

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRAMITE DOCUMENTARIO

28 JUN 2017

RECIBIDO

Firma: Hora: 12:45

Proyecto de Ley N° 1606/2016-CR

PROYECTO DE LEY QUE
MODIFICA EL ARTÍCULO 402°
DEL CÓDIGO PENAL

El congresista que suscribe, **JORGE ANDRÉS CASTRO BRAVO**, integrante del grupo parlamentario **Frente Amplio por Justicia, Vida y Libertad**, ejerciendo el derecho que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto de ley:

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 402 DEL CÓDIGO PENAL REFERIDO AL DELITO DE DENUNCIA CALUMNIOSA

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene como objeto modificar en parte el artículo 402 del Código Penal, referido al delito de Denuncia Calumniosa.

Artículo 2.- Modificación de la norma

Modifícase el artículo 402 del Decreto Legislativo N° 635, Código Penal, en los siguientes términos:

"Artículo 402.- Denuncia calumniosa

El que denuncia a la autoridad un hecho punible, a sabiendas de que no se ha cometido o que ha sido cometido por persona distinta a la denunciada, o el que simula o adultera pruebas o indicios de su comisión que puedan servir de motivo para un proceso penal o el que falsamente se atribuye delito no cometido o que ha sido cometido por otro, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Cuando la simulación o adulteración directa o indirecta de pruebas o indicios sea efectuada por miembros de la Policía Nacional u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito, **y que puedan servir de sustento para un proceso penal**, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; **inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36**; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."



JORGE ANDRÉS CASTRO BRAVO
Congresista de la República



MARCO ANTONIO ARANA ZEGARRA
Director Portavoz Grupo Parlamentario
del Frente Parlamentario
Frente Amplio por Justicia, Vida y
Libertad

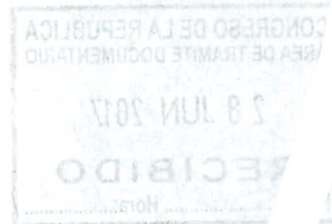
HUMBERTO MORALES RAMÍREZ
Congresista de la República

Z. REYMUENDO LAPATINGA
Congresista de la República

WILBERT ROZAS BELTRAN
Congresista de la República

Rogelio TUCO CASTILLO

JUSTINIANO ROMULO APAZA ORDÓÑEZ
Congresista de la República

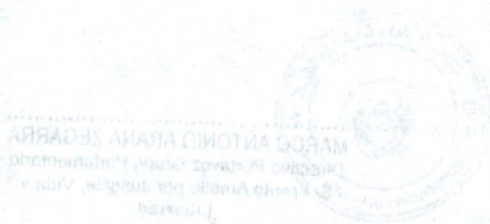


CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 04 de Julio del 2017.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1606 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de Justicia y Derechos Humanos.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPUBLICA



JOSÉ ANDRÉS CASTRO GRAYO
Congresista de la República

REYMUÑO LARA INCA
Congresista de la República

HUMBERTO MORALES RAMÍREZ
Congresista de la República

WILBERT ROSAS BELTRAN
Congresista de la República

WILBERT ROSAS BELTRAN
Congresista de la República

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente iniciativa legislativa plantea la modificación del segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal, a fin de que una conducta que actualmente es considerada delito únicamente cuando se trata de simulación o adulteración de pruebas por parte de un funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito, que pueda servir de sustento para un proceso penal por delitos de tráfico ilícito de drogas, sea también considerada delito cuando esta prueba simulada o adulterada pueda servir de sustento para un proceso penal por cualquier otro delito, además del tráfico ilícito de drogas.

Cabe señalar que no se está proponiendo crear un nuevo delito, sino que se está planteando la modificación de un tipo penal a fin de ampliar su aplicación a casos que se presentan en la cotidianidad, y que son tan injustos como aquellos penados por el segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal, según su redacción actual; ello sin modificar ni afectar la naturaleza del delito de denuncia calumniosa agravada.

Asimismo, se propone adicionar en la parte final del segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal la pena de inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal; en concordancia con la política de inclusión de la pena de inhabilitación como pena principal en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, implementada mediante el Decreto Legislativo N° 1243 de fecha 21 de octubre del 2016.

El artículo 402° del Código Penal, de acuerdo a su redacción actual, tipifica una serie de conductas que constituyen las diversas modalidades del delito contra la administración de justicia de denuncia calumniosa.

En su primer párrafo, dicho artículo desarrolla las modalidades simples del delito de denuncia calumniosa. Éstas son, la denuncia ante la autoridad de un hecho punible, a sabiendas de que no se ha cometido o que ha sido cometido por persona distinta a la denunciada; el simular o adulterar pruebas o indicios de la comisión de un hecho punible que puedan servir de motivo para un proceso penal; y el atribuirse falsamente un delito no cometido o cometido por otro. La pena para este delito, en sus modalidades simples, es de pena privativa de libertad no mayor de tres años, y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

En su segundo párrafo, el artículo 402° desarrolla la modalidad agravada del delito de denuncia calumniosa. Esta modalidad, a diferencia de las enunciadas en el primer párrafo del artículo materia de propuesta modificatoria, se trata de un delito especial impropio, cometido específicamente por miembros de la Policía Nacional u otros funcionarios o servidores públicos encargados de la prevención del delito, consistente en la simulación o adulteración directa o indirecta de pruebas o indicios que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas. La pena para esta modalidad agravada es de pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años, y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Como es de apreciar, en la modalidad agravada del delito de denuncia calumniosa se ha tipificado como delito la conducta del funcionario o servidor público encargado de la

prevención del delito (miembros de la Policía Nacional del Perú, del Ministerio Público, y otros) que simula o adultera directa o indirectamente pruebas o indicios que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas; vale decir, lo que comúnmente se conoce como "sembrado" de pruebas.

Este segundo párrafo fue incorporado al ordenamiento jurídico por la Ley N° 27225, del 15 de diciembre de 1999. Al respecto, en su exposición de motivos, el proyecto de Ley N° 5509/99-CR, que dio lugar a la referida Ley modificatoria, refiere lo siguiente:

"Con relación a la modificación del delito de denuncia calumniosa, previsto en el artículo 402 del Código Penal, se ha considerado conveniente introducir un delito especial impropio que reprima más severamente la simulación de pruebas o indicios de la comisión del delito de tráfico ilícito de drogas cometidas por miembros de la Policía u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito.

La introducción de esta circunstancia agravante se justifica en el mayor desvalor de la conducta de los funcionarios o servidores públicos que, premunidos de facultades que le corresponden acorde con su función, la desnaturalizan para convertirla en una fuente de extorsión o corrupción. Este abuso de poder debe por tanto considerarse como una circunstancia específica que agrava la responsabilidad del agente. Desde la perspectiva del desvalor de resultado, es de señalar que no se trata sólo de la realización de un acto de abuso de autoridad general, sino de un comportamiento que afecta aún más el bien jurídico protegido. Las pruebas o indicios generados de manera simulada o fraudulenta, en el ejercicio funcional, tiene mayor verosimilitud y, por tanto, afectan aún más la recta administración de justicia, puesto que son creadas por funcionarios a los que se les otorga la función de prevenir el delito".¹

Por su parte, el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República recaído en el Proyecto de Ley N° 5509/99-CR, expone en su motivación los siguientes fundamentos:

"(...) El Proyecto considera la adición de un segundo párrafo que tipifique un delito especial impropio.

Se trata de un delito *especial*, por cuanto sólo podrá ser realizado por aquellas personas que tengan la condición especial de "miembro de la Policía Nacional del Perú" o "funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito".

Es *impropio* por cuanto esa condición es la que fundamentará la agravación. La doctrina jurídico penal, acepta la existencia de los delitos especiales impropios y en este caso en particular, la norma llenará un vacío.

Actualmente no existe una norma específica que sancione a los funcionarios encargados de la investigación de delitos, que abusando de su cargo simulan pruebas que incriminen a sus víctimas, en investigaciones por delito de Tráfico Ilícito de Drogas,

¹ Proyecto de Ley N° 5509/99-CR, "Ley que modifica los artículos 296° B Y 402° del Código Penal"; Exposición de motivos.

conducta que afecta la función jurisdiccional e incluso la imagen pública del Estado, por lo que se considera adecuada la inclusión de este tipo en el Código Penal.”²

Resulta evidente, de la revisión de los fundamentos citados de la exposición de motivos del Proyecto de Ley N° 5509/99-CR y del Dictamen de la Comisión de Justicia recaído en el mismo, que la conducta penalmente reprochable incorporada al ordenamiento jurídico penal consiste en el uso arbitrario y malicioso por parte de funcionarios o servidores públicos que, premunidos de facultades que le corresponden acorde con su función, la desnaturalizan para convertirla en una fuente de extorsión o corrupción, y cuya gravedad consiste en que estas pruebas o indicios generados en el ejercicio funcional de manera simulada o fraudulenta, tiene mayor verosimilitud y, por tanto, afectan en mayor grado la recta administración de justicia, puesto que son creadas por funcionarios a los que se les otorga la función de prevenir el delito.

Asimismo, se puede corroborar que no existe en los fundamentos que propiciaron la adición de la modalidad agravada del delito de denuncia calumniosa, ninguno que haga referencia ni explique porqué este tipo penal se limita a penar los casos de simulación o fabricación de pruebas incriminatorias falsas sobre delitos de Tráfico Ilícito de Drogas, más aún, teniendo en cuenta que se trata de una conducta que se da en la realidad concreta de nuestro país, con respecto a delitos distintos al narcotráfico.

En ese sentido, así como la Ley N° 27225 -que incorporó el segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal- tuvo por finalidad llenar un vacío, consistente en la mayor gravedad de la simulación o adulteración de pruebas que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas cuando ésta es realizada por funcionarios o servidores públicos encargados de la prevención del delito; la presente iniciativa legislativa tiene por finalidad llenar otro vacío, que se manifiesta cuando la simulación o adulteración de pruebas que es realizada por funcionarios o servidores públicos encargados de la prevención del delito puede servir de sustento para un proceso penal por delitos distintos al tráfico ilícito de drogas.

Para aportar un ejemplo que es de conocimiento público, es propicio remitirnos al caso suscitado durante las protestas contra el proyecto minero Tía María, en la región Arequipa³, donde –según quedó registrado en un video que se hizo público- efectivos de la Policía Nacional del Perú simularon que un manifestante portaba un objeto de metal punzocortante. Este hecho, que tuvo mucha repercusión mediática, fue objeto de pronunciamiento por parte del entonces ministro del Interior⁴, quien señaló al respecto “Lo que hemos visto es realmente indignante, es evidente que ha habido una siembra”, en clara alusión a la acción de un efectivo policial de simular que un manifestante portaba un arma punzocortante.

² Dictamen de la Comisión de Justicia recaído en el Proyecto de Ley N° 5509/99-CR, presentado por el Poder Ejecutivo, que propone adicionar un párrafo a los artículos 296-B° y 402° del Código Penal; exposición de motivos

³ <http://larepublica.pe/24-04-2015/video-muestra-que-policia-sembro-arma-a-manifestante-contra-tia-maria>. Diario “La República”, Edición digital de fecha 24 de abril de 2015.

⁴ <http://peru21.pe/actualidad/perez-guadalupe-video-demuestra-que-hubo-descontrol-policia-islay-2217405>. Diario “Perú 21”, Edición digital de fecha 24 de abril de 2015.

En ese sentido, es de conocimiento público que la simulación o adulteración de pruebas incriminatorias es una conducta que se practica en la realidad, principalmente por parte de efectivos policiales durante las acciones de control del orden público, en situaciones de protestas y manifestaciones. Asimismo, se tiene conocimiento de que estas pruebas fabricadas o falsas, sirven muchas veces de sustento para investigaciones y procesos penales por delitos como el de violencia y resistencia a la autoridad (artículo 365° del Código Penal) y sus formas agravadas.

No obstante ello, resulta muy difícil contar con una estadística fiable de la incidencia de estos casos en la realidad cotidiana, precisamente debido a que, al no estar tipificado el delito de simulación o adulteración de pruebas incriminatorias por parte de las fuerzas del orden para todo tipo de delitos (como sí lo está para los delitos de tráfico ilícito de drogas), esta conducta altamente reprochable no es motivo de acción penal, o es objeto de denuncias por delitos que tienen una naturaleza distinta y no llegan a contener el íntegro del carácter injusto de la conducta en cuestión, como son los de abuso de autoridad (artículo 376° del Código Penal), obstrucción de la justicia (artículo 409°), fraude procesal (artículo 416°), falsedad ideológica (artículo 428°), o coacción (artículo 151°), que al no contener con precisión la conducta realizada, corren un alto riesgo de ser archivadas por la causal de atipicidad.

Yendo al análisis específico, el delito de abuso de autoridad es el único que podría contener la conducta del funcionario o servidor encargado de la prevención del delito que simula o adultera pruebas incriminatorias; esto, debido a su carácter subsidiario. Tal como señala Fidel Rojas Vargas, el delito de abuso genérico de autoridad, regulado en el artículo 376° del Código Penal, "es una figura penal subsidiaria, vale decir, que sólo será aplicable al supuesto de hecho cuando las demás figuras legales del abuso concentradas o difusas en el Código o leyes especiales, de existir estas, no resulten adecuadas conforme a los principios de especialidad y absorción."⁵

Más aún, se debe tener en cuenta lo señalado en el proyecto de Ley N° 5509/99-CR, donde se expresa que la conducta materia de propuesta modificatoria no se trata sólo de la realización de un acto de abuso de autoridad general, sino de un comportamiento que afecta aún más el bien jurídico protegido, debido a que las pruebas o indicios generados de manera simulada o fraudulenta, en el ejercicio funcional, tienen mayor verosimilitud y, por tanto, afectan en mayor grado la recta administración de justicia, puesto que son creadas por funcionarios a los que se les ha confiado la función de prevenir el delito.

De la lectura de los fundamentos citados, es claro que existen diferencias importantes entre los tipos penales de abuso de autoridad genérico y de denuncia calumniosa agravada, los cuales incluso difieren en el bien jurídico protegido por ellos, siendo en el caso del abuso de autoridad la correcta administración pública, y en el caso del artículo 402° del Código Penal la recta administración de justicia. Asimismo, la diferencia en la dureza de la pena privativa de libertad en ambos delitos (no mayor de tres años en el caso de abuso de autoridad, y de tres a seis años en el caso de denuncia calumniosa agravada) da cuenta de que estamos ante dos conductas de

⁵ Rojas Vargas, F. (2016). *Manual operativo de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos* (1ra Ed., p. 125). Lima: Nomos & Thesis.

disímil gravedad, por lo que corresponde la modificación del segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal.

EFFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN VIGENTE

La presente iniciativa legislativa tiene por finalidad modificar dos aspectos del artículo 402° del Código Penal.

En primer lugar, se propone modificar el segundo párrafo del citado artículo, en la parte donde señala "(...) y que puedan servir de sustento para un proceso penal por tráfico ilícito de drogas", retirando la mención expresa al delito de tráfico ilícito de drogas, quedando de la siguiente manera: "(...) y que puedan servir de sustento para un proceso penal", ampliando el ámbito de aplicación del segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal a los casos de simulación o adulteración directa o indirecta de pruebas o indicios efectuada por miembros de la Policía Nacional u otro funcionario o servidor público encargado de la prevención del delito que puedan servir de sustento para un proceso penal por cualquier delito, y no sólo por delitos de tráfico ilícito de drogas.

En segundo lugar, en lo referente a la pena, se propone adicionar en la parte final del segundo párrafo del artículo 402° del Código Penal la pena de inhabilitación conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36° del Código Penal, referidos a privación de la función, cargo o comisión que ejercía el condenado, aunque provenga de elección popular; incapacidad o impedimento para obtener mandato, cargo, empleo o comisión de carácter público; y privación de grados militares o policiales, títulos honoríficos u otras distinciones que correspondan al cargo, profesión u oficio del que se hubiese servido el agente para cometer el delito.

ANÁLISIS DE COSTO – BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no implica costos financieros para el erario nacional, debido a que se limita a realizar modificaciones al Código Penal, las mismas que no requieren la implementación de medidas administrativas ni inversión de ningún tipo para su aplicación.

En cuanto al beneficio, la iniciativa legislativa tipifica como delito una conducta penalmente reproachable que se viene suscitando en la actualidad. En ese sentido, al ampliar el tipo penal de denuncia calumniosa a los casos de simulación o adulteración de pruebas por parte de miembros de la Policía Nacional u otros funcionarios o servidores públicos encargados de la prevención del delito que puedan servir de sustento para un proceso penal por cualquier delito, se está cautelando el bien jurídico de la recta administración de justicia, y se previene –a través de la disuasión– la comisión del llamado "sembrado" de pruebas en todos los delitos, que tiene como consecuencia el movimiento injustificado del aparato del sistema de justicia, con las consecuencias de gasto insulso que ello implica.



Así, al incorporar una norma penal en contra del "sembrado" de pruebas que den inicio a investigaciones y procesos penales, se está cautelando, también, la economía del Estado.

RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

Esta iniciativa legislativa se enmarca dentro de los objetivos 1 y 28 de las Políticas de Estado del Acuerdo nacional, consistentes en el fortalecimiento del régimen democrático del estado de Derecho, y en la plena vigencia de la Constitución y los Derechos Humanos y acceso a la justicia e independencia del Poder Judicial.