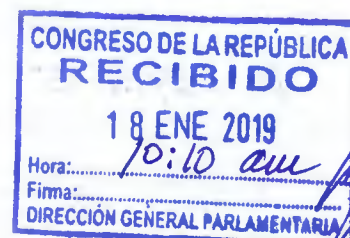


Consejo Ejecutivo del Poder Judicial Presidencia

Lima, 31 de diciembre de 2018

OFICIO N° 15743 -2018-CE-PJ



Señor

DANIEL ENRIQUE SALAVERRY VILLA

Presidente del Congreso de la República del Perú

Presente.-

Ref.: Oficio N° 077-2018-2019-ADP/PCR (Correlativo N° 589832-2018).-

Oficio N° 024-2018-DPSA/SPT/CSJ (Correlativo N° 415197-2018).-

De mi consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a usted, a fin de remitir adjunto al presente, para su conocimiento y fines consiguientes, fotocopia certificada de la resolución expedida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, mediante la cual se dispone devolver el Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal, presentando por el señor Jorge Luis Salas Arenas, en su condición de Juez Titular Corte Suprema de Justicia de la República; en uso de la iniciativa legislativa establecida en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Para tal efecto, adjunto a fojas 14 (catorce) la documentación respectiva.

Es propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración.



Atentamente,

VICTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA
Presidente

286980-ATD
272645-ATD

35159

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO
MESA DE PARTES

17 ENE 2019

RECIBIDO

Firma _____ Hora 15:38

RV-272645

DIRECCIÓN GENERAL PARLAMENTARIA		TRÁMITE	URGENTE	IMPORTANTE
☐ Biblioteca	☒ Grabaciones	☒ Gestión de Información	☒ Agregar a su expediente	
☐ Comisiones	☒ Oficina Mayor	☒ Otro	☒ Atender	
☐ CCEP	☒ Relatoría, Agenda	☒ Reproducción de documentos	☒ Ayuda memoria	
☐ Comunicaciones	☒ Prev. y Seguridad	☒ Serv. Auxiliares	☒ Conformidad / Voto	
☐ Despacho Parlam.	☒ Trámite Documentario	☒ Transcripciones	☒ Consejo Directivo	
☐ Diario de los Debates			☒ Conocimiento y Fines	
☐ DIDP			☒ Coordinar su atención	
☐ DGA			☒ Elaborar informe	
☐ Enlace Gob. Reg.			☒ Junta de Portavoces	
			☒ Publicar en el Portal	
			☒ Trámite Correspondiente	

ACUERDO 686-2002 2003/CONSEJO-CR

Se cumple con los Requisitos.

GUILLERMO LLANOS CISNEROS
Director General Parlamentario
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DGP
REVISADO POR: MECE
FECHA: 18/1/2019
HORA: 11:42

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
ÁREA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO

18 ENE 2019

RECIBIDO

Firma _____ Hora 3:45

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Lima, 14 de FEBRERO del 2019

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 3905 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS -

GIANMARCO PAZ MENDOZA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Ref.: Oficio N° 077-2018-2019-ADP/PCR cursado por el Presidente del Congreso de la República, respecto al Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal.

Lima, veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho.-

VISTO:

El Oficio N° 077-2018-2019-ADP/PCR cursado por el Presidente del Congreso de la República, respecto al Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal.

CONSIDERANDO:

Primero. Que mediante resolución del 1 de agosto de 2018, este Órgano de Gobierno remitió al Congreso de la República la propuesta presentada por el señor Jorge Luis Salas Arenas, Juez titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, que contiene el Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal, para unificar y compatibilizar el tratamiento del supuesto jurídico penal del soborno al testigo, al traductor e intérprete, en uso de la iniciativa legislativa establecida en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Segundo. Que, no obstante ello, el Presidente del Congreso de la República comunica que el Consejo Directivo del Congreso, en su sesión del 25 de setiembre de 2018, con la dispensa del trámite de sanción del acta respectiva, acordó devolver al Consejo Ejecutivo del Poder Judicial el mencionado proyecto de ley para que sea tramitado conforme a lo establecido en la Constitución Política del Perú y el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Tercero. Que el artículo 107° de la Constitución Política del Perú establece que el Presidente de la República y los Congresistas tienen derecho de iniciativa en la formación de las leyes; precisando que tienen el mismo derecho en las materias que les son propias, entre otros, los demás poderes del Estado, y los ciudadanos que ejercen el derecho a iniciativa conforme a ley.

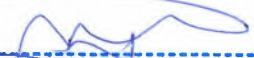
Cuarto. Que, de otro lado, el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece la iniciativa legislativa de la Corte Suprema de Justicia de la República, en los asuntos que le son propios; estableciendo que los jueces por intermedio del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dan cuenta al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia, de los vacíos y deficiencias legislativas que se encuentren en el ejercicio de sus funciones; así como de las

CERTIFICO: QUE LA FOTOSTÁTICA DE LA VUELTA ES FIEL
RÉPLICA DE SU ORIGINAL CON EL QUE HA SIDO CONFRONTADA
Y A LA QUE ME REMITO CONFORME A LEY.

Lima,

31 DIC. 2018




LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

4



Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 2, Oficio N° 077-2018-2019-ADP/PCR cursado por el Presidente del Congreso de la República, respecto al Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal.

contradicciones e incompatibilidades constitucionales, sin perjuicio de la iniciativa que sobre este propósito pueda asumir directamente el propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial o la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República.

El mencionado artículo señala que en el primer caso, el Órgano de Gobierno da trámite al pedido del juez sin calificar su contenido, a menos que dicho Consejo o la Sala Plena del Supremo Tribunal lo haga suyo, con expresa mención del autor de la iniciativa.

En cuanto al segundo caso, el artículo 80° del mismo texto legal, modificado por la Ley N° 27465, en su numeral 7), señala como una de las atribuciones de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República el ejercicio del derecho a iniciativa legislativa.

Quinto. Que, en tal sentido, es menester precisar que el proyecto de iniciativa legislativa presentado por el señor Jorge Luis Salas Arenas, Juez titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, se encuentra enmarcado en lo establecido como primer caso en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, conforme a lo expuesto en el considerando precedente. Razón por la cual debe ser devuelto al Congreso de la República, a efectos que proceda con el trámite correspondiente.

Sexto. Que conforme al artículo 11° del Reglamento de Organización y Funciones de la Corte Suprema de Justicia de la República, aprobado por Resolución Administrativa N° 277-2011-Ce-PJ, el Gabinete de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial es el órgano que asesora en asuntos relacionados con la política jurisdiccional y a los procesos de reforma y fortalecimiento de la gestión pública organizacional a nivel nacional, para el óptimo funcionamiento de este Poder del Estado.

Asimismo, los incisos 9) y 10) del artículo 12° del mencionado reglamento señala como una de las funciones del referido gabinete de asesores, coordinar con las instituciones públicas las iniciativas legislativas relativas a la administración de justicia; así como coordinar y articular con el Poder Legislativo, los temas relacionados a las propuestas normativas que guardan relación con los intereses y objetivos del Poder Judicial.

En tal sentido, por Resolución Administrativa N° 258-2017-P-PJ del 15 de junio de 2017, se precisó que el Coordinador Parlamentario del Poder Judicial será uno de los responsables de conducir las labores de coordinación interinstitucional y parlamentaria. Razón por la cual, la tramitación del presente proyecto de ley, en ejercicio de la iniciativa legislativa conferida por la ley, debe ser materia de

CERTIFICO: QUE LA FOTOSTÁTICA DE LA VUELTA ES FIEL
RÉPLICA DE SU ORIGINAL CON EL QUE HA SIDO CONFRONTADA
Y A LA QUE ME REMITO CONFORME A LEY.

Lima,

31 DIC. 2018



LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

//Pág. 3, Oficio N° 077-2018-2019-ADP/PCR cursado por el Presidente del Congreso de la República, respecto al Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal.

seguimiento por el Coordinador Parlamentario del Poder Judicial que se encuentre facultado a la fecha para tal encargo.

Por estos fundamentos; en mérito al Acuerdo N° 766 -2018 de la trigésimo tercera sesión del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial de la fecha, adoptado con la intervención de los señores Prado Saldarriaga, Tello Gilardi, Lama More, Ruidías Farfán, Alegre Valdivia y Deur Morán; en uso de las atribuciones conferidas por el artículo 82° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Por unanimidad,

SE RESUELVE:

Devolver al Congreso de la República el Proyecto de Ley que modifica los artículos 371°, 396°, 398° y 409°-A del Código Penal, presentado por el señor Jorge Luis Salas Arenas, en su condición de Juez titular de la Corte Suprema de Justicia de la República; en uso de la iniciativa legislativa establecida en el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y en el artículo 21° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; cursándose el oficio correspondiente. Asimismo, comunicar al Coordinador Parlamentario del Poder Judicial, a efectos que en el presente caso asuma la responsabilidad de conducir las labores de coordinación interinstitucional y parlamentaria correspondiente.

Regístrese, comuníquese y cúmplase.



Dr. VÍCTOR ROBERTO PRADO SALDARRIAGA
Presidente

LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

CERTIFICO: QUE LA FOTOSTÁTICA DE LA VUELTA ES FIEL
RÉPLICA DE SU ORIGINAL CON EL QUE HA SIDO CONFRONTADA
Y A LA QUE ME REMITO CONFORME A LEY.

Lima,

31 DIC. 2018



LUIS ALBERTO MERA CASAS
Secretario General

C. 415193 - 2018

1064526



Corte Suprema de Justicia de la República

"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

RESUELTO CE - PJ

CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL SECRETARIA GENERAL	
19 JUL. 2018	
OFICINA DE TRAMITE DOCUMENTARIO	
Firma: <i>[Firma]</i>	Hora: 10:30

Lima, 19 de julio de 2018

OFICIO N.º 024-2018-DPSA-SPT/CSJ

Señor Doctor

Don Duberlí Apolinar Rodríguez Tineo

PRESIDENTE DEL CONSEJO EJECUTIVO DEL PODER JUDICIAL

Presente.-

Me dirijo a usted haciéndole llegar el proyecto de iniciativa legislativa de reforma de los artículos 371, 396, 398 y 409-A del Código Penal, en ejercicio del derecho reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú¹ y en el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial², solicitándole se sirva remitir tanto al Congreso de la República como al Ministerio de Justicia para los fines consiguientes.

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle las deferencias propias de su alta investidura.

[Firma]
JORGE LUIS SALAS ARENAS
JUEZ SUPREMO

¹ **Artículo 107.- Iniciativa de ley**

"El Presidente de la República y los congresistas tienen derecho a iniciativa en la formación de leyes. También tienen el mismo derecho en las materias que les son propias los otros poderes del Estado, las instituciones públicas autónomas, los Gobiernos Regionales, los Gobiernos Locales y los colegios profesionales. Asimismo lo tienen los ciudadanos que ejercen el derecho de iniciativa legislativa conforme a ley."

² **Artículo 21.- Iniciativa legislativa de la Corte Suprema**

"La Corte Suprema tiene iniciativa legislativa, en los asuntos que le son propios. Los Magistrados por intermedio del Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, dan cuenta al Congreso de la República y al Ministerio de Justicia, de los vacíos y deficiencias legislativas que encuentren en el ejercicio de sus funciones, así como de las contradicciones e incompatibilidades constitucionales, sin perjuicio de la iniciativa que sobre este propósito pueda asumir directamente el propio Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, o la Sala Plena de la Corte Suprema. En el primer caso, el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial da trámite al pedido del Magistrado sin calificar su contenido, a menos que dicho Consejo o la Sala Plena de la Corte Suprema lo haga suyo con expresa mención del autor de la iniciativa."

Palacio de Justicia - Av. Paseo de la República s/n, 4º Piso - Oficina N° 410 - Tel. 410-1010 Anexo 11256

C. 012

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 398, 409-A, 396 y 371 DEL C. P. PARA UNIFICAR Y COMPATIBILIZAR EL TRATAMIENTO DEL SUPUESTO JURÍDICO PENAL DEL SOBORNO AL TESTIGO, AL TRADUCTOR E INTÉRPRETE

Jorge Luis Salas Arenas, en ejercicio del derecho de iniciativa legislativa reconocida en el artículo 107 de la Constitución Política del Estado y el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, propongo el siguiente Proyecto de Ley:

Finalidad de la Ley

Debido al impacto del artículo 409-A del Código Penal (en adelante CP) introducido por el Decreto Legislativo 982 (julio de 2007), que recoge lo regulado en la Convención de Palermo, la presente propuesta legislativa tiene por finalidad tipificar de manera adecuada, unificando y compatibilizando el tratamiento de los delitos de corrupción activa específica de testigos, traductores e intérpretes; el delito de obstrucción a la justicia, corrupción pasiva de testigos, traductores e intérpretes; y el delito de negación bajo precio del cumplimiento de los deberes de colaboración con la administración de justicia del perito, el testigo, el traductor o el intérprete, previstos en los artículos 398, 409-A, 396 y 371 del Código Penal.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE SOBORNO AL TESTIGO Y AUXILIARES JURISDICCIONALES

1. PANORAMA HISTÓRICO LEGISLATIVO PERUANO:

1.1. LA CORRUPCIÓN DEL TESTIMONIO EN EL CÓDIGO PENAL DE 1863

En el artículo 224 del Código Penal de 1863 se establecía que:

Art. 224.- La pena del testigo falso por soborno, se agravará con una multa igual a la cantidad ofrecida o al duplo de la recibida.

El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso.

Art. 225.- La falsa exposición de los peritos e intérpretes, se castigará con la pena respectivamente designada para los testigos falsos [...].

Art. 226.- Cuando la falsedad del testimonio o exposición no recayere sobre la esencia, sino sobre algún incidente de poca entidad, se castigará como falta, según el prudente arbitrio del juez.

La conducta del testigo que por precio faltaba a la verdad se encontraba regulada dentro del título 5, referido al falso testimonio, restringiendo la sanción del hecho a la falsedad en juicio.

1.2. LA SANCIÓN INDIVIDUAL A QUIENES INTERVIENEN EN EL DELITO DE CORRUPCIÓN ESPECÍFICA DE FUNCIONARIOS EN EL CÓDIGO PENAL DE 1924

Con relación al delito de corrupción específica, la redacción primigenia del Código de 1924 señalaba que:

Art. 351.- El juez que admitiera regalos o promesas o cualquier otra ventaja, a sabiendas de que se le hacen con el fin de influir en la resolución o en el fallo de un asunto que le esté sometido, será reprimido [...].

Si el juez aceptara el donativo, la promesa o la ventaja para producir sentencia en sentido determinado en un asunto criminal, será reprimido [...].

Art. 352.- El que hiciera donativos o promesas a un juez con el objeto de influir en la resolución de una causa pendiente del fallo de éste, será reprimido [...].

Si se hiciere el donativo o la promesa con el fin de obtener una sentencia favorable o adversa en causa penal, la pena [...].

Como se puede apreciar, la corrupción pasiva y la corrupción activa específica se encontraban restringidas al juez y al corruptor. Sin embargo, ambos artículos fueron modificados mediante la Ley N°. 24653 publicada el 27 de marzo de 1987, de la siguiente manera:

Artículo 351.- El juez o miembro de tribunal administrativo o árbitro que solicitare o aceptare un donativo, préstamo, viaje o una promesa o cualquier otra ventaja, a sabiendas de que se le hacen con el fin de influir en la resolución o el fallo de un asunto que le esté sometido, será reprimido [...]

Si el juez admitiera para sí o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad el donativo, préstamo, viaje, la promesa o la ventaja para producir sentencia en sentido determinado en un asunto criminal, será reprimido [...]

El testigo, perito, traductor o interprete que solicitare o aceptare para sí o sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, un donativo, préstamo, viaje o una promesa o cualquier otra ventaja **para en un procedimiento de justicia, hacer una deposición, emitir un dictamen, realizar una traducción o una interpretación falsos**, será reprimido [...]. (Negrita agregada).

Art. 352.- El que hiciere donativo, préstamos o financiare viajes o prometiére cualquier otra ventaja a un juez o miembro del tribunal administrativo, funcionario público o árbitro, con el objeto de influir en la resolución de una causa pendiente del fallo de éste, será reprimido [...].

Si se hiciere el donativo o el préstamo o financiamiento de viaje, o la promesa con el fin de obtener una sentencia favorable o adversa en causa penal, la pena será [...].

La misma pena será impuesta si se tratare de testigo, perito, traductor o interprete.

Con la modificación se incluyó, junto al juez, al miembro de tribunal administrativo y al árbitro. Además, por primera vez aparece el testigo, el perito, el traductor y el intérprete como sujetos de la corrupción pasiva, por lo que la finalidad de su actuación se restringió a la emisión de un fallo en caso de los tres primeros o para faltar a la verdad en un proceso judicial en el caso de los cuatro últimos. En el artículo 352 la referencia al testigo del tercer párrafo tenía sentido cuando el donativo, préstamo o financiamiento de viajes o promesa de cualquier ventaja era con el fin de obtener una sentencia favorable o adversa en causa penal.

Así, se establecía la sanción individual de la conducta, de un lado, de quien como testigo, perito, traductor o intérprete faltara a la verdad en un procedimiento judicial y, del otro, de quien los corrompiera para influir fundamentalmente en la sentencia que emitiera el Juez.

1.3. LAS PREVISIONES EN EL CÓDIGO PENAL DE 1991

Con el Código Penal de 1991 los artículos 395 y 398, referidos a la corrupción específica señalaban que:

Artículo 395.- El Juez, Arbitro, Fiscal o miembro del tribunal administrativo o de cualquier otro análogo que solicita o acepta donativo, promesa o cualquier otra ventaja, a sabiendas que se lo hacen con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Artículo 398.- El que hace donativos, promesas o cualquier otra ventaja a un Juez, Arbitro, Fiscal o miembro de tribunal administrativo o de cualquier otro análogo, con el objeto de influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de ocho años. Cuando el donativo, la promesa o cualquier otra ventaja se hace a un testigo, perito, traductor o intérprete, la pena será no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Como se puede observar, con el nuevo Código la redacción inicial del artículo que sancionaba la corrupción pasiva específica solo tenía un párrafo (art. 395) a diferencia del Código anterior que tenía tres (art. 351), desapareciendo la acción corruptora de testigo, perito, traductor e intérprete; sin embargo, el primer y segundo párrafo del artículo 398 referido al cohecho activo específico aún guardaba similitud con la redacción del primer y tercer párrafo del artículo 352 del Código Penal de 1924, en los que se restringía la finalidad del sujeto activo a influir en un proceso pendiente de fallo en el primer párrafo mientras que el segundo párrafo perdió precisión al desaparecer la finalidad concreta de la acción corruptora y la sanción al testigo, traductor o intérprete mendaz.

1.4. EL IMPACTO DE LA LEY 28355

Dentro de las modificaciones del artículo 398 está la realizada por el artículo 1 de la Ley N° 28355, publicada el 06 octubre 2004, con la que, entre otros aspectos, se varió el objeto de comportamiento típico inicialmente redactado de la siguiente forma "con el objeto de influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo" por la fórmula "con el **objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia**". El referido planteamiento tuvo origen en el Proyecto de Ley N.° 4851/2002-CR, presentado por la señora doctora Nelly Calderón en calidad de Fiscal de la Nación¹ quien propuso se redactara: "con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a **conocimiento o competencia de dichos funcionarios**" (negrita agregada).

El cambio del término "influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo" difiere del actual "influir en la decisión de un asunto sometido a su² conocimiento o competencia". La nueva redacción terminó agregando un elemento de tendencia interna trascendente.

Por ese motivo, el contenido mencionado como ley escrita y estricta está referido al conocimiento o competencia de un magistrado (juez), fiscal, árbitro y miembro de tribunal administrativo discutible con relación al perito, pero impropio respecto de un testigo. Además, es necesario considerar que el segundo párrafo del proyecto propuesto no lo refería en su redacción:

"Cuando el donativo, promesa o ventaja se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o análogo, la pena privativa de libertad será [...]"³.

Por ese motivo, ante tal propuesta, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos encargada de la emisión del dictamen del proyecto refirió:

"En cuanto a la incorporación del texto propuesto como segundo párrafo, relativo al cohecho activo específico de secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o análogo; esta Comisión no comparte tal criterio, pues este no guardaría congruencia con el primer párrafo, ya que los sujetos aquí considerados carecen de poder de decisión para emitir fallos, y por tanto no podría darse el objetivo del comportamiento típico, cual es "influir en la decisión de un proceso pendiente de fallo"⁴.

¹ Véase el Proyecto de Ley 04851: disponible en: <http://www.congreso.gob.pe/pley-2016-2021?K=5816>

² El adjetivo posesivo en tercera persona, "su", se entiende como suyo (diccionario de la Real Academia de la Lengua española), por tanto, relativo al conocimiento o competencia de los sobornables.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

Se puede colegir que la redacción de la modificación del artículo guardaba parcial relación cuando el objetivo de la conducta era influir en una decisión pendiente de fallo. No estuvo ideada para incluir en ella el comportamiento del testigo; sin embargo, al carecer de supuesto de hecho específico en el segundo párrafo, por remisión al contenido del primero, se completa la precisión típica del artículo 398 del Código Penal; lo que genera como resultado la imprecisión de la finalidad de la acción corruptora para el testigo (y también para el traductor y el intérprete), situación que precisamente se pretende corregir con la presente propuesta.

Finalmente la redacción actual del artículo 398 modificado del C. P. señala que:

Art. 398.- El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Ver cuadros analíticos comparativos en los anexos uno, dos y tres.

1.5. EL CORRUPTOR DE TESTIGOS CON LA INCORPORACIÓN DEL ARTÍCULO 409-A AL CÓDIGO PENAL (DESDE JULIO DE 2007)

La sanción referida al corruptor específico de testigos se incorporó en el Código Penal mediante el artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 julio 2007:

Artículo 409-A.- Obstrucción de la justicia

El que mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas **o induce a que se preste un falso testimonio** o pruebas falsas, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años (negrita agregada).

Si el hecho se comete respecto en la investigación preliminar o proceso penal por delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 296 al 298 o en la Ley N.º 27765 (Ley Penal contra el Lavado de Activos), la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

Con tal motivo se expresó como fundamento en la exposición de motivos del Decreto Legislativo que:

Se incorpora el artículo 409-A normándose el ilícito penal de Obstrucción de justicia, acorde con el Protocolo de la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional ("Convención de Palermo"), a efectos de sancionar al que con el uso de fuerza física, amenaza, intimidación, ofrecimiento o la concesión de un beneficio indebido obstaculiza la prestación de un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas⁵.

De la redacción del dispositivo legal se desprende la sanción de la conducta de quien induce al testigo para obtener el testimonio mendaz y va más allá del artículo 409 que limita la falsedad producida ante el juez y como sujeto activo al testigo. El referido límite no se reprodujo en este artículo y el sujeto activo es el que corrompe al testigo, extendiéndose la sanción a quien induce a la prestación de un testimonio falso

⁵ Véase la exposición de motivos del Decreto Legislativo N.º 982 recuperado de: http://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/L_20130708_05.pdf

ante el Fiscal, lo que se corrobora con el sentido del segundo párrafo que agrava la conducta en caso se realizara durante la investigación preliminar o proceso penal.

Sin embargo, la especial punibilidad no está precisada para el testigo que miente por precio durante el proceso, vacío que debe ser remediado al igual que la abstención de comparecer y prestar declaración, precisamente por el compromiso del soborno, como forma agravada de la negativa a colaborar con la administración de justicia que se establece en el artículo 371 del Código Penal.

Es claro que desde el 22 de julio de 2007, la norma posterior (Art. 409-A del Código Penal) modificó el art. 398 del mencionado cuerpo legislativo, quedando parcialmente derogado, de modo tácito (por incompatibilidad de coexistencia) toda referencia de sanción a quien corrompa a un testigo. Por tanto, carece de sentido su tipificación en el artículo 398 del Código Penal, por lo que debe retirarse de su texto al testigo, para evitar efectos confusos.

Ver cuadro analítico comparativo en el anexo cuatro.

2. FUNDAMENTO DE LA IMPERTINENCIA DE LA INCORPORACIÓN DEL TESTIGO EN EL ARTÍCULO 398 DEL CÓDIGO PENAL Y DE LA PERMANENCIA EN DICHO ARTÍCULO

En síntesis, la finalidad del ilícito penal contenido en el artículo 398 del Código Penal (texto vigente) para el sujeto activo es de tendencia interna trascendente: "influir para encausar u orientar la decisión o fallo de un proceso judicial o administrativo", cuyo sentido claramente depende de un juez, un fiscal, o un árbitro o un miembro de tribunal administrativo o "análogo" que tiene funcionalmente conocimiento o competencia en el asunto concreto.

Al respecto, es preciso referirse a lo que establece en particular el principio de legalidad⁶.

⁶ Según Vicente Gimeno Sendra: La predeterminación normativa ha de ser, pues, escrupulosa con el cumplimiento de los requisitos de la "Lex scripta, praevia et certa", cuya concurrencia requiere las sentencias 133/1987, 61/1990, 246/1991 y 95/1992. "De todo ello se deduce que el principio de legalidad en el ámbito del derecho sancionador penal, por lo menos, tiene tres exigencias: La existencia de una ley (lex scripta); que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex praevia), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos y penas, e impide, como límite a la actividad judicial, que el Juez se convierta en legislador".

Ahora bien, el requisito de la "Lex Scripta", tras la Revolución francesa, viene siendo cumplido por todos los Estados, con excepción de los tribunales consuetudinarios, por lo que el contenido material del principio de legalidad se reconduce a las exigencias de previsión (lex praevia) y certeza (lex certa) (STS 304/2008, de 5 de junio).

Se prohíbe que ante la sucesión de normas penales se pueda aplicar a una misma conducta la norma posterior que establezca una sanción más grave.

El requisito de *lex praevia* exige, en materia penal que dicha Ley permanezca vigente, tanto en el momento de la comisión del delito, como en el momento de su aplicación e incluso en el del cumplimiento de la condena, pues sin la existencia de norma penal previa y vigente tampoco existe responsabilidad penal, ni *ius puniendi* del Estado, lo que claramente acontece en todos los supuestos de despenalización (STC 232/1997, de 16 de diciembre; STS 548/2008, de 17 de septiembre)

El principio de legalidad conlleva la aplicación de una garantía material, la cual es la existencia de una predeterminación normativa lo suficientemente clara para que pueda, tanto la norma penal, como su sanción, ser conocida por sus destinatarios. Ello conlleva a dos importantes consecuencias prácticas, como lo son las prohibiciones, tanto de la utilización de la analogía "*in malam partem*", como la de integración mediante normas reglamentarias, de las cláusulas generales abiertas.

El Tribunal Constitucional de España señaló que se deben excluir interpretaciones ilógicas o extravagantes para que no sea imprevisible para sus destinatarios.

2.1. SUSTENTO DE LA INDEBIDA INCORPORACIÓN DEL TESTIGO EN EL ARTÍCULO 398

2.1.1. Marco normativo nacional respecto al principio de legalidad

a. **Constitución Política del Perú, artículo dos, literal d, del inciso 24.** "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, en consecuencia, nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

b. **Código Penal, Artículo II, Título Preliminar.** "Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella".

2.1.2. Marco normativo nacional respecto al principio de irretroactividad

a. **Constitución Política del Perú, artículo 103. Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho**

"Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho."

b. **Constitución Política del Perú, artículo 139, principios y derechos de la función jurisdiccional, inciso 11.**

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales."

c. **Código Penal, artículo 6, principio de combinación y retroactividad benigna**

"La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley".

2.1.3. Marco normativo nacional respecto a la inaplicación de la analogía

a. **Constitución Política del Perú, artículo 139. Principios y derechos de la función jurisdiccional, inciso 11.**

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional: El principio de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos".

b. **Código Penal, Artículo III, del Título Preliminar.**

“No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde”.

2.1.4. Jurisprudencia sobre el principio de legalidad

4.1. Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de treinta de enero de 2014.

Alcance del principio de legalidad y retroactividad

Fundamento jurídico cincuenta y nueve

El artículo 9 de la Convención establece que: “[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

Fundamento jurídico sesenta

En este sentido, la jurisprudencia constante de la Corte al respecto ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste⁷. Asimismo, el principio de retroactividad de la ley penal más favorable, indica que si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el condenado se beneficiará de ello⁸. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible⁹.

Fundamento jurídico sesenta y uno

La Corte ha enfatizado que corresponde al juez, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico¹⁰. La elaboración de tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles

⁷ Cfr. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, párr. 106, y Caso J., supra, párr. 279.

⁸ Cfr. Caso Ricardo Canese, supra, párr. 178, y Caso Mévoli, supra, párr. 155.

⁹ Cfr. Caso Ricardo Canese, supra, párr. 175, y Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, párr. 114.

¹⁰ Cfr. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 82, y Caso Mohamed Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 noviembre de 2012. Serie C No. 255, párr. 132.

o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales¹¹. Asimismo, este Tribunal subraya que la tipificación de conductas reprochadas penalmente implica que el ámbito de aplicación de cada uno de los tipos esté delimitado de la manera más clara que sea posible¹²; es decir, de manera expresa, precisa, taxativa y previa¹³.

Fundamento jurídico sesenta y dos

En ese mismo sentido se han pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la garantía consagrada en el artículo 7 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (en adelante "CEDH"), equivalente al artículo 9 de la Convención Americana¹⁴ (infra párr. 68), y recogido en el artículo 22 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, el cual reconoce el principio de legalidad y retroactividad¹⁵.

4.2. Tribunal Constitucional

Caso Luis Bedoya de Vivanco. Expediente 2758-2004-HC/TC. Sentencia de veintitrés de noviembre de 2004.

Fundamento jurídico segundo

"El principio de legalidad penal ha sido consagrado en el artículo 2, inciso 24, literal "d", de la Constitución Política del Perú, según el cual "Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca,

¹¹ Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No. 52, párr. 121, y Caso J, supra, párr. 287.

¹² Cfr. Caso Castillo Petrucci y otros. Fondo, Reparaciones y Costas, supra, párr. 121, y Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 55.

¹³ Cfr. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párr. 63, y Caso Usón Ramírez, supra, párr. 55. Ver también. Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011, Serie C No. 233, párr. 199, en donde refiriéndose al plazo que tenía una autoridad para decidir sobre la sanción a imponer, la Corte destacó que "en el marco de las debidas garantías establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana se debe salvaguardar la seguridad jurídica sobre el momento en el que se puede imponer una sanción. Al respecto, la Corte Europea ha establecido que la norma respectiva debe ser: i) adecuadamente accesible, ii) suficientemente precisa, y iii) previsible".

¹⁴ Artículo. 7.1 del CEDH: "Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida". El Tribunal Europeo ha interpretado esta disposición en el sentido de que dicha garantía es un elemento esencial del Estado de Derecho y por lo tanto ocupa un lugar preeminente en el sistema de protección del Convenio Europeo. El artículo 7 no se limita a prohibir la aplicación retroactiva del derecho penal en perjuicio de un acusado, sino que incorpora, de manera más general, el principio de que sólo la ley puede definir un delito y establecer una pena (nullum crimen, nulla pena sine lege). Por lo tanto, el delito y su sanción deben estar claramente definidos por la ley. Cfr. TEDH, Caso Kononov Vs. Letonia [GS], No. 36376/04. Sentencia de 17 de mayo de 2010, párr. 185; Caso Del Río Prada Vs. España [GS], No. 42750/09. Sentencia de 21 de octubre de 2013, párrs. 77-79. Ver en el mismo sentido: Caso Kokkinakis Vs. Grecia, No. 14307/88. Sentencia de 25 de mayo de 1993, párr. 52; Caso Coëme y otros Vs. Bélgica, Nos. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 y 33210/96. Sentencia de 22 de junio de 2000, párr. 145; Caso Kafkaris Vs. Chipre [GS], No. 21906/04. Sentencia de 12 de febrero de 2008, párr. 138; Caso Cantoni Vs. Francia, No. 17862/91. Sentencia de 11 de noviembre de 1996, párr. 29. Además, dicho principio prohíbe ampliar el alcance de los delitos existentes a actos que antes no constituían delitos, también establece que el derecho penal no debe interpretarse de manera extensiva en detrimento de un acusado. Asimismo, el Tribunal debe verificar, que en el momento en que el acusado realizó el acto que lo llevó a ser juzgado y condenado estaba en vigor una disposición legal que consideraba ese acto punible, y que la pena impuesta no excedía de los límites fijados por dicha disposición. Cfr. TEDH, Caso Del Río Prada [GS], supra, párrs. 78 y 80, y Caso Coëme y otros, supra, párr. 145.

¹⁵ Artículo. 22 CPI. Statute: "1. Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto a menos que la conducta de que se trate constituya, en el momento en que tiene lugar, un crimen de la competencia de la Corte. 2. La definición de crimen será interpretada estrictamente y no se hará extensiva por analogía. En caso de ambigüedad, será interpretada en favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena".

como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley". En la STC 0010-2002-AI/TC, este Tribunal sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos y que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas previamente por la ley. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal (lex praevia), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (lex scripta), la prohibición de la analogía (lex stricta) y de cláusulas legales indeterminadas (lex certa).

Fundamento jurídico tercero

Este Tribunal considera que el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional, informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica.

Fundamento jurídico cuarto

Por tanto, resulta igualmente claro que la dimensión subjetiva del derecho a la legalidad penal no puede estar al margen del ámbito de los derechos protegidos por la justicia constitucional frente a supuestos como la creación judicial de delitos o faltas y sus correspondientes supuestos de agravación o, incluso, la aplicación de determinados tipos penales a supuestos no contemplados en ellos. El derecho a la legalidad penal vincula también a los jueces penales, y su eventual violación posibilita obviamente su reparación mediante este tipo de procesos de tutela de las libertades fundamentales.

4.3. Corte Suprema de Justicia

Casación 11-2007- La Libertad. Catorce de febrero de 2008.

Fundamento jurídico tercero

La garantía material específica del Principio de legalidad, en materia sancionadora, impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. El principio de legalidad impone tres exigencias concurrentes: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa). Entonces el principio de legalidad penal se configura como un principio, pero también como un derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos, ya que protege el derecho de no ser sancionado por supuestos no previstos en forma clara e inequívoca en una norma jurídica.¹⁶

Fundamento jurídico cuarto

En nuestro ordenamiento jurídico penal para efectos de determinar e individualizar la pena a imponer se tiene en cuenta los diversos criterios que establecen los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del Código Penal, pues en el primero se prevén como circunstancias a tomar en cuenta al determinar la pena las carencias sociales que hubiera sufrido el agente, su cultura y sus costumbres, así como los intereses de la víctima de su familia o de las personas que de ella dependen, mientras que en el segundo de los artículos mencionados se contemplan los factores para la medición o graduación de la pena a los que se recurre atendiendo a la responsabilidad y gravedad del hecho punible cometido, en cuanto no sean específicamente constitutivas del hecho punible o modificatorias de la responsabilidad.

¹⁶ La Corte Suprema cita lo desarrollado por el Tribunal Constitucional en el expediente 2755-2004-HC/TC. (F.J. 2,3).

Fundamento jurídico quinto

Por tanto, la determinación de la pena debió tomar en consideración, de conformidad con los artículos del Código Penal antes indicados, los límites fijados por el tipo penal perpetrado en atención al principio de legalidad de la pena en consonancia con los principios de proporcionalidad y culpabilidad; que como quiera que el delito de robo agravado está conminado entre veinte y veinticinco años de pena privativa de libertad, ese es el parámetro legal que debió tenerse presente al momento de imponer la pena al justiciable.

Fundamento jurídico sexto

El fundamento de que la pena en este caso puede ser recorrida en toda la extensión del marco abstracto –conforme al artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal– teniendo en cuenta no sólo que la responsabilidad penal es personal, sino a la valoración objetiva y subjetiva del comportamiento, el contexto situacional y las características personales del encausado.

2.1.5. EL ELEMENTO NORMATIVO “CONOCIMIENTO”¹⁷

El término “conocimiento” está ligado a sujetos con una cualidad especial como un juez, un fiscal o un árbitro por lo que se desprende que el concepto pertinente de conocimiento está relacionado a la función pública. El término conocer es definido por la Real Academia Española como: “Entender como juez en un negocio/ Entender en un asunto con facultad legítima para ello”, lo que aplicado a la teoría procesal equivale al avocamiento o conocimiento que radica el juez al entrar en un proceso. De allí el decreto de avocamiento tradicional: “Avocase el juzgado el conocimiento de la causa, etc...”¹⁸, por lo que debe considerarse como conocimiento a la capacidad funcional de admitir, tramitar y/o decidir un asunto controvertido o litigioso que le es propuesto.

Por ello, los testigos, traductores, intérpretes o análogos carecen de capacidad de conocimiento funcional.

2.1.6. EL ELEMENTO NORMATIVO “COMPETENCIA”¹⁹

¹⁷ El conocimiento se interpreta como el aspecto subjetivo del sujeto corrompido que tiene la función para realizar el asunto de interés del sujeto corruptor. Según Ortiz Rodríguez la expresión “persona que tenga interés en asunto sometido a su conocimiento” significa que esta persona tiene individual mediato o inmediato, directo o indirecto y que el asunto está sometido a su conocimiento” quiere decir que está bajo su competencia, que tiene capacidad legal para ejecutar actos tendientes a la decisión del asunto o a la tramitación del mismo” (Ortiz Rodríguez, Alfonso, Manual de Derecho Penal Especial, Universidad de Medellín. Medellín. 1985, segunda edición, página 98). El funcionario debe tener capacidad de decisión respecto del asunto que suscita el interés del particular, el cual no debe entenderse restringidamente al hecho de tener materialmente el proceso, sino a la posibilidad presente o futura de intervención en él. En suma, esta particular modalidad del delito de cohecho contiene una expresión “redactada en tiempo presente relativa a que el donante de la prebenda corruptora ‘tenga interés’ en asunto sometido conocimiento del agente” de la cual “se desprende que el delito se construye en una situación de coetaneidad, entre dicho conocimiento y la captación de la ‘utilidad’. Condicionamiento que aparece justificado en la medida en que ese es el marco temporal durante el cual se pone en riesgo o se vulnera el bien jurídico tutelado” (Corte Suprema de Colombia, Acta N° 127, Magistrado ponente: Jorge Luis Quintero Milanes, 6-5-2009. p. 32 y 33).

¹⁸ FLORES POLO, Pedro, *Diccionario de Términos Jurídicos*. Ed. MARSOL: LIMA, 1987, pág. 554.

¹⁹ Edgardo Donna refiere que “de acuerdo a la redacción del tipo, el acto que debe realizar el funcionario público es un acto propio de su competencia funcional, tanto desde el aspecto material como funcional. De modo que la base del tipo está en que el funcionario pueda realizar el acto. Dándose este requisito, poco importa qué tipo de acto funcional es, si con relación a terceros o dentro de la propia administración. Delinque quien no resuelve en un sumario de licitación, sobre el que tiene facultades; aquel que no sanciona a un subordinado, a quien le corresponde tal medida, así como quien demora el acto. (Donna, Edgardo, Derecho Penal Parte Especial, Tomo III, Rubinzal Culzoni, Buenos Aires: Argentina, p. 222). Por otra parte, Maggiore en el mismo sentido indica: [...] “el acto debe ser legítimo,

El término "competencia" tiene la misma conexión al conocimiento y para el Diccionario del Español Jurídico de la RAE tiene varias acepciones de las que podemos resaltar: "1. Atribución, potestad, facultad de actuación. 2. Cualidad que legitima a un juzgado o tribunal para conocer de un determinado asunto, con exclusión de todos los demás órganos del mismo orden jurisdiccional"; mientras que el mismo diccionario precisa como competencia de la autoridad o funcionario público como: "Conjunto de poderes y atribuciones que por voluntad de la ley corresponden objetivamente al titular de un órgano administrativo"²⁰

Los testigos, traductores, intérpretes o análogos carecen de competencia funcional.

2.1.7. ELEMENTO NORMATIVO "DECISIÓN"

Consiste en resolver lo que corresponde definiendo el resultado de la controversia.

La adjudicación de la razón, el amparo al pedido, la determinación del sentido del pleito es propio de quienes tienen la capacidad funcional de decidirlo; es decir, de quienes pueden dictar resoluciones en las controversias (en el Perú tal capacidad tanto en relación a los hechos como al derecho la tiene el Juez, a diferencia del sistema de juicio por jurado en que la decisión sobre los hechos la tiene la representación popular o en su caso la mixta –jurado escabinado- y sobre el derecho aplicable lo define el juez).

Ni el testigo, ni el traductor, ni el intérprete o "análogos" tienen la "auctoritas" constitucional concedida por el Estado para resolver una controversia. Es decir carecen de capacidad para dictar resoluciones (decidir).

2.1.8. EL ELEMENTO DE TENDENCIA INTERNA TRASCENDENTE

La doctrina señala que es un elemento subjetivo distinto al dolo que consiste en obrar con la intención de lograr un resultado ulterior diferente a la finalidad o dolo directo del tipo objetivo (LUZON PEÑA, Diego Manuel; Curso de Derecho Penal Parte General I, Editorial Universitas SA. 1996. Madrid).

Genera los llamados delitos mutilados de dos actos, en que no se necesita que se produzca el ulterior resultado.

El contenido normativo "con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia" describe un elemento de tendencia trascendente interna, distinto al dolo, que tiene que estar presente en el agente corruptor para la configuración de la parte

como está implícito en la expresión "acto del cargo [...]" De la legitimidad del acto se deriva el que éste incluido en la competencia funcional (material, territorial etc)" (Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal Parte Especial, Volumen III, Temis: Bogotá, 1955, p. 193-194).

En efecto, el ilícito contra la administración pública (artículo 405 del Código Penal de Colombia), bien puede concretarse cuando el servidor público "reciba para sí o para otro, dinero u otra utilidad", o cuando "acepte promesa remuneratoria directa o indirectamente", en los dos eventos para "retardar u omitir un acto propio de su cargo, o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales". En los dos casos, la conducta que realiza el verbo rector está directamente vinculada a los actos propios del cargo o los deberes propios de la función (Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia de Colombia, Magistrado ponente Gustavo Enrique Malo Fernández, Sentencia SP9235-2014, 16 de julio de 2014, rad. 41800). Pero además de que con dicho testimonio, prosigue el Tribunal, no es posible dar por demostrado el supuesto ofrecimiento que hiciera Ayala a Peña, el delito de cohecho, dado su ingrediente subjetivo, exige que la oferta se haga a quien tiene facultad para retardar u omitir un acto propio de su cargo o para ejecutar uno contrario a sus deberes oficiales y en el caso en examen es claro que Peña no tenía capacidad decisoria alguna, ni competencia, menos aun cuando en el proceso no se demostró cuál era el propósito de la supuesta oferta (Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia de Colombia, proceso N°. 18095, magistrado ponente: Carlos Augusto Gálvez Argote, 10 de diciembre de 2002, p. 9.

²⁰ Véase la definición del Diccionario jurídico de la RAE disponible en: <http://dej.rae.es>.

subjetiva del delito en el artículo 398 del C. P., en la medida que el destinatario del cohecho esté en la capacidad de conocer y decidir.

Por lo mismo, la dádiva, ventaja, promesa u ofrecimiento tiene el sentido para el corruptor que influye en la decisión que adoptará el cohechado.

No es racional tal expectativa respecto del testigo; tampoco del traductor, intérprete o análogo.

Debido a la construcción normativa (expresa y estricta) el supuesto del testigo sobornado deviene en imposible.

2.2. IMPERTINENCIA DE LA PERMANENCIA DEL TESTIGO EN EL TEXTO DEL ARTÍCULO 398 DEL CÓDIGO PENAL

Corresponde tener en cuenta el artículo 103 de la Constitución Política del Perú:

"Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Artículo 103.- "Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

La Constitución no ampara el abuso del derecho."

Por otro lado, en el inciso I del Título Preliminar del Código Civil se establece que:

"Abrogación de la ley

Artículo I.- La ley se deroga sólo por otra ley.

La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado".

Finalmente, el Tribunal Constitucional señaló en el expediente EXP. N.º 047-2004-AI/TC que:

"Fundamento Jurídico 83.

La ley se deroga sólo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla. Por la derogación de una ley no recobran vigencia las que ella hubiere derogado.

En lo que aquí interesa, la derogación de una ley puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando una ley posterior declara que la anterior cesó en su vigencia. Es tácita cuando el objeto regulado por la ley vieja es incompatible con la efectuada por la ley nueva, o cuando la materia de aquella es regulada íntegramente por la ley nueva".

En la única disposición complementaria derogatoria del Decreto Legislativo 982 de julio de 2007 se señala: "Derógase toda norma que se oponga a lo dispuesto en el presente Decreto Legislativo". Tal fórmula genérica, desafortunadamente frecuente en la producción de normas, incumple el requisito de taxatividad que el principio de legalidad implica y aunque el Tribunal Constitucional señale que es legalmente factible la derogación tácita, es incorrecto mantener el texto derogado como vigente.

Las normas penales de la parte especial son primariamente prohibitivas (en cuanto advierten a la colectividad con claridad lo que por no estar permitido está castigado) y secundariamente imperativas (en cuanto señalan a los operadores jurídicos, particularmente a fiscales y jueces) los marcos de tipicidad y de punición que corresponden a cada tipo penal.

Por ello, tanto la colectividad, como los operadores de justicia deben tener certeza cabal del contenido de los tipos penales, es decir, del alcance exacto de la previsión legal respecto de la conducta activa u omisiva penalmente sancionada.

Por ello, la modificación responsable total o parcial de las leyes, la labor de depuración puntual de lo que ya no rige, para evitar confusiones y efectos perjudiciales para la colectividad en general y para los presuntos sujetos involucrados o directamente interesados debido a falso paralelismo o equivoca coetaneidad o simultaneidad (duplicidad de tipificación). Por tanto, es insuficiente el uso de fórmulas derogatorias abiertas, referidas a "todo lo que se oponga" o "todo lo que colisione" con el nuevo sentido introducido por alguna modificación normativa, sobre todo si en el mismo ordenamiento jurídico (el Código Penal) en apariencia coexisten dos normas que tipifican la misma conducta y con diferente pena.

De la captura de pantalla del SPIJ, al ocho de junio de dos mil dieciocho, aparece el artículo 398 del Código Penal, en cuyo segundo párrafo se sigue incluyendo al testigo.

Normativa de Caracter General

El que bajo cualquier modalidad ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Abogado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal, con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional,ólogo, magistrado o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1263, publicado el 22 octubre 2016, cuyo texto es el siguiente:

"Artículo 398. Cohecho activo específico

El que bajo cualquier modalidad ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Abogado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 4 del artículo 36, y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo, traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años, inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36, y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36, y con trescientos sesenta y cinco a seiscientos treinta días-multa. (*)

(*) De conformidad con el Acápite vi del Literal b) del Artículo 11 del Decreto Legislativo N° 1264, publicado el 11 diciembre 2016, se dispone que no podrán acogerse al Régimen temporal y sustitutorio del impuesto a la renta, los delitos previstos en el presente artículo; disposición que entró en vigencia a partir del 1 de enero de 2017.

De todo lo expuesto, resulta claro que se requiere compatibilizar y unificar el tratamiento del testigo sobornado.

2.3. ALCANCE DEL TÉRMINO "AUXILIARES JURISDICCIONALES"

La definición del término compuesto "auxiliar jurisdiccional" se encuentra recogida en el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial

Artículo 281.- Órganos de auxilio judicial.

"El cuerpo médico forense, la Policía Judicial, el cuerpo de traducción e intérpretes, los martilleros públicos y otros órganos y personas de auxilio judicial se rigen por las leyes y reglamentos pertinentes".

Como se puede apreciar, se trata de servidores públicos que desempeñan labor en favor de la justicia, por lo que no se advierte que tengan alguna materia sometida a su decisión.

Por ser similar la condición de traductores e intérpretes a la del testigo (por no tener competencia, ni capacidad de decisión), es pertinente abordar su situación, para evitar efectos jurídicos adversos, en relación al propósito de la existencia de los delitos contra la corrupción.

3. REFERENCIA (NO EXHAUSTIVA) DE LA LEGISLACIÓN COMPARADA SOBRE LA CORRUPCIÓN DE TESTIGOS

3.1. ALEMANIA

La legislación alemana considera las siguientes conductas en el caso de declaraciones falsas:

§ 153. Declaración falsa no juramentada

"Quien como testigo o perito declare sin juramento en falso ante un tribunal u otra dependencia competente para interrogar bajo juramento a testigos o peritos, será castigado con pena privativa de la libertad de tres meses hasta cinco años".

§ 154. Perjurio

"(1) Quien ante un tribunal u otra dependencia competente para recibir juramentos declare en falso, será castigado con pena privativa de la libertad no inferior a un año.

(2) En casos menos graves el castigo será pena privativa de la libertad de seis meses hasta cinco años".

§ 160. Inducción a declaración falsa

"(1) Quien induzca a otro a efectuar un juramento en falso, será castigado con pena privativa de la libertad hasta dos años o con multa; quien induzca a otro a efectuar una atestiguación falsa bajo juramento o una declaración falsa no juramentada, será castigado con pena privativa de la libertad hasta seis meses o con multa de hasta ciento ochenta importes diarios.

(2) La tentativa es punible".

Según este último artículo se sanciona alternativamente con pena privativa de libertad o con multa a quien sostenga una atestiguación falsa bajo juramento o una declaración falsa no juramentada.

3.2. ESPAÑA: LA CORRUPCION EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL

En el artículo 464 del Código Penal español se establece que:

Artículo 464.

1. El que con violencia o intimidación intentare influir directa o indirectamente en quien sea denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en un procedimiento para que modifique su actuación procesal, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a veinticuatro meses.

Si el autor del hecho alcanzara su objetivo se impondrá la pena en su mitad superior.

2. Iguales penas se impondrán a quien realizare cualquier acto atentatorio contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia contra las personas citadas en el apartado anterior, por su actuación en procedimiento judicial, sin perjuicio de la pena correspondiente a la infracción de que tales hechos sean constitutivos (Última actualización, publicada el 26/11/2003, en vigor a partir del 01/10/2004²¹)".

En el acápite primero de este último artículo se entiende como sujetos pasivos de la acción intimidatoria al denunciante, parte o imputado, abogado, procurador, perito, intérprete o testigo en el contexto de un procedimiento para la modificación de su actuación procesal. Se impone pena privativa de libertad y multa.

Nótese que se ha extendido al denunciante, parte o imputado, abogado y procurador.

En el segundo acápite se establece la imposición de sanción penal a quien atente contra la vida, integridad, libertad, libertad sexual o bienes, como represalia (amenazas) contra los que dan su testimonio y sus ya referidos parientes en el procedimiento judicial precedente.

Por otro lado, en el artículo 471 bis, inciso 4, se regula la corrupción al testigo:

4. El que corrompiera a un testigo, obstruyera su comparecencia o testimonio ante la Corte Penal Internacional o interfiriera en ellos será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a 24 meses.

De lo que se desprende que se sanciona penalmente la distorsión del testimonio o impedir la comparecencia o testimonio ante la Corte Penal Internacional o si interfiere en el desarrollo de las actividades de la Corte.

²¹ Código penal de España, capítulo VI del Falso testimonio, título XX Delitos contra la Administración de Justicia, última actualización, publicada el 26/11/2003, en vigor a partir del 01/10/2004 (<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>).

3.3. FRANCIA: EL SOBORNO DE LOS TESTIGOS EN EL CODIGO PENAL DE 1994

El código penal de Francia de 1994 deroga al código napoleónico de 1810, código vetusto muchas veces reformado. En su título III de los atentados contra la autoridad del Estado, artículo 434-15 se regula el soborno al testigo:

Artículo 434-15

El hecho de usar promesas, ofertas, presentes, presiones, amenazas, vías de hecho, maniobras o artificios en el curso de un procedimiento o ante una demanda o una defensa judicial con el fin de determinar a otro, bien a hacer o bien a entregar una deposición o una declaración o un atestado falsos, bien a abstenerse de hacer o entregar una deposición, una declaración o un atestado, será castigado con tres años de prisión y multa de 45.000 euros, incluso si el soborno no se vio seguido de efectos.

Se plantea como medio corruptor las promesas, ofertas, presentes, presiones, amenazas, vías de hecho, maniobras o artificios a través de los cuales se buscaría orientar o decidir la voluntad del otro para la consecución de los fines del agente delictivo, es importante señalar el medio en el cual se realizaría el testimonio falso pudiendo ser en el desarrollo de un procedimiento, ante una demanda o una defensa judicial. Esto es relevante pues implica señalar que se puede realizar el delito durante una investigación fiscal o policial o cuando como lo señala el texto se interpone una demanda o declaración judicial.

Se impone una sanción penal y multa a quien haga o entregue una deposición (testimonio por escrito) realizada bajo juramento en el contexto de un procedimiento judicial.

Por otro lado, el artículo 434-16 del Código Penal de Francia establece que:

"Artículo 434-16.

La publicación de comentarios, con anterioridad a la resolución jurisdiccional firme, con el fin de ejercer presiones para influir en las declaraciones de los testigos o en la resolución del órgano jurisdiccional instructor o sentenciador será castigada con seis meses de prisión y multa de 7.500 euros.

Cuando la infracción sea cometida a través de la prensa escrita o audiovisual, serán aplicables en lo referente a la determinación de las personas responsables las disposiciones especiales de las leyes que regulan estas materias"²².

Se sanciona penalmente y con multa a quien publique comentarios antes de emisión de una resolución judicial, para amenazar a testigos o a la autoridad que debe sancionar.

En el segundo párrafo se impone sanción penal a quien cometa esta conducta a través de la prensa escrita o medio audiovisual.

²² Código penal de Francia, ibidem

3.4. ARGENTINA. FALSO TESTIMONIO MEDIANTE COHECHO Y OBSTRUCCIÓN A LA JUSTICIA

El artículo 275 del Código Penal argentino señala que:

"Será reprimido con prisión de un mes a cuatro años, el testigo, perito o intérprete que afirmare una falsedad o negare o callare la verdad, en todo o en parte, en su deposición, informe, traducción o interpretación, hecha ante la autoridad competente.

Si el falso testimonio se cometiere en una causa criminal, en perjuicio del inculpado, la pena será de uno a diez años de reclusión o prisión.

En todos los casos se impondrá al reo, además, inhabilitación absoluta por doble tiempo del de la condena".

El artículo 276 del Código Penal argentino regula el cohecho a través del falso testimonio que prescribe:

"La pena del testigo, perito o intérprete falso, cuya declaración fuere prestada mediante cohecho, se agravará con una multa igual al duplo de la cantidad ofrecida o recibida. El sobornante sufrirá la pena del simple testigo falso".

En un primer análisis podemos señalar que el sujeto activo "el sobornante" puede ser cualquier persona sin una específica cualidad. Es así que el sobornado no es el sujeto activo de este delito así sea el caso en que haya aceptado la dádiva y también es importante:

[...] poner de resalto la diferencia sustancial que existe entre la conducta del sobornante y la del sobornado. El sobornante es quien ofrece o promete una dádiva o cualquier otra ventaja o beneficio para que alguien cometa falso testimonio; esta conducta, tal como está descripta, responde a la figura autónoma prevista legalmente y que aún se consumaría en forma independiente a la realización del delito por parte del sobornado²³.

Con respecto a la conducta en la legislación argentina únicamente se impone sanción si se comete el falso testimonio caso contrario queda impune, pues no existe un tipo penal independiente como en el cohecho. La interpretación de este tipo penal en la doctrina argentina es uniforme pues como señala Ricardo Nuñez:

[...] la declaración debe ser prestada mediante cohecho, esto es, cuando ha sido determinada por la recepción de dinero o cualquier otra dádiva o por la aceptación de su promesa directa o indirecta (art. 256) hecha por un tercero a la persona para que ésta declare falsamente. Por lo tanto debe haber una vinculación entre la declaración falsa y el cohecho, relación que se da tanto si el tercero engendró la idea de cometer la falsedad, como si no la impidió. Para que se dé el tipo penal se exige que se declare falsamente, de modo que si la persona se niega no habrá ni siquiera comienzo de ejecución. El sobornante sólo es castigado si se comete el falso testimonio. De lo contrario queda impune, ya que no hay un tipo penal independiente como en el cohecho²⁴.

²³ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, Sala I, "Gaggero, Ricardo", 25/04/1996.

²⁴ Citado por Donna, Edgardo, Derecho penal parte especial, tomo III, pag. 458.

3.5. COLOMBIA. EL SOBORNO EN LA ACTUACIÓN PENAL

En la legislación penal colombiana la punición al sujeto que entregue alguna utilidad al testigo se encuentra sancionada en el artículo 444-A titulado soborno en la actuación penal que prescribe:

El que en provecho suyo o de un tercero entregue o prometa dinero u otra utilidad a persona que fue testigo de un hecho delictivo, para que se abstenga de concurrir a declarar, o para que falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Para la Corte Suprema colombiana este tipo penal se define a partir de la existencia de un sujeto activo impreciso y la presencia en la redacción de un verbo rector plural que se configura a partir de la existencia de una promesa o la entrega cierta de dinero u otro beneficio a un testigo con la finalidad de que falte a la verdad, no la manifieste total o parcialmente o no asista a brindar su declaración, esto en el contexto de la ocasión de la realización de un hecho delictivo o como se denomina en el código penal colombiano actuación penal.

Asimismo el Supremo Tribunal también sostiene no es necesario que el testigo acepte las pretensiones del agente siendo estas conductas la abstención de la declaración o la declaración falsa o parcialmente porque siendo este delito de mera actividad se materializa con solo ofrecer o entregar el beneficio:

"La conducta encierra la entrega o promesa de dinero o cualquiera otra utilidad a un testigo para que falte a la verdad o la calle total o parcialmente en su testimonio, es decir, que la entrega o promesa tiene como objeto instigar o excitar al testigo para que rinda testimonio falso, propósito que para el perfeccionamiento no es necesario alcanzar pues sólo se requiere la oferta o promesa así no sean aceptadas, y que a su vez no excluye la posibilidad de que el sobornante persiga otros fines"²⁵.

Por otro lado, el artículo 454-A sanciona a aquella persona que amenace a un testigo:

"Artículo 454-A. Amenazas a testigo. El que amenace a una persona testigo de un hecho delictivo con ejercer violencia física o moral en su contra o en la de su cónyuge, compañero o compañera permanente o pariente dentro del cuarto grado, para que se abstenga de actuar como testigo, o para que en su testimonio falte a la verdad, o la calle total o parcialmente, incurrirá en pena de prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a dos mil (2.000) salarios mínimos legales mensuales vigente.

Si la conducta anterior se realizare respecto de testigo judicialmente admitido para comparecer en juicio, con la finalidad de que no concurra a declarar, o para que declare lo que no es cierto, incurrirá en prisión de cinco (5) a doce (12) años y multa de cien (100) a cuatro mil (4.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes"²⁶.

Se incluye al cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado como objeto de protección ante amenazas con motivo de la declaración. Cuando la conducta se realiza respecto de un testigo reconocido que no declare judicialmente se impone pena privativa de libertad y multa.

²⁵ Sala de casación penal, ponente Eugenio Fernández Cuellar, numero de proceso 37568, numero de providencia: AP864-2016, fecha: 23/02/2016, pág. 2.

²⁶ Código penal de Colombia (Ley 599 de 2000), artículo ubicado en el capítulo IX Delitos contra medios de prueba y otras infracciones, título XVI Delitos contra la eficaz y recta impartición de Justicia (https://perso.unifr.ch/derechopenal/assets/files/legislacion/I_20130808_01.pdf).

3.6. MEXICO: FALSEDAD ANTE AUTORIDAD

México al ser un estado federal está integrado por diversos estados que ejercen autonomía jurídica, administrativa y política. Símbolo de su autonomía jurídica es el código que cada Estado posee. En el caso del Distrito Federal de México podemos señalar que en su nuevo código penal federal (publicado en 2012) en el artículo 315 se plantea:

"Al que aporte testigos falsos conociendo esta circunstancia, o logre que un testigo, perito, intérprete o traductor falte a la verdad o la oculte al ser examinado por la autoridad pública en el ejercicio de sus funciones, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa".

Se incluye una interpretación en relación a la norma precedente (artículo 314) que señala:

"Si el agente se retracta espontáneamente de sus declaraciones falsas o de su dictamen, antes de que se pronuncie resolución en la etapa procedimental en la que se conduce con falsedad, sólo se le impondrá la multa a que se refiere el artículo anterior. Si no lo hiciera en dicha etapa, pero sí antes de dictarse en segunda instancia, se le impondrá pena de tres meses a un año de prisión".

Es decir, cuando el artículo 315 menciona el término "circunstancia" hace alusión al artículo 314 que es referido a la posible aportación de un testigo por un tercero en la situación de su probable retractación. Realizando un análisis del tipo penal podemos señalar que el sujeto activo puede ser realizado por cualquier persona aunque la primera parte puede aludir a la presencia del abogado. En cuanto a los verbos rectores de este artículo se encuentran conformados por aportar, lograr, faltar, ocultar que hacen de este artículo que tenga el carácter de pluriofensivo. Por el carácter de los verbos se les puede considerar como delitos instantáneos o de mera actividad. Asimismo es importante señalar la actual línea jurisprudencial sobre el delito de falsedad ante autoridad del código penal federal de Baja California muy similar a la regulación actual del Estado Federal de México que indica:

La descripción típica del ilícito de falsedad ante autoridad, previsto en el artículo 320 del Código Penal para el Estado de Baja California, establece como elemento del delito, que la persona obligada legalmente a conducirse con verdad en un acto ante la autoridad, lo haga falsamente u ocultando la verdad, sin que se requiera como idoneidad de aquél, que la declaración falsa afecte al procedimiento en el que se emite. Consecuentemente, no deben considerarse para su actualización elementos como la trascendencia, el ánimo de afectar, la amenaza para la certeza del juicio y su influencia en la valoración de elementos probatorios al momento de resolver, así como la posibilidad de obtener un beneficio, pues el tipo penal no requiere elemento alguno de finalidad para su configuración; de ahí que deba considerarse instantáneo²⁷.

El artículo 315 del Código Penal de México se refiere a la declaración se presenta ante autoridad pública que realiza el examen de los que aporten falso testimonio. Se les impone pena privativa de libertad y multa.

²⁷ QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA QUINTA REGIÓN. Amparo en revisión 426/2013 (cuaderno auxiliar 1125/2013) del índice del Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, con apoyo del Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Quinta Región. 9 de enero de 2014. Unanimidad de votos. Ponente: Edwigis Olivia Rotunno de Santiago. Secretario: José Guadalupe Rodríguez Ortiz.

ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

El proyecto en desarrollo no exige ningún gasto al Presupuesto General de la República. La reformulación del tipo penal materia de análisis en la propuesta, por el contrario, permite una represión penal según las exigencias del principio de legalidad, grado de afectación al bien jurídico, y conforme al principio de taxatividad.

IMPACTO DE LA NORMA

El proyecto tendrá una incidencia directa en la aplicación e interpretación del tipo penal del cohecho activo específico, en referencia al testigo, al traductor y al intérprete; la corrupción del testigo, traductor e interprete con la finalidad de faltar a la verdad, ubicará las conductas penalmente prohibidas según la naturaleza del bien jurídico afectado, respetando la sistemática del Código Penal y asegurando el ejercicio razonable del ius puniendi bajo los principios propios del Estado Constitucional de Derecho.

PARTE RESOLUTIVA

Solución jurídica

Propone a consideración del Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley

Modificación del delito de corrupción activa y pasiva específicas de testigos traductores e intérpretes; delito de obstrucción a la justicia de testigos, traductores e intérpretes; y delito de negación bajo soborno de cumplimiento del deber de colaboración con la administración de justicia de peritos, testigos, traductores e intérpretes.

En orden secuencial:

Artículo 1. Modificación de los artículos 371, 396 398 y 409-A del Código Penal

Artículo 371.- Negativa a colaborar con la administración de justicia.

El testigo, perito, traductor o intérprete que, siendo legalmente requerido en instancia judicial o ante el Ministerio Público, se abstiene de comparecer o prestar la declaración, informe o servicio respectivo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de veinte a treinta jornadas.

El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación de seis meses a dos años conforme al artículo 36, incisos 1, 2 y 4, según corresponda.

Cuando el hecho se cometa habiéndose aceptado o recibido donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio indebido, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

El perito, traductor o intérprete será sancionado, además, con inhabilitación no mayor a tres años conforme al artículo 36, inciso 1, 2 y 4, según corresponda.

Art. 396.- Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales

Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial, relator, especialista, o análogo será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, según corresponda.

2

Art. 398.- Cohecho activo específico.

El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2, 3 y 4 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Si el que ofrece, da o corrompe es abogado o forma parte de un estudio de abogados, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Art. 409-A.- Obstrucción de la justicia; corrupción activa y pasiva de testigos, traductores e intérpretes

1. Será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días- multa e inhabilitación no mayor a cinco años conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8, según corresponda, quien mediante amenaza o el uso de fuerza física, contra la persona o sus bienes; ofrecimiento, concesión o promesa de un beneficio indebido, impide u obstaculiza se preste un testimonio, se realice traducción o interpretación o la aportación de pruebas o induce a que se preste testimonio, traducción o interpretación total o parcialmente falso se aporte pruebas falsas,
2. Las mismas penas se impondrán a quien para impedir u obstaculizar total o parcialmente se preste un testimonio, se realice traducción o interpretación o la aportación de pruebas o para inducir a que se preste testimonio, traducción o interpretación o se aporte pruebas falsas, amenace o ejerza fuerza física en contra la persona o bienes del cónyuge, conviviente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad,
3. Las mismas penas se impondrán a quien como represalia amenace o ejerza fuerza física contra la persona o bienes del testigo, traductor o intérprete por su actuación en proceso judicial penal o contra su cónyuge, concubino o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, sin perjuicio, de ser el caso, de concurso delictivo.
4. Si el hecho obstruccionista se comete en la investigación preliminar o proceso penal por delito previsto en los artículos 152 al 153-A, 200, 296 al 298 o por cualquier modalidad de los delitos de lavado de activos, la pena privativa de libertad será no menor de cinco ni mayor de ocho años y de ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa, sin perjuicio de la inhabilitación conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8, según corresponda, por el tiempo de la privación de libertad.
5. Quien publica comentarios para ejercer presiones o amenazar para interferir en las declaraciones de testigos o en el desempeño de traductores o intérpretes, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa e inhabilitación no mayor a tres años conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8, según corresponda.
6. Si el testigo, traductor o intérprete se retractara espontáneamente de su falso proceder y lo hiciera conocer idóneamente a la autoridad ante quien obró fraudulentamente, antes de la resolución de la etapa correspondiente, se le reducirá la sanción en un tercio.
7. El testigo, traductor o intérprete que faltare a la verdad como consecuencia de haber aceptado o recibido el ofrecimiento, promesa o algún beneficio indebido o por haberlo solicitado o pedido, será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días- multa e inhabilitación no mayor a cinco años conforme al artículo 36, incisos 1, 2, 4 y 8, según corresponda.

ANEXOS:

CUADRO ANALÍTICO COMPARATIVO N°. 1.

COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO Y COHECHO PASIVO ESPECÍFICO EN LA MODALIDAD DE RECIBIR

A LA FECHA (A JULIO DE 2018)

Artículo 398. Cohecho activo específico (NORMA VIGENTE)	Artículo 395. Cohecho pasivo específico
Texto del primer párrafo: El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.	Texto del primer párrafo: El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad acepte o reciba donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, a sabiendas que es hecho con el fin de influir o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.
1. Sujetos activos que pueden cometer el delito (sobornadores): - Cualquier persona (Delito común)	1. Sujetos activos que pueden cometer el delito (sobornables cualificados): - Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores. - (Delito especial)
2. Sujetos a los que se puede corromper (sobornables cualificados): - Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo; a quien se ofrece, promete o da.	2. Sujetos que pueden corromper (sobornadores): - Cualquier persona que promete, ofrece o da.
3. Conducta típica: Ofrecer, dar o prometer donativo, ventaja o beneficio.	3. Conducta típica: - Aceptar o recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio
4. Tendencia interna trascendente - Para Influirlo en la decisión de un asunto sometido al conocimiento o competencia del sobornado.	4. Tendencia interna trascendente - Para ser influido o decidir en asunto sometido a su conocimiento o competencia.
5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. - Inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 y trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.	5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años. - Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

2

CUADRO ANALÍTICO COMPARATIVO N°. 2
COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO Y COHECHO PASIVO ESPECÍFICO EN LA MODALIDAD DE PEDIR
A LA FECHA (A JUNIO DE 2018)

Artículo 398. Cohecho activo específico (NORMA VIGENTE)	Artículo 395. Cohecho Pasivo Específico
Texto del primer párrafo: El que, bajo cualquier modalidad, ofrece, da o promete donativo, ventaja o beneficio a un Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo con el objeto de influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento o competencia, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.	Texto del segundo párrafo: El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores que bajo cualquier modalidad solicite, directa o indirectamente , donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio, con el fin de influir en la decisión de un asunto que esté sometido a su conocimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa
Primer párrafo: Sujetos activos que pueden cometer el delito (sobornadores): - Cualquier persona (Delito común)	Segundo párrafo: Sujetos activos que pueden cometer el delito (inductores cualificados del soborno) - El Magistrado, Árbitro, Fiscal, Perito, Miembro de Tribunal Administrativo o cualquier otro análogo a los anteriores. (Delito especial)
Sujetos a los que se puede corromper (sobornables cualificados): - Magistrado, Fiscal, Perito, Árbitro, Miembro de Tribunal administrativo o análogo; a quien se ofrece, promete o da.	Sujetos inducibles al soborno (comprometidos a corromper): - Cualquier persona a quien directa o indirectamente se le pide o que da o se le obliga a prometer.
Conducta típica: - Ofrecer, dar o prometer donativo, ventaja o beneficio.	Conducta típica: - Solicitar, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio.
Tendencia interna trascendente - Para influir en la decisión de un asunto sometido al conocimiento o competencia del sobornado.	Tendencia interna trascendente - Para ser influido en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento.
Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. - Inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.	Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años. - Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal y con trescientos sesenta y cinco a setecientos días-multa

CUADRO ANALÍTICO COMPARATIVO N°. 3
PREVISIÓN Y SANCIÓN INDEPENDIENTE DEL COHECHO ACTIVO ESPECÍFICO Y COHECHO PASIVO
RESPECTO A SECRETARIOS Y AUXILIARES JURISDICCIONALES
A LA FECHA (A JUNIO DE 2018)

Artículo 398. Cohecho activo específico (norma vigente)	Artículo 396. Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales
Texto del segundo párrafo: Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo(*) , traductor(*) o intérprete (*) o análogo (**) , la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal.	Texto: Si en el caso del artículo 395, el agente es secretario judicial, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o cualquier otro análogo a los anteriores, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años e inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.
1. Sujetos activos que pueden cometer el delito: - Cualquier persona (Delito común)	1. Sujetos activos que pueden cometer el delito. - Secretario judicial, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional o cualquier otro análogo a los anteriores.
2. Sujetos a los que se les puede corromper: - Secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo , traductor o intérprete o análogo.	2. Sujetos que pueden corromper: - Cualquier persona que ofrezca o entregue un soborno - Cualquier persona que sea inducido a prometer o dar un soborno
3. Conducta típica: - Ofrecer o entregar donativo, promesa, ventaja o beneficio.	3. Conducta típica: - Aceptar o recibir donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio. - Solicitar, directa o indirectamente, donativo, promesa o cualquier otra ventaja o beneficio.
4. Tendencia interna trascendente - Para ser influido en la decisión de un asunto sometido al conocimiento del sobornado.	4. Tendencia interna trascendente - Para influir en la decisión de un asunto sometido a su conocimiento.
5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. - Inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal	5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de ocho años. - Inhabilitación conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal.

* El artículo 281 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece como órganos de auxilio judicial SOLAMENTE a los traductores e intérpretes, no ha considerado, ni puede incluir al testigo. Los **testigos**, **traductores** e **intérpretes o análogos**, no tienen asuntos sometidos a su conocimiento o competencia; por ello, no pueden decidir nada y por lo mismo, no pueden ser influidos para decidir en atención al principio de legalidad sustantiva: "Lex praevia, lex escrita, lex stricta, lex certa".

** El testigo, por su naturaleza, no es análogo a los auxiliares jurisdiccionales. El artículo 396 del Código Penal no incluye al **testigo** como sujeto activo que puede cometer el delito de corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales. El término análogo es violatorio del principio de legalidad debido a la indeterminación de sujetos a los que se les puede corromper.

CUADRO ANALÍTICO COMPARATIVO N°. 4

LA CONDUCTA DEL PARTICULAR QUE SOBORNA AL TESTIGO QUEDÓ TIPIFICADA EN EL ARTÍCULO 409-A DEL CÓDIGO PENAL²⁸ (Artículo dos del Decreto Legislativo N°. 982, publicado el 22 de julio de 2007)- SIMULTANEIDAD DE CONSIDERACIÓN DEL TESTIGO SOBORADO.

Artículo 409°-A.- Obstrucción de la justicia El que mediante el uso de fuerza física, amenaza, ofrecimiento o concesión de un beneficio indebido , impide u obstaculiza se preste un testimonio o la aportación de pruebas o induce a que se preste un falso testimonio o pruebas falsas , será sancionado con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.	Artículo 398. Cohecho activo específico Texto del segundo párrafo: Cuando el donativo, promesa, ventaja o beneficio se ofrece o entrega a un secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo , traductor o intérprete o análogo, la pena privativa de libertad será no menor de cuatro ni mayor de ocho años e inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal.
Primer párrafo 1. Sujetos activos que pueden cometer el delito: Cualquier persona (Delito común)	1. Sujetos activos que pueden cometer el delito: - Cualquier persona (Delito común)
2. Sujetos a los que se les puede corromper: - Testigos	2. Sujetos a los que se les puede corromper: - Secretario, relator, especialista, auxiliar jurisdiccional, testigo , traductor o intérprete o análogo .
3. Conducta típica: Ofrecer o conceder beneficio indebido	3. Conducta típica: - Ofrecer o entregar donativo, promesa, ventaja o beneficio.
4. Tendencia interna trascendente: Presta un falso testimonio o aportan pruebas falsas.	4. Tendencia interna trascendente: - Influir en la decisión de un asunto sometido al conocimiento del sobornado (testigo, traductor, intérprete). - Motivo imposible respecto al testigo, traductor e intérprete.
5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.	5. Marco punitivo - Pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. - Inhabilitación accesoria conforme a los incisos 2, 3 y 4 del artículo 36 del Código Penal

Trujillo, julio de 2018

²⁸ El artículo 398 incorporó al testigo en el tipo penal a través del artículo 1 de la Ley N° 28355, del 06 de octubre de 2004.