadora del sujeto pasivo además esta acción motivadora debe tener un nexo causal directo del sujeto actor y más importante saber que proviene de una prevalencia o conexión personal.

A esta dificultad se le suma que la prueba en este tipo de delitos es difícil de conseguir. La introducción de los delitos contra la Administración Pública, en el ordenamiento jurídico costarricense y en realidad la gran mayoría de legislaciones comparadas, responde a la existencia material de actos de corrupción en los diversos poderes estatales. Bajo tal sentido es plausible pensar que los actores del delito de tráfico de influencias, generalmente son sujetos que actúan en cuerpos burocráticos fuertes y ostentan un relativo grado de poder suficiente como para escudarse en él.

La recolección de prueba material de una eventual acusación resulta dificultosa inclusive por los medios permitidos en el ordenamiento jurídico. Generalmente un sujeto activo suspicaz no realiza su acto de influencia de manera pública, lo realiza de manera privada hacia un funcionario en concreto. Una posible grabación de dicha conversación sin el consentimiento de los participantes podría resultar en prueba espuria no permitida en el proceso penal. Asimismo, la demostración de constantes comunicaciones entre sujetos, solo demostraría ello, y no el contenido material de tales conversaciones.

Ahora bien, aun suponiendo que existen medios materiales para comprobar efectivamente las conversaciones escritas u orales entre el sujeto activo hacia el sujeto pasivo y así verificar el acto material de la posible influencia, esto también podría resultar igualmente ineficaz para la penalización del delito.

La profesora Cugat acertadamente se refiere a esta situación. La existencia de una gran cantidad de elementos probatorios y de actos que incidan en la comprobación de los elementos

fácticos que se relacionen con una influencia, el delito de igual manera podría quedar impune.

Cugat textualmente estima que

En este punto, buena parte del problema probatorio radica en que, incluso ante la presencia de testigos o grabación de las comunicaciones, los giros, expresiones y tono empleados pueden ser los mismos para el hecho atípico de sugerir que para el típico de presionar, pues la fuerza de convencimiento no depende solo de lo que se haya podido pronunciar, oír o grabar, sino también de su especial significado para unos sujetos determinados y la especial receptividad y sensibilidad de uno hacia los designios de otro...<sup>190</sup>

La crítica de Cugat vuelve sobre el mismo problema de la ambigüedad del verbo típico utilizado.

Precisa ilustrar que la potencial deficiencia para penar el delito no se define porque existan o no elementos de prueba suficiente para comprobar un hecho, sino que, aun existiendo la prueba, este puede resultar deficiente para demostrar un aspecto tan psicológico y emocional como una influencia.

Es decir, se trata sobre un aspecto de dificultad probatoria no por los elementos materiales existentes, sino por el hecho sustancial que se trata de probar. La presión psicológica ejercida sobre una persona, que no puede ser una coacción, y que provenga de una relación de superioridad jerárquica o personal.

Aun ignorando las particularidades del verbo activo del tipo penal, la dificultad se aumenta por el hecho de que el tipo exige especiales motivaciones para su necesaria configuración.

Aun ignorando las particularidades del verbo activo del tipo penal, la dificultad se aumenta por el hecho de que el tipo exige especiales motivaciones para su necesaria configuración.

Estas dificultades encuentran su génesis en dos aspectos esenciales; en primer lugar, que la redacción del delito requiere un elemento distinto al dolo que por su naturaleza resulta imposible, o casi imposible de ser demostrado con medios probatorios legítimos esto en virtud de

---

190 Ibid. 17

su subjetividad y segundo, el delito parte de una interacción, relación o transacción entre sujetos privados o particulares que, por razones constitucionales, escapan de la capacidad de investigación o intervención del cuerpo fiscal.

Respecto del elemento subjetivo distinto al dolo, como ya se estudió en capítulos anteriores, el delito de tráfico de influencias contempla la necesidad de que el sujeto activo tenga la intención de obtener un beneficio patrimonial o ventaja indebida para sí mismo o para un tercero. Obviamente, para la configuración y eventual persecución del delito, el ente fiscal debe contar con medios probatorios que, al menos indiciariamente, señalen la existencia de esta intención.

En virtud de que la intención es una construcción que se da en la esfera subjetiva del autor del delito, por regla solo se puede probar mediante prueba indiciaria, ya que, es prácticamente imposible de acreditar. Es decir, los elementos especiales distintos del dolo sufren la misma problemática que el verbo rector antes estudiada.

En otros delitos que contemplan elementos subjetivos distintos del dolo, la intención es más fácil de probar mediante indicios, como, por ejemplo, en el caso de posesión de droga con intención de venta y distribución, existen numerosos elementos que facilitan su comprobación de esa intención como la cantidad de droga, la proveniencia y la posesión de artefactos para ese fin. Sin embargo, en relación con el tráfico de influencias la intención podría únicamente acreditarse mediante testigos a quienes el sujeto les haya manifestado la existencia de la intención ilegítima, debido a las circunstancias usuales en las que se comete el delito.

Por la naturaleza de la dinámica delictiva, es fácil presumir que los sujetos a quien el autor les pudiese haber manifestado dichas intenciones podrían estar involucrados en el delito, de manera que su valor probatorio se volvería nulo.

En conclusión, el acceso del Ministerio Público a medios probatorios para demostrar la intención del sujeto activo constituye un impedimento para perseguir el tráfico de influencias, toda vez que este elemento subjetivo es esencial para la configuración del delito.

Un segundo aspecto que complica la persecución del delito desde el punto de vista probatorio tiene relación con la incapacidad, por mandato constitucional, que poseen las autoridades estatales para intervenir en relaciones, conversaciones o transacciones de cualquier tipo que se den entre ciudadanos costarricenses. Esta incapacidad tiene dos excepciones tanto en la Ley de Delincuencia Organizada como en la Ley de Intervención de las Comunicaciones, sin embargo, estas poseen una lista taxativa de situaciones y delitos en las que se admite el examen de las comunicaciones privadas y el tráfico de influencias no se encuentra en ninguna de estas. Sobre este tema se ahondará más adelante.

Como ya se estudió anteriormente, la realización del verbo típico de influir implica una presión o influjo de carácter psicológico sobre la voluntad del funcionario público. De manera que, tiene que cumplir con los requisitos de ser sobre un funcionario concreto y por medio de acciones específicas que posean la idoneidad para introducir en él intereses ajenos a los públicos.

En ese sentido, tomando en consideración la naturaleza del verbo típico, se observa que, para probar la comisión del delito, el ente fiscal ha de encontrarse en capacidad de indicar por medio de qué acciones específicas el sujeto activo llevó a cabo la presión psicológica.

Esto presenta un límite constitucional, pues es claro que estas acciones idóneas se van a llevar a cabo en ámbitos privados, en una relación – que además posee la característica de ser una relación jerárquica o una especial relación personal – entre sujetos privados.

En ese sentido, cabe citar el principio de legalidad que nos ampara a la ciudadanía costarricense cuyo núcleo indica que se puede realizar todos aquellos actos que la ley no prohíba expresamente. Este principio es acogido por el artículo 28 constitucional que indica que “*nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones ni por acto alguno que no infrinja la ley. Las acciones privadas que no dañen la moral o el orden público, o que no perjudiquen a tercero están fuera de la acción de la ley (...).*”<sup>191</sup>

De manera que, en principio, las conversaciones, comunicaciones, transacciones y reuniones entre dos sujetos privados se encuentra fuera de la intervención de la ley y, por ende, fuera de alcance como elemento probatorio.

Cualquier excepción a esa regla debe encontrarse establecida en la legislación, en virtud del principio de reserva de ley, que establece que toda acción del Estado que pretenda coartar o modificar de cualquier manera una garantía constitucional ha de ser aprobada por la Asamblea Legislativa.

Para el caso particular de las comunicaciones privadas que protege el ya citado artículo 28 constitucional, existe la ley N° 7425 del 09 de agosto de 1994, “*Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones*”. Esta normativa permite al juez, de oficio o a petición del Ministerio Público el registro, secuestro o examen de

---

191 Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica; 07 de noviembre, 1949”, Sinalevi: art. 28. *Nadie...*, consultado 12 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871)

documentos privados<sup>192</sup> cuando sean estos puedan servir como prueba indispensable de la comisión de un ilícito.

Esta es una herramienta que podría serle útil al Ministerio Público para tener acceso a documentos o comunicaciones en las que una persona pretenda influenciar a un funcionario público o donde comunique a un tercero sus intenciones de obtener un beneficio ilícito.

Sin embargo, reiterando la naturaleza de la influencia entendida como presión psicológica es fácilmente deducible que la misma sea llevada a cabo, al menos en la mayoría de los casos, por medio de conversaciones o comunicaciones exclusivamente entre las partes, como ya anteriormente mencionamos.

Sobre este particular, como ya se indicó, la Constitución Política garantiza que comunicaciones verbales o escritas llevadas entre dos particulares se encuentran fuera del alcance de la ley y de intervención alguna de las autoridades judiciales. De manera que resultaría prácticamente imposible probar la existencia de una interacción concreta e idónea que resultase en una presión psicológica hacia el servidor público.

Para otros casos en que la dinámica delictiva contempla la colusión o interacción entre una o varias personas, la misma Ley 7425 faculta que *“dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales (...)”*<sup>193</sup>

---

<sup>192</sup>El artículo 1 de la ley establece que los documentos privados son: *“los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo.”*

Sin embargo, establece una lista taxativa de delitos para los cuales se permite dicha intervención, dentro de los cuales no se encuentra ni el tráfico de influencias ni ningún otro delito contra los deberes de la función pública. El artículo noveno señala los siguientes delitos:

- secuestro extorsivo,
- corrupción agravada,
- proxenetismo agravado,
- fabricación o producción de pornografía,
- tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos;
- homicidio calificado,
- genocidio,
- terrorismo y
- Delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

En conclusión, el delito de tráfico de influencias posee una serie de elementos que dificultan la recolección de pruebas para acreditar sus elementos normativos. La demostración de la acción típica solo puede ser demostrado con prueba indirecta, misma situación comparte los elementos subjetivos que tiene la norma. Además, su dinámica implica una interacción entre sujetos privados, cuya intervención no está facultada por la única ley que contempla una excepción a la privacidad de las comunicaciones garantizada constitucionalmente.

---

193 Asamblea Legislativa, de la República de Costa Rica “Ley 7425: “Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones; 09 agosto, 1994”, Sinalevi: art. 9. *Autorización...*, consultado 12 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=16466&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=16466&strTipM=FN)

Por lo que bajo este punto se debe plantear la utilidad de un delito que, por la naturaleza propia de su acción, los elementos que lo componen y las herramientas probatorias permitidas del ordenamiento costarricense hace que tenga una dificultad extrema de ser acusado. No obstante, bajo la percepción social se dejaría de perseguir conductas no deseadas en la Administración Pública, que fue en principio la razón para regular y penalizar tales conductas.

### ***1.2 Penalización del ofrecimiento o uso de influencia***

El artículo 52 de la ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, en realidad posee dos conductas delictivas que se catalogan como tráfico de influencias, aun cuando una de ellas en realidad no es un tráfico de influencias en un sentido estricto.

Anteriormente se estableció que el párrafo segundo de dicho numeral, preveía lo que la doctrina española reconoce y llama como “venta de influencias”. Dicha figura no puede considerarse como una extensión material del delito de tráfico de influencias ya que existe un cambio sustancial en el verbo utilizado y además existe duda sobre el bien jurídico que pretende proteger el delito.

Recapitulando el párrafo segundo del artículo mencionada cita lo siguiente: “*Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior*”<sup>194</sup>

---

194 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Tráfico...*, consultado 10 de Febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)



La breve redacción del tipo penal hace sugerir que en realidad el legislador no previó que dicho párrafo fuese tratado como un tipo penal independiente al tráfico de influencias, sino que aparece como extensión fáctica donde el delito también podría sancionarse.

No obstante, el párrafo, aunque breve, cambia en demasía la verdadera naturaleza del tráfico de influencias en su sentido tradicional. Obsérvese que el tipo penal realiza hasta un cambio en los verbos típicos, ya no se sanciona el acto de influir, sino que se sanciona aquel sujeto que “utilice” u “ofrezca” la influencia. Por lo que podría catalogarse que en el ordenamiento costarricense existe también un delito de “uso y ofrecimiento de influencias”.

Esta investigación considera que no puede pretenderse que tal conducta también sea una modalidad de tráfico de influencias o sea una extensión fáctica equiparable y con igual tratamiento teórico, el cambio del verbo rector y la abstracción del bien jurídico que pretende proteger significa la posibilidad de que exista otro tipo penal independiente que debería ser regulado con una mayor precisión y técnica legislativa.

Aun ignorando tal hecho y asumiendo que lo que se da en especie es al fin y al cabo un tipo de influencias, lo cierto es que la redacción actual del tipo contiene una serie de impresiones y falencias normativas evidentes que harían imposible su persecución.

En primer lugar, debe concluirse que el tipo penal sanciona a cualquier sujeto genérico, pues no requiere de ninguna de posición especial, jerárquica o personal con respecto a quien ofrece o utiliza la influencia. Note que el tipo únicamente aduce para designar al sujeto activo, el

pronombre relativo “quien”, por lo que debe entenderse que es un delito común que puede ser cometido por cualquier persona.

El tipo deviene en insuficiente a la hora de precisar los verbos típicos utilizados. La influencia pasa a ser sustituida por un acto de ofrecer o utilizar la misma. No obstante, no existe una precisión de los aspectos circunstanciales en que los verbos deban desplegarse.

Antes de examinar estos aspectos debe señalarse que existe una grave ambigüedad sobre el primer verbo desplegado por el tipo penal, el de “usar” la influenciar. El sujeto activo debe “utilizar” la influencia, sin embargo, no especifica hacia quién o de qué forma debe utilizarla, simplemente el legislador se limitó a exponer el verbo penal requerido.

La abstracción del verbo “utilizar” no permite que existe una clara indicación de que trató de hacer referencia el legislador. Según la Real Academia Española de Lenguaje, utilizar significa “*Hacer que algo sirva para un fin*” o “*Aprovecharse del algo o de alguien*”<sup>195</sup>

Por la adecuación sustancial, diríamos que la intención del legislador era la utilización de la influencia para el aprovechamiento de algo o alguien. Mas este aprovechamiento deviene en abstracto al no aducir cuál situación en concreto debe darse. Se pensaría, y por relación al segundo verbo típico, que la norma pretende penar aquel sujeto que exprese tener una influencia sobre un funcionario público, para obtener un aprovechamiento de algo o alguien.

---

195Real Academia española “utilizar” consultado 10 de febrero 2019 <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=utilizar>.

A modo ejemplificativo piénsese que A como sujeto activo proclame tener una influencia sobre un funcionario público de jerárquica y exija un mejor trato ante determinado acto o trámite. En tal sentido A estaría utilizando una potencial influencia a su favor para obtener determinado provecho.

Antes de realizar las observaciones pertinentes a este primer verbo, se debe examinar el planteamiento del segundo verbo utilizado por el tipo penal.

El segundo verbo utilizado refiere a la necesidad del sujeto activo de ofrecer la influencia. Si bien podría estimarse que este segundo verbo presenta una mayor claridad conceptual que el de “utilizar”, no deja de tener graves problemas técnicos que afectan su aplicación. En este caso, el sujeto activo debe ofrecer su influencia ante un tercero. Si bien el tipo no indica dirigirla ante un tercero, la propia naturaleza y uso social del término “ofrecer”<sup>196</sup> implica que el mismo va dirigido a un tercero.

Por lo que se pena aquel sujeto que ofrezca a otro su capacidad de influir a un funcionario público, más el tipo penal no expresa si este ofrecimiento debe conllevar una contraprestación o ventaja a favor de quien la ofrece o si bastaría que el sujeto simplemente ofrezca genéricamente su capacidad de influir sobre el funcionario público a otro sujeto para que se configure el tipo penal.

---

<sup>196</sup>Real academia española, “Ofrecer: *Comprometerse a dar, hacer o decir algo*”: consultado el 7 de febrero del 2019, <http://dle.rae.es/srv/search?m=30&w=utilizar>

Aclarando los dos verbos del tipo penal, debe preguntarse si las características circunstanciales del tráfico de influencias en su modo tradicional deben igualmente existir en esta utilización u ofrecimiento de influencias. El delito pena aquel sujeto que “*utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior*”<sup>197</sup>, de tal extracción puede pensarse que la prevalencia (jerárquica o personal), sea real o simulada y la ventaja indebida o beneficio económico, igualmente deben de presentarse en este delito.

Del análisis semántico del tipo penal descrito supra, se podría asumir que el delito puede consumarse aun cuando no exista una capacidad de influencia real del sujeto activo sobre el funcionario público, es decir, este sujeto únicamente simula tener dicha capacidad de influencia ante el eventual sujeto pasivo. En ese sentido se puede concluir que la influencia simulada debe ser ofrecida o utilizada por parte del sujeto activo a un tercero para que el delito pueda configurarse. No obstante, esto presente un nuevo problema teórico.

Los bienes jurídicos que protegen los delitos contra la función pública son precisamente el resguardo de los axiomas que rigen a la Administración. Estos son los deberes de imparcialidad, objetividad y trato igualitario que se engloban en el bien jurídico del buen funcionamiento de la Administración Pública.

Si partimos que la tipificación de la venta u ofrecimiento de influencias, puede configurarse con ofrecimientos simulados o ficticios y en realidad la capacidad de influir es

---

197 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8422: “Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Tráfico...*, consultado 10 de Febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

inexistente, se debe preguntar si realmente se protegen bienes jurídicos propios de la Administración Pública. Esta posición se refuerza por el hecho de que el delito puede ser cometido por cualquier sujeto genérico, es decir, un sujeto particular que no tiene una exigencia normativa de comportarse jurídicamente como un funcionario público.

La observación realizada por el profesor José Muñoz Llorente, parece acertada al estimar que

“Sin embargo, en relación al bien jurídico protegido por el art. 430 (“venta de influencias”), lo cierto es que no existe esa clara unanimidad doctrinal y jurisprudencial por las peculiaridades propias del delito. En efecto, parece que no nos encontramos ante un verdadero delito de corrupción porque en este caso los sujetos implicados son siempre particulares. Para su comisión no es necesaria la presencia de ningún servidor público. Lo que se incrimina no es el ejercicio de la influencia sobre un funcionario (conducta que se incardinaría en el art. 429 CP), sino alardear de que se poseen influencias y exigir una dádiva para ejercer tales influencias, o, sin alardear, asumir que se poseen tales influencias aceptando la dádiva que le ofrece otro particular conocedor de que tiene unas especiales relaciones –por ejemplo, familiares- con un determinado funcionario”<sup>198</sup>

La posición del profesor estipula que, en realidad, en el delito de la venta de influencias, (en este caso uso y ofrecimiento de la influencia) puede no existir ningún atentado en contra de los bienes jurídicos de la Administración. No se culpa ningún accionar de un funcionario público a otro y el delito perfectamente puede existir sin que haya interferencia de un elemento de la función pública.

---

198 José Muñoz Llorente. Delito de tráfico de influencias. *Revista en Cultura de la Legalidad*. Eunomía (Madrid número 7 septiembre 2014-febrero 2015) pp.251.

Para el profesor Muñoz, lo que doctrinalmente podría protegerse es el buen nombre y reputación de la administración pública como bien jurídico.<sup>199</sup> No obstante si partimos inclusive de que el ofrecimiento o la utilización en realidad fueron simulados y el sujeto activo en realidad no posee la mínima posibilidad de tener contacto alguno con determinado funcionario de la Administración Pública, quedaría la duda de si verdaderamente la antijuridicidad material puede llegar a concretarse.

Además, existe otro problema teórico en cuanto al posible concurso de normas que puede causar este tipo penal. Por un lado, se debe aducir que el ofrecimiento de la influencia por parte del sujeto genérico, perfectamente podría ser en razón de exigir una contra prestación por realizar dicha influencia. Es decir, el sujeto A ofrece su capacidad de influir a otro, a cambio de una remuneración económica o ventaja indebida.

Si partimos de que esta manifestación es en realidad inexistente, y la capacidad de influir es fingida, existe un engaño para el tercero que pagó el precio por ejercer esta influencia, aun cuando se persiga un fin ilícito. Por lo que cabe plantearse si el numeral también protege bienes jurídicos privados como lo es el patrimonio de un sujeto en particular.

En la misma línea de pensamiento, deberíamos establecer que puede existir la concurrencia de dos acciones delictivas en una misma conducta. Es decir, la posible aparición de un concurso aparente de normas entre el delito de estafa y el delito de tráfico de influencias, bajo la modalidad del párrafo segundo del artículo 52 de la ley 8422.

---

<sup>199</sup>Ibidem. Pp 251.

Según el artículo 216 del Código Penal, el cual regula el delito de estafa<sup>200</sup>, la acción típica se despliega cuando exista un sujeto activo quien induce a error a otra persona, por medio de una simulación de hechos falsos o deformación u ocultamiento de la verdad. Ello para obtener un beneficio patrimonial antijurídico para el sujeto activo o para un tercero, lesionando el patrimonio ajeno.

Bajo este entendido la jurisprudencia de la Sala Tercera ha analizado la necesidad de que en el delito de estafa existan tres elementos, una acción engañosa, un error y un acto dispositivo.<sup>201</sup>

Sin pretender analizar a cabalidad el tipo penal, la Sala estima que entre dichos elementos debe existir una relación causal. Por lo que debe existir una acción engañosa por parte del sujeto activo, es decir una falsa representación de la realidad, y de ella engañar a un sujeto pasivo, haciéndole creer que un hecho es verdadero cuando en realidad es falso o viceversa. Por último, este error debe provocar una erogación en el patrimonio del sujeto engañado, haciendo que este disponga de su patrimonio beneficiando al sujeto activo o un tercero.

Como puede desprenderse en el delito que hemos catalogado como ofrecimiento de influencias puede perfectamente darse estas circunstancias fácticas. En primer lugar, existe un sujeto activo, quien falsamente aduce tener una capacidad de influencia sobre un funcionario público, de esta falsedad oculta, el sujeto activo ofrece esta capacidad a un sujeto determinado. En tal marco fáctico se cumpliría la acción engañosa.

---

200 Asamblea Legislativa de Costa Rica, ley 4573, Código Penal. Artículo 216.

201 Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Costa Rica Resolución 608-1998 de las diez horas con diez minutos del diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.

Posteriormente el sujeto representándose falsamente que el sujeto activo verdaderamente tiene una capacidad de influencia, procede a pagar o bien brindar un beneficio patrimonial al sujeto activo para que este lleve a cabo una determinada influencia sobre un funcionario público. Aquí se cumplirían los dos elementos restantes aducidos por la jurisprudencia, la acción engañosa y el acto dispositivo perjudicial para el tercer sujeto. Cabría preguntarse cuál es el delito que existe o prevalece en esta situación fáctica, o si es posible determinar un concurso ideal de ambas conductas delictivas.

Si se toma la posición en que verdaderamente existe un delito de tráfico de influencias en vez de un delito de estafa, según la modalidad del párrafo segundo, se debe aducir que el bien jurídico protegido debe ser el buen nombre y reputación de la administración, aun cuando el falso ofrecimiento fuese ejercido por una persona particular sin la calidad del funcionario público.

No obstante, esta proposición debe tomarse con cautela. En realidad, para la existencia del verbo típico basta que un sujeto genérico realice un ofrecimiento de la influencia, este puede ser real o ficticia, pero no necesita de un pago de por medio para que el delito se configure. De la redacción normativa no se extrae que un tercer sujeto corruptor deba aceptar la oferta o pagar de algún modo por ella, por lo que diríamos que, si bien es posible una remuneración de por medio (de cualquier tipo), esta no es necesaria para la configuración del delito.



En cambio, si ante el falso ofrecimiento del sujeto activo existe una aceptación por un tercer sujeto que se represente dicha falsedad como cierta y disponga su patrimonio a favor del sujeto activo, deberíamos entender que en realidad lo que ahí existe es un delito de estafa.

De lo conformidad con lo anterior, esta investigación por esta investigación se decanta por esta última posición. En el ordenamiento jurídico costarricense, el uso y ofrecimiento de influencias no se encuentra suficientemente desarrollado a nivel normativo, como para precisar y distinguir en mayor detalle su configuración, por lo que ante la situación material anteriormente explicada prevalecería un delito de estafa.

Un último paradigma de esta figura delictiva surge cuando se cumplen los requisitos de la estafa ante un ofrecimiento simulado, pero por parte de un funcionario público. Este escenario si agrega que el sujeto activo es un funcionario público y ofrece falsamente una capacidad de influenciar inexistente. Al tener un elemento de la función pública, existe la incertidumbre si en este caso en específico si podría desplazarse la estafa por el delito de tráfico de influencias o por el delito de cohecho.<sup>202</sup>

La concreción de un elemento de la Administración Pública en el cuadro fáctico puede hacer pensar que sí se podría subsumir el delito de tráfico de influencias y no una estafa. Ante este escenario ya no solo se trata de proteger una idea abstracta del “buen nombre de la

---

<sup>202</sup>Bajo esta tesis, no podría existir un problema concursal de normas con el delito de cohecho impropio, ya que no existe una norma jurídica que autorice a un funcionario público influir en otro. El delito de cohecho impropio es aquel que va dirigido a castigar una remuneración ilegal al funcionario público por un acto que la ley le exige realizar.

Administración” sino que si existe un sujeto activo que se le exige comportarse de acuerdo con los principios administrativos como funcionario público.

Finalmente debe concluirse que el ordenamiento jurídico penal costarricense tiene una serie de deficiencias normativas en cuanto a la regulación del ofrecimiento o utilización de influencias, por lo que representa un tipo de delito no regulado de forma suficiente en la legislación penal. Tampoco existe a nivel judicial o doctrinal rasgos definitorios que permitan delimitar esta actuación delictiva por lo que su falta de desarrollo tanto jurídico como jurisprudencial dificultan su posible acusación.

### ***1.3 La inexistencia de las agravantes por el delito de ofrecimiento o utilización de la influencia.***

Siguiendo el planteamiento del segundo delito tipificado en el numeral 52 de la ley 8422, se debe de realizar la observación de que las agravantes que contiene el artículo 52 únicamente aplican para el modo “tradicional” del tráfico de influencias.

El tercer párrafo del supra citado numeral, expone con claridad que la pena se elevará en un tercio, cuando la influencia provenga de determinados funcionarios públicos. Es decir, el agravante se da en razón de sujetos predefinidos por la norma jurídica, únicamente circunscribe cuando tales sujetos realicen la acción de influenciar, pero no las acciones de ofrecer o utilizar una influencia.

No obstante, tal situación parece contradictoria. La agravación de la pena se da en razón de un criterio subjetivo y no de uno objetivo. Como anteriormente se había expuesto, la agravante procede a aumentar la pena de prisión a aquellos sujetos que representen los pilares fundamentales de la Administración Pública. Es decir, los puestos jerárquicos y políticos a quien se les exige socialmente una mayor transparencia y objetividad en su función.

En virtud de lo anterior es que el artículo predefine con una lista taxativa, cuáles sujetos sufren la agravante. Si se parte de que la agravación toma un criterio subjetivo, no parece sensato excluir el aumento de la pena cuando estos mismos sujetos cometieren un delito de uso u ofrecimiento de influencias.

La exigibilidad del funcionario debería ser la misma en ambos casos y el reproche por gestionar una u otra acción debería aplicar en ambos tipos penales. De lo contrario existiría un mayor reproche a la acción de influenciar del Fiscal General, por ejemplo, que cuando el mismo funcionario ofrece o utilice su influencia en determinado caso en concreto.

## ***2. LA EXISTENCIA DEL DELITO DE LA INFLUENCIA CONTRA LA HACIENDA PÚBLICA***

Se debe hacer hincapié en este apartado en otro artículo de la ley 8422 que regula una modalidad del delito de tráfico de influencias. En específico el artículo 57 regula el delito denominado Influencias en contra de la Hacienda Pública. Como sugiere su connotación, el tipo procede a sancionar la influencia cuando estas tengan el objetivo de lesionar los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público.

El tipo penal presenta una serie de dificultades en su técnica legislativa que también hacen imposible sancionar el delito. Antes de exponerlas debe mostrarse lo regulado por el artículo 57 ley 8422, literalmente aduce que

Serán penados con prisión de dos a ocho años, el funcionario público y los demás sujetos equiparados que, al intervenir en razón de su cargo, influyan, dirijan o condicionen, en cualquier forma, para que se produzca un resultado determinado, lesivo a los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público, o se utilice cualquier maniobra o artificio tendiente a ese fin.<sup>203</sup>

De lo anterior pueden distinguirse rasgos sustancialmente diferentes de la modalidad del tráfico de influencias mostrada en el artículo 52 del mismo cuerpo normativo. En primer lugar, el delito tiene una naturaleza de ser un tipo penal propio, solo puede ser cometido por funcionarios públicos o sujetos equiparables a este, por ejemplo, cualquier sujeto que materialmente ejerza función pública sin necesidad de una investidura formal.

Las acciones del tipo penal se amplían, el verbo típico ya no es solo el acto de influir, sino que el sujeto activo podría cometer el delito si realice las acciones de dirigir o condicionar. No obstante, el tipo penal no indica con respecto a qué acto o sujeto debe dirigirse tales acciones, por lo que podría entenderse que cualquier forma genérica de intervención de tales acciones, podrían configurar el delito.

Esta situación representa una dificultad para su acusación, si bien la generalidad tiende

---

203 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8422: Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 57. *Serán...*, consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

ampliar las circunstancias fácticas en que puede aplicar el delito en un sentido formal, esta misma abstracción puede impedir que se materialice, al no poder distinguir de una acción típica de una atípica. Esto debe sumársele las dificultades que por sí sola la acción de influenciar implica. Asimismo, no parece que el uso de los verbos “dirigir” y “condicionar” vengán a dar una mayor precisión al tipo penal, por el contrario, su utilización es igualmente abstracta al no indicar hacía quien o que debe dirigirse.

El tipo penal muestra la necesidad de que se produzca un resultado determinado. No obstante, no especifica si se refiere a un resultado determinado con respecto a la previsión del sujeto activo o un resultado por el hecho de provocar una lesión al interés público. Esta situación podría interpretarse desde dos puntos de vista. El primero es tomar el resultado requerido por el tipo como un necesario elemento del dolo del sujeto activo, es decir, que el sujeto activo despliegue su acción con la motivación de que ese resultado en concreto (y no otro) se dé en la realidad fáctica.

Esta finalidad, al igual que, en el tráfico de influencias, debe ser tomado como un aspecto motivacional de la acción típica, por lo que representaría un elemento del tipo subjetivo que necesita demostrarse. La motivación del sujeto activo debe ser analizada a priori, es decir, debe demostrarse que la acción contiene como elemento impulsivo, el querer un resultado fáctico en concreto y preestablecido que afecte negativamente a la Hacienda o interés público.

Bajo la segunda posición debe entenderse que se cumple con la tipicidad normativa del tipo penal con cualquier resultado siempre y cuando sea lesivo a los intereses públicos y/o a la

Hacienda Pública o que las acciones aún sin concretar el resultado, tiendan a tal fin. La investigación se decanta por este segundo planteamiento. Si el objetivo del tipo penal es proteger la Hacienda Pública e interés público, debe afirmarse que no importa cuál fue el resultado específico previsto por el actor, basta con que la acción que realice sea potencialmente peligrosa.

Cabe señalar finalmente que la sanción penal impuesta por este delito, es significativamente mayor a la prevista por el tráfico de influencias del artículo 52. La pena de prisión será de dos a ocho años. La fundamentación de agravar la pena con respecto al modo tradicional de tráfico de influencias se da en razón de que existe un mayor reproche por resultado de la acción típica. Por lo que, para el legislador, existe un mayor desvalor si la influencia pretende afectar la Hacienda y/o el Interés Público.

El problema teórico más evidente del tipo penal de influencias en contra de la Hacienda Pública, es que no parece distinguirse normativamente del delito de tráfico de influencias del artículo 52 de la ley 8422. Si bien puede entenderse que la intención legislativa era establecer una modalidad del delito a una situación en concreto, la redacción positiva no sugiere que exista una diferenciación verdadera entre una y otra norma.

Esta modalidad sanciona aquellas influencias indebidas que den un resultado que vaya en contra de los intereses patrimoniales o algún acto que tienda a ello. No obstante, ¿podría existir una influencia ilegítima que no sea en contra de los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública o al interés público? Es decir, no encuentra sentido esta investigación dividir las conductas fácticas en dos tipos penales distintos, si la modalidad tradicional del delito de tráfico

de influencias ya de todos modos engloba las circunstancias mostradas en el delito de influencias en contra de la Hacienda Pública.

Reiterar que el delito de tráfico de influencias pena aquel sujeto que despliegue su influencia con el objetivo de buscar una ventaja indebida o beneficio económico para sí mismo o tercero. Independientemente de lo que en cada caso concreto se entienda por ventaja indebida, su denominación común es que la ventaja representa un beneficio no autorizado por el ordenamiento jurídico, ya sea porque se obtuvo de los mecanismos irregulares o por que expresamente constituye una ilegalidad. La ventaja indebida siempre constituiría por tanto una lesión al interés público.

La misma observación puede hacerse con la búsqueda del beneficio económico. El beneficio responderá siempre a una acción que va en contra del ordenamiento jurídico, precisamente esa es la razón de sancionar penalmente tal resultado. El enriquecimiento no autorizado o indebido del sujeto activo o tercero, será también una actuación que vaya en contra de los intereses patrimoniales de la Hacienda Pública.

Es por esta situación que la diferenciación de uno y otra modalidad carece de lógica en el ordenamiento jurídico costarricense. Se admite que las influencias contra la Hacienda Pública no solo pueden ser realizadas con el acto de influenciar, el tipo penal indica también que el sujeto activo puede configurar el delito si se “dirige o condiciona de cualquier forma”, no obstante, ya hemos expresado que el tipo deviene en insuficiente al no concretar cómo o hacia qué o quién debe dirigirse o condicionarse, por lo que, a pesar de tener otros verbos

rectores, estos resultan igualmente insuficientes para brindarle autonomía a la figura penal.

Por esta razón es que podrían darse problemas concursales evidentes, pues una influencia dirigida a conseguir un beneficio patrimonial indebido, puede calzar en ambos tipos penales, no teniendo un aspecto diferenciador suficiente como para saber cuál aplicar. No parece idóneo decantarse por una u otra figura por el hecho de que la influencia se vea dirigida a un funcionario en concreto o no.

Es decir, cuando la influencia sea realizada hacia un funcionario en específico debe aplicarse el tráfico de influencias en modalidad tradicional y si es una influencia genérica se configura la influencia en contra de la Hacienda Pública. Ambas situaciones en realidad pueden calzar en ambas figuras, la naturaleza intrínseca del verbo influir implica que deben existir un tercero en que recaiga tal influencia, se exprese en la norma o no.

No parece idóneo tampoco, que la influencia en contra de la Hacienda Pública solo puede ser cometido por funcionarios públicos, pues un sujeto particular podría perfectamente atentar contra el bien jurídico tutelado, por lo que también esta diferenciación se presenta como irracional.

Por otro lado, ya establecimos que la búsqueda de un beneficio patrimonial o ventaja indebida conlleva al mismo tiempo a la vulneración de los intereses patrimoniales de la Hacienda y los intereses públicos. Por lo que tampoco puede ser un elemento diferenciador entre ambos delitos.



La conducta puede perfectamente calzar en ambos tipos penales he inclusive ambas figuras pretenden proteger el mismo bien jurídico. El hecho de que las influencias en contra de la Hacienda pública, circunscriba y pena toda intervención que atente a los intereses patrimoniales de la Hacienda y el interés público, debe conllevar necesariamente a que la prohibición busca proteger el buen funcionamiento en la Administración, desde su perspectiva económica y organizativa.

Ahora, podría interpretarse que el bien jurídico no es exactamente el buen funcionamiento de la Administración Pública, sino que es la protección del patrimonio Estatal, por lo que esto permitiría la autonomía del tipo penal. No obstante, siguiendo esa misma lógica, el delito de tráfico de influencias en su modalidad tradicional, también protegería tal bien jurídico al sancionar toda búsqueda de beneficio económico producto de una influencia ilegítima por parte de un funcionario público. Por lo que el bien jurídico como elemento diferenciador tampoco resulta útil para distinguir entre ambas figuras.

Inclusive la naturaleza del bien jurídico de la influencia contra la Hacienda Pública ha sido aclarada por Tribunal de Apelación de Sentencia del Segundo Circuito Judicial de San José, en resolución número 693-2015, el órgano estimó que

“Para iniciar, debe decirse que los tipos penales de enriquecimiento lícito, reconocimiento ilegal de beneficios e influencia en contra de la Hacienda pública, sancionados respectivamente en los artículos 45, 56 y 57 de la Ley de

Enriquecimiento ilícito N° 8422, sancionan aquellas conductas que atentan contra la Hacienda pública y del deber de probidad en el ejercicio del cargo como funcionario público. Sugieren que todo servidor está obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público, a atender las necesidades colectivas prioritarias de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para todos los habitantes de la República. También, obligan a demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que confiere la ley, y a asegurarse de que las decisiones que se adopten en cumplimiento de las atribuciones se ajusten a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución a la que pertenece. Finalmente, a administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente (cfr. artículo 3, Ley 8422)”<sup>204</sup>

Destacar que esta es la única sentencia de un órgano jurisdiccional superior que trabaja de alguna manera las influencias en contra de la Hacienda Pública. Para el Tribunal el delito pretende proteger los deberes y principios del ejercicio de la función pública, así como que toda acción debe ser dirigida a satisfacer un interés general y no particular, incluyendo que la administración de los recursos sea utilizada de una forma eficaz y eficiente.

Tal posición puede aplicarse para justificar tanto el tráfico de influencias en la Hacienda Pública como el tráfico de influencias en modalidad tradicional, pues ya explicamos que todo acto ilegítimo de influenciar, persiguiendo una ventaja indebida o beneficio económico es *per*

---

204 Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José.” Resolución 693-2015”; 11 de mayo, 2015 14: 40.

se, un acto que atenta contra los intereses de la Hacienda Pública y el interés público. Por lo que el problema concursal no cuenta con una solución normativa clara. No existe un elemento normativo suficiente como para justificar la regulación del tipo penal y más bien este aumenta los problemas técnicos que tiene el delito.

En tal criterio se ha expuesto que el delito de tráfico de influencias en el ordenamiento costarricense presenta una segunda modalidad regulado en un segundo tipo penal por el artículo 57 de la ley 8422. No obstante, esta especie de tráfico de influencias es aún más abstracta y compleja que el modo tradicional. La falta de precisión en los verbos y sus elementos circunstanciales hace que su aplicación sea prácticamente imposible. Además, existe un evidente problema teórico en cuanto al rasgo diferenciador entre ambas figuras que el actual ordenamiento jurídico no soluciona.

### **3. LA DELGADA LÍNEA ENTRE LA GESTIÓN DE INTERESES Y EL TRÁFICO DE INFLUENCIAS**

La gestión de intereses, conocida también como “*lobby político*” o “*cabildeo*” es una común práctica en la gestión pública que consiste en “*gestionar con actividad y maña para ganar voluntades en un cuerpo colegiado o corporación*”<sup>205</sup>. Es decir, implica presionar o influir a favor de determinados intereses, sea colectivos o personales.

Si bien existe discusión respecto de los alcances de la definición de cabildeo, seguiremos para estos efectos la de Mario Drago, quien indica que es

Toda acción deliberada y sistemática destinada a influir en las decisiones y políticas del gobierno y/o el congreso, llevada a cabo por un grupo particular a favor de sus intereses y puntos de vista, a través de la búsqueda del contacto o comunicación directa con autoridades

<sup>205</sup>Real Academia Española, “cabildeo”, *sitio web* consultado el 10 de febrero, 2019, <http://www.rae.es/>

y funcionarios públicos. Tal acción puede llevarse a cabo por los propios interesados o a través de terceros, los que reciben un pago, compensación o beneficio por tal labor.<sup>206</sup>

En virtud de lo anterior se observa que quienes ejercen la gestión de intereses, manifiestan a los encargados de adoptar una decisión pública, sus argumentos y opiniones respaldadas por información y datos para tratar de convencerlos o motivarlos hacia adoptar una determinada decisión.

En algunos países, se ha aceptado esta práctica como una forma de participación ciudadana en la definición de las leyes y las políticas públicas. De manera que es una actividad normal, legal y aceptada.

Quienes defienden la necesidad de esta práctica señalan que es un “*derecho de las sociedades plurales y democráticas, y que tiene como resultado la agregación de intereses.*”<sup>207</sup> Además, indican que se puede reducir la sensación de poca representatividad de las instituciones de gobierno a través de la participación ciudadana con el cabildeo y otros métodos de democracia directa.

Por otra parte, sus detractores afirman que este tipo de prácticas pueden dar lugar a la corrupción o a “influencias indebidas” pues favorece los intereses de los grupos más poderosos, adinerados u organizados a costas de los intereses de la mayoría.

---

206 Mario Drago, citado por Ángeles Mascott Sánchez, “La regulación del Cabildeo en Estados Unidos y las propuestas legislativas en México.”, enero 2007, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, consultado 16 febrero, 2019. <https://docplayer.es/88777106-La-regulacion-del-cabildeo-en-estados-unidos-y-las-propuestas-legislativas-en-mexico.html>

207 Ibid.

Independientemente de la posición, existe gran cantidad de países en los cuales, como ya se indicó, la práctica del cabildeo se encuentra aceptada, entre estos destaca Estados Unidos, Chile, Perú, Canadá y la Unión Europea.

De manera que, se puede sintetizar la actividad de la gestión de intereses en interceder ante una autoridad administrativa – en el sentido amplio de la palabra – para promover determinada política, iniciativa o decisión.

Usualmente se da a través de grupos de presión que defienden una serie de intereses específicos y que buscan influir sea directa o indirectamente en la adopción de políticas públicas o de leyes que beneficien a un sector determinado.

En ese sentido, se observa una serie de similitudes entre la gestión de intereses y el tráfico de influencias, en tanto ambos implican una influencia ante un funcionario público para que este adopte una determinada decisión.

La diferencia esencial radica en que, en el tráfico de influencias, la persona que realiza la gestión ante el funcionario público se vale de una relación personal o jerárquica con el funcionario y lo lleva a cabo con el fin de procurar para sí o para un tercero un beneficio ilegítimo.

En el caso del cabildeo, no se da ninguna de estas circunstancias, sin embargo, podría llegar a confundirse por la dificultad probatoria de los elementos propios del delito y por la carencia de una norma que regule esta actividad en nuestro ordenamiento jurídico.

A manera de ejemplo, en el caso analizado en el Capítulo II que implicó al diputado Otto Guevara Guth en un supuesto delito de tráfico de influencias, la Sala Tercera estima – para

acoger la desestimación a su favor – que el indiciado no estaba realizando ninguna actividad delictiva pues la incidencia que estaba realizando con los funcionarios públicos involucrados en la reforma al reglamento de importación de cemento obedecía a su posición ideológica.

La Sala afirmó que el diputado Guevara Guth estaba siendo consecuente con la posición del partido que representaba, en cuanto este comulgaba la idea de la apertura de mercados y la eliminación de monopolios. A pesar de que había evidencia que señalaba que más bien esta incidencia tenía la finalidad de procurar un beneficio para un amigo cercano suyo, la Sala sostuvo que no se pudo probar esta motivación.

Se observa de este caso, que la imprecisión normativa y conceptual de ambas actividades podría facilitar la impunidad debido a que la carga probatoria recae en el Ministerio Público y, como ya se analizó, el delito posee serias dificultades en ese campo.

Así las cosas, es claro que quien desee procurar su impunidad podría ampararse en la falta de regulación de la actividad del cabildeo para encubrir el elemento de la intención de procurarse un beneficio ilegítimo o ventaja indebida.

Dadas estas circunstancias, y a la luz de la normativa costarricense, cabe analizar si el cabildeo como es concebido en otras naciones, es permitido en Costa Rica.

En primer lugar, no está expresamente prohibido, sin embargo, existen normas específicamente en la Ley 8422 que podrían significar límites al ejercicio de esta actividad. Esta ley establece una serie de deberes y principios, entre estos el deber de probidad, orientados a obligar a todo servidor público a actuar en función del interés público y evitar favorecer intereses particulares.

Estos límites normativos, que no son expresos sino únicamente conceptuales, plantean aún más dificultad a la hora de establecer un límite entre qué actividades podrían ser consideradas cabildeo y cuáles podrían calificarse como tráfico de influencias u otras formas de corrupción.

Más dificultad aún plantea la figura del gestor profesional que es aquella persona física o jurídica que se dedica al cabildeo. Estos son “*los que realizan actos de gestión en representación de intereses de terceros, percibiendo un honorario, remuneración o compensación económica.*”<sup>208</sup> Tal es el caso de empresas consultoras que asesoran a sus clientes en su relación con las autoridades o se encargan, en su nombre, de realizar gestiones de promoción de una determinada iniciativa o interés.

Esta figura se acerca aún más conceptualmente a la modalidad de la “venta de influencias” porque en este caso la persona literalmente recibe una remuneración para influir en un funcionario público. Pareciera que desde el punto de vista técnico que el límite en este caso se daría porque el “*gestor de intereses no recibe sus honorarios para que apele a sus vínculos al interior de la Administración Pública, sino con el propósito de que justifique la intervención o reclamo de su representada ante una decisión pública. Recibe sus honorarios para que fortalezca tales argumentos y los explique al funcionario encargado de tomar una decisión.*”<sup>209</sup>

Es decir, se entiende que el gestor profesional de intereses no incurre en el delito en tanto carece de una relación de prevalencia con respecto del funcionario público y de una finalidad de obtener para su cliente un beneficio ilegítimo.

---

208 David Torres Pachas “Gestión de intereses y el delito de tráfico de influencias”, *comentario académico*, Boletín de Corrupción y Justicia Penal, sin fecha, consultado 16 febrero 2019, <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Boletin-3-IDEHPUCP-2-PAG-12-16.pdf>

209 Ibid.

Como corolario, cabe destacar que estas diferencias parecieran claras desde el punto de vista conceptual, sin embargo, en la práctica podrían significar áreas grises entre la legalidad y la ilegalidad, de las cuales la persona podría valerse para procurar su impunidad.

#### **4. TIPO PENAL EXCESIVAMENTE ABIERTO, CAUSAL DE INSEGURIDAD JURÍDICA**

El delito que nos ocupa es un tipo penal abierto. Según la definición de Carlos Creus, estos son aquellos que describen “*en general las posibles conductas a las que asigna pena, pero su designación como conductas antijurídicas, que efectivamente pueden quedar comprendidas en la fórmula penal, exigen un previo examen de ellas dentro del ordenamiento jurídico (...)*”<sup>210</sup>

Es decir, requiere de la interpretación del juez para determinar si la conducta en estudio se enmarca dentro de las posibilidades que da el delito, haciendo un estudio integral de las normas.

Este tipo de delitos podrían tener conflictos de constitucionalidad, dependiendo de su amplitud, al respecto la Sala Constitucional indicó que son:

“Los tipos en su (sic) redacción suele ser de tal amplitud que no se otorgan los elementos necesarios para que el intérprete pueda fácilmente determinar cuál es la conducta que resulta constitutiva de la figura penal, dado que la materia de prohibición no se encuentra establecida por el legislador, sino que es dejada a la determinación judicial, son denominados "tipos penales abiertos" en la doctrina. Esta práctica ha sido considerada como violatoria del artículo 39 constitucional, toda vez que delega en el juez la determinación de la conducta reprimida. La jurisprudencia constitucional ha considerado que esta técnica legislativa entraña un grave peligro de arbitrariedad, lesionando abiertamente el principio de legalidad criminal en esos casos.”<sup>211</sup>

---

210 Carlos Creus, *Derecho Penal, Parte General*, 4º ed (Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea, 1996), 200.

211 Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia número 0490-1994; 06 setiembre, 1994, 11:15 horas.



En ese sentido, tal apertura del tipo podría significar una vulneración al principio de legalidad y demás derechos fundamentales derivados, debido a que una cantidad considerable de variables que podrían ser introducidas genéricamente necesariamente implican una menor claridad y determinación en qué exactamente es lo que se pretende sancionar.

Precisamente esta circunstancia se muestra en la redacción actual del delito de tráfico de influencias que reza:

Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquiera otra situación derivada de su situación personal o jerárquica con este o con otro servidor público, ya sea real o simulada, para que haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones, de modo que genere, directa o indirectamente, un beneficio económico o ventaja indebidos, para sí o para otro.<sup>212</sup>

De la redacción anterior se observan dos circunstancias de apertura del tipo penal, en primer lugar, se indica “o de cualquier otra situación” abriendo la posibilidad de interpretación más allá de una relación jerárquica.

Por otra parte, indica que dicha relación puede ser con este u otro funcionario público, lo cual implica que la situación de prevalencia, pareciera, no ha de ser necesariamente relacionada con el funcionario público a influir. Y, finalmente, es sumamente amplio en cuando al tipo de resolución administrativa que puede ser objeto de la influencia indebida.

De manera que, el tipo posee una indeterminación tal que dificulta o impide el esclarecimiento de los alcances del tipo penal, lo cual es una fuente de inseguridad jurídica que

---

212Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley 8422: Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública; 06 de octubre, 2004”, Sinalevi: art. 52. *Serán...*, consultado 15 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738#ddown)

podría operar en detrimento de los derechos fundamentales de los eventuales implicados, aumentar la arbitrariedad y complicar su aplicación por los operadores del derecho.

### **5. INDETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO**

Tal y como se analizó en el Capítulo II, el delito de tráfico de influencias no posee claridad respecto de cuál es el bien jurídico que pretende tutelar, lo cual posee una serie de implicaciones prácticas que se analizarán a continuación.

Sin el afán de ser reiterativos, cabe recalcar que los delitos contra los deberes de la función pública pretenden proteger es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, a través de la tutela del deber de probidad, en los términos establecidos en el artículo tercero de Ley 8422<sup>213</sup>.

Además, cada uno contempla un bien jurídico particular, relacionado igualmente con el deber de probidad. Sin embargo, en el caso del tráfico de influencias no es conceptualmente claro cuál es el ámbito de tutela.

En el Capítulo II, se identificaron al menos cinco teorías sobre este particular, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

---

<sup>213</sup>Este artículo indica: El funcionario público estará obligado a orientar su gestión a la satisfacción del interés público. Este deber se manifestará, fundamentalmente, al identificar y atender las necesidades colectivas prioritarias, de manera planificada, regular, eficiente, continua y en condiciones de igualdad para los habitantes de la República; asimismo, al demostrar rectitud y buena fe en el ejercicio de las potestades que le confiere la ley; asegurarse de que las decisiones que adopte en cumplimiento de sus atribuciones se ajustan a la imparcialidad y a los objetivos propios de la institución en la que se desempeña y, finalmente, al administrar los recursos públicos con apego a los principios de legalidad, eficacia, economía y eficiencia, rindiendo cuentas satisfactoriamente.

- La primera teoría señala que se pretende tutelar la imparcialidad y objetividad en la función pública, así como la incorruptibilidad del funcionario de manera que se evite la interferencia de intereses privados en las decisiones de carácter público.
- La segunda teoría sostiene que la tutela es, más bien, el correcto funcionamiento de la Administración Pública, a través del cumplimiento adecuado de los deberes de los servidores públicos.
- La tercera teoría señala la institucionalidad de la Administración Pública, entendiendo que esta consiste en una serie de principios, valores y deberes intrínsecos a la función pública que permiten mostrar a las instituciones públicas como entes incorruptibles y verdaderos baluartes de la sociedad.
- Una cuarta posición señala que se tutela la integridad y el buen nombre de la Administración y señala la importancia de estos elementos para mantener y reforzar la legitimidad de las instituciones públicas.
- Finalmente, la quinta teoría parte de una concepción más moderna y considera que se tutela la igualdad en el acceso a la Administración Pública para todos los ciudadanos y ciudadanas.

De lo anterior se desprende que no existe una posición unívoca a nivel de doctrina internacional que señale un objeto particular de protección y, en cuanto a lo que la jurisprudencia nacional refiere, el desarrollo es prácticamente nulo.

Esta indeterminación acarrea una serie de implicaciones tanto teóricas como prácticas que dificultan la persecución del delito y, a la vez, causan inseguridad jurídica tanto para los funcionarios públicos, los eventuales imputados como para las personas operadoras del derecho.

Lo anterior tiene estrecha relación con el principio de lesividad, que tiene su fundamento material precisamente en el bien jurídico tutelado. Cabe recordar que este principio posee dos funciones esenciales dentro del sistema penal.

En primer lugar, constituye un límite al *ius puniendi*, en tanto limita al Poder Legislativo a que la producción de normas penales ha de tener como único fundamento la protección a un bien jurídico. De manera que, el delito tiene necesariamente que contemplar un desvalor de acción por al menos un riesgo creciente de ofensa a dicho bien.

Por otro lado, tiene una función teleológica, en el sentido de que se presenta como una guía de interpretación sobre la extensión del tipo penal, en virtud de que los alcances de las conductas punibles son determinados por el bien jurídico que resguardan.

Estas dos funciones se condensan en la máxima de "*nullum crimen nulla poena sine iniuria*" que indica que no hay crimen ni pena sin la existencia de una lesión al bien jurídico. Al respecto la Sala Constitucional indicó en el voto 525-1993 lo siguiente:

“Para el Estado implica un límite claro al ejercicio del poder, ya que el bien jurídico en su función garantizadora le impide, con fundamento en los artículos 39 y 28 constitucionales, la producción de tipos penales sin bien jurídico protegido y, en su función teleológica, le da sentido a la prohibición contenida en el tipo y la limita. Estas dos funciones son fundamentales para que el derecho penal se mantenga dentro de los límites de la racionalidad de los actos de gobierno, impuestos por el principio republicano-democrático. Sólo así se puede impedir una legislación penal arbitraria por parte del Estado. El bien jurídico al ser el "para qué" del tipo se convierte en una herramienta que posibilita la interpretación teleológica (de acuerdo con los fines de la ley) de la norma jurídica, es decir, un método de interpretación que trasciende del mero estudio formal de la norma al incluir en él el objeto de protección de la misma, cuya lesión constituye el contenido sustancial del delito. La importancia del análisis del bien jurídico como herramienta metodológica radica en que el valor de certeza del derecho (tutelado por el principio de legalidad criminal), a la hora de la interpretación de la

norma, viene precisamente de entender como protegido solo aquello que el valor jurídico quiso proteger, ni más ni menos...”<sup>214</sup>

En ese sentido, observamos una importante contravención al principio de lesividad en el caso del delito de tráfico de influencias, toda vez que, sin la concreción de un bien jurídico específico por tutelar, no se pueden cumplir las esenciales funciones ya mencionadas.

Asimismo, desde el punto de vista práctico, al carecer el delito de esta determinación, el análisis de la lesividad va a ser realizado casuísticamente por el operador del derecho lo cual genera una seria inseguridad jurídica pues de este análisis va a depender el alcance de una acción particular como lesiva o no. De manera que, dependiendo de lo que el fiscal o el juez consideren que es el bien jurídico podría variar el alcance de qué acciones consideran, implican una lesión o un peligro.

La indeterminación del bien jurídico tutelado es aún más grave en cuanto a la modalidad de venta de influencias, contemplada en el párrafo segundo del tipo penal en estudio.

La dinámica de esta modalidad podría implicar a un particular, ofreciéndole a otro su influencia, sin necesidad de que este efectivamente la lleve a cabo. Así las cosas, no se logra observar qué lesión al buen funcionamiento de la Administración, a la imparcialidad o a la institucionalidad podría implicar una mera interacción entre particulares.

Parte de la doctrina ha indicado que lo que se pretende tutelar en este caso es el buen nombre de la Administración. Sin embargo, consideramos que este punto de vista presenta una

---

<sup>214</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, sentencia 525-1993, 03 febrero, 1993. 14:24 horas.

interpretación muy extensiva del tipo penal, toda vez que una transacción entre terceros en los términos dichos implica una lesión insignificante y meramente eventual.

En ese sentido, pareciera que la indeterminación del bien jurídico también acarrea la inutilidad, desde el punto de vista de aplicación práctica, de la segunda modalidad del delito y, asimismo, de la modalidad analizada de las influencias en contra de la Hacienda Pública.

## **B. POSIBLES SOLUCIONES**

Habiendo establecido las debilidades tanto conceptuales como normativas del delito de tráfico de influencias, a continuación, se proponen una serie de medidas para mitigar estos elementos deficitarios.

### ***1. ELIMINACIÓN DEL DELITO COMO TIPO AUTÓNOMO***

Ante todas las dificultades intrínsecas que tiene el delito de tráfico de influencias anteriormente citadas, cabe realizar la pregunta de si es verdaderamente necesaria la regulación de un delito que de todas formas no puede sancionarse. Es decir, que clase de utilidad práctica tiene el delito de tráfico de influencia en el ordenamiento costarricense.

Hemos expuesto que, por más fortalecimiento legislativo existente en la redacción del tipo penal, la naturaleza misma de la acción de influenciar contiene un grado de subjetividad tan alto que es de difícil comprobación. A esto se suman la necesaria demostración del dolo y los elementos especiales que lo componen (ventaja indebida o económica) y demás circunstancias requeridas por el tipo (prevalimiento jerárquico, relación personal, etc.)

Inclusive la realidad parece respaldar la posición de eliminar el delito de tráfico de influencias. El segundo capítulo de la investigación mostramos que la jurisprudencia nacional que estudia el delito es prácticamente inexistente, al igual que las personas condenadas por el mismo. La propia Sala Tercera ha categorizado el tráfico de influencias como un delito “refugio”

que se da cuando no se puede demostrar la dádiva o contraprestación en el delito de cohecho.

Otro argumento a favor de esta posición es que no es un problema intrínseco al ordenamiento jurídico costarricense, la legislación comparada sufre los mismos vicios a la hora de precisar y predefinir el tráfico de influencias. El ordenamiento argentino, chileno y francés, por ejemplo, en realidad sancionan una modalidad del delito de cohecho, se sanciona la contraprestación por ejercer una influencia y no se sanciona la influencia como tal, dejando despenalizado el acto de influir.

De igual manera Estados como el holandés, el sueco y el alemán<sup>215</sup>, han estimado que no existe necesidad en su ordenamiento jurídico de regular de manera expresa y autónoma el delito de tráfico de influencias ya que existen otras figuras delictivas suficientes como para englobar y proteger el bien jurídico que el delito pretende tutelar.

Amén de tales argumentos y al resultar una conducta penal imperseguible en la realidad fáctica y que solo tiene una funcionalidad jurídico formal, la eliminación del delito como figura autónoma en el ordenamiento jurídico costarricense puede tener una fundamentación importante. Otras figuras delictivas de la misma naturaleza podrían con un fortalecimiento en su redacción, proteger de igual manera el bien jurídico pretendido por el tráfico de influencias.

Por lo que se podría plantear que el delito de concusión o cohecho en el ordenamiento jurídico nacional pueden reformularse para que penen expresamente la contraprestación de dádivas o favorecimientos a cambio de una capacidad de influenciara otro sujeto, como lo hacen las legislaciones anteriormente vistas.

Esto dejaría por fuera precisamente la dificultad probatoria que tiene el delito en sí, ya no se tendría la obligación procesal de demostrar una influencia sobre otro, si no que esta se cambia por la demostración de la dádiva, ventaja o remuneración que se recibe a cambio de influenciar a otro funcionario público.

---

<sup>215</sup>Willke Slingerland, *"The Fight Against Tradding in influence* Saxion University of Applied Sciences (School of Governance & Law), 56.

## ***2. REFORMA LEGISLATIVA AL DELITO DE TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y EL DELITO DE INFLUENCIAS EN CONTRA DE LA HACIENDA PÚBLICA***

Si bien, existen una gran cantidad de argumentos para prescindir de la regulación del delito de tráfico de influencias. Debe analizarse la verdadera pertinencia que tendría tal postura en la realidad político-criminal costarricense. La principal y evidente razón para no eliminar el delito es que se dejaría de penar una conducta no deseada en la administración pública, es decir, la eliminación conllevaría a que el funcionario público, puede ejercer influencias indebidas sin recibir una sanción de carácter penal (sin perjuicio de las posibles sanciones administrativas y civiles). Por lo que tal escenario no parece idóneo para la realidad actual.

Cabe admitir que la naturaleza intrínseca del verbo que se utiliza en el tráfico de influencias cualquier que fuere (influir en otro, utilizar la influencias, ofrecer su influencia) presentará realmente un enorme grado de abstracción y dificultad probatoria, no obstante, no por ello una conducta lesiva debería dejar de sancionarse penalmente.

El elemento psicológico de un verbo como el de influenciar, puede reducir su complejidad teniendo elementos circunstanciales en el tipo penal que delimiten su accionar. La observación de Cugat anteriormente vista puede tener certeza, en el sentido de que todo elemento probatorio para demostrar un verbo como el de influir, son un medio indirecto y serán altamente subjetivos.

No obstante, la misma observación puede realizarse a otras figuras del derecho penal, por ejemplo, a la forma de participación del instigador. Asimismo, esto puede aducirse de todo delito que necesite la demostración de un estado anímico o fin en específico. El convencimiento de una relación causal entre un acto y un estado anímico exigido por el tipo penal (en este caso el verbo típico) solo puede ser comprobado por prueba indirecta y no solo por esta situación, no deberían dejar de regularse.

Igualmente, el hecho de que en la realidad jurídica costarricense no se haya trabajado doctrinaria o jurisprudencialmente el delito de tráfico de influencias no implica necesariamente



que el tipo no tenga una utilidad práctica, en sí mismo. De hecho, la experiencia vista en las legislaciones colombiana y española demuestra que el delito de tráfico de influencias puede aclararse y delimitarse aún más si los máximos tribunales tienen una participación activa en emitir y examinar en profundidad el tipo penal.

No creemos que en la realidad costarricense no exista el comportamiento material de actos de influencias entre funcionarios públicos como para pensar que esa es la razón porque la que los tribunales superiores no han estudiado el delito<sup>216</sup>. Nos atrevemos a decir que la razón por la que hasta este momento no existe ninguna persona condenada por este delito, se ve por la incapacidad de la Fiscalía de acusar adecuadamente y por la falta de criterios jurisprudenciales que permitan a los operadores de derecho identificar con mayor precisión la conducta delictiva.

Precisamente esa es la labor de todo órgano jurisdiccional superior. No basta únicamente con referenciar, sin hacer una mínima explicación, los criterios por los cuales se cree que exista o no el delito de tráfico de influencias, tales deben ser planteados y examinados de forma constante atendiendo a las necesidades jurídico-políticas que posee el país. Este problema tiene por tanto una solución técnica real que puede ser alcanzada si existe una disposición de los cuerpos jurisdiccionales correspondientes.

Finalmente debe examinarse el bien jurídico que pretende proteger el delito de tráfico de influencias. En tal sentido el buen funcionamiento de la Administración como bien jurídico supuesto puede ser protegido en otros tipos penales existentes y con mayor facilidad probatorio que este. No obstante, debe recordarse que la tipificación de una conducta se basa no solo porque atenta a determinados valores, sino porque la conducta es en sí misma perjudicial para la sociedad. Es decir, existen varias maneras conductuales de atentar contra un mismo bien jurídico y el ordenamiento penal debe encargarse de restringirlas.

Esta es la principal razón por la que no estimamos viable la eliminación total del tráfico de influencias y más bien incitamos a fortalecerlo. La eliminación de la conducta estimaría abrir

---

<sup>216</sup>De recordar que en la sección segunda del capítulo 2 de la investigación, la mayoría de las sentencias analizadas era solicitudes de desestimiento por parte de la Fiscalía General a la Sala Tercera.

el cerrojo para que los funcionarios públicos y particulares ejercieran influencias sobre asuntos que no están llamados a conocer sin las más mínimas consecuencias penales.

Por lo que se bien la eliminación del tipo penal es y se presenta como una solución técnica del delito tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense, debe decirse que antes de esto, existen mecanismo técnico reales en donde el delito puede encontrar una funcionalidad material y real.

Si el principal problema normativo del delito de tráfico de influencias en la legislación costarricense se concentra en que no solo existe la abstracción natural de su verbo rector, sino que además este se ve rodeado por una redacción deficiente del tipo penal, un fortalecimiento en la descripción legislativa del tipo a escenarios concretos puede representar una mejora que respalde la efectiva y real persecución del delito.

La propuesta se dirige a plantear una reforma al tipo penal para que con una redacción fáctica mucho más restringida se contrarreste la particularidad de su verbo rector y sus elementos subjetivos. Esto puede realizarse haciendo una concreción directa de los escenarios en los que se puede desplegar el tráfico de influencias, así como separar las redacciones en razón del sujeto activo.

El ejemplo en la legislación española parece acertado en el tanto tiende a dividir la redacción normativa del delito de tráfico de influencias, dependiendo de su sujeto activo. Por lo que parece conveniente crear una redacción normativa que diferencia con mayor claridad entre los sujetos activos del tipo penal, es decir, entre sujetos genéricos y los sujetos especiales (funcionarios públicos).

Esto podría aclarar que el particular como sujeto activo, puede realizar la influencia aprovechándose únicamente de una situación personal que tenga con respecto al sujeto pasivo. De igual manera se aclararía que cuando el sujeto activo es un funcionario público, este debe realizar la influencia prevaleciéndose de una relación de jerarquía o cargo que posea de manera real o simulada.

También el tipo penal puede predefinir cuando un tráfico de influencias es realizado por interpósita persona, es decir, el llamado tráfico de influencias en su modalidad en cadena. Si bien esta definición generalmente es establecida por la doctrina o por vía jurisprudencial, no existe impedimento alguno para que la normativa tipifique en detalle las circunstancias fácticas de cuando sucede un tráfico de influencias en “cadena”.

Asimismo, restringir los escenarios en los que se puede desplegar el tipo penal puede ser una alternativa para mejorar su redacción. Este es el escenario que optó el ordenamiento canadiense antes visto, en donde el tráfico de influencias se concentraba únicamente para penar el uso de la influencia para el nombramiento o cese de una persona en una oficina específica del gobierno.

Misma técnica puede utilizarse en el ordenamiento costarricense por lo que pueden distinguirse y puntualizarse los escenarios en concreto en donde debe desplegarse la influencia del sujeto activo. Ante esto, se debe reconocer que esto conlleva a una limitante. El hecho de que se intente contrarrestar la ambigüedad normativa del delito restringiendo sus elementos circunstanciales, implica necesariamente que se va a excluir otra serie de escenarios facticos que materialmente puedan ser considerados como lesivos.

A pesar de esto, creemos que tal situación es necesaria si se quiere puntualizar y mejorar la utilidad de la figura penal. La descripción de cada uno de los escenarios, por ejemplo, concretar si la influencia debe dirigirse con respecto a una concesión y bajo qué circunstancias, o que tipo de manifestaciones implicarían una influencia con respecto al nombramiento de una persona determinada, puede mejorar sustancialmente el tipo penal, procurando regular las situaciones fácticas de mayor gravedad.

En concreto proponemos las siguientes reformas legislativas:

- i. Proponemos se derogue el artículo 57 de la Ley 8422 que regula el delito de influencias en contra de la Hacienda Pública, no solo por su grosera imprecisión normativa, sino

además porque consideramos, la conducta prohibida se encuentra de todas formas subsumida en el delito de tráfico de influencias del artículo 52.

- ii. Proponemos se modifique el artículo 52 de la ley 8422 de manera que se lea de la siguiente forma:

**“Art. 52- Tráfico de Influencias cometido por un funcionario público.** Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, aquel funcionario público que directamente o por interpósita persona influya en otro funcionario público prevaliéndose de una relación jerárquica o una circunstancia personal respecto de este, para que haga, retarde u omita una decisión pública propia de su cargo. La influencia debe buscar un beneficio económico o ventaja indebida para el autor o para un tercero.

Para efectos de este artículo se entenderá por decisión pública, lo siguiente:

- a. Las decisiones jurisdiccionales de cualquier naturaleza.
- b. La elaboración, promulgación o derogatoria de leyes, en Comisiones Especiales o Permanentes y en el Plenario de la Asamblea Legislativa.
- c. La formación y promulgación de Decretos Ejecutivos.
- d. Los nombramientos o despidos en las instituciones públicas.
- e. La celebración de convenios, contratos, adjudicaciones o concesiones.
- f. La elaboración, aprobación o derogación de políticas públicas, políticas institucionales o resoluciones de los Ministerios, Instituciones Autónomas, Empresas Públicas y demás instituciones del Estado.
- g. La elaboración, adopción o aprobación de resoluciones ordenanzas, acuerdos de Consejo y resoluciones municipales.

h. Los actos administrativos.

Los extremos de la pena señalada en el párrafo primero se elevarán en un tercio, cuando la influencia provenga del presidente o del vicepresidente de la República, de los miembros de los Supremos Poderes, o del Tribunal Supremo de Elecciones, del contralor o el subcontralor generales de la República; del procurador general o del procurador general adjunto de la República, del fiscal general de la República, del defensor o el defensor adjunto de los habitantes, del superior jerárquico de quien debe resolver o de miembros de los partidos políticos que ocupen cargos de dirección a nivel nacional.”

iii. Proponemos la introducción del delito de tráfico de influencias cometido por un particular. De manera que se lea de la siguiente forma:

**Art. 52bis - Tráfico de Influencias cometido por un particular.** Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, aquella persona que directamente o por interpósita persona influya en un funcionario público prevaliéndose de una relación personal respecto de este, para que haga, retarde u omita una decisión pública propia de su cargo, de conformidad con el artículo 52. La influencia debe buscar un beneficio económico o ventaja indebida para el autor o para un tercero.

### ***3. REDACCIÓN DE UN TIPO PENAL AUTÓNOMO PARA LA MODALIDAD DE USO Y OFRECIMIENTO DE INFLUENCIAS***

Como hemos expuesto ya en repetidas ocasiones, en el ordenamiento costarricense en realidad tiene dos figuras penales sustancialmente distintas categorizadas en un solo delito de

tráfico de influencias. Ya hemos demostrado que el segundo párrafo del artículo 52 de la ley 8422 implica la existencia de la figura penal doctrinalmente llamada “venta de influencias” o bien en el caso costarricense “uso u ofrecimiento de influencias”.

A pesar de las ambigüedades que resulta tener la figura delictiva, lo cierto es que se encuentra vigente en el ordenamiento costarricense, por lo que es necesaria la mejora en su redacción<sup>217</sup>. La figura debe contener los elementos que actualmente no tiene y no es redactada con claridad.

En primer lugar, plantear una delimitación del sujeto activo, aclarando si el uso u ofrecimiento de influencias puede ser cometido por cualquier sujeto o específicamente un funcionario público. En segundo lugar, la ley puede delimitar lo que el tipo penal entiende por “uso” de la influencia. Es decir, plantear taxativamente las situaciones fácticas en donde se “utiliza” ilegítimamente la influencia. Sin embargo, se entiende que la taxatividad en la materia penal es restringida y por tanto podrían dejar de sancionarse situaciones materiales no previstas en el tipo penal, recomendaríamos la utilización de otra clase de verbo típico a uno mucho más concreto.

Siguiendo la misma línea, también el segundo verbo, el de “ofrecer”, puede circunstanciarse aún más con una mejora en su redacción típica. El tipo puede aclarar si este ofrecimiento debe ser a cambio de una prestación en concreto o se limita únicamente al acto de ofrecer la capacidad de influenciar hacia otro sujeto en concreto. (resolviendo el problema concursal anteriormente planteado). Asimismo, puede aclarar si el ofrecimiento debe ser real o basta con un ofrecimiento simulado para concretar el tipo penal.

---

<sup>217</sup>El párrafo segundo del artículo 52 estima únicamente lo siguiente:” Con igual pena se sancionará a quien utilice u ofrezca la influencia descrita en el párrafo anterior”

Las agravantes del tercer párrafo del artículo 52, pueden adecuarse en el sentido de que los sujetos ahí mostrados pueden caer en la agravante tanto por el cometimiento del delito de tráfico de influencias como por el delito de “uso y ofrecimiento de influencias”, ya que actualmente la agravante únicamente trabaja con respecto al acto de influenciar.

Finalmente, cabe plantearse la posibilidad de eliminar los elementos subjetivos diferentes del dolo que posee el tipo penal. La ventaja indebida o beneficio económico se ven como finalidades motivacionales del sujeto activo que aumentan la dificultad probatoria por lo que su eliminación evidentemente beneficiaría a una mayor facilidad acusatoria. Es decir, se sancionaría cualquier acto ilegítimo de influencia realizada por el funcionario público a otro, sin importar la intrínseca motivación del acto. Después de todo, el principio de legalidad regente en el funcionario público, solo le permite hacer cosas que están expresamente permitidas por la ley y ninguna norma en el ordenamiento permite que algún funcionario influya en otra, cualquiera que fuere su motivación.

No obstante, esto no parece viable por la naturaleza de nuestro sistema penal. Plantear un tipo en donde se sancione cualquier influencia de un particular o funcionario público sin tomar en cuenta la motivación ulterior de la misma, parece llegar a un sistema penal en demasía invasivo, aun cuando técnicamente los funcionarios públicos no se les permita realizar influencia de alguna clase. Por lo que nos encontraríamos en el otro extremo del equilibrio querido, cualquiera manifestación descontextualizada podría tomarse y denunciarse como tráfico de influencias. Por lo que no parece idóneo eliminar del tráfico de influencias los elementos

subjetivos distintos del dolo actuales.

A manera conclusiva y cabe expresarlo, la investigación realiza una serie de propuestas que brindan una mayor claridad al tipo penal, no obstante, nos encontramos conscientes que por sí sola la figura resulta en suma conflictiva. Una nueva redacción del tipo de tráfico de influencias no resolverá los problemas teóricos y doctrinales que eventualmente persista tener la figura, pero si mejorara utilización.

Resolver un problema fáctico con solo establecer cambios normativos es a todas luces iluso. La existencia de mecanismos reales de investigación y una concreta voluntad política y jurídica de los órganos jurisdiccionales e investigación deben acompañar consecuentemente a las propuestas anteriormente establecidas para poder darle efectividad a la aplicación del delito.

En ese sentido, proponemos la siguiente redacción para esta modalidad:

**“Art. 52 tera- Ofrecimiento de influencias.** Se sancionará con pena de dos a cinco años a aquella persona que ofrezca su capacidad de influenciar a un funcionario público a otra a cambio de una dádiva, promesa de dádiva o prestación de cualquier naturaleza.”

#### ***4. REGULACIÓN DE LA ACTIVIDAD DE CABILDEO Y FOMENTAR LA TRANSPARENCIA EN LA TOMA DE DECISIONES PÚBLICAS***

Partiendo del ya analizado conflicto que puede existir entre el delito de tráfico de influencias y la actividad de cabildeo o gestión de intereses, consideramos necesaria la regulación de esta materia.

Una normativa clara y eficaz en este sentido podría tener ventajas en cuanto a la seguridad jurídica, que ya se observó que es deficiente en la regulación actual del tráfico de influencias.



Asimismo, podría ser una importante herramienta en el ámbito preventivo al fomentar la transparencia y mejorar las formas de participación ciudadana en las decisiones administrativas que les conciernen.

Se considera que el cabildeo, realizado ética y adecuadamente, se encuentra amparado por el artículo 27 de la Constitución Política que ampara el derecho de petición de los ciudadanos, que indica “*Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución.*”<sup>218</sup>

Como se mencionó anteriormente, varios países han realizado esfuerzos en ese sentido. Para efectos de esta investigación se analizaron las regulaciones en los países de Canadá, Chile y Perú.

Del análisis de estas normativas internacionales (que constituyen casos de éxito) se concluye que un proyecto de ley en esta materia debería tener, como mínimo, los siguientes elementos:

En primer lugar, el objeto de la regulación, que debería ser asegurar la transparencia en las decisiones públicas y fomentar la participación ciudadana. Además:

1. Qué instituciones son parte de la Administración Pública para fines de la gestión de intereses, así, por ejemplo, se debería establecer explícitamente la imposibilidad de gestionar intereses ante cualquier órgano de la función jurisdiccional del Estado o cualquier institución que se encuentre realizando un proceso administrativo.

---

218 Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica;07 de noviembre, 1949”, Sinalevi: art. 27. *Se garantiza...*, consultado 12 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871)

2. Establecer que la gestión de intereses consiste en una comunicación, sea oral o escrita, entre el gestor o lobista y el funcionario público. Además, establecer qué actos pueden ser considerados cabildeo y cuáles quedan excluidos.
3. Enumeración de las decisiones públicas que son sujeto de intervención o gestión de intereses. Por ejemplo, el estudio de proyectos de ley en las Comisiones Permanente de la Asamblea Legislativa y en el plenario, la elaboración y promulgación de Decretos Ejecutivos, resoluciones dentro de los Ministerios, la elaboración, adopción o aprobación de políticas institucionales o políticas públicas, etc. A nuestro parecer, se debería excluir la gestión de intereses en los casos de contratación administrativa, toda vez que en nuestro ordenamiento se basa en criterios objetivos para que el estado suscriba contratos con particulares, de manera que no deberían ser sujeto de cabildeo.
4. Una enumeración de los funcionarios públicos que tienen capacidad de decisión pública, que son aquellos ante los cuales se puede realizar la actividad de cabildeo. Para la determinación de estos, consideramos que se podrían utilizar la Ley General de Administración Pública, las leyes orgánicas de las instituciones públicas y la ley 8422.
5. Quienes están facultados a ejercer la actividad de cabildeo y establecer si se permite la gestión profesional de intereses. Asimismo, se considerase debería establecer un régimen de incompatibilidades y posibilidades de conflicto de intereses.
6. Finalmente, un régimen sancionatorio para funcionarios públicos y gestores de intereses que incumplan a las disposiciones de ley.

Asimismo, una de las medidas más tangibles de la regulación del lobby político es la creación de un Registro Público, para la realidad costarricense se considera que este podría ser una dependencia de la Contraloría General de la República.

En este registro, las personas que ejercen lobby político tienen la obligación de facilitarle determinada información al Registro en carácter de declaración jurada, relativa a la naturaleza de sus funciones, descripción general de las actividades que llevan a cabo, identificación de los funcionarios públicos ante los cuales realizará las distintas gestiones y la relación jurídica entre el gestor y la persona por cuyos intereses está intercediendo. Además, deberá declarar que no posee ninguna de las incompatibilidades o conflictos que la ley debería establecer.

Asimismo, entregar informes semestrales ante la autoridad donde se informe de las actividades llevadas a cabo, medios empleados y funcionarios públicos contactados. Toda esta información e informes deberían ser de acceso público, preferiblemente en una plataforma electrónica.

Se considera que, si bien algunas personas podrían argumentar que la Ley 8422 prohíbe el ejercicio del lobby político, lo cierto es que es una práctica común en la vida política de las naciones democráticas y, por ende, resulta útil la existencia de una regulación para evitar las confusiones que se pueden dar entre la legalidad e ilegalidad de este tipo de gestiones.

Asimismo, se considera que el fomento de la transparencia, el control y la participación por parte de la ciudadanía puede fortalecer las relaciones entre esta y las instituciones estatales, fomentando la legitimidad de las actuaciones públicas.

Resulta esencial, además de la regulación sugerida anteriormente, que el Estado realice esfuerzos considerables en materia de transparencia ya que esta ha resultado ser la medida más efectiva contra la corrupción en los países latinoamericanos que han reducido los niveles de este tipo de malas prácticas.

En ese sentido, dotar a la ciudadanía de medios de control resulta en una medida que, no solo, fomenta la legitimidad del gobierno, sino que además reduce los espacios de arbitrariedad donde se dan actos de corrupción.

##### **5. FORTALECIMIENTO DE MEDIOS PROBATORIOS**

Finalmente, si bien se ha establecido a lo largo del presente capítulo nuestra posición de que la mejor solución es eliminar o reformar sustancialmente el delito de tráfico de influencias, se considera que una solución adicional para lograr que el delito cumpla el fin por el que fue concebido podría ser fortalecer las herramientas probatorias.

Sin el afán de recaer en un punitivismo excesivo y siempre en la comprensión de que la sanción penal ha de ser la última ratio ante las conductas socialmente desvaloradas, se considera que el fortalecimiento de medios probatorios podría ser una solución ante la inutilidad práctica del delito de tráfico de influencias.

Para este fin, se considera que se debería reformar el artículo número 9 de la Ley 7425, “*Ley de ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones*” de manera que contemple los delitos contra los deberes de la función pública.

En ese sentido, se sugiere la siguiente redacción:

“Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo, **los delitos contemplados en la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito en la función pública, N° 8422** y los delitos previstos en la Ley sobre

estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001.

En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva.”

De conformidad con lo analizado en los acápites anteriores, para un sujeto activo con el mínimo conocimiento del derecho y con una suspicacia promedio, resulta sumamente sencillo ocultar su actuar delictivo, amparado en la privacidad de las comunicaciones.

En ese sentido, la reforma sugerida plantea, no solo un desincentivo para las personas que deseen delinquir de esta manera, sino que además dota de una herramienta importante al ministerio público para subsanar las dificultades probatorias que el delito plantea.

Es decir, se considera que las reformas deberían ir más allá de meramente modificaciones normativas, sino que además nos parece necesario hacer un planteamiento sobre los mecanismos o herramientas materiales con que cuentan las autoridades para luchar contra casos de corrupción.

## CONCLUSIONES

Al finalizar la presente investigación, el análisis realizado permitió comprobar la hipótesis planteada. Se ha demostrado que el delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense presenta deficiencias normativas de carácter sustantivo o procedimental que obstaculizan su persecución penal, limitando una administración y función pública transparente. Asimismo, se propone un conjunto de posibles soluciones de carácter normativo para solventar estas deficiencias. Esta conclusión general se fundamenta en los siguientes aspectos.

Inicialmente, se sentaron las bases teóricas del tráfico de influencias comprendido como un delito contra los deberes de la función pública, atendiendo a las particularidades de estos como marco general.

Así, se concluyó en primera instancia que los delitos contra los deberes de la función pública atienden precisamente a la Administración Pública y que esta comprende la totalidad de la actividad estatal, ya que en materia penal y de delitos funcionales se regula la función pública en general, sin hacer distinción alguna de la naturaleza de la actividad particular que esté siendo realizada al momento de la comisión del delito.

Por otra parte, se estableció que dentro de la actividad estatal los funcionarios públicos están sujetos a cumplir una serie de principios, deberes y valores necesarios para garantizar la integridad de la Administración. Estos deberes se concentran en el deber de probidad regulado en el artículo tercero de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito.

Se ha demostrado que estos delitos tutelan en sentido general el deber de probidad, que, de conformidad con los fines del Estado y potestades de la Administración Pública, este deber congloba todos aquellos deberes éticos y morales que son necesarios para la consecución de dichos fines.

Los delitos contra los deberes de la función pública no solo tienen una regulación axiomática interna, sino que también se ve complementada por un marco jurídico internacionales. Por lo que se demuestra que la preocupación sobre el buen funcionamiento estatal y la no intromisión de intereses privados, no es ajena a la discusión en el plano internacional. Por lo que se concluye que el problema socio-jurídico de la corrupción no solo existe en el Estado costarricense.

En virtud de lo anterior, el Estado costarricense adquirió compromisos con la comunidad internacional con la suscripción de tratados, lo cual refleja preocupación por esta clase de delitos tanto a nivel internacional como doméstico. Estos compromisos llevaron a la adopción de medidas tanto legislativas como administrativas entre las que destaca la promulgación de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito y la creación de una jurisdicción especializada.

Se reconoce que a nivel normativo el Estado costarricense ha realizado esfuerzos en cuanto al combate a la corrupción que pretendieron, en algunos casos infructuosamente, introducir una serie de innovaciones que representarían herramientas jurídicas en este campo.

La ley ya mencionada introdujo al ordenamiento costarricense el delito de tráfico de influencias, sobre el cual se ha demostrado a lo largo de esta investigación, posee una serie de características y particularidades intrínsecas de una alta complejidad.

Se concluye que las dificultades atadas a la naturaleza compleja del delito no son exclusivas de la regulación costarricense pues comprobamos que tanto doctrinariamente como en normativas extranjeras no existe una uniforme o clara distinción de sus elementos y alcances.

Precisamente esta particularidad acarrea que el delito tienda a confundirse con otras figuras penales, que inclusive en la legislación comparada se observó que en algunos casos se penaba la conducta de tráfico de influencias con otra denominación u otra conducta con la errónea connotación de tráfico de influencias. Esto no solo implica un problema teórico formal, sino que incide en el desarrollo de los elementos que componen la actividad delictiva particular, lo cual aumenta la dificultad de su aplicación.

Esto significa una complicación importante para el análisis de la normativa costarricense pues no existe una uniformidad doctrinaria y mucho menos jurisprudencial que indique con certeza los alcances del delito.

A pesar de estas dificultades, no por sí mismo el delito carece de funcionalidad, pero sí significa que debe existir una restringida y puntual regulación del delito acompañada de una adecuada interpretación jurisprudencial y doctrinaria.

En la presente investigación pretendimos realizar una interpretación teleológica de los elementos del delito, que nos llevó a concluir que para su consumación se quiere en primer lugar, de la necesaria demostración de la finalidad (obtención de un beneficio económico o ventaja indebida), así como la prevalencia personal o jerárquica de un sujeto – que puede o no ser un servidor público – sobre un funcionario público para que este haga, retarde u omita un acto propio de sus funciones.



Asimismo, cabe destacar que el verbo rector del delito, es únicamente influenciar, entendiendo que este posee una serie de dificultades en cuanto a su determinación. En razón de estas dificultades se concluye que lo que se entiende por influir es una sugestión, inclinación, invitación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador en la toma de una decisión.

Haciendo la salvedad de que, por la naturaleza del delito, esta alteración implica necesariamente la introducción de intereses ajenos a los públicos, los cuales deberían ser los únicos considerados en la toma de decisiones del funcionario, de conformidad con el deber de probidad.

Se observó una discordancia en la doctrina sobre el bien jurídico que el delito de tráfico de influencias pretende tutelar, no obstante, nos decantamos – de conformidad con la naturaleza de la actividad delictiva – por considerar que es el correcto funcionamiento de la Administración Pública, desde la arista de la objetividad, imparcialidad e igualdad.

En concreto las dificultades que encontramos en la legislación costarricense son, en primer lugar, la abstracción de la acción típica que implica a su vez una serie de dificultades probatorias, sumado a la que esta abstracción es acompañada por elementos circunstanciales en demasía indeterminados que tampoco la jurisprudencia se ha preocupado por concretar. De manera que el tipo penal posee tantas indeterminaciones que se convierte en una verdadera amenaza a la seguridad jurídica.

Asimismo, comprobamos que en el ordenamiento costarricense no solo existe la modalidad tradicional de tráfico de influencias, sino que además se regula una segunda

modalidad, conocida como “uso u ofrecimiento de influencias”, el cual carece absolutamente de un estudio tanto doctrinario como jurisprudencial.

Por otra parte, observamos una dificultad práctica relativa a la confusión teórica entre el tráfico de influencias y el llamado “lobby político” en virtud de que pareciera que su única diferencia radica en la legalidad o ilegalidad de sus fines. El lobby político, que no posee regulación alguna en nuestro país, se ha convertido en un amparo que han utilizado ciertos actores políticos para procurar su impunidad.

Otra dificultad que encontramos se relaciona con la indeterminación del bien jurídico tutelado, ya que identificamos al menos cinco teorías sobre este particular. Esta indeterminación acarrea inseguridad jurídica pues deja al arbitrio del juez los alcances del principio de lesividad y por ende qué acciones o no significa una lesión o un peligro para el bien jurídico.

A la luz de estas dificultades se propusieron medidas concretas que podrían significar una mitigación de las mismas y podrían facilitar la aplicación práctica del delito. En primer lugar, se concluyó que si bien una solución podría ser la eliminación del tipo penal se considera que esta significaría que se deje de penar una conducta seriamente antiética y socialmente sancionada.

De manera que, optamos por sugerir se realice una reforma integral del delito de tráfico de influencias, que concrete y restrinja las circunstancias fácticas de comisión y genere claridad tanto para los funcionarios públicos como para los eventuales imputados y operadores del derecho.

Igualmente, se considera apropiada la regulación de la actividad de cabildeo, en virtud de que constituiría una herramienta jurídica que fomentaría la participación ciudadana y la transparencia. Desde el punto de vista preventivo, podría significar un mecanismo de control

ciudadano importante que reduciría los márgenes de arbitrariedad en las decisiones públicas y daría menos espacio a los actos de corrupción.

A manera de conclusión general, se considera que la inexistencia de condenas firmes por el delito de tráfico de influencias, definitivamente no se debe a la ausencia de acciones de esta naturaleza. Sino que se debe a una combinación de falta de voluntad política para perseguirlos acompañada de una grave inutilidad práctica de la normativa vigente que deviene de una deficiente técnica legislativa.

Si bien, apoyamos la tesis de que la sanción penal de conductas ha de ser la última ratio, consideramos que la existencia de herramientas jurídicas apropiadas es esencial desde el punto de vista preventivo y desde la arista de la seguridad jurídica y el marco de legalidad que cobija la función pública.

Asimismo, se considera que los actos de corrupción como los mostrados en esta investigación, significan un verdadero abuso de poder por parte de las personas que ejercen la función pública o que se valen de la Hacienda y de los bienes de todos los costarricenses para satisfacer sus intereses ilegítimos, significan una seria lesión a los principios primigenios del Estado y todo sistema democrático de derecho. Por ende, nos parece necesario reforzar las herramientas para sancionar este tipo de conductas.

## BIBLIOGRAFÍA

### Normativa costarricense

Asamblea Legislativa, “Ley 68: Código Civil; 28 de setiembre, 1887”, Sinalevi: consultado 16 de setiembre, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=15437)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley: 4573 Código Penal de Costa Rica; 15 de noviembre 1970”, La Gaceta No. 257.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. “Ley 6227: “Ley General de la Administración Pública; 02 de mayo, 1978”, Sinalevi: consultado 22 mayo 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=13231#up)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley 6872: “*Ley sobre el Enriquecimiento Ilícito de los Servidores Públicos, 17 de junio de 1983*”. Sinalevi. Consultado el 13 de junio, 2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=7336&nValor3=7863&strTipM=FN)

Asamblea Legislativa, de la República de Costa Rica “Ley 7425: “Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones; 09 agosto,

1994”. Consultado 12 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=16466&strTipM=FN](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=16466&strTipM=FN)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley 7594: Código Procesal Penal de Costa Rica; 1 de enero 1998”, La Gaceta No 106.

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley 7670: Aprobación De La Convención Interamericana Contra La Corrupción 28 de abril 1997. La Gaceta, No 80 (28 de abril 1997)

Asamblea Legislativa, “Ley 8275: Creación de la Jurisdicción Penal de Hacienda y de la Función Pública; 06 de mayo, 2002”, Sinalevi. consultado 16 de setiembre,2018, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=50520&nValor3=54311&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=50520&nValor3=54311&strTipM=TC)

Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley 8422: Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en La Función Pública, 29 de octubre 2004”. La Gaceta No 212.

Asamblea Nacional Constituyente, “Constitución Política de la República de Costa Rica; 07 de noviembre, 1949”. consultado 12 febrero 2019, [http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871](http://www.pgrweb.go.cr/scij/busqueda/normativa/normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=871)

Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto. Decreto 33540: Ratificación de la República de Costa Rica a la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, 9 enero 2007. La Gaceta. Número 30. (12 de febrero, 2007)

## **Normas Internacionales**

Asamblea General de Naciones Unidas: “*Convención de Naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Trasnacional*; 15 de noviembre, 2000”, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Consultado 17 de setiembre, 2018, <http://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>

Asamblea General de Naciones Unidas: “*Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción*; 31 de octubre, 2003”: UNDOC. Consultado el 17 de setiembre, 2018. [https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications\\_unodc\\_convention-s.pdf](https://www.unodc.org/pdf/corruption/publications_unodc_convention-s.pdf)

Consejo de Europa. Convención número 173 “*Criminal Law Convention on Corruption*; 27 de enero 1999”. Consultado el 22 de agosto del 2018 <https://rm.coe.int/168007f3f5>.

Organización de Estados Americanos: “*Convención Interamericana contra la Corrupción. 29 de marzo 1996*” consultado el 12 de agosto del 2018 [http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados\\_multilaterales\\_interamericanos\\_B-58\\_contra\\_Corrupecion.pdf](http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_B-58_contra_Corrupecion.pdf).

## **Normativa Extranjera**

Asamblea Nacional y Senado Francés. “Ley 200.595. modifiant le code pénal et le code de procédure pénale relative à la lutte contre la corruption, 1 de junio, 2000”. Consultado el 12 de agosto 2018. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&fastPos=2&fastReqId=102685474&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

Asamblea Nacional y Senado Francés.” Ley 2013-1117: relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financiero; 6 de diciembre del 2013”. Consultado el 12 de agosto 2018. <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000386448&fastPos=2&fastReqId=102685474&categorieLien=id&oldAction=rechTexte>

Congreso de Colombia. “Ley 599 de 2000 Código Penal; 24 de Julio de 2000” consultado el 17 de agosto, del 2018, [http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379\\_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf](http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/1463963379_35d46da65d45c2474dbcfba7e3c39a43.pdf)

Congreso de la Nación Argentina. “Ley 11.179: Código Penal; 30 de septiembre, 1921” Consultado 12 de agosto, 2018, <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm>

Congreso de la Nación Argentina. “Ley N° 25.188, Ley De Ética De La Función Pública; 16 de octubre, 1999” Consultado 12 de agosto, del 2018 en <https://www.economia.gob.ar/digesto/leyes/ley25188.htm>

Congreso de la República de Colombia. “Ley 1474 -2011: Estatuto Anticorrupción; 12 de Julio 2011” Consultado el 17 de agosto, 2018, <http://www.anticorrupcion.gov.co/Documents/Publicaciones/estatuto-anticorrupcion-ley-1474-2011.pdf>.

Congreso de la República de Guatemala, “Decreto Número 31-2012: Ley contra la corrupción; 22 de noviembre del 2012”. Consultado el 16 de Setiembre,2018. [http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes\\_acuerdos/decreto31\\_2012\\_ley\\_contra\\_corrupcion.pdf](http://www.minfin.gob.gt/images/downloads/leyes_acuerdos/decreto31_2012_ley_contra_corrupcion.pdf)

Congreso de la República de Guatemala. “Decreto 17-73. Código Penal, 27 de Julio 1973” Consultado el 12 de octubre, 2018, [http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01\\_CodigoPenal.pdf](http://ww2.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/UnidadesAdministrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Compilacion%20Leyes%20Penales/expedientes/01_CodigoPenal.pdf)

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. “DOF 18-07-2016, Decreto por el que se expide la Ley General del Sistema Nacional Anticorrupción; la Ley General de Responsabilidades Administrativas, y la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa; 6 de Julio, 2016”. consultado 12 de agosto,2018.[http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5445048&fecha=18/07/2016).

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. Ley DOF 2-01-1931.Codigo Penal Mexicano, 14 de agosto de 1931.Consultado el 15 de agosto, 2018.<http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

Congreso Nacional de Chile. “Ley 19.645: Modifica disposiciones del código penal que sancionan delitos de corrupción; 11 de diciembre de 1999”. Consultado el 9 de Setiembre, 2018 <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=149195> .

Congreso Nacional de Chile. “Ley 2561 Código Penal; 12 de noviembre de 1874 Consultado el 16 de septiembre, 2018, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1984&r=1>.

Cortes Generales de España. “Ley Orgánica 10-1995: Código Penal Español, 23 de noviembre de 1995” Consultado el 12 de octubre, <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>.

Parlamento de Canadá. “Ley R.S.C., 1985, c. C-46. Criminal Code; 31 de diciembre 1984”, Consultado el 12 Setiembre del 2018, <https://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-46/section-125.html?wbdisable=true>

Parlamento de la República de Italia. “Decreto Real No. 1398: Código Penal; 30 de junio 1931”. Consultado el 23 de octubre, 2018 <https://www.wipo.int/wipolex/es/details.jsp?id=2507>.

Parlamento de la República de Italia. “Ley 190-2012 Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalita' nella pubblica amministrazione; 13 de Noviembre 2012”; consultado el 16 de Octubre, 2018 [https://www.federalismi.it/nv14/articolo\\_documento.cfm?Artid=21192&content=Disposizioni+per+la+prevenzione+e+la+repressione+della++corruzione++e+dell%27illegalita%27+nella+pubblica+amministrazione.+&content\\_author=](https://www.federalismi.it/nv14/articolo_documento.cfm?Artid=21192&content=Disposizioni+per+la+prevenzione+e+la+repressione+della++corruzione++e+dell%27illegalita%27+nella+pubblica+amministrazione.+&content_author=)

## **Jurisprudencia Extranjera**

Corte Constitucional República de Colombia. Sentencia C518 -7, 11 de Julio, 2017. Consultado el 2 de noviembre 2018. <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-518-07.htm>

Sala de Casación Penal Corte Suprema de Justicia de la Republica de Colombia. “Resolución: SP 12846-2017, 23 agosto, 2017. Consultado 17 de agosto 2018. [http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/pe/b1oct2017/SP12846-2017\(46484\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wpcontent/uploads/relatorias/pe/b1oct2017/SP12846-2017(46484).doc)

Tribunal Supremo de España, Sala Segunda, de lo Penal. Resolución SSTS 1335/2001 de 19 de junio, 2001.

## **Libros y artículos académicos**

Burgos Mata, Álvaro. *Concusión y Exacción ilegal en Costa Rica*. (Costa Rica), *Revista el Foro N. 11* (2011) p.9- 14.



Corcoy Bidasolo, Mirentxu y Mir Puig, Santiago. “*Comentarios al Código Penal*”. Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 201.

Creus, Carlos “*Derecho Penal, Parte General.*, 4º Ed “BuenosAires, Argentina: Editorial Astrea, ,1996.

Donna, Edgardo Alberto, *Delitos contra la Administración Pública*, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni, 2008.

Druda, Barbara. “Traffico Di Influenze Illecite E Millantato Credito: Tratti Distintivi”.*Revista de informazione guiridica* (2018): 2-7, consultado el 13 de octubre, 2018. [https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291\\_4-2016.pdf](https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291_4-2016.pdf)

Guimaray Mori, Erick. “Sobre el bien jurídico en el delito de tráfico de influencias peruano”. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, 2014.

Lombana Villalba, Jaime. “Corrupción, cohecho y tráfico de influencias en España y Colombia”. Bogotá, Colombia: Editorial Universidad del Rosario. 2014.

Luna Castro, José. “*La antijuridicidad y los elementos subjetivos del injusto, conforme a la doctrina tradicional y su evolución histórica*”. Ciudad de México, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.f.

Mañalich Raffo, Juan Pablo “La Negociación Incompatible Como Delito De Corrupción: Estructura Típica Y Criterios De Imputación” *Revista de Estudios de la Justicia*, – N° 23 (2015):93-105. consultado el 14 de Setiembre, 2018. <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/download/38977/40615/>.

Mascott Sánchez, Ángeles “La regulación del Cabildeo en Estados Unidos y las propuestas legislativas en México.”, enero 2007, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, consultado 16 febrero, 2019. <https://docplayer.es/88777106-La-regulacion-del-cabildeo-en-estados-unidos-y-las-propuestas-legislativas-en-mexico.html>

Mauri Cugat, Miriam “El tráfico de influencia un tipo prescindible”. Cataluña: *Revista Electrónica de Ciencias Penal y Criminología*, (2014) No 16-7. Consultado 20 de Julio, 2019.<http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-07.pdf>

Miriam Cugat Mauri, *La desviación del Interés General y Tráfico de Influencias*. Barcelona, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad Autónoma de Barcelona, 1997.

Molina Ruiz, Warner. *Delitos Funcionales: Guía de Investigación* San José, Costa Rica: Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia. 2009

Morillas Cueva, Lorenzo. “*Delitos contra la Administración pública*”, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2013.

Muñoz Llorente, José. “El delito de Tráfico de influencias”. Madrid: *Economía Revista en Cultura de la Legalidad*, No. 7 (septiembre 2014-febrero 2015)

Oliver, Guillermo “Aproximación Al Delito De Cohecho” *Revista de Estudios de la Justicia* – N° 5 (2004) consultado el 14 de octubre, 2018, <https://rej.uchile.cl/index.php/RECEJ/article/view/15047>

Rodríguez Gómez, Carmen. “*Corrupción en la Administración Pública: aspectos penales*”, en *Corrupción y Delincuencia Económica*. Salamanca, España: Grupo Editorial Ibáñez, 2008.

Rodríguez Gómez, Carmen. “*Corrupción en la Administración Pública: aspectos penales*”. En [Corrupción y delincuencia económica](#). Madrid España, 2008.

Roxin, Claus. *Derecho Penal. Parte General: fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, Tomo 1º, 6º ed. Madrid, España, 1997.

Semeraro, Pietro.” Fatto tipico e traffico di influenze illecite” *Archivio Penale*, No 1. 2-12. Consultado el 13 de octubre, 2018 <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=733b4f5f-e2b9-4a23-9e60-081fa2b6c550&idarticolo=17450>

Slingerland, Willeke. “The Fight Against Tradding in influence” Holanda. Saxion University of Applied Sciences, School of Governance & Law. (2011) p.53-66

Slingerland, Willke. “*The Fight Against Tradding in influence* Saxion University of Applied Sciences; School of Governance & Law, s.f

Tirella Stefannia “Análisis della disciplina del reato di traffico di influenze illecite e rapporti con altre fattispecie di reato”. *Revista de informazione giuridica*. No. 4/2016 (2016): 1-32, consultado el 16 de octubre, 2018. [https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291\\_4-2016.pdf](https://www.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/1291_4-2016.pdf)

Todarello, Guillermo Ariel. *Corrupción Administrativa y Enriquecimiento ilícito*. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2008.

Torres Pachas, David. “Gestión de intereses y el delito de tráfico de influencias”, *comentario académico*, Boletín de Corrupción y Justicia Penal, sin fecha, consultado 16 febrero 2019, <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/Boletin-3-IDEHPUCP-2-PAG-12-16.pdf>

Vásquez F. (2015) “*El tráfico de influencias en la Propuesta de Armonización de la Legislación Penal en la Lucha contra el Crimen Organizado en Centroamérica. Algunas consideraciones técnicas y político-criminales*”. Galicia: Universidad Santiago de Compostela.

Velásquez Velásquez, Fernando. “*Manual de Derecho Penal: Parte General, 3ª ed.*” Bogotá, Colombia: Librería Jurídica COM libros, 2007.

Zaffaroni, Eugenio R. Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal: Parte General, 2ª ed.* Buenos Aires, Argentina: EDIAR, 1977.

### **Jurisprudencia Nacional**

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, “Sentencia 525-1993, 03 febrero, 1993. 14:24 horas”

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Sentencia número 0490-1994; 06 setiembre, 1994, 11:15 horas.”

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia Costa Rica, “Resolución 608-1998, 19 setiembre 1998, 10:10 horas. “

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución.134-2017, del 20 de febrero, 2017 8: 24 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 883-2014, del 06 de junio, 2014 10 :15 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Resolución 005-2011, del 04 de enero, 2011 8: 57 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Resolución 051-2010, del 03 de febrero, 2010, 10: 05 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Resolución 976-2017. 20 de octubre, 2017 09:42 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. “Resolución número 1309-2004, 12 noviembre, 2004. 10:55 horas.”

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución 686-2003, del 12 de agosto, 2003, 16: 30 horas.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI, “Proceso de Puro Derecho: voto 00122-2016; 17 de agosto, 2016 10:00 horas. “

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José, “Recurso de Apelación, voto 2016-1232; 30 de agosto, 2016 08:30 horas.”

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José.” Resolución 693-2015”; 11 de mayo, 2015 14: 40 horas”

Tribunal Supremo de Elecciones, “Resolución número 1957-E6-2008; 29 enero, 2008, 14:45 horas.”

Contraloría General de la República. “Pronunciamiento sobre La Convención Interamericana contra la Corrupción como fuente normativa de la Ley y su contenido: oficio n° 6272; 10 de junio, 2005.

### **Dictámenes y Pronunciamientos administrativos**

Procuraduría General de la República, Dictamen C-19-2017. San José 2017.

Procuraduría General de la República. Dictamen 123-J -2005. San José. 2005.

Tribunal Supremo de Elecciones de la República de Costa Rica. “Resolución número 1957-E6-2008. 29 de enero 2008 14: 45 horas”

### **Tesis de Grado y Posgrado**

Laura Mejía “*El delito de tráfico de influencias*”. (Tesis de licenciatura en Derecho: Universidad de Costa Rica, 2014)

Odily Cubero Monge “*El delito de enriquecimiento ilícito de los servidores públicos*”. Tesis de licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1985)