



**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA**

**CARRERA DE DERECHO**

**Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho**

**Tema**

**Obstáculos probatorios para la demostración del delito de tráfico de  
influencias en el proceso penal costarricense.**

**Estudiante: Mónica Cruz Mata.**

**Cédula: 6-0423-0749**

**Revisado por:**

**Pablo Cedeño Selva**

**2023**

## CARTA DEL TUTOR

San José, 11 de abril 2023

**Señores**  
**Universidad Hispanoamericana**

**Estimados señores:**

Mediante la presente me permito informarles que la estudiante, **Mónica Cruz Mata**, cédula de identidad número **6-0423-0749**, me ha presentado, para efectos de revisión y aprobación, el trabajo de investigación denominado "*Obstáculos probatorios para la demostración del delito de tráfico de influencias en el proceso penal costarricense*", el cual ha elaborado para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho de la Universidad Hispanoamericana.

En mi calidad de tutor, he verificado que se han hecho las correcciones indicadas durante el proceso de tutoría y he evaluado los aspectos relativos a la elaboración del problema, objetivos, justificación; antecedentes, marco metodológico, marco teórico (conceptual y jurídico), análisis de datos, conclusiones y bibliografía.

De los resultados obtenidos por el postulante, se obtiene la siguiente calificación:

<b>Aspecto para calificar</b>	<b>Valor Porcentual</b>	<b>Porcentaje obtenido</b>
<b>Original del tema</b>	10	10
<b>Cumplimiento de entrega de avances</b>	20	100
<b>Coherencia entre los objetivos, los instrumentos aplicados y los resultados de la investigación</b>	30	30
<b>Relevancia de las conclusiones</b>	10	10
<b>Calidad, detalle del marco teórico</b>	30	30
<b>Total:</b>	100	100

En virtud de la calificación obtenida, se avala el traslado al proceso de lectura.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. Ruiz', written in a cursive style.

## DECLARACIÓN JURADA

Yo Mónica Cruz Mata, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 06-0423-0749, egresado de la carrera de Derecho de la Universidad Hispanoamericana, hago constar por medio de éste acto y debidamente apercibido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Examinador de mi trabajo de tesis para optar por el título de licenciatura, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: *"Obstáculos probatorios para la demostración del delito de tráfico de influencias en el proceso penal costarricense"*, es una obra original que ha respetado todo lo preceptuado por las Leyes Penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que éstos no sean tantos y seguidos, que puedan considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los 12 días del mes de abril del año 2023.



---

Firma del estudiante

Cédula: 06-0423-0749.

**UNIVERSIDAD HISPANOAMERICANA  
CENTRO DE INFORMACION TECNOLOGICO (CENIT)  
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE LOS AUTORES PARA LA CONSULTA, LA  
REPRODUCCION PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA  
DE LOS TRABAJOS FINALES DE GRADUACION**

Puntarenas, 11 de abril del 2023.

**Señores  
Universidad Hispanoamericana  
Centro de Información Tecnológico (CENIT)**

Estimados (as) señores (as):

La suscrita Monica Cruz Mata, con número de identificación 06-0423-0749, autora del trabajo de graduación titulado como "*Obstáculos probatorios para la demostración del delito de tráfico de influencias en el proceso penal costarricense*", presentado y aprobado en el año 2023 como requisito para optar por el título de Derecho; sí autorizo al Centro de Información Tecnológico (CENIT) para que con fines académicos, muestre a la comunidad universitaria la producción intelectual contenida en este documento.

De conformidad con lo establecido en la Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos N°6683, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica.

Cordialmente,

*Monica Cruz*

---

**Mónica Cruz Mata  
Cédula de identidad N°06-0423-0749  
Estudiante de Derecho**

09 de abril de 2023

Señores: Universidad Hispanoamericana

S. D.-

Estimados señores:

Quien firma MSc. Didier Mora Calvo, profesor universitario, vecino de San José, cédula 1-474-794, en mí condición de lector asignado por la Universidad para la revisión del trabajo final de graduación para optar por el grado de licenciado en derecho denominado **“obstáculos probatorios para la demostración del delito de tráfico de influencias en el proceso penal costarricense”** elaborado por la egresada Monica Cruz Mara cédula de identidad número 6-0423-0749, manifiesto que he procedido a su lectura y lo apruebo para ser defendido, por considerar que el mismo cumple los requisitos necesarios para su defensa. No hago referencia alguna a aspectos de forma, al corresponder la revisión formal a otro profesional.

Atentamente

DIDIER  
MORA  
CALVO



Firmado digitalmente por  
DIDIER MORA CALVO  
Fecha: 2023.05.10  
09:55:10 -06'00'

**MSc. Didier Mora Calvo**

**Lector**

DMC.

## Dedicatoria

*Dedicado a Dios por mostrarme su amor y bondad infinita.*

*A mis padres, Agustín Cruz Calvo y Patricia Mata Córdoba, por todo el apoyo incondicional, por incentivar me a estudiar y a superarme como mujer.*

*A mi hermano, Agustín Cruz Mata, por su apoyo.*

## Agradecimientos

*Primeramente, quiero agradecer a Dios por darme la oportunidad de llevar a cabo esta tesis, y así; poder culminar una etapa de mi carrera profesional. Gracias a él, tuve el privilegio de estudiar y realizarme como mujer. Su voluntad es agradable y perfecta. Agradezco a mi tutor, Pablo Cedeño Selva, a quien hago llegar mi más sincero agradecimiento, por el apoyo y la disposición de ayudarme para finalizar mi carrera profesional, que Dios lo bendiga.*

*De la misma forma, agradezco a mis padres que siempre me han brindado su apoyo incondicional para poder cumplir mis objetivos. Ellos son los que con su amor y sacrificio me han impulsado siempre a perseguir mis metas y nunca abandonarlas pese a la adversidad.*

*También son los que me han brindado el soporte material y económico para poder concentrarme en los estudios y nunca abandonarlo.*

*Quiero darle un agradecimiento especial a mi papá por inspirarme e inculcarme ese espíritu de superación. Mis padres han sido un pilar para mi vida y espero que ellos siempre se sientan orgullosos de mí y espero honrarlos en todo momento. De igual forma, agradezco a mi hermano por toda su ayuda incondicional, siempre anuente en asistirme en todo lo que necesito. A ustedes tres, les agradezco con todo mi corazón, los amo.*

*Por otra parte, agradezco a todas las personas que me apoyaron y ayudaron para llevar a cabo esta tesis, agradezco el tiempo que se tomaron. Que Dios los bendiga en abundancia por tener ese corazón tan noble.*



## Tabla de Contenidos

Carta del tutor .....	i
Declaración Jurada.....	iii
Carta de autorización de los autores para consulta .....	iv
Carta del Lector .....	<b>¡Error! Marcador no definido.</b>
Dedicatoria.....	vi
Agradecimientos .....	vii
Tabla de Contenidos .....	viii
Índice de Ilustraciones .....	xiii
Índice de tablas .....	xiv
Resumen.....	xv
Capítulo 1.....	16
Introducción .....	16
1.1.    Introducción .....	1
1.2.    Planteamiento del problema.....	1
1.2.1.    Problematización .....	4
1.2.2.    Justificación del tema.....	5
1.3.    Objetivos de la investigación .....	5

1.3.1. Objetivo General.....	5
1.3.2. Objetivos Específicos .....	6
1.4. Alcances y Limitaciones.....	6
1.4.1. Alcances.....	6
1.4.2. Limitaciones.....	7
Capítulo 2.....	1
Marco Metodológico.....	1
2.1. Diseño Metodológico.....	9
2.2. Enfoque Cualitativo de la Investigación .....	11
2.2.1. Proceso de una Investigación Cualitativa .....	11
2.3. Alcance de la Investigación .....	13
2.3.1. Descriptivo.....	15
2.3.2. Exploratorio .....	16
2.4. Sujetos y Fuentes de Investigación.....	17
2.4.1. Sujetos.....	17
2.4.2. Fuentes de Investigación.....	17
2.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos .....	17
2.5.1. Técnicas de Recolección de Datos.....	17
2.5.2. Instrumentos de Recolección de Datos .....	18

Capítulo 3.....	21
Marco Conceptual de la Investigación.....	21
3.1. Derecho Penal .....	23
3.1.1. Estructura de la norma Penal .....	25
3.2. Instrumentos jurídicos que regulan los delitos .....	29
3.2.1. Normas Internacionales .....	29
3.2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.....	30
3.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.....	31
3.2.4. Normas Nacionales .....	33
3.3. Tipologías Penales del Delito .....	37
3.3.1. Tipología de los delitos contra la función pública.....	38
3.4. Corrupción .....	41
3.4.1. Derechos humanos y la corrupción.....	48
3.5. Elementos normativos del artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la función pública.....	52
3.5.1. Sujeto activo del delito .....	53
3.5.2. Sujeto pasivo del delito.....	54
3.5.3. Objeto material u objeto material de la acción .....	55

3.5.4. Funcionario público .....	57
3.5.5. Beneficio Económico.....	61
3.5.6. Ventaja Indebida .....	62
3.6. Elementos probatorios .....	62
3.6.1. Prueba testimonial.....	63
3.6.2. Prueba ilícita o espúrea .....	63
3.6.3. Reconocimiento .....	64
3.6.4. La confesión.....	64
3.6.5. La inspección judicial .....	64
3.6.6. Documentos .....	64
3.6.7. Informes .....	65
3.7. Gestión probatoria del delito.....	65
Capítulo 4.....	62
Tráfico de Influencias como delito penal .....	62
4.1. Tráfico de influencias .....	68
4.2. Derecho comparado sobre tráfico de influencias.....	74
4.2.1. Tráfico de Influencias en Argentina .....	74
4.2.2. Tráfico de Influencias en México .....	76
4.2.3. Tráfico de Influencias en Colombia.....	78

4.2.4. Tráfico de Influencias en España.....	79
4.3. Delito de cuello blanco .....	80
4.4. Vacíos legales .....	81
Capítulo 5.....	83
Análisis de obstáculos probatorios o vacíos legales en jurisprudencias y opiniones personales de profesionales .....	83
5.1. Hojas de Análisis de Contenido Jurisprudencias, casos de Tráfico de influencias ...	84
5.2. Análisis de entrevistas .....	98
6.1. Conclusiones.....	109
Bibliografía .....	108
Bibliografía .....	111

## Índice de Ilustraciones

<b>Ilustración 1</b> .....	10
<b>Ilustración 2</b> .....	13
<b>Ilustración 3</b> .....	40
<b>Ilustración 11</b> .....	49
<b>Ilustración 4</b> .....	53
<b>Ilustración 5</b> .....	55
<b>Ilustración 6</b> .....	56
<b>Ilustración 7</b> .....	57
<b>Ilustración 8</b> .....	59
<b>Ilustración 9</b> .....	61
<b>Ilustración 10</b> .....	73

**Índice de tablas**

<b>Tabla 1</b> .....	14
<b>Tabla 2</b> .....	32
<b>Tabla 3</b> .....	36
<b>Tabla 4</b> .....	60
<b>Tabla 5</b> .....	84
<b>Tabla 6</b> .....	87
<b>Tabla 7</b> .....	91
<b>Tabla 8</b> .....	94
<b>Tabla 9</b> .....	98
<b>Tabla 10</b> .....	102
<b>Tabla 11</b> .....	104
<b>Tabla 12</b> .....	106

## **Resumen**

**Capítulo 1** Introducción, en este capítulo se detalla la base introductoria, la problemática, justificación, y objetivos de la investigación.

**Capítulo 2** En este capítulo se define el Marco Metodológico de la Investigación, su enfoque y alcances.

**Capítulo 3** Marco Teórico, en este se definen los principales conceptos necesarios para profundizar en el tema de la corrupción y el tráfico de influencias.

**Capítulo 4** Sobre el Tráfico de Influencias y el Derecho Comparativo, se detalla en que consiste el tráfico de influencias y las diferentes connotaciones en el ámbito internacional.

**Capítulo 5** Análisis de Jurisprudencias y opiniones profesionales, descripción de vacíos legales.

**Capítulo 6** se desarrollan las conclusiones de la investigación.

**Bibliografía**, se muestra toda la literatura consultada, citada y que se utilizó como referencia, para la investigación.



# **Capítulo 1**

## **Introducción**

## **1.1. Introducción**

La presente investigación pretende desglosar el tema del tráfico de influencias como delito penal, según se describe en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública 8422.

El análisis del delito en la función pública conduce directamente al tema de corrupción como un problema tanto político como social, un tema que no afecta solo a Costa Rica sino al mundo entero, de aquí que, gracias a la Convención Interamericana Contra la Corrupción, se crea y aprueba la Ley 8422, para tratar de erradicar este delito o mantenerlo dentro de un límite aceptable.

Gracia Martín señala que la corrupción política y de funcionarios es un tipo de: “delincuencia específica de la globalización que cobra especial relevancia en la medida en que la realización con éxito de toda esta macrocriminalidad internacional es difícilmente imaginable al margen de las burocracias administrativas estatales y, por ello, sin la cooperación de funcionarios y de agentes estatales”. (2016, p.16)

## **1.2. Planteamiento del problema**

La Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública fue emitida en el año 2004, y materializa el compromiso de Costa Rica ante el mundo durante la Convención Interamericana contra la Corrupción, en la que se estableció la necesidad de

dictar una norma que ayude a combatir la corrupción desde adentro mediante la prevención, la detección y la sanción a los funcionarios públicos que la incumplan.

En esta Ley se describen artículos y se acompañan de criterios que orientan tanto a particulares como a autoridades públicas.

El artículo 52 de la Ley 8422 destaca:

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. (Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2004)

Tipificación del delito, según Ley contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública (Anotada, concordada y con extractos de resoluciones judiciales, oficios de la Contraloría General de la República y dictámenes de la Procuraduría General de la República) describe que:

Como se desprende de la norma transcrita, la intención del legislador es castigar a quien influya en un servidor público para que: “haga, retarde u omita un nombramiento, adjudicación, concesión, contrato, acto o resolución propios de sus funciones,” de forma tal que genere un beneficio económico para sí o un tercero. 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. Como se deduce, el trámite de nombramientos, según lo establece las normas atinentes del Estatuto de Servicio Civil y demás normativa que la complementa, es un proceso algo complejo que se divide en diferentes etapas: a) ofertas de servicio, b) orden de prelación según condiciones establecidas legalmente, c) calificación de atestados, d) ingreso a la nómina de elegibilidad, entre otros. Es decir, para ocupar un puesto en el sector educación no sólo se requiere llenar una oferta de trabajo, sino que deben superarse una serie de etapas de previo a ingresar a la lista de elegibles y optar de acuerdo a un orden preestablecido por una plaza en forma interina o en propiedad. Por lo tanto, la recomendación que pudiera extender la denunciada, no abona en nada el proceso al que deben sujetarse las personas interesadas para acceder a un puesto en el sector educación. En este sentido, no se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal de Tráfico de influencia, razón por la cual los hechos

denunciados no son típicos de la delincuencia acusada (...). (Sala Tercera. Sentencia N° 05 de las 8:57 horas del 14 de enero de 2011)

Por tanto, la Ley tipifica como constitutiva del delito de tráfico de influencias la conducta.

La disposición que se establece en el artículo pretende sancionar a toda persona que, por sí misma o utilizando un intermediario, se valga de su cargo o de cualquier situación personal o jerárquica o económica suya respecto a un funcionario público, e influya sobre este. Por tanto; la esencia del delito está en influir sobre el funcionario público.

Cabe destacar que el verbo influir, cuando se refiere a personas, significa “ejercer predominio, o fuerza moral” (Real Academia Española, 2022)

### ***1.2.1. Problematización***

Se debe reconocer cuál es el vacío existente en la legislación o el motivo del debilitamiento de la ley 8422, específicamente con el artículo 52, debido que; aunque, se han presentado denuncias, las sentencias nunca cumplen lo descrito específicamente en el mismo.

El tráfico de influencias afecta al titular de la acción delictiva, al que recibe la acción y al interesado, pero corresponde a esta investigación, saber hasta dónde, como parte de la solución a la obstaculización de la acción penal.

### ***1.2.2. Justificación del tema***

El tema del tráfico de influencias como derecho penal se justifica en la necesidad de luchar contra la corrupción, los favoritismos y el exceso de autoridad de algunos hacia la función pública.

Otra justificante se relaciona con el principio de imputación, que se define como: “la atribución de una acción a un resultado, cuando esa acción crea un peligro no permitido o jurídicamente desaprobado” (Expansión, 2020), por tanto; ilícito ante los funcionarios públicos, se exige al titular de la acción penal cumplir con las obligaciones dictadas en el artículo 52 de la Ley 8422.

## **1.3. Objetivos de la investigación**

### ***1.3.1. Objetivo General***

Analizar los elementos probatorios en la demostración del delito de tráfico de influencias, el cual está contemplado en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública.

### ***1.3.2. Objetivos Específicos***

- Definir que son y en qué consiste el derecho penal y las tipologías del delito.
- Describir los elementos probatorios de un proceso penal, tal y como lo es el delito de tráfico de influencias.
- Identificar en la jurisprudencia nacional posibles debilidades o vacíos legales según el artículo 52 de la Ley de Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.

## **1.4. Alcances y Limitaciones**

### ***1.4.1. Alcances***

Se pretende analizar los elementos probatorios de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública, N°8422, específicamente el artículo 52 sobre el tráfico de influencias, cuya finalidad es prevenir, detectar y sancionar la corrupción en el ejercicio de la función pública.

Se definen las tipologías penales del delito de tráfico de influencias, identificando, categorizando y evaluando según su importancia y determinación en el mismo.

Se describen los elementos probatorios del tráfico de influencias como proceso penal.

Se identifican posibles debilidades o vacíos legales en el artículo 52 de la Ley de Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, debido a que no se reconoce la sentencia especificada en el artículo.

### ***1.4.2. Limitaciones***

La principal limitante es el acceso a información específica en el marco jurídico nacional sobre el tema y la otra corresponde al tiempo para encontrar y desarrollar los obstáculos probatorios del tráfico de influencias como proceso penal.



## **Capítulo 2**

### **Marco Metodológico**

## 2.1. Diseño Metodológico

El diseño metodológico, consiste en:

Establecer los procedimientos, estrategias y el modo de operación de los mismos para lograr alcanzar los objetivos propuestos en la investigación según Campos citado por la Universidad Naval, es llevar a la práctica los pasos generales del método científico, al planificar las actividades sucesivas y organizadas donde se encuentran las pruebas que se han de realizar y las técnicas para recabar y analizar los datos. (Universidad Naval, 2020, p.28)

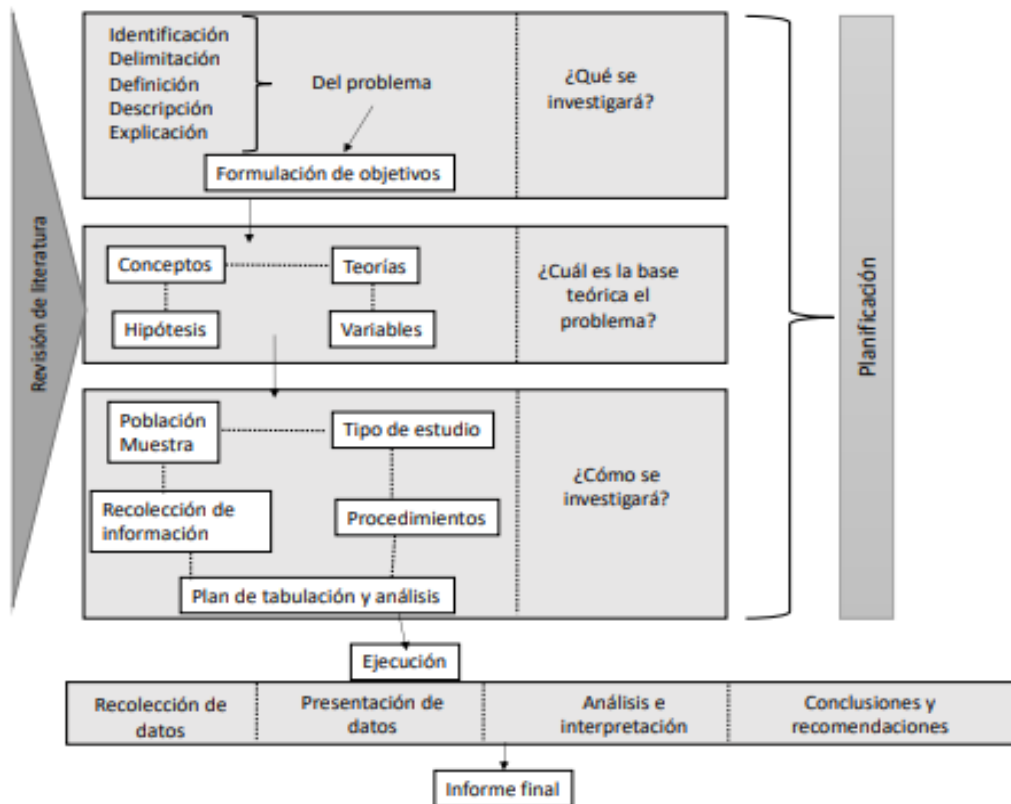
Esta investigación propone diseñar el marco metodológico desde el punto de vista cualitativo, trabajando técnicas de análisis de datos, investigación documental y estudios de literatura.

El término diseño en el marco de una investigación cualitativa:

Se refiere al abordaje general que se utiliza en el proceso de investigación, es más flexible y abierto, y el curso de las acciones se rige por el campo (los participantes y la evolución de los acontecimientos), de este modo el diseño se va ajustando a las condiciones del escenario o ambiente. (Salgado, 2007, p.72)

## Ilustración 1

### Esquema del Proceso de Investigación



Fuente: Pineda y Alvarado citado por la Federación Argentina de Medicina General ((FAMG), 2018, p.6)

En la ilustración anterior se determinan los pasos para realizar una investigación, mediante la planificación de la formulación de objetivos, elaboración de conceptos, teorías, hipótesis y variables, además de establecer la forma en cómo se realizará la investigación, definiendo tipo de estudio, investigación, procedimientos a seguir, población en la que se establecerá y muestra de ser el caso, además para finalizar y concluir la investigación presentación de datos, análisis y conclusiones según los objetivos propuestos.

## **2.2.Enfoque Cualitativo de la Investigación**

La metodología cualitativa describe cualidades y ha permitido una apertura espacial multidisciplinaria, desde estudios en ciencias sociales, humanidades, administrativas y jurídicas, aportando riqueza en su elaboración.

Según Jiménez y Domínguez, citado por Salgado, “los métodos cualitativos parten del supuesto básico de que el mundo está construido de significados y símbolos. De ahí que la intersubjetividad sea la pieza clave de la investigación cualitativa y punto de partida para captar reflexivamente los significados sociales”. (2007, p.71)

Las investigaciones cualitativas no estandarizan resultados de participantes, son específicos y tienden a ser únicos, se destacan por revelar y describir hechos.

Conforme con lo expuesto, “el investigador o la investigadora a partir de las experiencias o vivencias de las y los participantes, construye el conocimiento, siempre teniendo en cuenta que es parte del problema en estudio. Así las cosas, en las investigaciones cualitativas convergen la variedad de ideologías y cualidades únicas de las personas”. (Dirección General de Servicio Civil, 2018, p.14)

### **2.2.1. *Proceso de una Investigación Cualitativa***

Según la Federación Argentina de Medicina General (2018) el proceso de investigación cualitativa se divide en las siguientes fases, resumiendo puntualmente su respectivo contenido:

## a) Fase Preparatoria

- Área o problema a investigar de manera general.
- Selección del ambiente donde se desarrollará.
- Participantes o sujetos de estudio.
- Marco Teórico.
- Objetivos e hipótesis

## b) Fase de Trabajo de Campo

- Se define la hipótesis.
- Los objetivos.
- Se rectifica el problema y se establece la delimitación del mismo.

## c) Fase de Diseño

- Los diseños son flexibles y emergentes.
- Se elige el diseño de acuerdo con el objetivo.
- Se establecen las etapas del proceso.

## d) Fase de Análisis

- Se preparan los datos.
- Se analiza cada dato por sí mismo para triangular la información.
- Se constituyen categorías (teorías y estrategias).
- Se interpreta la información.
- Se confirman y refutan teorías.
- Se reevalúan los datos.
- Se coteja la información de otros autores.

## e) Fase de Registro

- Se realiza la investigación escrita, título, resumen, planteamiento del problema, delimitación y justificación, objetivos, fundamentación desde el marco teórico, método tipo de diseño, contexto de estudio, universo y muestra, unidad de análisis, métodos de recolección de datos, resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones, bibliografía.

### 2.3. Alcance de la Investigación

El alcance de una investigación establece hasta donde llegará y para qué finalidad se realiza, además la investigación puede definirse según distintos alcances, iniciar como un estudio descriptivo, mediante el cual se identifican los principales conceptos a desarrollar de acuerdo al tema y objetivos; para luego culminar como una investigación explicativa, correlacional o exploratoria, como es el caso.

#### Ilustración 2

*Alcances de una investigación*



Fuente: (Hernández, Fernández y Baptista, 2014, p. 90)

En la ilustración anterior se definen los distintos alcances que puede tener una investigación.

**Tabla 1***Alcances de una investigación*

<b>ALCANCE DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>CARACTERÍSTICAS</b>
<b>EXPLORATORIA</b>	Dirigida básicamente a explorar áreas, temas o acontecimientos sobre los que se ignora o existe escaso conocimiento acerca de sus causas y características.
<b>DESCRIPTIVA</b>	Dirigida a ampliar o profundizar áreas, acontecimientos o temas relevantes de la realidad, en los que existen vacíos o un conocimiento insuficiente. Provee registros de los hechos, eventos o situaciones que definen sistemáticamente determinada realidad. Surge de preguntas dirigidas a describir: ¿Cómo es x? ¿Qué es x? ¿Qué ocurre en calidad de x o bajo la forma de x? Utiliza operaciones estandarizadas: observaciones, definiciones y comparaciones.
<b>EXPLICATIVA</b>	Dirigida a determinar la causa por la que ocurren hechos o situaciones del mundo social o natural; su interés es conocer relaciones de dependencia causa-efecto. Su objetivo es proveer modelos teóricos explicativos, abstractos, universales y generales que permitan elaborar predicciones y diagnósticos dentro del área de la realidad a la cual se refiere el modelo. Se estructura con base en preguntas cuya lógica es responder o interpretar la ocurrencia de un evento, a partir de otro evento, tales como: ¿Por qué ocurre x? ¿De qué depende x? ¿Qué clase de hechos condicionan la ocurrencia de x?
<b>CONTRASTIVA</b>	Dirigida a someter a crítica y prueba la confiabilidad de ciertos planteamientos teóricos; detectar errores, inconsistencias y vacíos, ya sea para desecharlos y reajustarlos o, bien, para incrementar su credibilidad. Su objetivo es proveer contrapruebas o argumentos a favor de una teoría previamente construida. Se estructura sobre preguntas dirigidas a aceptar o negar, provisionalmente, una hipótesis teórica, por ejemplo: ¿Es cierto que x? ¿Se da x cada vez que ocurre q? ¿Es verdadero el antecedente r y es falso el consecuente s?
<b>APLICATIVA</b>	Dirigida a proveer tecnologías o esquemas de acción derivados de los conocimientos teóricos construidos dentro de la respectiva línea de investigación. Surge de expectativas de innovación, cambios y mejoramiento de una situación considerada inconveniente, deficitaria o susceptible de ser mejorada o transformada, mediante la aplicación un modelo teórico.

Fuente: Ramírez 2011, (citado por la Dirección General del Servicio Civil, 2018, p.15).

Recuperado de: [http://padrón.entretemas.com/Estr\\_Proc\\_Inv.html](http://padrón.entretemas.com/Estr_Proc_Inv.html)

### **2.3.1. Descriptivo**

Los estudios descriptivos, son aquellos que detallan y conceptualizan la información requerida.

Para Hernández (2014) et al, los estudios descriptivos:

Buscan especificar las propiedades, las características y los perfiles de personas, grupos, comunidades, procesos, objetos o cualquier otro fenómeno que se someta a un análisis. Es decir, únicamente pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren, esto es, su objetivo no es indicar cómo se relacionan éstas. (p.92)

La investigación pretende describir tanto los parámetros como los conceptos ligados al artículo 52 de la Ley 8422, contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública.

Según Hernández et al:

Los estudios descriptivos son útiles para mostrar con precisión los ángulos o dimensiones de un fenómeno, suceso, comunidad, contexto o situación. En esta clase de estudios el investigador debe ser capaz de definir, o al menos visualizar, qué se medirá (qué conceptos, variables, componentes, etc.) y sobre qué o quiénes se



recolectarán los datos (personas, grupos, comunidades, objetos, animales, hechos).  
(2014, p.92)

La presente investigación pretende mediante este recurso aclarar si existen obstáculos probatorios, vacíos legales o dificultades en el artículo 52 de la Ley 8422, correspondiente al tráfico de influencias.

### **2.3.2. *Exploratorio***

Los estudios exploratorios según detalla Hernández et al:

Se realizan cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado, del cual se tienen muchas dudas o no se ha abordado antes. Es decir, cuando la revisión de la literatura reveló que tan sólo hay guías no investigadas e ideas vagamente relacionadas con el problema de estudio, o bien, si deseamos indagar sobre temas y áreas desde nuevas perspectivas. (2014, p.91)

En esta investigación se pretende explorar en la jurisprudencia nacional algunos de los casos de corrupción que abarcan el artículo 52 de la Ley 8422, del cual no se tiene mucha información, para realizar un análisis completo del porque no se han determinado sentencias, por tanto, se deben establecer los conceptos necesarios para determinar las posibles debilidades o vacíos legales con los que cuente el artículo de estudio.

## **2.4. Sujetos y Fuentes de Investigación**

### **2.4.1. Sujetos**

Corresponde al tema en que se basa la investigación, en este caso, el artículo 52 de la Ley 8422.

### **2.4.2. Fuentes de Investigación**

Las fuentes corresponden al artículo en sí, a la documentación suministrada por la Jurisprudencia costarricense y documentación bibliográfica.

## **2.5. Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos**

### **2.5.1. Técnicas de Recolección de Datos**

La principal técnica de recolección de datos utilizada en esta investigación cualitativa es la observación, análisis documental, entrevistas, estudios de caso, grupos focales.

En la presente investigación se utilizan la observación, y el análisis documental.

La observación es el proceso de conocimiento de la realidad factual, mediante el contacto directo del sujeto cognoscente y el objeto o fenómeno por conocer, a través de los sentidos, principalmente la vista, el oído, el tacto y el olfato. Sin embargo; es preciso aclarar que observación no es igual a ver, mirar que son funciones primarias

del ser humano desde que viene al mundo. En efecto, la observación requiere curiosidad y atención, es decir de focalización de la conciencia en algún objeto o persona a observar. (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, 2014, p.201)

El análisis documental consiste en seleccionar las ideas que son importantes de un documento para la investigación con el fin de expresar su contenido.

La definición de análisis documental se ha expuesto a lo largo de los años por distintos investigadores, los cuales según su campo de investigación muestran diferentes tonalidades.

Este proceso se instaura a partir de la necesidad de facilitar el acceso de los individuos a las fuentes de información, las cuales han ido incrementando su volumen de producción, Vickery (1970,p.154) señaló que los métodos de recuperación, entre los que se cuenta el análisis documental, responden a tres necesidades informativas de los usuarios, en primer lugar, conocer lo que otros pares científicos han hecho o están realizando en un campo específico; en segundo lugar, conocer segmentos específicos de información de algún documento en particular; y por último, conocer la totalidad de información relevante que exista sobre un tema específico. (Peña y Pirela, 2007, p.54)

## **2.5.2. Instrumentos de Recolección de Datos**

### **2.5.2.1. Entrevista**

La entrevista es una especie de conversación formal entre el investigador y el investigado o entre el entrevistador y el entrevistado o informante; es una modalidad de la

encuesta, que consiste en formular preguntas en forma verbal con el objetivo de obtener respuestas o informaciones y con el fin de verificar o comprobar las hipótesis de trabajo. (Ñaupas, Mejía, Novoa y Villagómez, 2014, p.219)

En esta investigación se realizan entrevistas para establecer el punto de vista de distintos profesionales sobre el delito penal de tráfico de influencias, con el fin de determinar un común denominador que establezca un vacío legal o un obstáculo en la Ley, su redacción o la forma en que se aplica.

Las entrevistas se clasifican según Hernández et al (2014, p.594), en:

- **Entrevista Estructurada.** Es propia de la investigación cuantitativa, llamada también entrevista dirigida, controlada, o guiada; es aquella que se ciñe a un plan preestablecido, a un diseño y se realiza de acuerdo con una guía o formulario previamente preparado con preguntas que responde a las hipótesis formuladas.
- **Entrevista Semiestructurada.** Es la que basándose en una guía no es tan formal y rígida porque permite que el entrevistador pueda introducir algunas preguntas para esclarecer vacíos en la información; esto quiere decir que no todas las preguntas están predeterminadas.
- **Entrevista No Estructurada.** A diferencia de las anteriores este tipo de entrevista es abierta o libre, en el sentido de que el entrevistador tiene libertad para hacer las preguntas, pero siempre basándose en una guía, general de contenido, aunque no específica. Este tipo de entrevista se ajusta a las necesidades de la investigación de tipo cualitativa. Su mayor debilidad radica en que son difíciles de procesar por cuanto las respuestas son diferentes entre sí y generalmente extensas.

- **Entrevista Grupal.** Según el número de participantes, la entrevista puede ser individual o grupal.
- **Entrevista Focalizada.** Consiste según Ñaupas et al en formular preguntas orientadas hacia un determinado aspecto que se quiere conocer como: puntos de vista sobre de una película visualizada, una transmisión radial, o que han observado una situación social determinada. (2014, p.220)

### 2.5.2.2. Análisis de Contenido

Es una de las técnicas más utilizadas para investigar, libros, documentos web, información, mensajes, ideas, revistas, discursos, informes y otros.

“Es definida como la técnica de investigación para la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de la comunicación”. (Ñaupas et al, 2014, p.224)

Ander-Egg citado por Ñaupas et al (2014), determina que el análisis de contenido se realiza mediante tres tareas principales:

- Establecer las unidades de análisis.
- Determinar las categorías de análisis.
- Seleccionar una muestra del material de análisis. (p.224)

En esta investigación se establece como unidad de análisis el artículo 52 de la Ley 8422, contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, promulgada en Costa Rica desde el año 2004. Las categorías de este análisis son del tipo cualitativas,

descriptivas, y exploratorias, definidas tanto por el objetivo general de estudio como por los específicos.

Y la muestra del material, corresponde a los documentos literarios y jurisprudencia de casos relacionados con el tema de tráfico de influencias.

### **2.5.2.3. Interpretación de datos**

Interpretar los datos, consiste en recopilar la información y tomar específicamente lo que requiere presentar el investigador exponiendo su punto de vista, acorde a los objetivos propuestos.

Una vez seleccionada y registrada la información, se inicia el proceso de análisis e interpretación de la misma. De entrada, debemos considerar la información obtenida constituye un acercamiento al mundo y a la experiencia vivida por el entrevistado. Por lo tanto, hay que leer o escuchar una y otra vez la entrevista para familiarizarse y conocer los datos y los aspectos más importantes. En esta fase el investigador comienza a reconstruir el mundo o experiencia del entrevistado partiendo de la contextualización de la experiencia vivida. (Ñaupas et al, 2014, p.381)

## **Capítulo 3**

### **Marco Conceptual de la Investigación**

### 3.1. Derecho Penal

El Derecho Penal señala todas las conductas que puede tener o llegar a demostrar un individuo, incluso aquellas que son prohibidas, con su libertad y bajo su propio criterio.

“Podemos afirmar que el derecho penal es la rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de las decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho”. (González, 2008, p.11)

Cabe señalar que el derecho penal se fundamenta en el poder punitivo, y los límites de este poder son establecidos por el Ministerio Público, las leyes, normas y conductas del ordenamiento jurídico, son las que establecen las conductas prohibidas para resguardar la libertad de los ciudadanos.

Cabanella (1979) citado por Gómez, (2004) define a la Defensa Social como:

Aquella que surgió en el siglo XIX, con amplio impulso renovador, en cuanto al fundamento y fin de la facultad punitiva del Estado, se inspira en el sentimiento social de condenación del delito, y con miras de aplacarlo”. La base doctrinal se encuentra en la Escuela Positiva italiana de Derecho Penal. Sus finalidades consisten en preservar a la sociedad del peligro representado por el criminal, satisfacer al perjudicado, evitar la venganza y proteger la legítima libertad colectiva. (p.4)

En esta definición Cabanella, confiere al Derecho Penal, con la facultad de regir a la sociedad, protegiéndola del delito, tratando de aplacarlo con una penitencia acorde a la infracción.



Para comprender el concepto de derecho penal y, de acuerdo con lo manifestado por el autor español, Juan Carlos Carbonell Mateu, citado por González, determina que:

A la vista de todo esto, podemos definir el Derecho Penal como la parte del Ordenamiento jurídico, reguladora del poder punitivo del Estado, que, para proteger valores e intereses con relevancia constitucional, define como delitos determinadas conductas a cuya verificación asocia como consecuencias jurídicas penas, y/o medidas de seguridad. (González, 2008, p.13)

Mir (2003) concluye que: “el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que asocian al delito, cometido o de probable comisión, penas o medidas de seguridad (postdelictuales y predelictuales)”. (p.16).

Además, se debe reconocer que en el derecho penal también las medidas predelictivas suponen la reseña cronológica de un hecho penado por la ley en el futuro, no es solo la acción cometida, sino también el pensamiento y disposición de querer accionar o atreverse a cometer el delito (premeditación). La pena no sólo es para lo que es sino también para lo que podría llegar a ser.

En ocasiones la expresión “«Derecho Penal» no se refiere al sistema (objetivo) de normas sino a la potestad (subjctiva) del Estado para penar. Este ius puniendi se encuentra en los Estados democráticos limitado por aquel sistema (ius poenale)”. (Lascurain, 2019, p.29)

Se debe entender que el derecho penal pretende dar una visión clara y completa a través de la práctica legal, protegiendo los intereses constitucionales de la sociedad en la que se practica.

Sin embargo, se debe reconocer lo que afirma Lombana (2010):

La justicia penal ha perdido terreno como garantía de los derechos económicos y sociales, frente a conductas de los grandes agentes económicos y sociales; no se persigue la delincuencia de cuello blanco, por ello, antes de analizar cuáles son los mecanismos específicos que tiene el Derecho penal frente a la corrupción, es necesario analizar los presupuestos mínimos que deben cumplirse para contrarrestar este fenómeno. (p.103)

Para que se cumpla la justicia penal en materia de corrupción, hay un largo camino por recorrer, uno de los obstáculos lo constituye la crítica a las instituciones penales a través de las cuales se pretende luchar contra la criminalidad económica y la falta de independencia judicial, otro de los obstáculos lo conforman las medidas de carácter penal contra la corrupción se centran fundamentalmente en los delitos contra la Administración pública.

Lombana (2010) señala algunos “mecanismos que contribuyen a la detección y represión efectiva de los comportamientos corruptos, tales como: la elaboración de reportes obligatorios, la protección de los informantes en casos de corrupción, la institucionalización de bases de datos, la cooperación en la vigilancia de las entidades públicas y la vigilancia en el manejo de las empresas públicas”. (p.111)

### ***3.1.1. Estructura de la norma Penal***

La norma penal se estructura en 4 partes:

- Supuesto de hecho y consecuencia jurídica.

- Precepto y sanción.
- La teoría de las normas de Binding y M. E. Mayer.
- La estructura comunicativa de la norma penal

### **3.1.1.1. Supuesto de hecho y consecuencia jurídica**

“Se parte de normas que asocian determinadas consecuencias jurídicas (penas, medidas de seguridad y responsabilidad civil) a ciertos presupuestos (delito, estado peligroso, desequilibrio patrimonial). Al mismo tiempo que el contenido diferencial de la norma penal, describe su estructura”. (Mir, 2003, p.20)

### **3.1.1.2. Precepto y sanción; normas**

Toda norma penal se compone de dos elementos, un precepto (norma primaria) que describe la conducta prohibida y la sanción (norma secundaria), que es la pena aplicable en caso de que se incumpla el precepto

La ley penal costarricense, en su artículo 4 dice:

Se aplicará a quien cometa un hecho punible en el territorio de la República, salvo las excepciones establecidas en los tratados, convenios y reglas internacionales aceptados por Costa Rica. Para los efectos de esta disposición se entenderá por territorio de la República, además del natural o geográfico, el mar territorial, el

espacio aéreo que los cubre y la plataforma continental. Se considerará también territorio nacional las naves y aeronaves. (Código Penal N°4573, 1970)

Las normas penales son descritas por Mir (2003) como:

Aquellas que se distinguen de las demás normas jurídicas por el mandato penal de la norma secundaria (el deber del juez de imponer una pena). Ambos preceptos poseen su sanción: para la norma primaria la prevista en la concreta disposición de que se trate (p. ej.: en el art. 407, Cód. Pen., la pena de reclusión menor), y para la norma secundaria la responsabilidad administrativa y penal prevista en otras disposiciones para los órganos que incumplen el mandato de aplicar aquella sanción legal. Entonces, la distinción precepto-sanción que suele utilizarse para explicar la ley penal, sólo alcanzaría a la norma primaria contenida en ella. (p.21)

### **3.1.1.3. La teoría de las normas de BINDING y M. E. MAYER**

Los reconocidos penalistas Binding y Mayer según Mir (2003), coinciden en que:

La ley penal no expresa un imperativo dirigido al ciudadano (norma primaria), sino sólo un mandato dirigido al juez (norma secundaria); la norma primaria es previa, y externa, a la ley penal en sentido estricto. La diferencia entre las dos teorías es que Binding considera de naturaleza jurídica (pública) a las normas previas, mientras que Mayer les atribuye carácter social (prejurídico). (p.23)

Karl Binding y M.E. Mayer, desarrollan en su teoría que el delito es aquella acción u omisión, culpable, y punible de pena en la que el delincuente no viola la ley penal establecida,

sino; que la cumple, la violación de la norma se encuentra subyacente dentro de la misma norma.

#### **3.1.1.4. La estructura comunicativa de la norma penal**

La norma jurídica o en este caso, la norma penal tiene una estructura establecida, en la que se cuenta con 2 elementos, el primero la descripción de lo que se pretende regular y el segundo la consecuencia del acto de acción u omisión.

La estructura de las normas penales es una estructura basada en la recíproca conexión (comunicación) de los tres sujetos (sujeto activo, sujeto pasivo y Estado) presentes en ellas. Calliess citado por Mir (2003) defiende su punto de vista al tradicional por dos razones principales: “1) Porque esa estructura de comunicación intersubjetiva es la misma estructura de toda acción social, de toda acción comunicativa; 2) porque sólo dicha estructura permite concebir la norma penal no sólo como "conducción", sino como "regulación"”. (p.27)

## **3.2. Instrumentos jurídicos que regulan los delitos**

### ***3.2.1. Normas Internacionales***

Las normas internacionales son el conjunto de reglas establecidas a nivel mundial para tratar un tema específico, de la misma manera en diferentes países.

#### **3.2.1.1. Convención Interamericana contra la corrupción**

La Convención Interamericana contra la Corrupción fue suscrita en Caracas el 29 de marzo de 1996, y entró a regir el 6 de marzo de 1997, siendo el primer instrumento internacional destinado a combatir la corrupción en los Estados que forman parte.

Costa Rica se suma a los países de la Convención adoptando las medidas necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos cometidos en su territorio, según se haya tipificado durante y en conformidad a la misma.

Esta Convención, según su artículo VI, se aplica a los siguientes actos de corrupción:

- a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.

- b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas.
- c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero.
- d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
- e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.

### ***3.2.2. Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional***

De acuerdo con la resolución 55/25 de la Asamblea General, de 15 de noviembre de 2000, Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional.

Según el Artículo 8, cada Estado Parte de la Convención adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:

- 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.

Este artículo resume el compromiso de los Estados participantes de luchar contra la corrupción en la función pública.

### ***3.2.3. Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción***

La Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción es un instrumento internacional que resume estrategias aplicables de lucha contra la corrupción, con el fin de regular y tipificar esos delitos, reduciendo este tipo de actividades.

Entre los delitos que esta Convención maneja, se encuentra el de soborno a los funcionarios públicos, el cual se detalla en la siguiente tabla:



**Tabla 2**

*Soborno en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

<b>Convención contra la Corrupción</b>		<b>Ley contra la corrupción</b>
<b>Funcionarios públicos nacionales</b>	<b>Funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales</b>	<b>Soborno transnacional</b>
<p>Artículo 15 Soborno de funcionarios públicos nacionales. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público, en forma directa o indirecta, 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.</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público, en forma directa o indirecta, 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.</p>	<p>Artículo 16 Soborno de funcionarios públicos extranjeros y de funcionarios de organizaciones internacionales públicas.</p> <p>1. Cada Estado Parte adoptará las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente, la promesa, el ofrecimiento o la concesión, en forma directa o indirecta, a un funcionario público extranjero o a un funcionario de una organización internacional pública, 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 ejercicio de sus funciones oficiales para obtener o mantener alguna transacción comercial u otro beneficio indebido en relación con la realización de actividades comerciales internacionales</p>	<p>Artículo 55 Soborno transnacional. Será sancionado con prisión de dos a ocho años, quien ofrezca u otorgue a un funcionario de otro Estado, cualquiera que sea el nivel de gobierno o entidad o empresa pública en que se desempeñe, o de un organismo o entidad internacional, directa o indirectamente, cualquier dádiva, retribución o ventaja indebida, ya sea para ese funcionario o para otra persona, con el fin de que dicho funcionario, utilizando su cargo, realice, retarde u omita cualquier acto o, indebidamente, haga valer ante otro funcionario la influencia derivada de su cargo. La pena será de tres a diez años, si el soborno se efectúa para que el funcionario ejecute un acto contrario a sus deberes. La misma pena se aplicará a quien solicite, acepte o reciba la dádiva, retribución o ventaja mencionadas.</p>

Fuente: (Arroyo, 2020, p.125)

### **3.2.4. Normas Nacionales**

Normativa que rige el territorio nacional en materia penal.

#### **3.2.4.1. Código Penal**

El Código Penal de Costa Rica, consiste en la norma referencial en materia de delitos, y contiene un apartado para tipificar los delitos funcionales.

Arroyo (2020) resume los delitos funcionales tipificados en el Código Penal Costarricense, de la siguiente manera:

- Delitos contra los deberes de la función pública
  - Abuso de autoridad
  - Incumplimiento de deberes
  - Denegación de auxilio
  - Requerimiento de fuerza contra actos legítimos
  - Nombramientos ilegales
  - Violación de fueros
  - Divulgación de secretos
- Delitos de cohecho
  - Cohecho propio
  - Cohecho impropio
- Delitos vinculados con el delito de cohecho

- Corrupción agravada
- Aceptación de dádivas por un acto cumplido
- Delitos de corrupción
  - Corrupción de Jueces Penalidad de corruptor
  - Enriquecimiento ilícito
  - Negociaciones incompatibles
- Concusión y Exacción
  - Concusión Exacción ilegal
- Delitos vinculados con la administración de justicia
  - Prevaricato
  - Patrocinio Infiel
  - Doble representación
  - Sujetos equiparables
- Delitos vinculados con la incorrecta disposición de fondos públicos
  - Peculado
  - Facilitación culposa de subtracciones
  - Peculado y malversación de fondos privados
  - Demora injustificada de pagos

### 3.2.4.2. Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

En el año 2004, y teniendo como referencia la Convención Internacional Contra la Corrupción, se aprueba en Costa Rica la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública con la finalidad de contar con un instrumento específicamente para tratar la corrupción.

Arroyo (2020) resume los delitos funcionales tipificados en la Ley 8422, de la siguiente manera:

- Delitos vinculados con el Enriquecimiento Ilícito
  - Enriquecimiento ilícito
  - Soborno Transnacional
- Delitos vinculados con la declaración jurada de bienes
  - Falsedad en la declaración jurada
  - Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas
- Delitos vinculados con bienes y contratos públicos
  - 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
- Delitos vinculados con las influencias en la función pública
  - Tráfico de influencias
  - Influencia en contra de la Hacienda Pública

- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
  - Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
- Delitos vinculados con el uso de la función pública en provecho propio o de un tercero
  - Legislación o administración en provecho propio
  - Reconocimiento ilegal de beneficios laborales
  - Fraude de ley en la función administrativa

El delito de tráfico de influencias, es un delito de corrupción, que, desde la perspectiva nacional e internacional, se resume de la siguiente manera:

### Tabla 3

*Tráfico de influencias en la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional*

<b>Convención contra la Corrupción</b>	<b>Ley contra la corrupción</b>
<p>Artículo 18 Tráfico de influencias Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar las medidas legislativas y de otra índole que sean necesarias para tipificar como delito, cuando se cometan intencionalmente:</p> <p>a) La promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona.</p> <p>b) La solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de</p>	<p>Artículo 52. Tráfico de influencias. Será sancionado con pena de prisión de dos a cinco años, quien directamente o por interpósita persona, influya en un servidor público, prevaleciéndose 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.</p>

un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido	
--	--

Fuente: (Arroyo, 2020, p.128)

### 3.3. Tipologías Penales del Delito

La tipología es la manera en cómo se clasifica en este caso, lo delitos en materia penal.

La literatura consultada muestra que existen dos maneras básicas de estudiar el Derecho Penal:

A la primera se le denomina con el poco intuitivo nombre de Dogmática Jurídico-Penal. Analiza lo que el Derecho Penal es, lo que sus normas dicen, cómo se interpretan, a qué casos se aplican. La norma es un dogma que no se cuestiona, sino que se trata de conocer. Distinto es el enfoque de la Política Criminal, que no es sino una rama de la política que se refiere al ordenamiento penal. Quien adopta este punto de vista se pregunta cómo debería ser las normas penales para que la sociedad esté organizada del mejor modo posible. (Lascuraín, 2019, p.36)

La tipificación penal consiste en la descripción precisa de las acciones u omisiones en una ley o artículo de la misma que pueden o serán considerados como delitos, a los que se les asignara una sanción o pena.

Los tipos penales son las normas jurídicas que describen las conductas criminalizadas para su conocimiento y aplicación social. A través de ellos, se da a conocer a la

colectividad los actos cuya realización está penalmente sancionada; pero también aquellos que reprimen conductas omisivas que incumplen los mandatos que la ley o la autoridad competente ordena. (Prado, 2017, p.20)

Los delitos se castigan ya sea por acción u omisión, dependiendo su tipología y la forma en que se redacte la norma.

### ***3.3.1. Tipología de los delitos contra la función pública***

Es la clasificación de los delitos en contra de la función, administración o servidores públicos, en Costa Rica.

La tipología no debe confundirse con la tipicidad, que es:

La adecuación del acto humano voluntario ejecutado por el sujeto a la figura descrita por la ley penal como delito. Es la adecuación, el encaje, la subsunción del acto humano voluntario al tipo penal. Si se adecua es indicio de que es delito. Si la adecuación no es completa no hay delito. La adecuación debe ser jurídica, no debe ser una adecuación social. (p.132)

Otro término que suele confundirse es: “la tipificación penal es la criminalización de una norma de cultura realizada por el legislador y establecida en una ley penal. La tipicidad lo aplica el juez, la tipificación lo realiza el legislador, la calificación de un comportamiento como delito lo hace el fiscal”. (Peña y Almanza, 2010, p.133)

El tipo pertenece al texto de la ley y es ahí donde está plasmado; es lógicamente necesario, porque es la herramienta que nos indica si una conducta está definida como

delictiva. Además, es predominantemente descriptivo, porque a la hora de definir las conductas en la ley, se recurre (o al menos se debe recurrir), a figuras lingüísticas apropiadas, o elementos descriptivos que se perciben mediante los sentidos, aunque en algunos casos se utilizan elementos de carácter normativo. La derivación del principio de legalidad es el imperativo de que, solo hechos tipificados en la ley penal como delitos, pueden ser considerados como tales. (Rojas y Sánchez, 2016, p.79)

### **3.3.1.1. Tipologías según el Código Penal de Costa Rica**

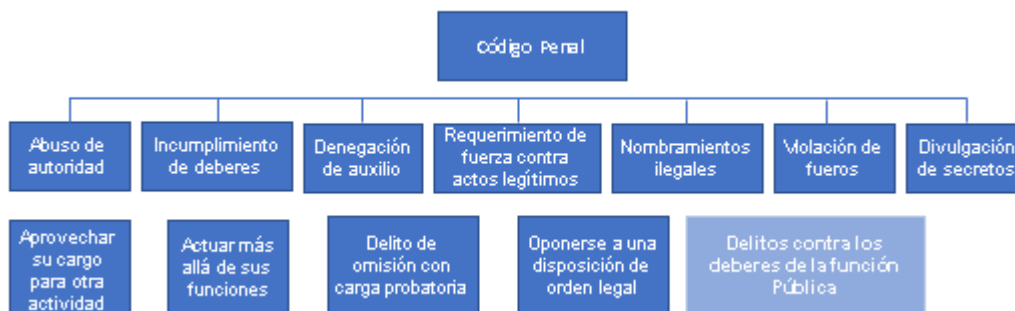
Según el Código Penal costarricense, se establece una tipología específica para los delitos contra la función pública

- Delitos contra los deberes de la función pública
- Delitos de cohecho
- Delitos vinculados con el delito de cohecho
- Delitos de corrupción
- Concusión y Exacción
- Delitos vinculados con la administración de justicia
- Delitos vinculados con la incorrecta disposición de fondos públicos



### Ilustración 3

*Esquema de delitos contra los deberes de la función pública en el Código Penal*



Fuente: Creación propia, según lo extraído del Código Penal de Costa Rica.

#### 3.3.1.2. Tipología según la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

Según la Ley 8422, contra la corrupción y el enriquecimiento ilícito en la función pública, se establece una tipología específica para los delitos contra la función pública:

- Delitos vinculados con el enriquecimiento ilícito
  - Consecuencias civiles del enriquecimiento ilícito.
  - Soborno transnacional
- Delitos vinculados con la declaración jurada de bienes
  - Falsedad en la declaración jurada
  - Violación de la privacidad de la información de las declaraciones juradas
- Delitos vinculados con bienes y contratos públicos
  - 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
- Delitos vinculados con las influencias en la función pública
  - Tráfico de influencias
  - Influencia en contra de la Hacienda Pública
- Prohibiciones posteriores al servicio del cargo
- Delitos vinculados con el uso de la función pública en provecho propio o de un tercero
  - Legislación o administración en provecho propio
  - Reconocimiento ilegal de beneficios laborales.
  - Fraude de ley en la función administrativa

### **3.4. Corrupción**

“Desde el punto de vista gramatical, el término corrupción se refiere a un fenómeno de desnaturalización<sup>1</sup> o desviación de ciertos parámetros de comportamiento. En este sentido, la corrupción pública implica una degradación de lo público en lo privado.”  
(Lombana, 2013, p.14)

Uno de los temas a tratar en esta investigación es la corrupción, que sin lugar a dudas se ha establecido como uno de los principales problemas de la sociedad, desde tiempos remotos.

Corrupción es un término muy relativo, y su delimitación teórica depende de muchos factores, por lo que, como afirma el Ministerio Público, no existe un concepto único de corrupción, como Barahona lo enfatiza (2004):

Cualquier aproximación conceptual al fenómeno de la corrupción, se encuentra predispuesta por un cierto grado de relativismo, esto por cuanto “la imagen” de la corrupción depende del trasfondo cultural, económico, político y social que se le atribuya. En ese sentido, la corrupción se percibe de manera distinta según las capas sociales. Y es que no puede ser de otra manera, porque no es lo mismo la corrupción que sobreviene en los medios empresariales y en ciertas esferas altas del poder público, o en todo caso, entre estos dos sectores, que la que ocurre entre mandos medios e incluso bajos y un simple usuario de un servicio que bien puede ser público o privado. (p. 56).

La corrupción en la función pública es multifacética, por tanto; los delitos a los que se les trata de dar cobertura legal son muchos y variados. Cabe mencionar que no solo los servidores públicos o las autoridades los que ejercen esta práctica, sino que son víctimas de personas que tratan de ejercer su poder e influencias para cerrar negociaciones y obtener beneficios de carácter ilícito.

Lombana (2013) afirma que “la corrupción pública desvía el interés general hacia intereses privados (personales, corporativos o partidistas), desconociendo normas jurídicas o éticas. De esta manera, la corrupción confunde las esferas pública y privada mediante la inserción de intereses privados como motivo de los actos públicos”. (p.14)

La corrupción y sus efectos en la sociedad y la economía, son bien conocidos por los habitantes de la nación, por eso en los últimos años se trata de establecer una forma de control

reglamentario jurídico, para tratar de reducir este tipo de delito, ya que de la misma forma en que la corrupción cambia y evoluciona, es esencial que lo haga el sistema legal que lo rige.

La corrupción, es descrita por Valverde (2017) como:

Una práctica social que se lleva a cabo al amparo de un pacto y el secretismo de sus participantes de forma poco transparente, por lo que, desde el punto de vista político-criminal, este tipo de actuaciones gozan de mayor impunidad, precisamente por el carácter discrecional resulta difícil observar y cuantificar estos comportamientos. En general la corrupción es un fenómeno complejo, difícil de medir y demostrar, debido a las múltiples causas que confluyen en su gestación. (p.43)

En vista de que las personas que realizan el acto de corrupción conocen el carácter ilícito del mismo, tratan de mantener ocultas sus reuniones, enlaces, conexiones y camaradería.

Tal y como Lombana (2013) señala fervientemente:

En la corrupción se presenta un intercambio clandestino entre dos mercados: por una parte el mercado político o administrativo y, por la otra, el mercado económico o social, es decir, una transacción entre el corruptor y quien se deja corromper para la obtención de un provecho personal, que normalmente se traduce en contraprestación económica pero también puede consistir en otro tipo de ventaja, que se puede dar por acción o por omisión como el no aplicar una cláusula de caducidad contractual cuando objetivamente se reúnen las circunstancias necesarias para tal medida a fin de prevenir similares comportamientos en la ejecución de contratos administrativos. (p.15)

“Los delitos en contra de los deberes de la función pública prevén, en la mayoría de los casos, al funcionariado público como sujeto activo, sin perjuicio, como se verá, de que

participen una persona funcionaria de hecho, un o una particular o una persona jurídica como persona autora o coautora de un delito de corrupción”. (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021, p.36)

Las distintas luchas sociales del hombre, a través de la historia, con el fin de mejorar las condiciones de vida de los otros miembros de la sociedad, se ven reflejadas en los derechos humanos. Los funcionarios públicos al ser personas que brindan un servicio a la sociedad, tienen deberes, derechos y limitaciones, el gobierno debe dar fe y garantía de ello, y evitar actos de corrupción que afectan el bienestar colectivo.

“En un sentido clásico del pensamiento político, la corrupción era el abuso autoritario del poder, hasta llegar incluso a su ejercicio tiránico. Tal concepción, se expresa en la tan citada frase de Lord Acton según la cual el poder corrompe y el poder absoluto corrompe absolutamente”. (Zúñiga y Salas, 2006, p.20)

El abuso de autoridad y poder, se ha asociado tanto al gobierno, que ya se ve como parte de él, incluso en nuestra época, nos parece algo normal; sin embargo; no lo es, eso es corrupción. Las preferencias, intercambiar favores entre personas con altos puestos, o en posiciones favorables, recibir dinero para aceptar u omitir algo de forma ilegal para obtener un beneficio.

De esta manera, la corrupción implica también una transgresión de normas dentro de un determinado orden social, de una sociedad política como totalidad organizada en la que debe regir una cierta racionalidad en el manejo de la función pública. El acto corrupto conlleva la transgresión que vulnera en alguna medida la supervivencia razonable de esa totalidad. Desde una óptica jurídico-normativa se dirá que la corrupción política es el desconocimiento de unas determinadas normas, principios y

valores que se consideran importantes para la existencia y mantenimiento de un orden social, justo y razonable para el bienestar común. (Lombana 2013, p.18)

Una de las citas del concepto de corrupción más utilizadas y antiguas, es la de Joseph Nye de 1967 (citado por Zúñiga y Salas 2006) que lo define como: “comportamiento que se desvía de los deberes formales asignados a la función pública, debido a la búsqueda de beneficios privados (personales, familiares, de amigos o socios), pecuniarios o de estatus; o que viola las reglas en contra del ejercicio de cierto tipo de búsqueda de ganancias personales”. (p.17)

Un ejemplo claro de corrupción se presentó en el Poder Judicial

En 2014 se presentó un sonado escándalo contra una jueza que presuntamente recibió dinero por dictar una sentencia que liberó a varios acusados de narcotráfico. Ello motivó a la Corte Suprema a acordar una serie de acciones que promueven un mayor blindaje de la institución, entre ellas una mejora en el proceso de reclutamiento y evaluación de personal, la elaboración de un mapa de riesgos de corrupción y la creación de la Comisión Investigadora sobre Penetración del Crimen Organizado y Narcotráfico en el Poder Judicial. (Programa Estado Nación, 2020, p.59)

En un país democrático como Costa Rica, el papel del Poder Judicial es fundamental para arbitrar los conflictos de los ciudadanos, resguardar los derechos y las libertades de toda la nación y es por eso que este tipo de situaciones no pueden ser descartadas, se deben tomar cartas en el asunto y erradicar el problema.

Debido a este y a otro caso de corrupción que involucró a un magistrado de la Sala Tercera en el año 2017, y al escrutinio público que recibió la Corte Suprema, fue que se creó una comisión de investigación legislativa, que llegó a indagar a funcionarios de alto rango, no solo del Poder Judicial, sino de todos los poderes del Estado.

El problema de la corrupción, no está solo en las personas que realizan la acción a pesar de que conocen su naturaleza ilícita y delictiva, sino que la impunidad prevalece ante la ley, tal y como afirma Hurtado, citado por Luna (2019) en el siguiente fragmento:

La experiencia ha mostrado, desgraciadamente, que la impunidad sigue siendo la regla, sobre todo, respecto a la corrupción. La ineficacia salvo en algunos pocos casos del sistema de control penal y, en particular, de la administración de justicia se debe, en primer lugar, a la falta de voluntad política para combatirla efectivamente: tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo no han hecho lo necesario e indispensable para organizar un sistema eficaz e idóneo; en segundo lugar y más concretamente hay que destacar las dificultades encontradas aun entre los decididos a obrar correctamente por los órganos de persecución o de juzgamiento en la determinación de los hechos y en la comprensión de las disposiciones legales aplicables.(p.33-34)

Cuando los organismos defensores de la ley y de la sociedad cometen actos de corrupción, para utilizar el poder otorgado por el pueblo, para beneficio propio o de terceros, Lombana señala que:

Este abuso de poder implica inicialmente la violación activa o pasiva de un deber posicional o del incumplimiento de alguna función específica con el objeto de obtener un beneficio extra posicional. Por lo anterior, la corrupción es un delito o una infracción que implica la violación de alguna obligación por parte del decisor. (2013, p.17-18)

También cabe mencionar que existen catalizadores de la corrupción en la administración pública, que son para los autores del delito, demasiado tentadoras como para dejarlo pasar, Lombana (2013) señala como primera:

El poder decidir o influenciar con cierta discrecionalidad la inversión de los recursos públicos que constituye un gran motor del mercado de la corrupción, puesto que el empleado público goza del control discrecional para afectar, positiva o negativamente, derechos de los ciudadanos o de sus empresas. La situación se agrava cuando existe una mayor concentración y discrecionalidad en los procesos de toma de decisiones y por ello aumenta la discrecionalidad de las mismas. (p.31)

La existencia de ambigüedad legal, que genera excepciones, vacíos legales y obstrucciones de ejecución, es una de las razones por las que las situaciones de corrupción en la administración pública no cesan.

El segundo catalizador de la corrupción según Lombana (2013) es:

La ineficiencia de la Administración pública motiva la entrega de dádivas para disminuir la demora de los trámites administrativos, incluso con generalidad para solicitar determinaciones lícitas, o la aplicación de derechos ciudadanos como puede ser el funcionamiento correcto de un servicio público. En este marco, se favorece la corrupción, pues en múltiples ocasiones solamente puede agilizarse un trámite a través de un soborno. Igual sucede en la administración de justicia en sus diferentes especialidades; pero especialmente en el ámbito comercial donde las partes son constreñidas a pagar dádivas para poder obtener un fallo, muchas veces teniendo la razón en Derecho y desde el punto de vista probatorio. (p. 33)

Cualquiera que haya tenido que realizar trámites en una institución pública, se identifica con la casi necesidad de conocer a alguien que conozca o tenga algún tipo de influencia para poder agilizar el trámite que se requiere, una persona que nos ahorre el tiempo que tardamos en la fila o que simplemente evite la movilización, las horas eternas de espera y la a veces ineficiencia colectiva institucional para resolver algún problema.



Otro de los catalizadores descritos por Lombana (2013) es:

La inexistencia o insuficiencia de mecanismos de control estatal propicia la expansión de la corrupción, pues permite que los corruptos ejecuten todos sus negocios libremente, situación que en España ha sido especialmente grave en el urbanismo, donde el soborno y el tráfico de influencias han sido en algunos casos, motores de la planeación urbana. Pero sin duda España, como el resto de Europa, tiene mecanismos más eficientes en la persecución de los actos corruptos si lo comparamos con Latinoamérica, países que han sufrido históricamente los niveles más elevados de corrupción junto con los países africanos, y en donde los niveles de impunidad y la llamada cifra negra de la criminalidad nunca se conocerán, pero certeramente lesionan y defalcan el erario público en un muy elevado nivel. (p.34-35)

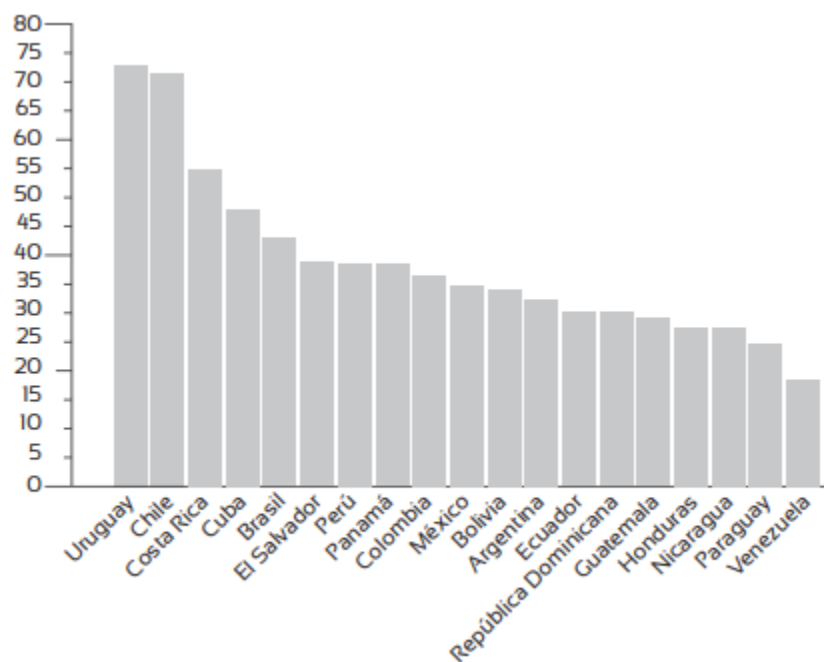
La falta de mecanismos y leyes concretas que aplaquen la corrupción en la función pública provoca que la corrupción se propague. Razón por la que existen leyes en contra de la corrupción y tan pocas sentencias concretadas.

#### ***3.4.1. Derechos humanos y la corrupción***

Pareciera que los derechos humanos y la corrupción se encuentran entrelazadas, debido a que al haber corrupción se deprava la esencia de los derechos humanos, debido a que los servidores públicos deberían tener un aire altruista de apoyo y protección al pueblo; sin embargo, cuando la administración pública decae en la corrupción invade de manera privada los derechos con los que cuentan los ciudadanos.

#### Ilustración 4

*Promedio del CPI para los países de América Latina, 2012-2015*



Fuente: (Tablante y Morales, 2018, p. 142)

El CPI es el Índice de Percepción de Corrupción, Costa Rica tiene una buena posición, encontrándose en el tercer lugar, apenas por debajo de Uruguay y Chile. Uno de los indicadores objetivos tomados en cuenta es el pago de sobornos.

#### 3.4.1.1. La corrupción en Brasil y su relación con los derechos humanos

La relación entre corrupción y derechos humanos es más que evidente, el sistema pervierte la base de los derechos humanos al favorecer a unos pocos, y no permitir un castigo acorde al delito cometido.

En el derecho brasileño dicha relación todavía no es clara. La idea de que los bienes comprometidos con la corrupción van más allá del patrimonio público, afectando el patrimonio personal de los ciudadanos y el espectro de derechos tutelados por el Estado, causa profunda perplejidad.

En concreto, Brasil experimentó amargos hallazgos de gravísimos actos de corrupción en relaciones opacas entre empresas y Estado, como las llamadas “Operación Mensalão” y “Operación Lava Jato”, las cuales alcanzaron el núcleo del régimen democrático (compra de apoyo político y proyecto inconstitucional por el poder). Sin embargo, lo más preocupante es que una gran parte de la población brasileña no establece un vínculo entre tales actos y la gravísima violación de los derechos humanos. Tampoco se perciben los graves efectos en la economía y en la prestación de servicios públicos, afectando a los más pobres y vulnerables, como bien lo menciona el Consejo Internacional de Políticas de Derechos Humanos. (Tablante y Morales, 2018, p.84)

La corrupción viola los derechos humanos de aquellos a quienes perjudica y tiene un grave impacto sobre las personas que pertenecen a grupos vulnerables.

#### **3.4.1.2. La corrupción en Venezuela y su relación con los derechos humanos.**

La crisis humanitaria que sufre Venezuela deja en evidencia el impacto de la corrupción en la violación metódica de los derechos tanto económicos, sociales, culturales, como ambientales, y específicamente a las personas en situación de vulnerabilidad,

privándolos de derechos esenciales como el de la vida, la información, la libertad de expresión y los derechos políticos.

Carlos Tablante ha denunciado en reiteradas ocasiones:

La existencia de un Estado delincuente conlleva la mezcla de intereses, un cierto maridaje que, a partir de lo económico, rompe cualquier diferencia en el campo de lo político e ideológico para facilitar el cruce de negocios ilícitos. Se ha configurado en el país un andamiaje de corrupción donde las discrepancias se licúan con cierta facilidad. No hay diferencias, no hay colores ni ideología para dar paso a las negociaciones ilícitas que impone la ambición del dinero. La corrupción tiene un efecto viral que enferma a la sociedad, creando códigos que la obligan a mezclar lo lícito con lo ilícito en su perversa relación con las instituciones de un Estado carente de institucionalidad democrática. (Tablante y Morales, 2018, p.180)

#### **3.4.1.3. La corrupción en Perú.**

Solórzano señala que:

Durante la administración del expresidente Alberto Fujimori Fujimori y de su asesor de facto y exjefe del Servicio de Inteligencia Nacional (SIN), Vladimiro Montesinos Torres. Durante los 11 años que duró el gobierno del expresidente Fujimori, el país experimentó severos problemas de gobernabilidad y un grave retroceso en lo que concierne a la protección estatal de las libertades individuales. Entre marchas y contramarchas, Perú recuperó la democracia en 1995, con las elecciones generales que anunciaban el segundo mandato del expresidente, aquí surge la necesidad de

modernizar la flota aérea y el material militar del ejército para enfrentar una nueva amenaza contra Ecuador y, con ello, la afectación de importantes montos del presupuesto público en procesos de licitación “simplificados” y sin un verdadero sistema de auditorías. Si bien no existen cifras exactas sobre el desfaldo de la caja estatal, algunos investigadores señalan cifras que bordean los miles de millones de dólares. (Tablante y Morales, 2018, p.294)

La recuperación de activos en un país como Perú, que sufrió tanto con el crimen organizado, es difícil, más no imposible, siempre y cuando se unan esfuerzos para permanecer en ese camino.

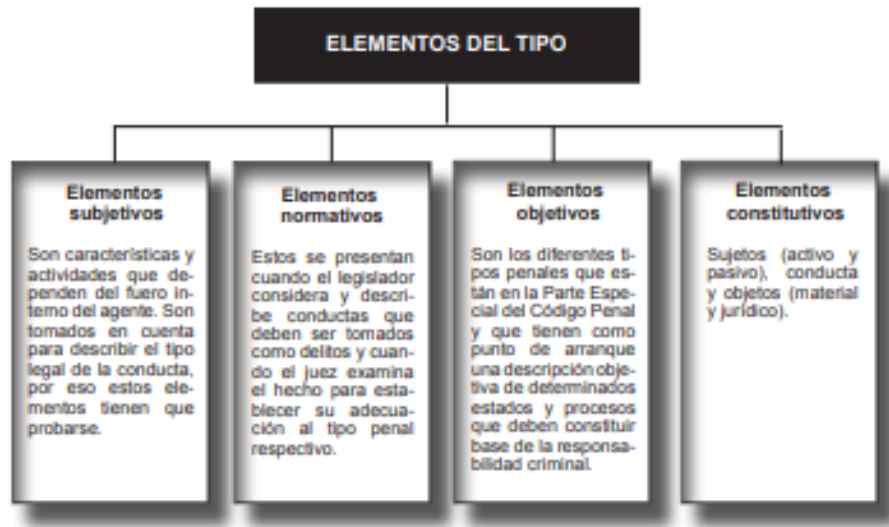
### **3.5. Elementos normativos del artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la función pública**

Los elementos normativos son descritos por Rojas y Sánchez (2016):

Son aquellos elementos que implican siempre una valoración, y, por ende, un cierto grado de subjetivismo (“documento”, “honor”, “buenas costumbres”, etc.). No se trata de una valoración personal, sino que está subordinada a normas judiciales, normas sociales y criterios ético-jurídicos de comportamiento socialmente reconocido y conocido por su carácter público y notorio. (p.84)

## Ilustración 5

### *Elementos del tipo*



Fuente: (Peña y Almanza, 2010, p.134)

### **3.5.1. Sujeto activo del delito**

El sujeto activo del delito:

Es la persona individual con capacidad penal que realiza la conducta típica. Solamente una persona individual puede cometer delitos. Aun en los casos de asociación criminal, las penas recaen solo en sus miembros integrantes. Solo en la persona individual se da la unidad de voluntad y el principio de individualidad de la pena. (Almanza y Peña, 2010, p.71)

En otras palabras, se puede entender que el autor es lo mismo que el sujeto activo.

### 3.5.2. *Sujeto pasivo del delito*

“Es el titular del interés jurídico lesionado o puesto en peligro”. (Almanza y Peña, 2010, p.72)

Es importante reconocer que el sujeto pasivo es diferente al sujeto perjudicado en el delito.

En algunas ocasiones la persona individual es el sujeto pasivo, Almanza y Peña (2010) afirman que el ser humano es sujeto pasivo en los siguientes casos:

- Cuando es concebido en el aborto.
- Durante su vida, en el infanticidio o en el homicidio, entre otros.
- Los “herederos” del cadáver en la profanación del lugar en que reposa a un muerto.
- En el robo, el secuestro, en la calumnia, en las injurias, en la violación, etc., la persona individual es sujeto pasivo. El bien jurídico vulnerado en el robo es su derecho al patrimonio; en el secuestro su libertad; su honor, en la calumnia; la libertad sexual, en la violación, etc. (p.74)

## Ilustración 6

### *Esquema Sujetos del Delito*



Fuente: (Almanza y Peña, 2010, p.80)

### **3.5.3. Objeto material u objeto material de la acción**

El objeto material es “la persona o cosa sobre la que recae la acción del sujeto activo: personas (individuales o colectivas), animales y cosas inanimadas. El objeto material no se da en todos los delitos; los de simple actividad (por ejemplo, el falso testimonio) y los de



omisión simple (por omisión de denuncia) carecen de objeto material”. (Almanza y Peña, 2010, p.81)

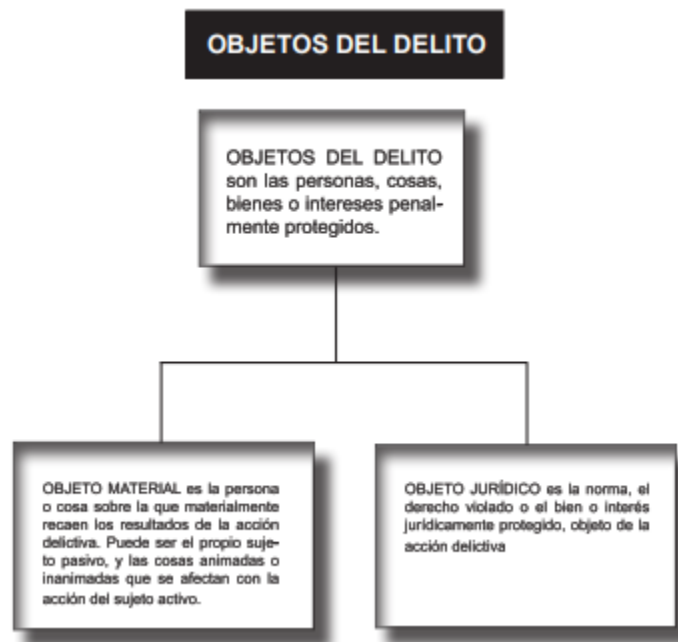
El objeto de la acción se diferencia del sujeto pasivo porque este recibe la acción del delito, mientras que el sujeto pasivo resulta perjudicado con el delito.

Almanza y Peña aclaran que:

En algunos delitos pueden coincidir el objeto material y el sujeto pasivo, como en el homicidio. Sin embargo, en otros delitos, se diferencian claramente. En el robo, el objeto material de la acción es la cosa. El sujeto pasivo es el titular del interés o bien jurídico violado: el dueño de la cosa. (2010, p.81)

### **Ilustración 7**

#### *Objetos del delito*



Fuente: (Peña y Almanza, 2010, p.83)

### 3.5.4. Funcionario público

En Costa Rica, el concepto de funcionario público se encuentra definido en la Ley General de la Administración Pública N°6227 (1978).

El ordinal 111 indica que el servidor público es quien presta servicios a la Administración o en nombre de esta y que ha adquirido esa condición producto de un acto válido de nombramiento.

El 112 aclara que, aunque algunos servidores deben regir su relación con el Estado por el derecho comercial o laboral, en tanto no realicen una gestión pública de la administración, sí están sometidos a las disposiciones legales o reglamentarias de derecho público que sean necesarias para garantizar la legalidad y moralidad administrativa.

### Ilustración 8

*Esquema sobre la persona jurídica*



Fuente: (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021) p.37

En el año 2004, al entrar en vigencia la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito, señala en su artículo 2:

Para los efectos de esta Ley, se considerará servidor público toda 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. Las disposiciones de la presente Ley serán aplicables a los funcionarios de hecho y a las personas que laboran para las empresas públicas en cualquiera de sus formas y para los entes públicos encargados de gestiones sometidas al derecho común; asimismo, 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. (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021, p.39)

## Ilustración 9

### *Esquema de la función pública*



Fuente: (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021) p.41

Según el Ministerio Público (2021) esta Ley se conforma por un sujeto activo, que puede encontrarse en cualquiera de las siguientes clasificaciones:

**Funcionario público:** Lo usual es que sea cometido por un funcionario público, al ser este quien forme parte del engranaje administrativo que permita esa influencia no querida por el ordenamiento. Es posible aplicar la teoría del funcionario de hecho. (Artículo 2 de la Ley 8422 y los artículos 1, incisos 44) definición de servidor público y el inciso 22, definición de funcionario de hecho de su reglamento y los artículos 111 y 112 de la LGAP). (p.159)

**Particulares:** Este ilícito amplía los posibles autores a cualquier particular, en tanto estos ejerzan, utilicen u ofrezcan esa influencia, siempre que se prevalezcan de una situación personal y no funcional. (p.159)

**Personas jurídicas:** En el caso de las personas jurídicas, se aplicaría cuando en nombre o por cuenta de estas y en su beneficio directo o indirecto, su representante influya en un servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su situación personal. (p.160)

**Tabla 4**

*Sujeto activo*

<b>Persona funcionaria pública</b>	<b>Particular</b>	<b>Persona jurídica</b>
Al ser un delito especial propio, sólo la persona funcionaria pública puede realizar el tipo penal	Que “a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico se vea favorecido” o preste su concurso para este delito, con lo que se expresa la aplicación de la teoría de la comunicabilidad de las circunstancias, artículo 49 del Código Penal	En el caso de las personas jurídicas tendrán responsabilidad penal en los casos donde sus representantes a sabiendas de la inconformidad del resultado con el ordenamiento jurídico, y se vea favorecida.

Fuente: (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021) p. 170

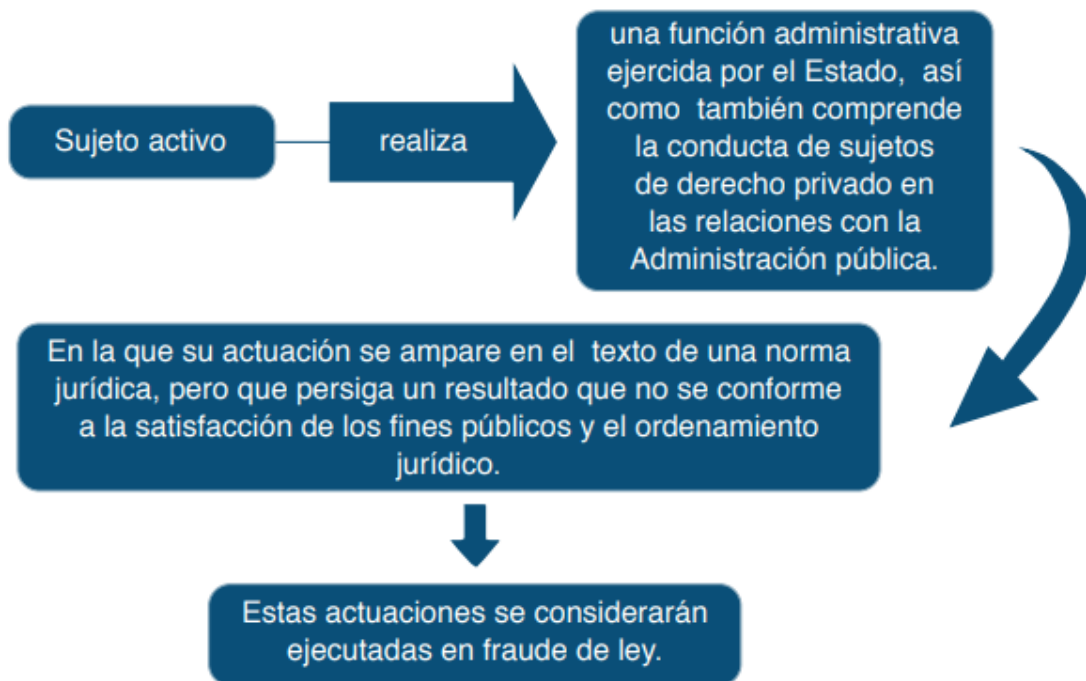
Se cuenta, además; con un sujeto pasivo, el cual, según el Ministerio Público, “es definido como: aquel sobre el que recae directamente la acción. El Estado resulta ofendido debido a que la persona funcionaria pública, al lesionar los deberes de la función pública, perjudica el normal funcionamiento de la Administración”. (p.161)

Aunque se admite en la práctica a este funcionario público sobre el que ejercieron la influencia, aunque finalmente no se dé el resultado perseguido por el autor o la autora.

Además, estos sujetos cuentan con algo denominado nexo de causalidad: que son la influencia, pretensión, u oferta para obtener un beneficio económico o una ventaja indebida, ya sea que estos se concreten o no.

### Ilustración 10

*Esquema nexo de causalidad*



Fuente: (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021, p.171)

#### 3.5.5. Beneficio Económico

El Ministerio Público describe el beneficio económico de la siguiente manera:

Es de carácter patrimonial, cuantificable económicamente, ejemplos: dinero, títulos valores, bienes muebles e inmuebles, variación en tasas de interés, condonación de deudas. Además, el tipo no exige que el acto solicitado por la persona imputada sea contrario a derecho, sino que busque un beneficio económico mediante la influencia, fuera de las vías legalmente establecidas para ello. (p.162)

### **3.5.6. Ventaja Indebida**

El Ministerio Público (2021) conceptualiza la ventaja indebida como:

Cualquier ventaja de carácter subjetivo sin contenido patrimonial; por ejemplo: obtener ascensos laborales, favores sexuales, reconocimientos publicitarios. Lo que es indebido es la ventaja que se pretende obtener a través de la influencia, no el medio a través del cual se genera dicha ventaja, pues el propio artículo indica que ese medio es un acto o resolución propio de sus funciones; es decir, buscar obtener esa ventaja indebida, por medio de la influencia, fuera de las vías legalmente establecidas para ello. (p.162)

### **3.6. Elementos probatorios**

El tráfico de influencias es un delito de corrupción hacia la función pública y el Ministerio Público (2021) lo define como:

Es un delito de mera actividad, el cual se consuma con el mero acto de influir en la persona funcionaria. No es necesario que se logre el beneficio económico o la ventaja indebida, pero sí que el sujeto pasivo (el “influido”) adopte la decisión que se esperaba producto de la influencia. La doctrina también ha incluido como bienes jurídicos afectados: la imparcialidad del funcionario, el correcto funcionamiento de la Administración pública, el principio de igualdad y el acceso a la administración por las vías ordinarias legales. (p.163)

Sin embargo, para probar este delito se debe contar con los elementos necesarios.

### ***3.6.1. Prueba testimonial***

La prueba testimonial es definida por Houed (2007) como:

Una declaración de una persona física acerca de lo que pueda conocer por percepción de sus sentidos sobre los hechos investigados. Es realizada por una persona de existencia real (pues solo estas perciben y transmiten percepciones), en forma oral (salvo excepciones), debe realizarse dentro del proceso o ratificarse en éste. (p.34)

La persona que da testimonio debe conocer los hechos investigados, todo sobre los autores, partícipes, cargos, agravios, además, debe conocerlos antes de ser llamado como testigo y puede tener sus propias opiniones y conclusiones sobre el tema.

### ***3.6.2. Prueba ilícita o espúrea***

Las pruebas ilícitas son prohibidas, por lo que un juez o tribunal no puede admitirlas y no tienen valor como elemento probatorio.

“Es cualquier elemento de prueba que se haya obtenido o incorporado al proceso en violación a una garantía constitucional o de las formas procesales dispuestas para su producción”. (Jauchen, 2002, p.614).

Echandía citado por Arbuola (2011): “Pruebas ilícitas son aquellas que han sido recabadas e incorporadas al proceso penal por medio de una transgresión a una norma constitucional o procesal”. (p.204).



### **3.6.3. Reconocimiento**

El reconocimiento se utiliza cuando la identificación física sea dudosa.

El reconocimiento es definido por Houed (2007) como un juicio de identidad entre una percepción presente y una pasada. Es un acto formal en virtud del cual se intenta conocer la identidad (lato sensu) de una persona mediante la intervención de otra. (p.39)

### **3.6.4. La confesión**

La confesión “es el reconocimiento formulado libre y voluntariamente ante la autoridad judicial sobre la participación en el hecho delictivo, puede ser simple, calificada (añade circunstancias justificantes) o atenuada (añade circunstancias atenuantes)”. (Houed, 2007, p.45)

### **3.6.5. La inspección judicial**

La inspección judicial, “es un medio de prueba en que se pueden percibir directamente materialidades útiles para la reconstrucción conceptual de hecho. Cualquier sentido puede ser utilizado para percibir en la inspección”. (Houed, 2007, p.47)

### **3.6.6. Documentos**

De acuerdo con el autor Francisco de D’Albora, citado por Houed (2007) el documento es la concreción material de un pensamiento que abarca, signos, contraseñas,

escritos anónimos, informes distintivos, emblemas, condecoraciones, etc. Dentro de este concepto corresponde incluir el producto de ciertos mecanismos registradores tales como máquinas controladoras, aparatos fotográficos, filmadoras, etc. (p.49)

### ***3.6.7. Informes***

Los informes “son la respuesta escrita, emanada de una persona jurídica frente al requerimiento judicial, sobre datos preexistentes a tal pedido, presupone una previa registración, que está al alcance de quién lo suscribe en virtud de sus funciones y no por percepciones sensoriales”. (Houed, 2007, p.51)

### **3.7. Gestión probatoria del delito**

Para probar un delito debe primero gestionarse y comprobarse la influencia ejercida, según el Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión (2021), se deben seguir los siguientes pasos:

Secuestrar los expedientes administrativos, así como cualquier otra documentación que pueda tener relación con el trámite, procedimiento, nombramiento o negociación, en que esté interesada la persona imputada y que ejerce la influencia indebida sobre la persona funcionaria que debe adoptar la decisión.

Tomar la denuncia en que la persona servidora influida narre cómo sucedieron los hechos, para determinar en qué consistió la influencia ilícita, cuál fue la situación de prevalencia de la que se valió la parte imputada para influir sobre la persona

funcionaria, y si conoce cuál era la razón de la influencia (si solicitó algún beneficio económico o una ventaja indebida) (p.165)

Además, se deberá comprobar la prevalencia utilizada para ejercer la influencia, en otras palabras, la relación de la persona imputada con el sujeto pasivo, sea jerárquica, personal u otra, por tanto, el Ministerio Público requiere:

Solicitar al Departamento de Personal o Recursos Humanos la certificación del puesto o cargo de la persona funcionaria denunciada (en caso de que lo sea) y del que es objeto de la influencia debida y sus funciones.

En caso de que sea una persona funcionaria de hecho, se debe demostrar por medio de testigos, con lo cual quede establecido que la persona imputada a pesar de no que tiene investidura, sí realizaba funciones con carácter público.

Entrevista de testigos que puedan suministrar información sobre la relación de prevalencia, personal o funcional. (p.169)

Si se utilizó la influencia para obtener un beneficio patrimonial o una ventaja indebida, no es necesario probar la obtención efectiva de ambos, por ser un delito de mera actividad, pero, sí será necesario:

Negociar criterios de oportunidad por colaboración, con las personas que hayan tenido algún grado de participación en el proceso de motivación o influencia indebida de la persona funcionaria decisora. Esto de acuerdo a las disposiciones encontradas en el inciso b) del artículo 22 del Código Procesal Penal, y la aprobación previa de la Fiscalía Adjunta de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, por ser rectora en la materia. (Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión, 2021, p.169)

## **Capítulo 4**

### **Tráfico de Influencias como delito penal**

#### 4.1. Tráfico de influencias

Para Lombana:

El tráfico de influencias es una de las principales formas de corrupción y constituye el nexo más directo entre la corrupción política y la corrupción administrativa, en un sistema en el cual tienen especial importancia los partidos políticos: de una parte el partido no paga a sus servidores pero éstos derivan su retribución de la influencia que ejercen sobre las autoridades administrativas, por otra parte, el tráfico de influencias se convierte en un seguro de cesantía para que los ex funcionarios como miembros del partido exploten su confianza en sus sucesores y en sus antiguos compañeros.(2010, p.119)

El tráfico de influencias se convierte en la forma de corrupción más conocida y ya que la mayoría de personas reconoce el concepto de corrupción es gracias al primero.

Este delito se encuentra definido en el artículo 52 de la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley N.º 8422, el cual dispone:

Artículo 52: 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.

Por tanto, se puede afirmar que la Ley recrimina la conducta de las personas que influyen en el funcionario público, sin importar su naturaleza y que la sanción a tal delito será mayor, si viene por parte de los jefes de los principales poderes del gobierno.

Lombana (2010) tipifica:

En primer lugar, la conducta del particular, que consiste en: la promesa, el ofrecimiento o la concesión a un funcionario público o a cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido que redunde en provecho del instigador original del acto o de cualquier otra persona. En segundo lugar, la conducta del servidor público que consiste en la solicitud o aceptación por un funcionario público o cualquier otra persona, en forma directa o indirecta, de un beneficio indebido que redunde en su provecho o el de otra persona con el fin de que el funcionario público o la persona abuse de su influencia real o supuesta para obtener de una administración o autoridad del Estado Parte un beneficio indebido. (p.119-120)

El delito del tráfico de influencias no es algo innovador, o algo que acaba de descubrirse, existe desde que hay cadenas de mando, distinción de clases sociales, o se puede afirmar que, desde el establecimiento de las primeras comunidades,

Cobo del Rosal, citado por Valverde (2017), menciona que la verdadera figura de este delito tal como su nombre indica, se refiere al tráfico o negocio de influencias que llevan a cabo los funcionarios o particulares con el objeto de obtener un beneficio o ventaja de la Administración Pública, cuya acción típica consiste en el acto y efecto de influir en otra persona que tenga la condición de funcionario o autoridad. Esta conducta de influir implica la sugestión, invitación, inclinación o instigación que una persona lleva a cabo sobre otra para alterar el proceso motivador de ésta. (p.93)

La persuasión con la que esta persona insiste, es extraordinaria, ya que su objetivo es conseguir que el funcionario público realice su voluntad, es necesario mencionar; que esta acción puede aplicarse de forma directa o indirecta, ya que la persona decidida a influir en el funcionario puede hacerlo sobre él (directamente) o sobre alguien cercano a él, como un familiar o amigo.

El Convenio de Derecho Penal sobre corrupción adoptado en Estrasburgo el 27 de enero de 1999 también señala la obligación de tipificar el tráfico de influencias dentro de cada uno de los países parte. Mientras que Lombana señala que: este delito se comete cuando intencionalmente se promete, da u ofrece, directa o indirectamente, cualquier ventaja indebida a cualquiera que asevere o confirme que es capaz de desplegar una influencia indebida sobre las decisiones de cualquiera de las personas señaladas en la Convención, si la ventaja indebida es para sí o para otro, así como la petición, recepción, o la aceptación de la oferta de una ventaja en consideración de tal influencia, independientemente de que el ejercicio de la influencia logre el beneficio esperado. (2010, p.120)

Utilizar a los familiares o a personas incluidas en el círculo íntimo, que poseen cargos altos en el gobierno o la Administración Pública, para obtener de manera ilícita algún favor o incidir en la decisión de algún funcionario público, alterando los principios de igualdad, para obtener un resultado conveniente, es también tráfico de influencias.

Como resultado de estas acciones se han establecido propuestas para frenar la corrupción; sin embargo, son muchas las personas influyentes que obtienen ganancias y se ven favorecidos de manera ilícita, por tanto; han creado grupos en contra de estas propuestas hasta llegar a la Asamblea Legislativa y evitar que estos proyectos se transformen concretamente en Leyes.

El delito de tráfico de influencias es para Chavesta (2022) “un mero delito, ya que para su consumación es suficiente que el representante tome la idea de hacer una oferta fácil, presuntiva frente a las autoridades o administrativos judiciales. Esta clase de delito no exige ningún resultado, basta con una fácil oferta”. (p.3).

Se podría intentar afirmar que todo delito contra la Administración pública busca prevenir la corrupción, sin embargo, eso no es cierto, en Costa Rica la Ley contra la corrupción, específicamente en su apartado 52, resume el delito del tráfico de influencias en 2 párrafos, razón por la que, al llevar el delito a corte, nunca existe lo suficiente para sentenciar lo que se indica.

Se entiende que el delito de tráfico de influencias es un delito, aunque no se obtengan resultados, el hecho de realizar una propuesta con la presunción de que el funcionario va a aceptar, es hecho suficiente para que la acción sea delito.

Chavesta (2022) explica en su investigación que, en la teoría criminológica, este delito se explica como “un delito alternativo referente a la manera en que se comete el delito, aunque se necesita de varios recursos para configurar el comportamiento



clásico, si no se muestra el comportamiento.” que se transformaría en atípica. Sin embargo, deseamos reiterar que esta clase penal está tipificada como delito de derecho común. (p.3)

Es importante señalar que el tráfico de influencias es una mancha en la sociedad, que debe contar con algún vacío normativo, que los legisladores por alguna razón dejaron pasar de manera habilidosa para favorecer a algunos cuantos o simplemente no previeron la forma en la que se iban a desestimar las denuncias, ya que los casos expuestos no se han resuelto de la manera en cómo lo indica la ley.

Lombana percibe la corrupción como el componente de la criminalidad que afecta de manera directa las bases del Estado social y democrático de Derecho, deslegitima la democracia, privatiza la ley, efectúa odiosas políticas económicas que fundamentan el Estado social y menoscaba la confianza de los ciudadanos en el propio sistema. Sin duda se afecta la cultura tributaria pues existe la convicción en que esos impuestos serán desviados a destinos oscuros y distintos de la inversión social, y por otro lado se producirá mayor oposición y desprecio por lo público por ello puede afirmarse que el bien jurídico afectado por la corrupción es precisamente el Estado social y democrático de Derecho. (2010, p.130)

Por tanto, la corrupción afecta e infecta el sistema democrático, corrompiendo sus bases y su sagrada formación, debido a que las personas no ven al estado como el ente benefactor que lucha por los derechos de los ciudadanos, sino como el grupo de sinvergüenzas que se roban el dinero del pueblo.

## Ilustración 11

*Como afecta la corrupción a la sociedad*



Fuente: creación propia

Mejías (2010) describe el ilícito de tráfico de influencias como un delito doloso de comisión, ya que se caracteriza por la conciencia entre lo que el autor hace y lo que quiere. (p.2)

Es por esto que algunos autores admiten que el delito de tráfico de influencias, es un negocio entre ambas partes, ya que se lleva a cabo bajo mediante completa discreción y camaradería, donde tanto el sujeto influyente como el influido participan voluntariamente por su propio interés y para obtener un beneficio mutuo.

Reaño (2004) destaca una verdad que, aunque pocos desean reconocer se encuentra a simple vista; él afirma que:

En la doctrina italiana se ha acuñado la expresión "venta de humo" ( vendita di fumo) (SSI para el supuesto en que el traficante de influencias engaña al interesado en la intercesión, simulando influencias y prometiéndole una gestión que no realizará. La expresión vendita difumo para designar este supuesto de tráfico de influencias se

remonta al Imperio Romano, específicamente se asocia a la pena que recibió un súbdito del emperador Alejandro Severo que vendía influencias y privilegios. En la hoguera en que fue quemado vivo se colocó la inscripción: *Juno punitur qui fumum vendidit*.

La propia "fragmentariedad" que caracteriza al Derecho penal impide considerar al interesado como víctima de un delito patrimonial. Si en los supuestos de negocios jurídicos con causa u objeto delictivo el ordenamiento privado (Derecho civil) no admite una acción para recobrar lo entregado, a fortiori el Derecho penal no puede proteger una expectativa carente de reconocimiento jurídico. En efecto, conforme al carácter secundario o subsidiario del Derecho penal, no pueden protegerse relaciones que, de plano, carecen de tutela a través de medios menos violentos, pues el acuerdo entre el traficante y el comprador de humo no constituye una relación jurídica exigible conforme al Derecho privado. (p.119)

Por tanto, en el delito de tráfico de influencias no se cuenta con víctimas, sino actores, el que influye en el delito y el que se deja influir, debido a que la influencia misma consiste, en un beneficio generalmente de tipo económico para el funcionario público y no en una amenaza.

## **4.2. Derecho comparado sobre tráfico de influencias**

### ***4.2.1. Tráfico de Influencias en 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. (Congreso de la Nación Argentina, 1999)

Según la normativa argentina, el tráfico de influencias parece catalogarse como una especie efectiva de cohecho, según el artículo 256 y 256bis, el último describe la conducta del servidor público, específicamente de la siguiente forma:

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.

(Congreso de la Nación Argentina, 2018)

En Argentina, el sujeto activo del delito puede ser un funcionario público o un sujeto particular, pero existe una ambigüedad en la pena a imponer del delito, ya que sugiere que solo podría ser cometido por funcionarios públicos. El artículo interpone como pena la reclusión o prisión de uno a seis años e inhabilitación especial perpetua para ejercer la función pública.

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. Además, 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.

En ambos casos se puede interpretar de distintas maneras, porque deja esos espacios abiertos, o vacíos legales.

La existencia de una promesa o ventaja solicitada por el funcionario público desnaturaliza la autonomía teórica que debería poseer el delito de tráfico de influencias.

La legislación argentina determina una pena también al sujeto externo que provoca la potencial creación del delito de tráfico de influencias y lo regula de forma conjunta, aspecto que denota certeza por parte de la legislación argentina.

#### ***4.2.2. Tráfico de Influencias en 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.

Este decreto fue emitido en el año 2016, por lo que es relativamente nuevo y contempla la Ley General Del Sistema Nacional Anticorrupción. La conducta del tráfico de influencias se define en el artículo 62 de la misma, 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. (Arimoto y Merino, 2019, p.138)

El artículo 221 del Código Penal Federal Mexicano estipula que el tráfico de influencias puede tener tres modalidades diferentes.

- 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 tramitación o resolución ilícita de negocios públicos ajenos a las responsabilidades inherentes a su empleo, cargo o comisión...”
- La segunda modalidad 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 (expone un sujeto activo genérico). Aunque, la descripción de la conducta típica resulta igualmente ambigua.
- El inciso tercero del numeral 221 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.

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. Indica que se sanciona 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. (Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, 2016)

#### ***4.2.3. Tráfico de Influencias en Colombia***

La regulación del tráfico de influencia en el ordenamiento jurídico colombiano es semejante a lo establecido en la normativa costarricense, con algunas particularidades que deben mencionarse.

La redacción 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.

El delito de tráfico de influencias se encuentra regulado en el artículo 411 del Código Penal, específicamente en el título XV, capítulo V143, el cual presenta 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 legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses. (Congreso de Colombia, 2000)

De esta Ley se puede resumir que:

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.

No se indica ninguna característica particular de este beneficio por lo que debe entenderse que este puede ser de cualquier naturaleza, no solo patrimonial.

Las influencias podrían 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. (Arimoto y Merino, 2019, p.97)

#### ***4.2.4. Tráfico de Influencias en España***

El tráfico de influencias como delito en el ordenamiento jurídico español se regula en el Código Penal, específicamente en el Título XIX, Capítulo VI, sección de Delitos contra la Administración Pública<sup>167</sup>. Existen tres preceptos normativos que regulan la figura de tráfico de influencias y van desde el numeral 428 al 430 del Código Penal.

El artículo 428 del Código español regula el delito de tráfico de influencias y lo describe así:

El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaleciéndose 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.” (Ley orgánica 10-1995 Código Penal Español, 1995)

Se puede entender que, en esta modalidad, el delito debe ser cometido por un sujeto especial, es decir, un funcionario o autoridad pública, por lo que debe catalogarse como un delito especial propio.

Para que pueda aplicarse de manera correcta el infinitivo influenciar, esta acción que debe recaer en otro funcionario o autoridad pública. La influencia debe derivar del cargo o relación del sujeto activo con respecto al sujeto pasivo y tener una motivación, que es la de obtener un beneficio patrimonial para sí mismo o para un tercero.

### **4.3. Delito de cuello blanco**

Burgos define el concepto de delito de cuello blanco, tal y como fue ideado y presentado por Sutherland en la reunión anual organizada por la American Sociological Society que tuvo lugar en Filadelfia, en diciembre de 1939. En dicha oportunidad Sutherland llamó la atención hacia una criminalidad alejada de lo conocido convencionalmente la cual identificó con el término ya referido, incluyendo en la misma toda aquella actividad delictiva llevada a cabo por la clase socio económica alta en el curso o en relación con su actividad profesional.

Para Sutherland la denominación de “delitos de cuello blanco padece de ciertos perjuicios neopositivistas al intentar acuñar un supuesto tipo de autor de base unitaria, inexistente y de notoria agresividad ideológica al presentar al criminal profesional como el gran delincuente de dicha época”. (Burgos, 2015, p.74)

Cabe señalar que este tipo de delincuentes tienen carácter clasista, suelen ser egocéntricos, narcisistas, seguros de sí mismos y suelen hacer sentir a otros inferiores.

El Derecho Penal según Burgos, ha identificado este tipo especial de delincuencia con los delitos económicos, denominando con tal terminología a:

Todas aquellas acciones tendientes a menoscabar los intereses socioeconómicos de la colectividad, lo cual sin embargo ha sido criticado señalando que la utilización de un término tan vago y tan amplio como lo es la criminalidad económica, ejercerá un fenómeno diluyente en el carácter clasista que de forma inicial tenía el concepto de delito de cuello blanco propugnado por Sutherland, debiendo incluirse así dentro de dicha criminalidad, todos aquellos delitos acaecidos dentro del mundo de los negocios. (2015, p.72)

#### **4.4. Vacíos legales**

Las normas jurídicas o leyes se crean según las necesidades que presenta la sociedad, gracias a los Diputados que las aprueban en la Asamblea Legislativa cobran forma, una vez publicadas en la Gaceta tienen vigencia y eficacia a través del sistema Judicial, para reflejar en el futuro, la estabilidad, mejoría y desarrollo de las normas que marcan la vida de los ciudadanos.

Muchas veces las leyes cuentan con espacios que se dejan a la libre interpretación y esos espacios pueden volverse verdaderos obstáculos para hacer valer la ley.

Retana admite que en una visión general:

La esencia de las normas de cita no debería tener un contenido complejo, en cuanto a que su origen precisamente se da con motivo de afianzar mejoras colectivas; sin embargo, la génesis de la cuestión que se plantea y el trámite para validar, mediante el poder coercitivo y coactivo estatal, no ha reflejado en los últimos años un dinamismo social progresivo, como resultado de esas normas, sino que grupos de gran poder económico han convertido a una parte de los Poderes Públicos en un instrumento de legitimación y normalización de abuso económico, cada vez con más pretextos de “crisis social” que aceptamos sin cuestionar, para dar por cierto que esa es la única realidad nacional. (Retana, 2020, par.3)

## **Capítulo 5**

**Análisis de obstáculos probatorios o vacíos**

**legales en jurisprudencias y opiniones**

**personales de profesionales**

## 5.1. Hojas de Análisis de Contenido Jurisprudencias, casos de Tráfico de influencias

**Tabla 5**

*Análisis de Contenido Jurisprudencia Res N°01362*

<b>Expediente</b>	<b>18-000067-0033-PE (1)</b>
<b>Imputado</b>	Abelino Esquivel Quesada
<b>Ofendido</b>	Los deberes de la función pública
<b>Delito</b>	Tráfico de influencias
<b>Resolución</b>	N° 01362 - 2022
<b>Fecha de Resolución</b>	20 de Setiembre del 2022 a las 10:29 a. m.
<b>Tema</b>	Delito de mera actividad y de resultado que se configura con la acción de influir en el servicio público con independencia del éxito de tal comportamiento
<b>El representante de la Fiscalía de Probidad, Transparencia y Anticorrupción, interpone recurso de apelación</b>	En el primer motivo manifiesta su inconformidad con la fundamentación de la sentencia, por errónea interpretación de la ley sustantiva
<b>Motivo de la apelación</b>	Primer motivo manifiesta su inconformidad con la fundamentación de la sentencia, por errónea interpretación de la ley sustantiva, al tenor de los artículos 142 y 363 del Código Procesal Penal, en relación con el 52

	de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública.
<b>Resumen de la apelación</b>	<p>Al hacer el análisis probatorio, el tribunal de mérito dice haber detectado un problema fundamental relacionado con la tipicidad, que llevó a la absolutoria. De manera categórica, señaló el a quo: “Luego de haber procedido a un análisis del elenco probatorio conforme a las reglas de la sana crítica racional o "sano entendimiento humano", arriba este Tribunal a la decisión, por unanimidad y con certeza absoluta, de que lo procedente es absolver al aquí imputado Esquivel Quesada de toda pena y responsabilidad por el delito de Tráfico de Influencias; ello en virtud de una única razón clara y categórica, la cual deviene en un problema de atipicidad, en el sentido de que, por la falta de un elemento objetivo del tipo penal, la conducta o acción que se le acusa al aquí imputado Esquivel Quesada deviene en atípica, en otros términos, no</p>

	encuadra en la figura penal acusada citada supra, ni en ningún otro ilícito pena
¿Cuál es ese elemento esencial del tipo objetivo cuya ausencia detectó el tribunal?	Entonces como elemento objetivo se requiere esa influencia del imputado sobre el servidor público, entiéndase que "...i) La acción del sujeto activo sobre la libertad del sujeto pasivo, debe ser una intromisión de tal grado que logre imponer su voluntad sobre él..."
Análisis	Al no contar con las pruebas necesarias y no encontrar influencia, debido a que el funcionario no acepto, queda la causa desechada.
Vacío legal encontrado	El vacío legal está en que al no lograr su objetivo no influyó en el funcionario.

**Tabla 6***Análisis de Contenido ResN°2017-00134*

<b>Expediente</b>	15-000022-0033-PE
<b>Imputado</b>	Víctor Morales Zapata y Otto Guevara Guth
<b>Ofendido</b>	Los deberes de la función pública
<b>Delito</b>	Tráfico de influencias
<b>Resolución</b>	N° 2017-00134
<b>Fecha de Resolución</b>	20 de febrero 2017 a las 11:24 a. m.
<b>Tema</b>	Antes de noviembre de 2014, los imputados se aliaron entre sí, para procurar la reforma al Reglamento Técnico de Cemento, y así variar los requisitos para su venta y con ello ampliar los parámetros, lo cual le permitiría al coimputado empresario Juan Carlos Bolaños Rojas, importar cemento desde China, obteniendo con esto un beneficio patrimonial.
<b>Resumen</b>	Esto por cuanto, se indica que tanto los diputados Otto Guevara Güth y Víctor Morales Zapata, interfirieron de manera ilegal con la aprobación de un reglamento, que permite la importación de cemento, bajo nuevas especificaciones técnicas;



	<p>modificándose por consiguiente el decreto ejecutivo N° 32253-MEIC, Reglamento Técnico RTCR 383:2004. Y según la denuncia interpuesta, con tal cometido se beneficiaría económicamente a la empresa representada por el señor Juan Carlos Bolaños Rojas. Sobre el particular, infiere el Ministerio Público que a partir de una ponderación de las pruebas allegadas y de un análisis del procedimiento que medió en la promulgación del nuevo decreto ejecutivo, no puede establecerse la tipicidad de la conducta denunciada a los investigados, ni que con la variación de las restricciones para la nacionalización del cemento, la empresa SINOCEM S.A., fuese alcanzar altas ventas o fuese a incursionar en el mercado nacional de forma exitosa, obteniéndose con ello ganancias cuantiosas para el dueño de dicha corporación</p>
<p><b>La solicitud de desestimación se declara con lugar</b></p>	<p>El requerimiento fiscal presentado por parte del Ministerio Público debe ser acogido. A los actuales Diputados de la Asamblea</p>

	<p>Legislativa; señores Víctor Morales Zapata y Otto Guevara Guth, se le denunció de forma anónima, reprochándoseles la comisión del delito de Tráfico de Influencias. No obstante, tal y como se reseña en el requerimiento desestimatorio, no existe fundamento que vincule a ninguno de los dos denunciados con el comportamiento doloso del tipo penal reseñado, por lo que los hechos devienen atípicos según lo que se dirá: Al tenor de lo estipulado en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública</p>
<b>Resumen de la apelación</b>	<p>La Fiscalía motiva la desestimación, indicando que, a partir de la totalidad de la prueba recabada, no es posible proceder con una eventual acusación y solicitud de apertura a juicio, por tratarse de hechos atípicos. Indica la representación fiscal, que el marco investigativo denunciado de forma anónima, referencia un posible delito de tráfico de influencias.</p>

<p>¿Cuál es ese elemento esencial del tipo objetivo cuya ausencia detectó el tribunal?</p>	<p>La apertura de los requisitos para la importación del cemento, no puede ser vinculada de forma directa, bajo un calificativo delictivo al diputado Guevara Güth. Sino que medió una posición partidaria específica y un procedimiento ejecutivo abierto y publicitado, que bajo una decisión reglamentaria del Poder Ejecutivo se decantó por la modificación legal para la importación de cemento.</p>
<p><b>Análisis</b></p>	<p>Al no encontrar material probatorio ni vinculante, el caso deberá ser desestimado.</p>
<p><b>Vacío legal encontrado</b></p>	<p>El vacío legal está en la falta de elementos probatorios que vinculen a los imputados en el delito.</p>

**Tabla 7***Análisis de Contenido ResN°2011-00005*

<b>Expediente</b>	10-000032-0033-TP
<b>Imputado</b>	María de los Ángeles Antillón Guerrero cc. Mayi Antillón
<b>Ofendido</b>	Los deberes de la función pública
<b>Delito</b>	Tráfico de influencias
<b>Resolución</b>	N° 2011-00005
<b>Fecha de Resolución</b>	14 de enero 2014 a las 8:57 a. m.
<b>Tema</b>	Tráfico de Influencias al otorgar cartas personales para agilizar la contratación dentro del Ministerio de Educación
<b>Resumen</b>	El día 13 de febrero del año 2007, los ex Diputados representantes de la fracción del Partido Acción Ciudadana presentaron denuncia y adujeron que la señora ex diputada, actual ministra de Economía, incurrió en el delito de Tráfico de Influencias, al generar para terceros de forma ilícita nombramientos y plazas a desempeñarse como educadores, misceláneos y otros puestos, en el sector

	público de educación, propiamente ante el Ministerio de Educación Pública.
La solicitud de desestimación se declara con lugar	Para ocupar un puesto en el sector educación no sólo se requiere llenar una oferta de trabajo, sino que deben superarse una serie de etapas de previo a ingresar a la lista de elegibles y optar de acuerdo a un orden preestablecido por una plaza en forma interina o en propiedad. Por lo tanto, la recomendación que pudiera extender la denunciada, no abona en nada el proceso al que deben sujetarse las personas interesadas para acceder a un puesto en el sector educación.
Resumen de la apelación	La carta no ayuda a deshacerse de la burocracia y los pasos necesarios para la contratación en el Ministerio de Educación
¿Cuál es ese elemento esencial del tipo objetivo cuya ausencia detectó el tribunal?	En este sentido, no se cumplen los presupuestos objetivos y subjetivos del tipo penal de Tráfico de influencia, razón por la cual los hechos denunciados no son típicos de la delincuencia acusada, razón por la cual, se acoge la solicitud formulada por el

	Ministerio Público y se desestima la denuncia formulada contra María de los Ángeles Antillón Guerrero cc. Mayi Antillón, actual Ministra de Economía.
<b>Análisis</b>	Se crea la oportunidad de obtener un beneficio indirecto, para una persona dentro de su círculo íntimo, haciendo uso del alto puesto en el que se encuentra, aunque no funciona.
<b>Vacío legal encontrado</b>	Como la influencia no fructifica no se toma como delito, aunque tuvo la intención y procedió a realizarlo.

**Tabla 8***Análisis de Contenido ResN°201800209*

<b>Expediente</b>	<b>18-000060-0006-PE</b>
<b>Imputado</b>	Celso Gamboa Sánchez
<b>Ofendido</b>	Los Deberes de la Función Pública
<b>Delito</b>	Tráfico de influencias
<b>Resolución</b>	2018-00209
<b>Fecha de Resolución</b>	13 de abril 2018 3:42 p.m.
<b>Tema</b>	Mediante escrito con fecha del 12 de abril de 2018 (f. 1646), la Fiscal General de la República Emilia Navas Aparicio, solicitó la incompetencia de la Sala de Casación Penal, considerando que el imputado Celso Gamboa Sánchez no reúne las condiciones personales para que la Cámara de Casación conozca de la sumaria. Lo anterior, considerando que el 10 de abril de 2018, la Asamblea Legislativa lo destituyó como Magistrado de la Sala de Casación Penal.
<b>Resumen</b>	Se declara la incompetencia de la Sala de Casación Penal para seguir conociendo de la causa tramitada bajo el número de

	<p>expediente 18-000060-0006-PE.</p> <p>Considerando que el imputado Celso Gamboa Sánchez no forma parte de los miembros de los Supremos Poderes, lo procedente por parte de la Sala de Casación Penal es el dictado de la incompetencia, debiéndose remitir la causa a la vía ordinaria para continuar con el trámite correspondiente.</p>
<p>La solicitud de desestimación se declara con lugar</p>	<p>En el caso concreto, la Fiscalía General informa que el imputado Celso Gamboa Sánchez dejó de formar parte de los miembros de los Supremos Poderes y por tanto, considera que la Sala de Casación Penal dejó de ser competente para conocer del procedimiento especial para los miembros de los Supremos Poderes regulado en los artículos 391-401 de la normativa procesal penal. En este sentido, es público y notorio que el 10 de abril de 2018, el imputado Celso Gamboa Sánchez fue destituido de su cargo como Magistrado de la Sala Tercera de la Corte Suprema de</p>



	<p>Justicia, aspecto que se logra verificar en la página oficial de la Asamblea Legislativa, donde consta que mediante sesión ordinaria 158 celebrada el 10 de abril de 2018, treinta y nueve diputados votaron a favor de la destitución de Gamboa Sánchez</p>
<p><b>Resumen de la apelación</b></p>	<p>La jurisprudencia de la Cámara de Casación Penal ha justificado la no aplicación del procedimiento especial señalando: “tal y como en otras ocasiones lo ha indicado esta Sala, dicho procedimiento especial se justifica por razones de interés público, ya que con su regulación se pretende garantizar el eficaz desempeño del cargo público que ostenta el miembro de uno de los Supremos Poderes de la República, que es objeto de una investigación de carácter penal, siendo que tal prerrogativa cesa, cuando en la persona no concurre o finaliza tal investidura”</p>
<p><b>¿Cuál es ese elemento esencial del tipo objetivo cuya ausencia detectó el tribunal?</b></p>	<p>Al no ser funcionario público no lo pueden juzgar por tráfico de influencias</p>

<b>Análisis</b>	El artículo 52 de tráfico de influencias, al ser tan corta, está elaborada para presentar obstáculos de forma y redacción, los cuales fácilmente se pueden evadir, sin necesidad de determinar sentencias.
<b>Vacío legal encontrado</b>	Definitivamente, la Ley al ser tan escueta deja muchos vacíos, permitiendo la interpretación a los defensores penales, por tanto, la capacidad de corroborar y juzgar a una persona por tráfico de influencias, es casi imposible.

## 5.2. Análisis de entrevistas

**Tabla 9**

*Análisis entrevista opinión 1*

<b>Nombre</b>	<b>Camilo Flores Pacheco</b>
<b>Cédula</b>	2-0612-0721
<b>Puesto</b>	Fiscal Auxiliar
<b>Opinión sobre los obstáculos probatorios para demostrar el delito de tráfico de influencias</b>	<p>Básicamente la imposibilidad probatoria que se dan en los casos de tráfico de influencias es que es muy difícil de determinar la influencia como tal, porque esas influencias siempre se dan en un ámbito de la intimidad, entonces no hay como describir que se dio esa influencia.</p> <p>Supongamos que llegan unas personas particulares a X lugar para vender comida sin cumplir con los requisitos para llevar a cabo dicha actividad, y frente a funcionarios públicos encargados de supervisar los permisos de ventas, realizan una llamada telefónica a otro funcionario público que ocupa un cargo superior, para pedirle que intervenga por ellos para que los funcionarios ahí presentes, no les</p>

decomisen sus productos, el superior, al oír la petición de sus amistades, se vale de su puesto y ordena a sus subordinados que no realicen ningún tipo de acto contra sus amigos comerciantes, sin importar si cumplían o no con los requerimientos necesarios; por lo tanto, los subordinados no pudieron cumplir con su debido proceso.

En el caso anterior, es clarísimo que se da la influencia y es muy específico el grado de superioridad jerárquico de la persona que está influenciando a las personas funcionarias. Además de eso, queda claro que hay un tipo de afinidad o una condición personal que genera la influencia entre el superior y los vendedores, y todo eso se realiza en presencia de los testigos.

El problema de la mayoría de los casos de tráfico de influencias es que esos actos ocurren en lo privado, que sé yo, tal vez se van a tomar un café y pactan de pasarse X cantidad de dinero, piden que le haga “la

	<p><i>vuelta</i>” y luego le compensa con otra ayuda. El problema de esto es que no se logra quedar documentado, entonces ¿qué pasa con esto? Se materializa la influencia, pero no se logra determinar quién lo influenció y cómo lo influenció. En ocasiones por chismes nos podemos enterar que existen amistad entre X y Y, pero ¿cómo logramos demostrar eso? ¿cómo demostramos que la materialización de esa influencia no fue simplemente una mera apreciación de las circunstancias y un error técnico? Es ahí donde se genera la dificultad probatoria, además, se necesita que la influencia sea específica, no es meramente que la persona diga “<i>hágame una vuelta</i>” si ya el funcionario de por sí, tenía pensado dentro de su psiquis, realizar esa acción.</p>
<b>Análisis</b>	Cuando se analiza detalladamente la ley, se observa que existen vacíos, espacios por donde el aire sale y poco a poco desaparece, y es que como logra resumirse a lo largo del

trabajo, a la alta esfera del poder, le gusta contar con la capacidad de hacer lo que quieran con los servidores públicos.

**Tabla 10***Análisis entrevistas de opinión 2*

Nombre	Evelyn Castillo Elizondo
Cédula	1-844-0023
Puesto	Fiscal
Opinión sobre los obstáculos probatorios para demostrar el delito de tráfico de influencias	<p>El asunto con este delito y no solo con este delito, sino con varios que nosotros tenemos tanto en el Código Penal y también la Ley 8422, es por el elenco probatorio, porque estos delitos es como los delitos sexuales, porque un tráfico de influencias usted por lo general, no va a encontrar nunca un documento que diga que nombre a alguien o haga tal cosa, esas cosas usted no lo va a encontrar en prueba documental. Lo que sí ha pasado y hemos ido avanzando, es por medio de los votos, mediante apelaciones y reenvíos, donde vamos y regresamos, ya los Tribunales está siendo más consciencia de esto. Ahora bien, ¿cuál es la consciencia? Que en el delito de tráfico de influencias es importante de cómo usted se está sintiendo, por ejemplo, en los delitos sexuales, es</p>

	<p>como usted sienta ese acoso; en el caso de delito de tráfico de influencia, es cómo se está sintiendo el funcionario, si es intimidado, a mi criterio, es el único avance hemos tenido, entonces, el obstáculo es obviamente, a nivel probatorio. También debemos tener en cuenta que estos delitos, los delitos funcionales, como cualquier otro delito, la delincuencia nos va ganando, el funcionario público quien comete el delito tiene, la manera de estudiarlo y pagar buenos abogados. Entonces, ¿qué quiere decir esto? Que cada día entre más técnico sea el delito, el delincuente tiene la oportunidad de estudiar más y va a saber por dónde “abrir esa puerta para salir”.</p>
<b>Análisis</b>	<p>Definitivamente en Costa Rica no se cuenta con el análisis de elementos probatorios necesarios para establecer el delito de tráfico de influencias, como debería realizarse.</p>



**Tabla 11***Análisis entrevista de opinión 3*

Nombre	Evelyn Castillo Elizondo
Cédula	1-844-0023
Puesto	Fiscal
Opinión sobre los obstáculos probatorios para demostrar el delito de tráfico de influencias	<p>El asunto con este delito y no solo con este delito, sino con varios que nosotros tenemos tanto en el Código Penal y también la Ley 8422, es por el elenco probatorio, porque estos delitos es como los delitos sexuales, porque un tráfico de influencias usted por lo general, no va a encontrar nunca un documento que diga que nombre a alguien o haga tal cosa, esas cosas usted no lo va a encontrar en prueba documental. Lo que sí ha pasado y hemos ido avanzando, es por medio de los votos, mediante apelaciones y reenvíos, donde vamos y regresamos, ya los Tribunales está siendo más consciencia de esto. Ahora bien, ¿cuál es la consciencia? Que en el delito de tráfico de influencias es importante de cómo usted se está sintiendo, por ejemplo, en los delitos sexuales, es</p>

	<p>como usted sienta ese acoso; en el caso de delito de tráfico de influencia, es cómo se está sintiendo el funcionario, si es intimidado, a mi criterio, es el único avance hemos tenido, entonces, el obstáculo es obviamente, a nivel probatorio. También debemos tener en cuenta que estos delitos, los delitos funcionales, como cualquier otro delito, la delincuencia nos va ganando, el funcionario público quien comete el delito tiene, la manera de estudiarlo y pagar buenos abogados. Entonces, ¿qué quiere decir esto? Que cada día entre más técnico sea el delito, el delincuente tiene la oportunidad de estudiar más y va a saber por dónde “abrir esa puerta para salir”.</p>
<b>Análisis</b>	<p>El delito de tráfico de influencias es importante, pero lamentablemente cuenta con tantos obstáculos, que contar con los elementos necesarios para sentenciar a alguien es casi imposible.</p>

**Tabla 12***Análisis de entrevista de opinión 4*

<b>Nombre</b>	<b>Darlyn Mora Mora</b>
<b>Cédula</b>	<b>1-1339- 0942</b>
<b>Puesto</b>	<b>Fiscal Auxiliar</b>
<b>Opinión sobre los obstáculos probatorios para demostrar el delito de tráfico de influencias</b>	Más que un vacío legal, es un obstáculo probatorio, porque en este tipo de delitos como lo es el tráfico de influencias, es muy difícil probar cómo una persona puede <b>influir</b> en un servidor público para obtener de alguna manera, un beneficio. ¿Por qué digo esto? Por ejemplo, en el Poder Judicial, todos somos compañeros y a veces entablamos una relación de amistad, inclusive con la jefatura, y muchas personas se valen de decir de que existe un tráfico de influencias solo por el simple hecho de que una persona cercana a la jefatura obtiene un puesto más alto, entonces se puede decir que hay tráfico de influencias. Es muy difícil de probar la intención de la persona, del jerarca o la persona que tiene un puesto alto hay

	<p>sido influenciada, porque solo ella puede determinar si lo ha sido. Básicamente para mí, es difícil demostrar la intención dolosa propiamente, cómo una persona va a influir sobre otra para obtener un beneficio dependiendo del cargo que desempeñe el funcionario público. Para mí el dolo es esencial, ya que el dolo es conocimiento y voluntad, usted, como operadora del derecho, debe determinar si una persona dolosamente coadyuva que una tercera persona obtenga un beneficio, es muy difícil.</p>
<b>Análisis</b>	<p>Lamentablemente el artículo 52 delimita el tráfico de influencias a que alguien (quien sea) influya en un funcionario público, en donde el funcionario sería sobre quien se comete el delito, y si fuera el empleado que aprovecha su puesto para obtener favores, no se trata de tráfico de influencias, por tanto, la resolución declara eliminar las medidas impuestas.</p>

# **Capítulo 6**

## **Conclusiones**

## 6.1. Conclusiones

Mediante la investigación y el análisis de documentos literarios, jurisprudencia y entrevistas, se logra analizar los elementos probatorios en la demostración del delito de tráfico de influencias, el cual se encuentra contemplado en el artículo 52 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito de la Función Pública 8422, este artículo cuenta con solamente 2 párrafos explicativos y deja mucho en el aire, razón por la cual, no se logra establecer la sentencia a los imputados, y siempre se termina disolviendo en apelaciones.

Se define el derecho penal y la tipología del delito según las principales normativas nacionales e internacionales, comenzando por el Código Penal de Costa Rica.

Se describen los principales elementos jurídicos y normativos, así como algunos elementos probatorios del delito de tráfico de influencias.

Se identifican los términos de corrupción, tráfico de influencias, delitos de collar blanco y se desarrolla una comparación en la corrupción y el análisis del tráfico de influencias, además de analizar e identificar en las partes de la jurisprudencia nacional posibles debilidades, resoluciones y vacíos legales existentes en el artículo 52 de la Ley de Corrupción y Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública

# **Bibliografía**

## Bibliografía

- Araneda, L. (2001). *DISEÑO DE UNA TESIS UNIVERSITARIA, su importancia y elaboración*. Cuenca, Ecuador: Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Políticas y Sociales, Universidad de Cuenca. Obtenido de <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Ecuador/diuc-ucuenca/20121114102548/araneda>.
- Arburola, A. (Diciembre de 2011). LA PRUEBA ILÍCITA O ESPÚREA EN MATERIA PENAL. *Revista Judicial*(102), 201-225. Recuperado el 12 de Enero de 2023
- Arimoto, D., & Merino, M. (2019). *El delito de tráfico de influencias en el ordenamiento jurídico costarricense: aspectos deficitarios y posibles soluciones*. San José, Costa Rica: EUCR.
- Arroyo, J. (2020). *Tipología de los delitos vinculados con la función pública en el ordenamiento jurídico costarricense*. San José, Costa Rica: Ministerio Público.
- Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (06 de Octubre de 2004). Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito en la Función Pública, Ley 8422. San José, Costa Rica. Recuperado el 2 de Febrero de 2023, de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=53738)
- Barahona, P. (2004). *Corrupción e impunidad: correlaciones e implicaciones*. San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.



Burgos, Á. (Setiembre-Diciembre de 2015). Cuello Blanco. *Revista de Ciencias Jurídicas*(138), (57-88) . Recuperado el 2 de Abril de 2023

Calderón, L. (2011). *El Diseño Metodológico*. Lima, Perú: Investigación Educativa.

Chavesta, J. (2022). *EL DELITO DE TRAFICO DE INFLUENCIAS Y SU RELACIÓN CON EL PRESTIGIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, LIMA, 2022*. Lima,Perú: Universidad Peruana de las Américas.

Congreso de Colombia. (2000). *Ley 599 del Código Penal; 24 de Julio de 2000*. Colombia: Función Pública Gobierno de Colombia. Recuperado el 13 de Febrero de 2023, de <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/admon/files/empresas/ZW1wcmVzYV83Ng==/archivos/>

Congreso de la Nación Argentina. (1999). *Ley N°25.188, Ley De Ética De La Función Pública, 16 de octubre, 1999*. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 02 de Marzo de 2023, de <https://www.economia.gob.ar/digesto/leyes/ley25188.html>

Congreso de la Nación Argentina. (2018). *Ley 11.179, Código Penal, 30 de septiembre, 1921*. Artículo 256 bis. Buenos Aires, Argentina. Recuperado el 12 de Febrero de 2023, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.html>

Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos. (2016). *Ley DOF 2-01-1931 del Código Penal Mexicano*. México: Artículo recientemente adicionado al Código. Recuperado el 10 de Febrero de 2023, de <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Federal/pdf/wo83048.pdf>

Dieterich, H. (2001). *Nueva guía para la investigación científica*. México, D.F.: Editorial Planeta Mexicana.

Dirección General de Servicio Civil. (2018). *Guía metodológica para el diseño y desarrollo de investigaciones*. San José, Costa Rica: Unidad de Investigación y Desarrollo.

Expansión. (2020). *Expansión Orbyt*. (U. E. S.L, Editor) Recuperado el 17 de Enero de 2023, de Principio de imputación objetiva: <https://www.expansion.com/diccionario-juridico/principio-de-imputacion-objetiva.html#:~:text=La%20imputaci%C3%B3n%20objetiva%20es%20la,la%20concreci%C3%B3n%20de%20dicho%20peligro>.

FEDERACIÓN ARGENTINA DE MEDICINA GENERAL (FAMG). (2018). *Guía Básica para Desarrollar Trabajos de Investigación*. Argentina: FAMG.

Gómez, N. (2004). *ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO PENAL*. Maracaibo, Venezuela: Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad del Zulia.

González, J. A. (2008). *Teoría del Delito* (1era Edición ed.). San José, Costa Rica: Poder Judicial.

Gracia, L. (2016). *El Derecho Penal ante la globalización económica*. España: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Hernández, R., Fernández, C., & Baptista, P. (2014). *Metodología de la Investigación* (6ta ed.). México: McGRAW-HILL / INTERAMERICANA EDITORES, S.A. doi: ISBN: 978-1-4562-2396-0

Houed, M. (2007). *La prueba y su valoración en el proceso penal*. Nicaragua: INEJ.  
doi:ISBN: 978-99924-0-642-7

Jauchen, E. (2002). *Tratado de la prueba en materia penal*. Buenos Aires, Argentina:  
Rubinzal –Culzoni Editores.

Lascuraín, J. (2019). *Manual de Introducción al Derecho Penal*. Madrid, España: Agencia  
Estatual Boletín Oficial del Estado.

*Ley orgánica 10-1995 Código Penal Español* (Vol. Artículo 428). (1995). Madrid, España:  
BOE. Recuperado el 09 de Febrero de 2023, de  
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Lombana, J. (2013). *LA TIPIFICACIÓN DEL TRÁFICO DE INFLUENCIAS Y DEL  
COHECHO EN ESPAÑA Y EN COLOMBIA COMO FORMA DE PREVENCIÓN DE  
LA CORRUPCIÓN PÚBLICA*. España: UNIVERSIDAD DE LEÓN.

Luna, N. (2019). *Las ambigüedades en el delito de tráfico de influencias en el distrito judicial  
de Lambayeque 2017-2018*. Chiclayo, Perú: Universidad César Vallejo.

Mejías, L. (2010). Tráfico de Influencias. (C. C. Abogados-UCR, Ed.) *CIJUL en línea*, 1-15.  
Recuperado el 30 de Enero de 2023, de <http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/>

Ministerio Público. Unidad de Capacitación y Supervisión. (2021). *Guía para el abordaje de  
los delitos de corrupción* (1ª Edición ed.). Heredia, Costa Rica: Departamento de  
Artes Gráficas. doi:978-9930-552-48-3

- Mir, S. (2003). *Introducción a las bases del derecho penal* (2da Edición ed.). (J. C. Faira, Ed.) República Argentina: B de F Ltda. doi:I.S.B.N.: 987-1089-02-3
- Molina, W. (2009). *Delitos funcionales: guía de investigación* (1° Edición ed.). San José, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia. doi:ISBN: 978-9968-757-58-4
- Ñaupas, E., Mejía, E., Novoa, E., & Villagómez, A. (2014). *Metodología de la Investigación, Cuantitativa y Cualitativa y redacción de la tesis* (4ta Edición ed.). Bogotá: Ediciones de la U. doi:ISBN 978-958-762-188-4
- Ochoa, C. (2019). *Diseño y Análisis en Investigación*. Zamora, España: IMC.
- Peña, O., & Almanza, F. (2010). *Teoría del Delito. Manual práctico para su aplicación en la teoría del caso*. Perú: Asociación Peruana de Ciencias y Conciliación - APECC.
- Prado, V. (2017). *Derecho Penal. Parte especial: los delitos*. Lima, Perú: Fondo Editorial. doi:ISBN: 978-612-317-301-2
- Programa Estado de la Nación. (2020). *Tercer informe estado de la justicia / Programa Estado de la Nación*. San José, Costa Rica: Programa Estado de la Nación.
- Real Academia Española. (2022). *Diccionario de la Real Academia Española*, 23.6. Recuperado el 02 de Febrero de 2023, de <http://dle.rae.e>
- Reaño, J. L. (2004). ¿Una historia sin fin?: La responsabilidad penal del interesado en el tráfico de influencias. *ius et veritas*, 28, 100-121. Recuperado el 03 de Enero de 2023, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16049>

- Retana, A. (20 de Setiembre de 2020). Vacíos Jurídicos, riquezas legitimadas. (UCR, Ed.) *Semanario Universidad*, sp.
- Rojas, A., & Sánchez, C. (2016). *TEORÍA DEL DELITO. ASPECTOS TEÓRICOS Y PRÁCTICOS*. San José, Costa Rica: Poder Judicial, Departamento de Artes Gráficas.
- Salgado, A. (21 de Setiembre de 2007). Investigación Cualitativa: Diseños, evaluación del rigor metodológico, y retos. *Liberavit*, 13, 71-78. Recuperado el 3 de Marzo de 2023
- Tablante, C., & Morales, M. (2018). *Impacto de la corrupción en los derechos humanos*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.
- Universidad Naval. (2020). *Metodología de la Investigación*. México: SEMAR.
- UNODC, & DIAN. (2018). *CARTILLA DE LAS PRINCIPALES TIPOLOGÍAS QUE DERIVAN EN ACTOS DE CORRUPCIÓN*. Bogotá, Colombia. doi:ISBN: 978-958-56595-5-1
- Valverde, F. (2017). *Estudios sobre la evolución doctrinaria y legislativa del delito de tráfico de influencias*. Madrid, España: UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID.
- Zúñiga, R., & Salas, R. (2006). *CORRUPCIÓN Y ABUSO DE PODER: REFLEXION DE UNA ACTUALIDAD QUE NOS OPRIME*. San José, Costa Rica: Universidad Estatal a Distancia.