



DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022

Señora Presidenta:

Ha sido remitida para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos la siguiente iniciativa legislativa:

PROYECTO DE LEY	PROPONENTE	GRUPO PARLAMENTARIO	DENOMINACIÓN DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA
678/2021-PE	Poder Ejecutivo	-	Ley que incorpora la agravante en los delitos de corrupción de funcionarios por promesa, ventaja o beneficio indebido que constituya conducta sexual o acto de connotación sexual.

El presente dictamen fue aprobado por **UNANIMIDAD** en la Decimoquinta Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, celebrada el miércoles 2 de marzo de 2022. Votaron a favor¹ los congresistas Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Cutipa Ccama, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Zeta Chunga, Juárez Calle, Muñante Barrios, Medina Minaya² y Luque Ibarra (miembros titulares).

I. SITUACIÓN PROCESAL

1.1. Antecedentes procesales

El presente proyecto de ley fue decretado e ingresó a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos conforme se aprecia en la tabla siguiente:

PROYECTO DE LEY	FECHA DE PRESENTACIÓN	FECHA DE DECRETO E INGRESO A LA COMISIÓN	COMISIÓN
678/2021-PE	10/11/2021	11/11/2021	• Justicia y Derechos Humanos

¹ Con posterioridad a la votación y durante el desarrollo de la sesión el congresista Hernando Guerra García Campos solicitó que quede constancia en actas de su voto a favor.

² Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.



Firmado digitalmente por:
VENTURA ANGEL Hector Jose
FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/03/2022 14:42:50-0500

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

La iniciativa legislativa materia del presente dictamen cumple con los requisitos generales y específicos señalados en los artículos 75, 76 y 77 del Reglamento del Congreso de la República.

1.2. Contenido de la iniciativa legislativa y exposición del problema que se prende resolver

El Proyecto de Ley 678/2021-PE tiene como objeto la introducción de una circunstancia agravante en los delitos de corrupción de funcionarios, en particular en el articulado de los delitos de cohecho, proponiendo para tal fin la incorporación del artículo 46-F en el Código Penal, relativo a la promesa, ventaja o beneficio indebido por parte de un funcionario público, derivado de una conducta sexual o de un acto de connotación sexual.

Dicha iniciativa legislativa se basa en los siguientes argumentos:

- Existe un impacto diferenciado en las prácticas de corrupción de funcionarios entre los hombres y las mujeres. En efecto, como consecuencia de las relaciones de poder asimétricas entre las mujeres y los hombres, las mujeres son más susceptibles de ser el sujeto pasivo de una extorsión sexual por parte de los funcionarios públicos, situación que se vuelve crítica si se toma en consideración la existencia de una dinámica normalizada de corrupción en el Estado.
- Este supuesto especial de corrupción de funcionarios, donde la "retribución" no es económica sino un "favor" sexual, ha sido denominado como "sextorsión" y siempre involucra un componente de abuso de autoridad, *quid pro quo* o "*this-for-that*", así como la coerción psicológica. En ese sentido, esta conducta tiene al mismo tiempo un componente sexual y otro de corrupción de funcionarios.
- Si bien actualmente existe en nuestro país una regulación sobre los delitos de cohecho, esta no tiene un tratamiento diferenciado ni explícito respecto de la corrupción realizada mediante la exigencia de actos sexuales o de connotación sexual. Asimismo, si bien existe actualmente el delito de chantaje sexual, este no vincula directamente la exigencia de actos sexuales o de connotación sexual con la corrupción de funcionarios. Por tanto, actualmente en nuestro país no se aborda, desde el Derecho Penal, adecuadamente esta conducta antisocial.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

En ese sentido, la iniciativa legislativa propone incorporar el artículo 46-F en el Código Penal con el fin de introducir una circunstancia agravante para los delitos de corrupción de funcionarios previstos en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, de acuerdo con la siguiente redacción:

"Artículo 46-F: Agravante para los delitos de corrupción de funcionarios por promesa, ventaja o beneficio indevido que constituya conducta sexual o acto de connotación sexual:

En el caso de los delitos de corrupción de funcionarios previstos en la Sección IV de Capítulo II del Título XVIII del Código Penal, el Juez podrá aumentar la pena hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, cuando la promesa, ventaja o beneficio indevido se circunscriba a una conducta sexual o acto de connotación sexual por cualquier medio, incluyendo el uso de dispositivos o instrumentos tecnológicos de información o comunicación."

Asimismo, el proyecto de ley bajo comentario propone en su artículo 3 que el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, en coordinación con el Poder Judicial, Ministerio del Interior a través de la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público, Academia de la Magistratura, Junta Nacional de Justicia y el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, realice jornadas de capacitación y sensibilización a los operadores del sistema de justicia sobre la importancia e impacto de la igualdad de género, violencia de género y la necesidad de la transversalización del enfoque de género en dichas entidades públicas y en las funciones que cumplen.

Finalmente, esta propuesta normativa propone en su artículo 4 que la Policía Nacional del Perú, el Ministerio Público y el Poder Judicial, en coordinación con el Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, implementen y emitan las disposiciones pertinentes y con enfoque de género a fin de asegurar el acopio de la información respecto de las denuncias policiales, las investigaciones fiscales y los procesos judiciales vinculados a este tipo de conducta antisocial.

1.3. Opiniones ciudadanas y técnica solicitadas y recibidas

1.3.1. Opiniones e información solicitadas

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

Se efectuaron pedidos de opinión o información a las siguientes instituciones:

PROYECTO DE LEY	OFICIO	INSTITUCIÓN	FECHA
678/2021-PE	265	Poder Judicial	22/11/2021
	266	Ministerio Público - Fiscalía de la Nación	22/11/2021
	267	Defensoría del Pueblo	22/11/2021

1.3.2. Opiniones recibidas

1.3.2.1. Opinión institucional del Poder Judicial

El Poder Judicial mediante el Oficio N° 000008-2022-GA-P-PJ, de fecha 13 de enero de 2022, concluye que el Proyecto de Ley N° 678/2021-PE resulta **no viable**, por las siguientes consideraciones:

- La política criminal no se equipara a la sobrecriminalización de conductas o el aumento de las penas sino que la criminalización de una conducta merece un estudio más detallado y fundamentado por parte de todos los actores que intervienen.
- En el ordenamiento penal peruano la solicitud o la aceptación de una conducta sexual, por parte de un servidor o funcionario, a cambio de comportarse de determinada manera puede enmarcarse tanto dentro de los delitos contra la Administración Pública (cohecho pasivo) como de los delitos contra la libertad sexual (chantaje sexual).
- El Proyecto de Ley N° 678/2021-PE propone regular este supuesto de hecho como agravante en los delitos de "cohecho pasivo" y no en los delitos sexuales. Esto lo obliga a forzar una fundamentación jurídica que permita a dicha circunstancia agravante, manteniéndose dentro de los delitos cometidos por funcionarios públicos, lograr un mayor reproche por la naturaleza sexual de la conducta. Es decir, se trata de una circunstancia agravante con una doble fundamentación jurídica.
- El problema radica precisamente en ello: considerar que la acción, realizada por un servidor o funcionario, de solicitar o recibir un favor sexual a cambio de comportarse de una determinada manera atenta al mismo

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

tiempo contra la libertad sexual (chantaje sexual) y contra la Administración Pública (cohecho pasivo).

- Si el ofrecimiento parte del funcionario o servidor público se verifica el abuso de poder de una persona para intimidar y coaccionar a alguien para obtener un beneficio sexual. Estamos, según esta institución, ante el delito de chantaje sexual (en aplicación del principio de protección especial de las víctimas de este delito).
- En cambio, si la conducta sexual no es solicitada por el funcionario público sino, más bien, es ofrecida por un tercero, entonces el consentimiento del oferente impide equiparar tal ofrecimiento a un supuesto de "chantaje sexual". Dicho de otra manera, en tanto ejercicio de su libertad sexual, este oferente sólo puede cometer algún delito de "cohecho pasivo".
- En este último caso (cohecho pasivo cuando la conducta sexual es ofrecida por la persona que no es funcionario o servidor público), no sería pertinente incrementar la pena, puesto que en este caso estamos ante un ofrecimiento voluntario y consensuado (ejercicio de la libertad sexual).

Finalmente, el Poder Judicial propone alternativamente incorporar como circunstancia agravante un tercer párrafo al artículo 176-C del Código Penal a fin de sancionar con una pena mayor las conductas realizadas por servidores o funcionarios públicos que, valiéndose de sus cargos, obtengan un beneficio sexual de parte de la víctima, aprovechándose de la situación asimétrica de poder.

1.3.2.2. Opinión institucional de la Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo mediante el Oficio N° 030-2022-DP/PAD, de fecha 17 de enero de 2022, hace de nuestro conocimiento su postura respecto a la mencionada iniciativa legislativa **sin llegar a pronunciarse explícitamente sobre su viabilidad**. En efecto, esta entidad pública señala lo siguiente:

- El incremento de las penas no necesariamente logra una reducción de los delitos, pues los ilícitos continúan cometiéndose; sin embargo, en un contexto de especial vulnerabilidad de la mujer, el Estado se encuentra obligado a reconocer la existencia de circunstancias asimétricas que se presentan al interior del sistema de justicia o en las entidades de la

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

administración pública, toda vez que constituyen situaciones de violencia que requieren especial atención por parte del legislador.

- Dicha conducta evidencia la subordinación y objetivación de las mujeres no sólo porque se asume que son más fáciles de amenazar, sino porque su motivación es la satisfacción sexual, negándoles su calidad de sujetos de derecho. Por tanto, esta problemática debe ser abordada desde la perspectiva de género, máxime si se advierte la posición de poder de quien solicita el "favor".
- El reproche penal a esta conducta delictiva es pertinente, dado que no sólo constituye una falta ética del funcionario o servidor público en el ejercicio de sus funciones sino que también representa un acto de violencia de género y reproduce los patrones de discriminación hacia las mujeres.
- No obstante, la Defensoría del Pueblo recomienda reemplazar la redacción de la fórmula legal del proyecto de ley por una que asegure la imposición del incremento de la sanción por parte del juez, dejando de lado la discrecionalidad que a este respecto la propuesta legislativa propone.

1.3.2.3. Opinión institucional del Ministerio Público

El Ministerio Público mediante el Oficio N° 000143-2022-MP-FN-SEGFN, de fecha 12 de enero de 2022, remitió el Informe N° 13-2021-MP-FN-FSNCEDCF que contiene la Opinión Técnica-Legal respecto del Proyecto de Ley N° 678/2021-PE, concluyendo que dicha propuesta legislativa **resulta viable** por las siguientes consideraciones:

- Puesto que la lucha contra la corrupción es un principio de orden constitucional, toda iniciativa legislativa que se encuentra orientada a reforzarla debe ser de recibo. Este es el caso del Proyecto de Ley N° 678/2021-PE.
- En efecto, esta iniciativa legislativa busca optimizar la lucha contra la corrupción al proponer la imposición de un mayor reproche antijurídico al abuso de poder que ejercen determinados agentes públicos frente a otras personas que por encontrarse en una situación de dependencia o sujeción se ven condicionadas o constreñidas a ceder a dicho ofrecimiento.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

- A diferencia del tipo base del delito de cohecho, donde el reproche penal se sustenta en el quebrantamiento de los deberes del funcionario o servidor público, en el caso de la circunstancia agravante propuesta por el proyecto de ley bajo comentario el *quantum* mayor de reproche penal se basa en que se trataría de acciones desprovistas de todo contenido ético y contrarios a la dignidad humana de la persona sobre la que recaería dicho ofrecimiento.
- En ese sentido, la sanción sería compatible con lo señalado en los artículos IV, VII y VIII del Título Preliminar del Código Penal, comunicándose al mismo tiempo a la sociedad la afirmación de la norma y del orden jurídico, señalando lo que está prohibido y lo que está permitido, comunicación que tiene un mayor impacto, pues el *quantum* de la propuesta legislativa es elevado.
- Finalmente, la eventual aprobación de esta iniciativa legislativa solucionaría los problemas en el plano jurisdiccional sobre la determinación de la pena imponible respecto de la mencionada conducta antisocial, superando de esta manera las eventuales vulneraciones al principio de legalidad y evitando que, ante los eventuales conflictos aparentes de leyes, se aplique la ley más favorable al procesado.

1.3.3. Opiniones ciudadanas

1.3.3.1. Opinión del Observatorio Parlamentario

El Observatorio Parlamentario mediante el Oficio 071-2021-OP/GGCD, de fecha 22 de noviembre de 2021, remite su opinión sobre el Proyecto de Ley 678/2021-PE, concluyendo que esta iniciativa legislativa no afecta la libertad, la democracia ni la economía social de mercado.

1.4. Antecedentes parlamentarios

El presente proyecto de ley no tiene antecedentes parlamentarios.

II. MARCO NORMATIVO

- Convención sobre todas las formas de Discriminación contra la Mujer

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer
- Constitución Política del Perú
- Código Penal

III. ANÁLISIS

3.1. Premisa y delimitación del objeto del presente dictamen

La Comisión de Justicia y Derechos Humanos parte de la premisa de que ninguna política criminal puede estar basada en la criminalización de la mayor cantidad de conductas posibles, ni mucho menos en la denominada "hiperinflación penal" según la cual el exclusivo aumento de las penas tendría un efecto disuasorio en la sociedad (distorsión de la función de la prevención especial de la pena).

Por el contrario, la criminalización de una determinada conducta debe observar los principios informadores del *ius puniendi*, tales como *ultima ratio*, subsidiariedad, fragmentariedad, entre otros. El respeto de estos principios será tomado en consideración al momento de analizar la viabilidad jurídica del presente proyecto de ley.

Asimismo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera, al igual que el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo, que:

- La lucha contra la corrupción debe ser agresiva desde todas las instituciones del Estado, puesto que las consecuencias de su existencia son altamente nocivas para la sociedad y el Estado.
- La discriminación contra la mujer es histórica y se manifiesta en determinadas situaciones de poder asimétricas en la sociedad y en el Estado. El Estado debe combatir tal discriminación, así como la violencia en su contra.
- El supuesto de hecho según el cual un funcionario público solicita o recibe una conducta sexual o de connotación sexual a cambio de actuar de determinada manera ya encuentra regulada, si bien con distinto

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

fundamento, en la legislación penal nacional, bien sea en el delito de cohecho (artículo 393 del Código Penal) o bien en el delito de chantaje sexual (artículo 176-C del mismo código). Es decir, no existe impunidad al respecto.

En consecuencia, el proyecto de ley bajo análisis no busca introducir un nuevo delito, sino que, sobre la base de una decisión de política criminal, elige el delito de cohecho como el referente legal a partir del cual proponer la citada circunstancia agravante. Sin embargo, el hacerlo, asume el reto de encontrar un fundamento jurídico suficientemente amplio que permita justificar tanto su permanencia en el ámbito de los delitos contra la Administración Pública como la autonomización como tipo penal agravado de la solicitud o aceptación de una conducta sexual.

Es esta y no otra la problemática alrededor de la cual debe girar el pronunciamiento de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, esto es, lo que analizaremos no es la lucha contra la corrupción como principio constitucional o el combate a la discriminación contra la mujer —cuestiones que, por cierto, se encuentran fuera de toda duda— sino si es posible la introducción de la referida circunstancia agravante en los términos planteados por el Poder Ejecutivo y —de ser el caso— cómo dicha introducción es posible jurídicamente.

3.2. Análisis de la viabilidad jurídica del doble fundamento de la circunstancia agravante en los delitos de cohecho en general cuando se trata de una conducta sexual

Debe descartarse los argumentos ideológicos o políticos, así como las razones éticas como fundamentos de la ley penal, puesto que el Derecho en general y el Derecho Penal en particular no pueden sustentar su existencia en tales razones.

Por el contrario, la racionalidad jurídica propia del Derecho Penal y su innegable vocación liberal y democrática impiden que la labor legislativa encubra cualquier forma de autoritarismo de religión o de valores bajo el ropaje de leyes penales. En ese sentido, no son de recibo los argumentos que a este respecto formulan el Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo.

Por ello, el análisis que realizará la comisión se dividirá en dos partes. La primera consiste en analizar la viabilidad jurídica de introducir en el articulado de los delitos contra la Administración Pública la citada circunstancia agravante tal cual

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

la propone el Proyecto de Ley 678/2021-PE, es decir, bajo el fundamento doble de ser atentatoria tanto de la Administración Pública como de la libertad sexual.

En un segundo momento se analizará la posibilidad de encontrar un solo fundamento jurídico (sea el bien jurídico "Administración Pública" o sea la "Libertad Sexual") para la mencionada circunstancia agravante, de tal manera que se logre su correcta ubicación en el articulado del Código Penal, observando siempre el principio de sistematicidad.

Si partimos de la premisa de que el legislador, al momento de tipificar las conductas descritas en los delitos de cohecho, tuvo como objetivo cubrir la mayor cantidad de supuestos de hecho posibles a partir de la comprensión de que el cohecho (en abstracto) es un delito de encuentro, se entiende por qué se sanciona tanto a la persona que "da como a la que recibe".

Sin embargo, la nocividad de la naturaleza del cohecho llevó a que el legislador optara *ab initio* por criminalizar no sólo los supuestos de encuentro de conductas sino también los supuestos donde este no se configura, es decir, cuando sólo hubiera una solicitud o sólo un ofrecimiento con prescindencia de las correspondientes respuestas de otro agente.

De ahí que la actual redacción del delito de cohecho activo genérico sancione a la persona que ofrece, da o promete un beneficio o dádiva a un funcionario o servidor público, y la redacción del cohecho pasivo sancione al funcionario que solicita, recibe o acepta dicho beneficio o dádiva. En todos estos casos la sola realización de la conducta típica configura la tipicidad objetiva del delito de cohecho con independencia de la verificación del encuentro antes mencionado.

Siguiendo este razonamiento, dado que en los delitos de cohecho en general la responsabilidad penal recae sobre todos los sujetos activos, la circunstancia agravante bajo análisis debe aplicarse tanto al sujeto que solicita o acepta la conducta sexual como al sujeto que la ofrece. Sin embargo, el doble fundamento de la circunstancia agravante tal como lo propone el Poder Ejecutivo incurriría en problemas de consistencia lógico-jurídica al momento de fundamentar la imposición de la pena en todos los casos de cohecho.

Así, cuando la conducta sexual es ofrecida por parte de un tercero este ofrecimiento *per se* consume el delito de cohecho activo genérico. Pero si a este ofrecimiento le sigue una aceptación o una recepción por parte del funcionario o servidor público entonces este último consume con su accionar el delito de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

cohecho pasivo. Como se advierte, la consumación del delito de cohecho puede darse cuando cualquiera de estas conductas se realicen de manera independiente o cuando ellas se encuentren.

A continuación, presentemos un cuadro que resume el contenido del párrafo anterior:

FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO	DELITO	TERCERO	DELITO
No solicita	-	Ofrece/da	Cohecho activo
Acepta/recibe	Cohecho pasivo	Ofrece/da	Cohecho activo
No recibe/acepta	-	Ofrece/da	Cohecho activo

Esta aclaración, lejos de ser ociosa, permite analizar la capacidad de rendimiento del doble fundamento de la citada circunstancia agravante respecto de cada verbo rector en los delitos de cohecho en general. Así, en el caso de los verbos "aceptar" y "recibir" la referida circunstancia agravante no podría fundamentarse en la coacción o de abuso de poder, puesto que en estos casos estamos ante el ofrecimiento voluntario de una conducta sexual (ejercicio de la libertad sexual) por parte del tercero.

Estamos ante casos de cohecho con un fundamento jurídico exclusivo en la afectación al bien jurídico "Administración Pública", siendo jurídicamente imposible fundamentar la mencionada circunstancia agravante en algún atentado contra la libertad sexual.

En consecuencia, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos afirma que no es de recibo la propuesta del Poder Ejecutivo según la cual el fundamento de la aplicación de la precitada circunstancia agravante a todos los delitos de cohecho tiene un doble contenido, ya que en el delito de cohecho activo no existe ningún atentado contra la libertad sexual. Es necesario, por tanto, explorar la posibilidad de otro tipo de fundamentación jurídica para la aplicación de dicha circunstancia agravante.

3.3. Sobre la estructura típica del delito de cohecho pasivo en el Código Penal

Antes de analizar la viabilidad de la aplicación de la referida circunstancia agravante es necesario explicar, aunque sea someramente y en cuanto sea

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

pertinente para el presente dictamen, el funcionamiento o la estructura del delito de cohecho pasivo respecto de cada uno de sus verbos rectores.

Dentro del delito de cohecho pasivo, cuando el funcionario o servidor público solicita la conducta sexual lo que se sanciona no es la consumación del acto sexual, conducta que se subsumiría en los verbos "aceptar" o "recibir", sino la mera solicitud. La verificación de esta conducta es suficiente para configurar el delito de cohecho pasivo, por lo menos a nivel de la tipicidad.

Dicho de otra manera, en la medida en que la verificación del verbo "solicitar" excluye el análisis de los verbos "aceptar" o "recibir", la realización del acceso carnal, en el caso de una prestación de naturaleza sexual, deviene irrelevante para la determinación de la consumación del cohecho. Consecuentemente, también devienen irrelevantes los motivos o las causas por las cuales eventuales se dio este acceso carnal.

FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO	DELITO	TERCERO	DELITO
Solicita	Cohecho pasivo	No acepta	-
Solicita/recibe/acepta	Cohecho pasivo	Da	Cohecho activo

¿Y entonces qué delito consume el funcionario o servidor público que, a su solicitud, acepta o recibe la contraprestación sexual? ¿existe alguna causa especial o situación estructural de poder particular que pudiera haber generado algún tipo de coacción suficiente en la tercera persona de tal manera que la hiciera realizar el acceso carnal?

La respuesta a la primera pregunta es, tal como se desprende de la argumentación precedente, el delito de cohecho pasivo. En cuanto a la segunda pregunta, la respuesta es negativa no porque no exista una situación estructural de asimetría de poder sino porque esta no tiene la fuerza necesaria en términos de coacción para determinar la conducta del tercero. El tercero siempre puede decidir no realizar la conducta sexual (ejercicio de su libertad sexual) y comportarse conforme a Derecho.

Dicho de otra manera, el trasfondo de la asimetría de poder en las relaciones sociales y estatales no convierte necesariamente a una solicitud en una coacción. Para que dicha transformación opere es necesario que medie alguna amenaza o intimidación en agravio del tercero, lo cual supondría *prima facie* algún tipo de afectación a su derecho a la libertad sexual, afectación que no se da en la mera acción de "solicitar".

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

De ahí que los verbos típicos del delito de chantaje sexual (artículo 176-C del Código Penal), esto es, "amenazar" o "intimidar", no se equiparen al verbo "solicitar" en el delito de cohecho pasivo en tanto esta acción no supone ni conlleva la coacción, conducta que, por el contrario, sí podría producirse como un efecto de la amenaza o de la intimidación. En ese sentido, se discrepa de la posición institucional asumida por el Poder Judicial.

Contrario sensu, concluir que el tercero realizó la conducta sexual porque estuvo coaccionado por la estructura de desigualdad de poder estatal no sólo equivaldría a señalar que su conducta es atípica en la medida en que estuvo determinada por un agente externo (estructura social o estatal) sino también generaría incentivos perversos a los imputados en los procesos penales iniciados a propósito de este delito, quienes buscarían reconducir cualquier tipo de beneficio o dádiva a uno de naturaleza sexual.

Por lo tanto, la persona que acepta tener acceso carnal con un funcionario o servidor público, a solicitud de este, con el fin de que se comporte de una determinada manera respecto del cumplimiento de sus funciones, comete indubitadamente el delito de cohecho activo en la modalidad de "dar". Corresponde al juez, en todo caso, determinar si la eventual existencia de alguna particular situación adicional en la esfera de organización de libertad del tercero, distinta de la amenaza o intimidación, configura algún estado de necesidad, sea justificante o exculpante.

Excepcionalmente, sólo si en la referida solicitud se acredita la existencia de una amenaza o intimidación concretas y reales, determinadas sólo a partir de elementos distintos a la estructura social o estatal, entonces estaremos ante un supuesto de atipicidad de la conducta del tercero mientras que, respecto del funcionario o servidor público que realiza la amenaza o intimidación, se configura un concurso ideal del delito de cohecho pasivo con el delito de chantaje sexual si no se concretó el acceso carnal y con el delito de violación sexual (artículo 170 del Código Penal) si se concretó el acceso mencionado.

Consecuentemente, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos concluye este apartado señalando que, en ningún caso, salvo las excepciones antes mencionadas, la realización de los verbos típicos del delito de cohecho pasivo por parte del agente supone una afectación de la capacidad de autodeterminación del tercero, quien en todo momento es libre para decidir actuar conforme a Derecho.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

Esta conclusión tiene dos consecuencias inmediatas. La primera es que aquella, aunada a la conclusión del apartado anterior, refuerza nuestra posición según la cual la propuesta de contenido doble (concretizado en un ataque simultáneo a los bienes jurídicos "Libertad Sexual" y Administración Pública"), propuesta por el Poder Ejecutivo, no es de recibo respecto de todos los verbos rectores del delito de cohecho pasivo ni de todos los verbos rectores del delito de cohecho activo.

La segunda es que aquella conclusión impide que, aunque con un solo contenido, la fundamentación de la aplicación de la citada circunstancia agravante en los delitos de cohecho pasivo tenga pueda tener como base una vinculación (siempre a nivel de amenaza o de intimidación) con una eventual afectación al bien jurídico "Libertad Sexual", salvo las precitadas situaciones eventuales de concurso ideal.

3.4. Sobre la doble fundamentación de la aplicación de la circunstancia agravante en el verbo "solicitar" del delito de cohecho pasivo

En este punto de la exposición de motivos es necesario distinguir en el delito de cohecho pasivo, por un lado, el verbo rector "solicitar" y los verbos rectores "recibir" o "aceptar".

En cuanto a este segundo grupo de verbos, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera que de la realización de una conducta sexual o de connotación sexual, por parte de una persona como consecuencia del ejercicio *lato sensu* de su libertad sexual, no se sigue la existencia de una afectación a su dignidad o negación de su subjetividad jurídica por parte del funcionario o servidor público que se beneficia de dicha conducta.

En efecto, el funcionario o servidor público se beneficia de la conducta sexual desplegada por el tercero, que comete el delito de cohecho activo, en virtud una decisión corruptora por parte del tercero. En ese sentido, no se advierte ninguna diferencia ontológica entre el ofrecimiento de una conducta sexual y la entrega de dinero o de una dádiva. En todos los casos se trata del delito de cohecho pasivo para el funcionario o servidor público y del delito de cohecho activo para el tercero, el oferente.

Sin embargo, resta por analizar la posibilidad de aplicación de la referida circunstancia agravante respecto del verbo rector "solicitar" en el delito de

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

cohecho pasivo. Así, tenemos que, en este caso, a diferencia de los otros, el funcionario o servidor público es el beneficiario de la conducta sexual o de connotación sexual precisamente a pedido suyo. Dicho de otra manera, tal proposición sexual por parte del funcionario o servidor público no habría podido realizarse si el agente no ocupara un puesto en la Administración Pública y si, al mismo tiempo, no se hubiera valido de su especial poder (materializado en su competencia para realizar una determinada función pública) frente a cualquier ciudadano, aprovechando indebidamente para tal fin su asimétrica distribución social y estatal.

De otro lado, tal como señalamos *supra*, el Derecho Penal no puede regular supuestos de hecho propios de la moral, tal como sería, por ejemplo, lo que una persona ejerza de una o determinada forma su libertad sexual. Sólo cuando este ejercicio pueda ser utilizado como medio o instrumento para la comisión de un determinado delito, el Derecho Penal puede regularla. Tal es el caso de los delitos de cohecho pasivo (verbos rectores "recibir" o "aceptar") o cohecho activo.

No obstante, en el caso del verbo rector "solicitar" en el delito de cohecho pasivo el agente no ejerce *strictu sensu* su libertad sexual, puesto que el ejercicio de un Derecho fundamental no puede hacerse respecto de supuestos de hecho ilegales, ni mucho menos inconstitucionales. Por el contrario, el funcionario o servidor público que realiza este tipo de solicitudes decide libremente contravenir el Derecho Penal.

De ahí que el agente en este caso organice indebidamente la esfera de su autodeterminación, supuesto que *per se* ya merece un mayor reproche en tanto constituye, como lo mencionamos antes, el aprovechamiento de la distribución asimétrica de poder en el Estado y en la sociedad, donde él no sólo se encuentra en una situación ventajosa respecto del tercero sino que también utiliza la estructura logística, de infraestructura y laboral estatales para obtener ilegítimamente un provecho.

Asimismo, en los otros verbos rectores del delito de cohecho pasivo y en el delito de cohecho activo, donde al funcionario o al servidor público les es indiferente el tipo de dádiva o de beneficio que puedan obtener, siendo predicable una suerte de fungibilidad respecto de los medios corruptores.

Sin embargo, en el caso del verbo "solicitar" no se puede hablar de tal fungibilidad, pues es el funcionario o servidor público el que "elige" el medio corruptor cuando conoce directa o indirectamente al tercero. Es decir, el medio

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

corruptor no viene determinado externamente por el tercero sino que la determinación la realiza el funcionario o servidor público.

Dicho de otra manera, el funcionario o servidor públicos no sólo decide defraudar al Estado y al Derecho sino también decide con qué medio corruptor lo hará: la solicitud de una conducta sexual o de connotación sexual al tercero, objetivándolo o cosificándolo de esta manera. Además, es muy común que el tercero, sin que ello importe la atipicidad de su conducta como ya vimos, acceda a tal solicitud, configurándose de esta manera un doble disvalor (uno de conducta y otro de resultado) en el caso del agente.

Por estas razones, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera posible y necesario aplicar los principios de proporcionalidad y de lesividad respecto del marco penal abstracto del delito de cohecho pasivo respecto del verbo rector "solicitar" y al condicionamiento de la conducta funcional en los delitos previstos en los artículos 393, 394, 395, 395-A, 395-B, 396 del Código Penal, recogiendo parcialmente la propuesta del Poder Ejecutivo y proponiendo un texto sustitutorio. Asimismo, a diferencia de la propuesta del Poder Ejecutivo de incorporar la circunstancia agravante como un artículo 46-F, se considera que tal planteamiento no es correcto desde el punto de vista de la sistemática del Código Penal, ya que su incorporación en el capítulo II del Título III del Libro I que regula la parte general, podría considerarse que se trata de un agravante general aplicable a todos los delitos, incluso si la disposición hace la delimitación correspondiente. Por ello, la fórmula sustitutoria plantea que se incorpore como artículo 401-C en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, que regula precisamente los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos. De esta manera se delimita con precisión el ámbito de aplicación del agravante.

Finalmente, en cuanto a la propuesta de que las distintas instituciones integrantes del sistema de justicia realicen jornadas de capacitación y sensibilización a los operadores jurídicos sobre la igualdad de género y justicia de género, así como respecto de la propuesta de estas mismas entidades implementen las disposiciones pertinentes a fin de asegurar el acopio de la información respecto de las denuncias policiales, las investigaciones fiscales y los procesos judiciales vinculados a este tipo de delito, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos considera que estas instituciones ya vienen realizando dichas tareas con cargo a su propuesto institucional, restando un mayor esfuerzo de articulación y de coordinación interinstitucional que puede ser solucionado con la suscripción de los protocolos correspondientes.

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

IV. CONSIDERACIONES FINALES

En la Decimocuarta Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos realizada el 16 de febrero de 2022, durante el debate del presente instrumento procesal parlamentario el congresista Balcázar Zelada consultó que toda vez que la incorporación del artículo referido versa sobre el cohecho, si en el proyecto de ley se considera que la persona que hace el ofrecimiento no sea el servidor público, sino el usuario o usuaria del servicio. Agregó que el no incluir a quien acepta rompe con el diseño de la concepción de la corrupción y añadió que para evitar el cohecho se diseñó un modelo de prevención para ambos involucrados.

En la misma línea manifestó que, si una persona induce al funcionario y ambos son descubiertos a través de alguna grabación, habría evidencia de que no hay fuerza sobre el usuario, por lo que no es solo responsabilidad del servidor o funcionario público.

Por otro lado, sugirió dejar esta circunstancia como un agravante genérico, es decir, que afecte a ambas partes.

Respecto a la primera preocupación, es preciso mencionar que la redacción de la fórmula legal propuesta del proyecto de ley bajo análisis, de autoría del Poder Ejecutivo, no hace distinción alguna entre la calidad especial de los sujetos intervinientes en la comisión de delitos contra la Administración Pública. No obstante, tampoco hace distinción entre los tipos de delitos a los que se aplicaría la circunstancia agravante.

Sin embargo, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos tiene la facultad de proponer un texto sustitutorio sobre la base de la aplicación de los principios informadores del Derecho Penal, de la sistemática y de la técnica legislativa. En ese sentido, era necesario delimitar nítidamente las conductas sobre las cuales aplicar la mencionada circunstancia agravante, entre ellas, la del tercero que no es funcionario público, máxime si en la página 16 de la exposición de motivos de la iniciativa legislativa bajo comentario señala que al tercero no se le debe aplicar la referida circunstancia agravante.

En cuanto a la otra preocupación, debe recordarse que el delito de cohecho es un delito de encuentro, cuya configuración se da cuando concurren tanto la

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

conducta del que solicita como del que recibe. Esto quiere decir que dicho delito se realiza, independientemente de la naturaleza del medio corruptor, cuando este es dinero, bienes o favores sexuales, etcétera.

En segundo lugar, en tanto delito de encuentro siempre se sanciona a los dos sujetos mencionados, siendo que cuando el medio corruptor es un favor sexual la persona que lo ofrece lo hace en ejercicio de su libertad sexual, por lo que no se le puede sancionar adicionalmente por dicho ejercicio, pues para los ciudadanos rige la máxima "lo que no está prohibido está permitido".

En cambio, cuando el funcionario solicita un favor sexual no ejerce su libertad sexual sino que se aprovecha de la estructura asimétrica de poder en el Estado y en la sociedad, utilizando la estructura logística, de infraestructura y laboral estatales, contraviniendo además la máxima aplicable para los funcionarios públicos de que "solo le está permitido lo establecido en la ley".

Por ello, desde el punto de vista de la fundamentación jurídica, y respecto de la aplicación de la circunstancia agravante cuando el medio corruptor es un favor sexual, no es posible sancionar al tercero que lo ofrece pero si es posible hacerlo cuando lo solicita un funcionario público. En ambos casos, al tercero se le impone la pena correspondiente al delito de cohecho y al funcionario la circunstancia agravante mencionada.

Finalmente, debe recordarse que el fundamento de la aplicación de la circunstancia agravante no es la naturaleza del medio corruptor (favor sexual), pues, como hemos mencionado, al cohecho le es ontológicamente indiferente que este se configure mediante la entrega de dinero, bienes o favores sexuales, sino que sea el funcionario público, valiéndose de la estructura de poder antes mencionada, que la solicite.

Por tanto, la fórmula legal propuesta por esta comisión no rompe la estructura del delito de cohecho sino, por el contrario, mantiene la coherencia dogmática y político-criminal. Paradójicamente, sí se rompería tal estructura si se aplica la circunstancia agravante en supuestos donde no existe fundamento dogmático.

En este orden de ideas, la comisión reitera que es adecuada la ubicación sistemática de la circunstancia agravante propuesta como una disposición común aplicable solo a los delitos contra la administración pública que el mismo artículo indica, tal como sucede *mutatis mutandi* con el capítulo XII del Título IV,

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

aplicable a los delitos sexuales, y con el Capítulo XI del Título V, aplicable a los delitos patrimoniales.

V. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La aplicación de la presente normativa permitirá proteger de mejor manera el bien jurídico "Administración Pública", sancionando con un mayor reproche penal a los funcionarios y servidores públicos que, valiéndose de su cargo, utilizan la estructura asimétrica de distribución de poder no sólo para solicitar un beneficio indebido sino también para instrumentalizar o cosificar a los terceros.

La presente iniciativa no genera incremento de recursos económicos por cuanto será financiada con cargo al presupuesto institucional de los pliegos respectivos de cada entidad responsable que intervenga, en el marco de las leyes anuales de presupuesto, conforme a sus competencias y sujetándose a la normatividad vigente.

En el presente dictamen vamos a realizar un análisis cuantitativo que identifique los efectos sobre las personas o los grupos de personas en las que impactará la norma propuesta, es decir, los involucrados³ Los involucrados en la propuesta legislativa y los efectos que tendrían sobre estos, de aprobarse se detallan en el cuadro siguiente:

Cuadro 1
Efectos cualitativos de los involucrados de aprobarse la iniciativa legislativa

Involucrados	Efectos directos ⁴	Efectos indirectos ⁵
Administración Pública	• Efecto disuasivo de la pena redundará en la probidad de la administración pública.	• Mejora percepción de la institucionalidad de la administración pública.

³ Guerra García, Gustavo y otro. Guía para la evaluación de proyectos de Ley. Segunda Edición. Lima Asociación Civil Transparencia, 2013, p 20.

⁴ Son los impactos que se producen como consecuencia directa de la norma (tomado de la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p 30).

⁵ Son los impactos que se producen como consecuencia de los efectos directos o cambios producidos de forma inmediata por la norma (tomado de la Guía para la evaluación de proyectos de ley, p 30).

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

Involucrados	Efectos directos ⁴	Efectos indirectos ⁵
Sistema Justicia	Se concretiza los principios de lesividad y proporcionalidad de las penas en materia de corrupción de funcionarios, en atención a la naturaleza del medio corruptor.	Se refuerza la confianza en el sistema de justicia.
Sociedad en General	- Se promueve la vigencia de la función de prevención general de la pena. - Se promueve el acceso a la justicia al visibilizar la naturaleza delictiva de la solicitud de una conducta sexual.	La visibilización de la conducta criminal permitirá mejorar los mecanismos de protección de los grupos vulnerables que se relacionan con la administración pública.

Elaboración: Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

Como podemos apreciar la aprobación de este dictamen genera importantes beneficios a la sociedad.

VI. CONCLUSIÓN

Por lo expuesto, la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, de conformidad con el literal b) del artículo 70 del Reglamento del Congreso de la República, recomienda la **APROBACIÓN** del Proyecto de Ley 678/2021-PE con el siguiente texto sustitutorio:

TEXTO SUSTITUTORIO

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY 678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O CONNOTACIÓN SEXUAL

Artículo único. Incorporación del artículo 401-C en el Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635

Se incorpora el artículo 401-C en la Sección IV del Capítulo II del Título XVIII del Libro Segundo del Código Penal, promulgado por el Decreto Legislativo 635, con la siguiente redacción:

"Artículo 401-C.- Circunstancia agravante cuando la promesa, ventaja o beneficio indebido constituye conducta sexual o acto de connotación sexual"

En el caso de los delitos previstos en los artículos 393, 394, 395, 395-A, 395-B y 396 el Juez podrá aumentar la pena, hasta en un tercio por encima del máximo legal fijado para el delito cometido, cuando el funcionario o servidor público solicite o condicione su conducta funcional a la entrega o promesa de una ventaja o beneficio de contenido o connotación sexual".

Dese cuenta.

Sala de Comisiones,

Lima, 2 de marzo de 2022.



Firmado digitalmente por:
ECHAIZ DE NUÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/03/2022 09:32:23-0500



Firmado digitalmente por:
JUAREZ CALLE Heidy
Lisbeth FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/03/2022 11:03:13-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES ALEX
ANTONIO FIR 29299579 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 08/03/2022 16:06:37-0500



Firmado digitalmente por:
ZETA CHUNGA Cruz Maria
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 09/03/2022 09:59:44-0500

**DICTAMEN RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY
678/2021-PE, EN VIRTUD DEL CUAL SE PROPONE LA
LEY QUE ESTABLECE COMO CIRCUNSTANCIA
AGRAVANTE DE LOS DELITOS PREVISTOS EN LOS
ARTÍCULOS 393, 394, 395, 395-A, 395-B Y 396 DEL
CÓDIGO PENAL CUANDO EL FUNCIONARIO O
SERVIDOR PÚBLICO SOLICITE O CONDICIONE SU
CONDUCTA FUNCIONAL A LA ENTREGA O PROMESA
DE UNA VENTAJA O BENEFICIO DE CONTENIDO O
CONNOTACIÓN SEXUAL**



Firmado digitalmente por:
GUERRA GARCIA CAMPOS
Hernando FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/03/2022 12:05:13-0500



Firmado digitalmente por:
CORDERO JON TAY Maria Del
Pilar FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/03/2022 12:29:08-0500



Firmado digitalmente por:
CERRON ROJAS Waldemar
Jose FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/03/2022 18:10:28-0500



Firmado digitalmente por:
BELLIDO UGARTE Guido FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 09/03/2022 11:38:45-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 10/03/2022 18:27:23-0500



Firmado digitalmente por:
MEDINA MINAYA ESDRAS
RICARDO FIR 29423212 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 14/03/2022 11:01:27-0500



Firmado digitalmente por:
CUTIPA CCAMA Victor Raul
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 15/03/2022 14:34:57-0500



Firmado digitalmente por:
MUÑANTE BARRIOS Alejandro
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 15/03/2022 09:58:53-0500

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PERIODO ANUAL DE SESIONES 2021-2022

ACTA DE LA DECIMOQUINTA SESIÓN ORDINARIA (SESIÓN SEMIPRESENCIAL) MIÉRCOLES 2 DE MARZO DE 2022

Presidida por la congresista Gladys Margot Echaíz de Núñez Izaga

A las 11 horas y 25 minutos, en la Sala Bolognesi del Palacio Legislativo se pasó lista¹ a la que contestaron, a través de la plataforma Microsoft Teams, de manera virtual, los congresistas Guido Bellido Ugarte, Waldemar José Cerrón Rojas, Víctor Raúl Cutipa Ccama, Alex Antonio Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Hernando Guerra García Campos, Cruz María Zeta Chunga, Heidy Lisbeth Juárez Calle, Alejandro Muñante Barrios y Esdras Ricardo Medina Minaya (miembros titulares).

Con LICENCIA, el congresista Alejandro Enrique Caveró Alva (miembro titular).

Con el *quorum* de Reglamento, la **PRESIDENTA** inició la sesión.

Asimismo, se dejó constancia de las dispensas presentadas, por función congresal, de los congresistas José María Balcázar Zelada y Héctor José Ventura Angel.

Seguidamente, se aprobó por unanimidad de los congresistas asistentes el acta de la tercera sesión extraordinaria, celebrada el 18 de enero de 2022.

"Votación del acta de la tercera sesión extraordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos"

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Cutipa Ccama, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos, Zeta Chunga, Juárez Calle, Muñante Barrios, Medina Minaya y Luque Ibarra (miembros titulares)".

I. SECCIÓN DESPACHO

La **PRESIDENTA** anunció a los señores congresistas que los documentos que han ingresado y que ha emitido la Comisión de Justicia y Derechos Humanos desde el 15 al 28 de febrero de 2022, así como la relación de proyectos de ley ingresados en dicho período se encuentran a su disposición, y que, quien desee

¹ Durante el desarrollo de la sesión se unió a la misma de manera virtual la congresista Ruth Luque Ibarra (miembro titular). Posteriormente, al término de la sesión, los congresistas Elvis Hernán Vergara Mendoza y José Alberto Arriola Tueros (miembros titulares) presentaron dispensa a la sesión.

una copia de dichos documentos puede solicitarlo mediante correo electrónico a la Secretaría Técnica de la Comisión.

II. SECCIÓN PEDIDOS

La **PRESIDENTA** recordó a los señores congresistas que está pendiente la designación del tercer integrante del "Grupo de Trabajo encargado de analizar y evaluar la problemática de la provisionalidad de los magistrados, las causas de la falta de convocatoria a concurso público para cubrir las plazas vacantes y su incidencia en los niveles de desconfianza de las entidades del Sistema de Justicia", integrado por los congresistas José María Balcázar Zelada y Esdras Ricardo Medina Minaya. Al respecto, dijo que el congresista José María Balcázar Zelada, en su condición de coordinador del referido grupo de trabajo, manifestó, en la sesión pasada, la necesidad de designar a un tercer miembro para el grupo de trabajo y, de ese modo, poder continuar con el encargo confiado por la Comisión. Insistió en la necesidad de que se formule alguna propuesta, de entre los miembros titulares de la Comisión para el citado grupo de trabajo, la que una vez planteada será sometida a consulta de la Comisión.

De otro lado, la congresista **LUQUE IBARRA** solicitó que el Proyecto de Ley 012/2021-CR, de su autoría, que propone la Ley de fortalecimiento del proceso especial de colaboración eficaz del Código Procesal Penal, sobre colaboración corporativa, sea desacumulado del dictamen recaído en el Proyecto de Ley 565/2021-CR.

Sobre el particular, la **PRESIDENTA** precisó que el dictamen referido ya no se encuentra en el ámbito de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, sino del Pleno del Congreso de la República; en ese sentido, sugirió a la congresista Ruth Luque Ibarra que realice su planteamiento en la sesión del Pleno en la que se debata el citado dictamen.

En una nueva intervención, la congresista **LUQUE IBARRA** mencionó que la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle hizo llegar un oficio mediante el cual solicita ser incorporada al "Grupo de Trabajo encargado de analizar la situación y problemática que vienen atravesando los defensores de los derechos humanos"; en ese sentido, solicitó atender dicho planteamiento.

Al respecto, la **PRESIDENTA** anunció que el pedido de la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle ha sido agendado y se encuentra en el Orden del Día de la presente sesión.

III. ORDEN DEL DÍA

La **PRESIDENTA** anunció que, como primer punto de la agenda en el Orden del Día, corresponde escuchar al congresista Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco, quien, en su calidad de autor, sustentará el Proyecto de Ley 1120/2021-CR, en virtud del cual se propone la Ley que garantiza la aplicación de la tenencia compartida, modificando el Código de los Niños y Adolescentes.

Dijo que el congresista se encontraba a espera de ser invitado a ingresar a la sala de sesiones, con ese fin, autorizó al secretario técnico para que le facilite el acceso.

Dicho esto, suspendió la sesión por breve término.

—o0o—

Ingresa a la sala de sesiones el congresista Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco.

—o0o—

Reanudada la sesión, la **PRESIDENTA** dio la bienvenida al congresista Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco y le otorgó el uso de la palabra.

El congresista **AGUINAGA RECUENCO** dijo que el tema de tenencia compartida es sumamente amplio y que es importante reconocer la labor de los jueces de familia en esta materia. Manifestó que el proyecto de ley de su autoría establece la tenencia compartida entre padres separados y se trata de una iniciativa complementaria al Proyecto de Ley 1090/2021-CR, que establece sanciones a los padres que obstruyan el régimen de visitas.

Señaló que el proyecto de ley materia de sustento tiene como propósito evitar la ruptura de la relación paternofamiliar, en caso de los padres separados de hecho, y que la tenencia de los hijos menores de edad sea compartida. Agregó que la iniciativa legislativa garantiza y modifica, mediante una reforma parcial del Código de los Niños y Adolescentes, los artículos referidos a la tenencia, régimen de visitas y pensión de alimentos, buscando eliminar una serie de obstáculos que se vienen presentando en contra de miles de niños que sufren al no pasar tiempo de calidad con ambos padres. Refirió que la nueva propuesta señala que los padres, de común acuerdo y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente, determinarán la forma de llevar esta tenencia compartida, pudiendo formalizarla a través de un conciliador extrajudicial.

Dijo que la propuesta señala que, cuando la tenencia compartida o exclusiva haya sido determinada por conciliación extrajudicial o sentencia firme, esta podrá ser variada con una nueva conciliación o por una nueva resolución del mismo juzgado. Añadió que, si resulta necesaria la variación de la tenencia, el juez ordenará, con la asesoría del equipo multidisciplinario, que esta se efectúe en forma progresiva de manera que no le produzca daño o trastorno al niño, niña o adolescente.

Concluyó haciendo mención que el juez puede otorgar una tenencia exclusiva cuando la tenencia compartida es obstruida, limitada, negada o condicionada por uno de los progenitores; cuando uno de los progenitores amenaza o pone en peligro la integridad física/psicológica del menor y cuando uno de los progenitores no ha estado presente de forma continua y voluntaria en la vida del menor.

Seguidamente, la **PRESIDENTA** otorgó el uso de la palabra a los señores congresistas para formular preguntas respecto de la sustentación realizada.

El congresista **MUÑANTE BARRIOS** resaltó la importancia del proyecto de ley y dijo que visto el escenario en el que los niños son los principales afectados en caso de separación de sus padres, se busca que la tenencia compartida no sea una facultad del juez, sino una regla, salvo en circunstancias excepcionales en donde se aplicaría la tenencia monoparental con régimen de visitas.

Por su parte, la congresista **JUÁREZ CALLE** manifestó que la propuesta legislativa representa una reforma en la figura jurídica de la tenencia. Preciso que es importante materializar estos cambios en normas que permitan la tenencia compartida y corresponsabilidad parental.

A su vez, el congresista **BELLIDO UGARTE** saludó la iniciativa legislativa y manifestó que, en efecto, los niños son los más afectados ante la separación de sus padres y que resulta saludable establecer como regla general una tenencia compartida entre ambos padres.

La congresista **ZETA CHUNGA** se mostró de acuerdo con la propuesta planteada en la iniciativa legislativa ya que todo niño tiene derecho a crecer junto a sus padres. Agregó que el niño de corta edad no debe ser separado de su madre de acuerdo con el protocolo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales y que las leyes regidas bajo esta temática deben ser siempre teniendo como fin principal el bienestar superior del niño o niña, en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos del Niño. Mencionó que muchas veces los conflictos surgidos entre los padres repercuten en los niños que se ven privados del derecho a disfrutar de la protección de su progenitor.

La **PRESIDENTA** ahondó en el hecho de que no es materia de regulación, en el caso del presente proyecto de ley, el interés de los padres, sino el interés superior del niño de desarrollarse en un ambiente sano, físico, psicológico y moral. Añadió que la tenencia compartida significa que el niño va a ir a un ambiente sano no contaminante o que pueda propiciar la distorsión en la formación equilibrada del niño. Es indudable que esta proposición de ley no es para los padres que de mutuo acuerdo deciden compartir la tenencia de sus hijos, sino para aquellos en conflicto y es ahí el problema de cómo garantizar ese desarrollo psico, físico, emocional y equilibrado del niño si se le lleva de un hogar a otro hogar teniendo a sus padres en conflicto o que uno de los padres cumpla con su obligación de devolver al menor con el otro progenitor y no cometa abuso del derecho que le asiste por tener la patria potestad o la tenencia en ese momento dado por un juez y sustrae al menor llevándoselo, incluso, al extranjero, puntualizó.

En respuesta, el congresista **AGUINAGA RECUENCO** resaltó la importancia de que los jueces de familia se vean fortalecidos con el apoyo de un equipo multidisciplinario, integrado con un profesional en psicología, que pueda hacerle

ver a los padres en conflicto que el niño no es un rehén y que no puede estar en un ambiente contaminado, sino, por el contrario, que deben buscar los medios apropiados para que la tenencia compartida se dé en bienestar del menor. Acotó que, como medida complementaria, sería la implementación del Registro de Progenitores Obstructores con una serie de sanciones para los padres que quiebren las buenas relaciones del menor con el otro progenitor.

La congresista **CORDERO JON TAY** señaló la importancia de la modificación del Código de los Niños y Adolescentes para dictar medidas que garanticen la efectividad de la figura de la tenencia compartida, con el fin de salvaguardar la integridad de los menores con padres separados.

La **PRESIDENTA** se mostró de acuerdo con lo expresado por el congresista Alejandro Aguinaga Recuenco respecto de que los jueces de familia deben ser fortalecidos. Hizo mención que un proceso de tenencia dura entre 4 y 8 años y una autorización para viaje de menor demora aproximadamente 2 años. Sobre las sanciones a los padres obstructores, dijo que para ello se tendría que revisar una norma penal sancionatoria y, en el caso de los jueces, manifestó que la mayoría de iniciativas presentadas por el Ministerio de Justicia son para reducción de plazos; sin embargo, ello no soluciona el problema ya que el tema pasa por una gestión de los despachos y la especialización que puedan tener los jueces de familia, toda vez que los referidos magistrados aún no son los suficientes para atender la carga laboral que supone este tipo de casos. Añadió que se debe recomendar a la presidenta del Poder Judicial brindar más atención a los jueces de familia debido a que está en juego el bienestar y futuro de muchos menores de edad.

El congresista **MUÑANTE BARRIOS** acotó que, así como es difícil garantizar el cumplimiento del acuerdo de tenencia compartida por ambas partes, también lo es en el caso del régimen de visitas establecido. Dijo que en este caso debe haber mayor concientización por parte de los operadores del derecho y las fuerzas policiales, y que, en el caso de que uno de los padres no cumpla con la tenencia compartida, el juez de familia podría evaluar la tenencia monoparental.

Por su parte, el congresista **CERRÓN ROJAS** se sumó a las preocupaciones expresadas que motivan el proyecto de ley. Mencionó que, en otros países, el Estado se encarga de la formación de los hijos desde muy temprana edad, caso contrario de lo que sucede en el Perú; sin embargo, se mostró de acuerdo con la iniciativa legislativa.

En una nueva intervención, la congresista **JUÁREZ CALLE** precisó que la participación de los psicólogos es muy importante, no solo en los juzgados, sino también en los colegios donde los niños pasan gran parte de su día y, muchas veces, exteriorizan los problemas internos que puedan tener, los que, si no son atendidos tempranamente, pueden afectar gravemente su futuro. En la misma línea, manifestó que no solo es darle una solución jurídica al problema, también se debe empoderar a las instituciones con especialistas y profesionales y evitar que se entregue al niño a una persona que, por más que sea su padre o madre, no tenga la estabilidad emocional y, por el contrario, sea un perjuicio en el desarrollo del niño.

La **PRESIDENTA** agradeció la presentación del congresista Alejandro Aguinaga Recuenco y lo invitó a retirarse de la sala de sesiones cuando lo considere oportuno.

Con ese fin, suspendió la sesión por breve término.

—o0o—

Se retira de la sala de sesiones el congresista Alejandro Aurelio Aguinaga Recuenco.

—o0o—

Reanudada la sesión, la **PRESIDENTA** precisó que también se cursó invitación a la congresista Carmen Patricia Juárez Gallegos para que sustente, en su calidad de autora, el Proyecto de Ley 1096/2021-CR, que versa sobre la misma materia del proyecto sustentado por el congresista Alejandro Aguinaga Recuenco. Al respecto, anunció que se recibió una comunicación de la citada congresista expresando sus excusas debido a que tiene que atender otros temas agendados con anterioridad.

Finalmente, dispuso que ambos proyectos de ley sigan el trámite de Reglamento.

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que, de acuerdo con la agenda, corresponde continuar con el debate del predictamen recaído en el Proyecto de Ley 678/2021-PE, en virtud del cual se propone la Ley que establece como circunstancia agravante de los delitos previstos en los artículos 393 (cohecho pasivo propio), 394 (cohecho pasivo impropio), 395 (cohecho pasivo específico), 395-A (cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial), 395-B (cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial) y 396 (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales) del Código Penal cuando el funcionario o servidor público solicite o condicione su conducta funcional a la entrega o promesa de una ventaja o beneficio de contenido o connotación sexual.

Al respecto, recordó que en la decimocuarta sesión ordinaria celebrada el 16 de febrero de 2022, el congresista José María Balcázar Zelada hizo algunas sugerencias al texto sustitutorio las cuales —dijo— han sido evaluadas por el equipo técnico de la Comisión y no han sido recogidas.

En efecto, sobre la incorporación de la circunstancia agravante en el delito de cohecho, recordó que el citado congresista propuso que la responsabilidad penal recaiga tanto en el funcionario público como en el tercero, toda vez que no incluir a quien acepta la solicitud de favor sexual rompe con el diseño de la estructura del delito de cohecho por lo que la agravante debería afectar a ambas partes, puntualizó.

Precisó que la redacción de la fórmula legal propuesta por el Poder Ejecutivo no distingue ni respecto de la calidad especial de los sujetos intervinientes en el delito ni respecto de los tipos penales a los que se aplicaría la circunstancia agravante; en ese sentido, recalcó que la propuesta es contradictoria, toda vez que en la misma exposición de motivos se señala que al tercero no se le debe aplicar la referida circunstancia agravante. A pesar de dicha contradicción, explicó que se han delimitado los supuestos de hecho donde es aplicable la citada circunstancia agravante sobre la base de los criterios de orden dogmático y de política criminal.

En cuanto al segundo punto planteado por el congresista Balcázar Zelada, recordó que si bien el delito de cohecho es un delito de encuentro, donde se sanciona tanto al que ofrece como al que recibe, para su configuración se necesita de un medio corruptor, el cual puede ser indistintamente dinero, bienes o favores sexuales, etcétera. Por ello, sostuvo que el fundamento de la aplicación de la circunstancia agravante no es la naturaleza sexual del medio corruptor. Agregó que cuando el tercero ofrece un favor sexual ejerce indebidamente su libertad sexual; sin embargo, le está prohibido al sistema penal sancionar dos veces dicho ejercicio de la libertad. En cambio, cuando el funcionario público solicita un favor sexual no ejerce su libertad sexual, sino que se aprovecha de la estructura asimétrica de poder en el Estado y en la sociedad, utilizando la estructura logística, de infraestructura y laboral estatales, acotó. Por ello, se propone que al tercero se le imponga la pena correspondiente al delito de cohecho y al funcionario la circunstancia agravante mencionada.

En esa línea, precisó que la fórmula legal propuesta por la Comisión no rompe la estructura del delito de cohecho, sino, por el contrario, mantiene la coherencia dogmática y político-criminal desarrollada como política punitiva del Estado aplicando los principios de proporcionalidad y de lesividad respecto del marco penal abstracto del delito de cohecho pasivo respecto del verbo rector "solicitar" y al condicionamiento de la conducta funcional de los delitos previstos en los artículos que modifica la iniciativa.

Finalmente, en cuanto a la propuesta de que distintas entidades integrantes del sistema de justicia realicen jornadas de capacitación sobre la igualdad y justicia de género, consideró que ya se vienen realizando tareas en ese sentido con cargo al presupuesto de las mismas instituciones.

Dicho esto, luego de que el secretario técnico diera lectura al texto sustitutorio contenido en el predictamen, ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas.

El congresista **BELLIDO UGARTE** señaló que puede darse el caso de aquel funcionario que acepte el favor sexual, como de aquel que lo solicite y, a su vez, puede haber una persona que para obtener un puesto laboral lo condicione sexualmente. Dijo que es importante tener conocimiento de los casos sobre los cuales se aplicaría la norma que se está proponiendo.

Al respecto, la **PRESIDENTA** consultó al congresista Guido Bellido Ugarte si su preocupación se refería a la persona que ofrece un favor sexual con la finalidad

de que el funcionario público incumpla con sus obligaciones o de provocar intencionalmente al funcionario para que incurra en una falta.

En respuesta, el congresista **BELLIDO UGARTE** explicó que se refería a los casos en los que, al momento de valorar la situación, el juez debe tener en claro cuáles son las situaciones sobre las cuales aplica esta norma para que se emita una sentencia objetiva.

La **PRESIDENTA** señaló que habría que tenerse en cuenta cuando se utiliza a un tercero como herramienta para lograr el propósito. Añadió que la Comisión analizará los supuestos planteados.

Por su parte, la congresista **JUÁREZ CALLE** se mostró de acuerdo con el texto sustitutorio y la sustentación expuesta respecto del predictamen. Sobre lo que mencionó el congresista Guido Bellido Ugarte, dijo que la norma se refiere específicamente a los funcionarios públicos; por ello, sostuvo que lo mencionado por el citado congresista serviría para plantear otro proyecto de ley, toda vez que en la propuesta se menciona a los funcionarios públicos y no a ciudadanos.

La **PRESIDENTA** dijo que se la propuesta ha tratado de comprender los supuestos correspondientes al delito y que cuando se habla de un tercero involucrado hay que considerar cuál sería su rol dentro de la teoría de la participación criminal. Añadió que con los sistemas y herramientas informáticos también se propician estos delitos. Expresó estar de acuerdo con lo señalado por la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle, respecto de la participación del tercero en la comisión del delito y en qué condición lo haría, toda vez que el cohecho también admite complicidades.

Dicho esto, dio por agotado el debate y dispuso someter a votación el predictamen.

El predictamen fue aprobado por unanimidad de los congresistas asistentes.

"Votación del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 678/2021-PE

Congresistas que votaron a favor²: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Cutipa Ccama, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Zeta Chunga, Juárez Calle, Muñante Barrios, Medina Minaya³ y Luque Ibarra (miembros titulares)".

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde debatir y votar el predictamen negativo recaído en el Proyecto de Ley 670/2021-PE, en virtud del cual se propone la Ley que promueve la celeridad y la congruencia procesal en

² Con posterioridad a la votación y durante el desarrollo de la sesión el congresista Hernando Guerra García Campos solicitó que quede constancia en actas de su voto a favor.

³ Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

los procesos sumarísimos y precisa los deberes, infracciones, sanciones y criterios de evaluación de los jueces en los procesos judiciales.

Como parte de la sustentación, mencionó que el citado proyecto de ley tiene por objeto la incorporación del artículo 55-A a la Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial, a fin de establecer sanciones diferenciadas para los jueces que vulneren de manera injustificada los principios de celeridad y de congruencia en los procesos sumarísimos, sancionando con suspensión de 12 a 18 meses al juez que de manera injustificada no emita pronunciamiento dentro de los plazos legales establecidos y al juez que se pronuncie sobre materias ajenas a las solicitadas por las partes o que debieron ser tramitadas en una vía procesal distinta. Añadió que, en caso de reiteración en las infracciones, a partir de la segunda comisión de una misma falta, se aplica la sanción de destitución.

Al respecto, considerando el reducido número de jueces con relación a la carga procesal del sistema de justicia, cuestionó el que se pretenda suspender o destituir a un juez porque no atiende los procesos dentro de los plazos establecidos. Dijo que la Comisión ha considerado desestimar dicho extremo de la propuesta porque no es acorde a la realidad nacional; en todo caso, mencionó que las sanciones debieran estar dirigidas a quienes gestionen la institución por no proveer de recursos a sus dependientes para el correcto cumplimiento de plazos y deberes.

De otro lado, señaló que la iniciativa de ley pretende también modificar los artículos 34, 46, 47, 48, 51, 54, 73 y 76 de la Ley de la Carrera Judicial, a fin de establecer deberes, infracciones y criterios de evaluación de los jueces en los procesos sumarísimos.

Dijo que del análisis del proyecto de ley bajo comentario se advierte, sin duda, una buena intención de parte del Poder Ejecutivo; sin embargo, el estudio de la realidad judicial realizado por este solo toma en consideración como posibles causas de las dilaciones judiciales a la vulneración de los mencionados principios procesales cuando, en realidad, se está ante un problema estructural.

Concluyó recomendando el archivamiento del proyecto de ley.

Seguidamente, ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas.

El congresista **PAREDES GONZALES** señaló que la demora en la atención de los procesos es el objetivo principal del proyecto de ley para lograr la celeridad. Dijo que, como consecuencia de la demora de la atención de los casos, las personas pierden la confianza en las instituciones y, muchas veces, culpan a los miembros de estas de manera equivocada. Propuso buscar la manera de acelerar dichos procesos para mejorar la gestión integral.

Al respecto, la **PRESIDENTA** se mostró de acuerdo con la preocupación del congresista Alex Antonio Paredes Gonzales respecto de la celeridad que se debe lograr en el sistema de justicia; sin embargo, señaló que ello no se logra mediante agravantes que, de por sí, ya se encuentran regulados. Consideró pertinente hacer un estudio general e integral para encontrar las causas de la

demora de los procesos judiciales para conocer realmente las razones de ello y poder establecer las medidas correspondientes.

Por su parte, el congresista **MUÑANTE BARRIOS** dijo que las medidas planteadas, antes que ser preventivas para evitar la demora de los procesos judiciales, configuran un desincentivo para los jueces. Mencionó que muchas veces se han cerrado juzgados y la carga procesal se ha direccionado a otro juzgado, aumentando la demora de los procesos. Añadió que esto se suele dar por temas de presupuesto y que debe haber mejor planificación para poder exigir el cumplimiento de los plazos y la atención a los casos correspondientes. Hizo referencia a que actualmente la formación de los abogados está direccionada al litigio antes que la conciliación, lo cual también es un factor que hace que aumente la carga procesal, acotó.

La **PRESIDENTA** dijo que el Consejo para la Reforma del Sistema de Justicia tiene identificado esa problemática y lo considera como uno multicausal y de abordaje integral, por lo cual las acciones individuales dirigidas a cada uno de los magistrados o jueces no obtendrá el resultado buscado. Concluyó diciendo que, de acuerdo con lo observado, se trataría de un tema relacionado a la gestión y asignación de presupuesto.

Seguidamente, dio el tema por debatido y sometió a votación el predictamen.

El predictamen fue aprobado por mayoría.

“Votación del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 670/2021-PE

Congresistas que votaron a favor⁴: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Zeta Chunga, Juárez Calle, Muñante Barrios, Medina Minaya⁵ y Luque Ibarra (miembros titulares).

Congresista que votó en contra: Cutipa Ccama (miembro titular). ”.

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde debatir y votar el predictamen negativo recaído en el Proyecto de Ley 467/2021-CR, en virtud del cual se propone la Ley de fortalecimiento sobre la tenencia y adopción de niños y adolescentes.

Como parte de la sustentación del predictamen, señaló la proposición de ley propone la derogación del literal b) del artículo 84 del Código de los Niños y Adolescentes, el cual establece que, en caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el juez resolverá teniendo en cuenta que el hijo menor de tres años permanecerá con la madre. Al respecto, la

⁴ Con posterioridad a la votación y durante el desarrollo de la sesión el congresista Hernando Guerra García Campos solicitó que quede constancia en actas de su voto a favor.

⁵ Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

Comisión ha identificado informes oficiales que reconocen el efecto positivo de la interacción de las madre con los niños en una edad temprana y su condición precursora de un apego seguro que incide favorablemente en el desarrollo integral de los menores. En ese sentido, la iniciativa, más allá de solicitar que la decisión se base más que en consideraciones de género en criterios de honorabilidad, responsabilidad y salud mental, no formula consideraciones ni cita estudio alguno que permita evaluar la derogación de la disposición antes citada, por lo que no resulta atendible este extremo de la propuesta, acotó.

De otro lado, manifestó que también se propone la modificatoria del artículo 87 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de establecer la posibilidad que la tenencia provisional sea solicitada si la integridad física del niño, niña o adolescente estuviese en peligro, eliminando la precisión de la edad (menores de tres años). Al respecto, precisó que la Comisión destaca que la tenencia provisional inmediata tenga carácter de urgencia, ya que en este caso el juez en un plazo de 24 horas resuelve el pedido de tenencia provisional fundamentado en el peligro de la integridad física del menor de tres años debido a su condición especial, pues no tiene capacidad de discernimiento ni juicio alguno que permita ser evaluado por el Equipo Multidisciplinario, en el caso de los menores de un rango etario distinto sí es factible que el Equipo Multidisciplinario emita su informe y el fiscal el dictamen correspondiente, antes de que el juez resuelva dicha solicitud; en consecuencia, dijo que no resulta atendible este extremo de la propuesta.

Asimismo, se propone la modificación del artículo 91 del Código de los Niños y Adolescentes, según la cual el incumplimiento del régimen de visitas establecido judicialmente podrá originar la variación de la tenencia, puntualizó. Al respecto, sostuvo que la Comisión advierte que el planteamiento propone eliminar los apremios de ley antes de la variación de la tenencia, descartando la posibilidad de que el juez como director del proceso, aperciba a las partes que incumplen con los mandatos judiciales, en este caso el régimen de visitas establecido.

Continuando, mencionó que se propone también la modificación del artículo 97 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido de que el padre o madre sentenciada al pago de alimentos, y ya no el demandado —como establece la norma vigente— no podrá iniciar un proceso posterior de tenencia respecto del hijo favorecido. Sobre ello, manifestó que la Comisión considera que el efecto de la disposición, por un lado, determine que se tenga que esperar a que el juez que conoce la demanda de alimentos resuelva el proceso para determinar si es factible atender la solicitud del demandante de tenencia, en perjuicio del menor, pues no se tendría la certeza de quién es el adulto que la ejercería y darle de esta manera las seguridades que el menor requiera; y, por otro lado, permitiría una estrategia procesal perniciosa de alguno de los padres de presentar una demanda de tenencia para evitar que se le asigne judicialmente la responsabilidad de otorgar alimentos. Este solo hecho es determinante para no atender este extremo de la propuesta, aseveró.

Otra modificación planteada es la del artículo 128 del Código de los Niños y Adolescentes, en el sentido de que se incluya dentro de los peticionarios que podrían iniciar acción judicial de adopción ante el juzgado especializado, a aquel

que ha prohiado o convivido con el niño o adolescente por adoptar, acotó. Al respecto, anunció que la Comisión coincidiendo con las opiniones de los sectores que emitieron sus informes considera que el prohijamiento o la convivencia por un espacio de tiempo no es lo que determina que una niña, niño o adolescente deba ser adoptado. Por ello, dijo que el Decreto Legislativo 1297 ha establecido las acciones que se deben seguir para aquellos menores que se encuentren declarados en desprotección familiar judicial.

Debido a la temática, sugirió que el citado predictamen sea reevaluado en conjunto con el proyecto de ley sustentado en la presente sesión por el congresista Alejandro Aguinaga Recuenco sobre tenencia compartida. Puso a consideración de la Comisión lo sugerido y ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas.

No habiendo solicitado el uso de la palabra ningún señor congresista, dispuso que el proyecto de ley contenido en el predictamen sea nuevamente estudiado y acumulado con los proyectos de ley sobre tenencia compartida y registro de padres obstruccionistas.

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde debatir el predictamen negativo respecto del Proyecto de Ley 124/2021-CR, que propone incorporar el artículo 4-A en el Decreto Legislativo 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje.

Como parte de la sustentación dijo que la propuesta dispone que los árbitros, nacionales o extranjeros, que integren los tribunales arbitrales de derecho y de conciencia cuenten con sus títulos profesionales de grado y/o postgrado validados y/o reconocidos por la Superintendencia Nacional de Educación Superior Universitaria (SUNEDU). Preciso que en la exposición de motivos de la proposición de ley se establece que los árbitros deben contar con amplio conocimiento del sistema jurídico peruano para evitar casos de corrupción. Al respecto, sostuvo que la Comisión considera que el planteamiento no observa la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional elaborado por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (modelo adoptado por el Perú e instrumentalizado mediante el Decreto Legislativo 1071) respecto a la conformación de los tribunales arbitrales ni los artículos 62 y 63 de la Constitución Política del Perú, relacionados con la libertad de contratación y con el convenio arbitral; de otro lado, mencionó que el Registro Nacional de Grados y Títulos tiene carácter declarativo otorgando solo publicidad de la información ahí contenida, no siendo una herramienta idónea que permita asegurar el objetivo de la propuesta, es decir, el conocimiento a cabalidad de la legislación peruana ni la calidad de los laudos arbitrales.

Añadió que la exigencia del registro de títulos profesionales y grados académicos en la SUNEDU afecta directamente a los árbitros extranjeros que conforman tribunales arbitrales en el país, pues ellos por tener títulos profesionales o grados académicos obtenidos en instituciones educativas extranjeras se encuentran en clara desventaja frente a los árbitros peruanos que obtuvieron los mismos en el

país; resultando una falacia el afirmar que, con esta exigencia, se evitarán actos de corrupción, bajo el incorrecto argumento de que los árbitros peruanos conocen la legislación nacional y los árbitros extranjeros no; por lo cual se impediría que el sistema arbitral peruano se alimente de todas estas prácticas internacionales ya que muchos profesionales extranjeros, expertos en arbitrajes, preferirían no arbitrar en nuestro medio, aseveró.

Sostuvo que el proyecto de ley también propone, en su Primera Disposición Final Transitoria, que los Centros Arbitrales y los Tribunales Ad-Hoc en un plazo de treinta días naturales procedan a verificar que los miembros de los tribunales arbitrales de derecho de carácter nacional, conformados a la fecha, demuestren que sus títulos de grado y/o postgrado se encuentran validados y/o reconocidos por la SUNEDU y que, vencido dicho plazo sin haberse demostrado el cumplimiento del anterior requisito, se le entenderá automáticamente removido del tribunal arbitral, devolviendo los honorarios, de corresponder, y debiendo reconstituirse este. Sobre este extremo de la propuesta, aseveró que la Comisión considera que tal disposición resulta lesiva a los derechos de los que gozan las partes de elegir libremente a sus árbitros para resolver sus controversias, máxime si se trata de arbitrajes iniciados como consecuencia de contratos previamente celebrados. Asimismo, ello generaría incertidumbre jurídica y pérdida de celeridad en la emisión de los laudos arbitrales, anotó.

Concluyó recomendando el archivamiento del proyecto de ley.

Seguidamente, ofreció el uso de la palabra a los señores congresistas.

No habiendo solicitado la palabra ningún señor congresista dio el tema por debatido y sometió a votación el predictamen.

El predictamen fue aprobado por mayoría.

"Votación del Predictamen recaído en el Proyecto de Ley 124/2021-CR

Congresistas que votaron a favor⁶: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Zeta Chunga, Juárez Calle, Medina Minaya⁷ y Luque Ibarra (miembros titulares).

Congresista que votó en contra: Cutipa Ccama (miembro titular)".

—o0o—

A continuación, la **PRESIDENTA** anunció que corresponde consultar el pedido de la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle para conformar el Grupo de Trabajo encargado de analizar la situación y problemática que vienen atravesando los defensores de los derechos humanos.

⁶ Con posterioridad a la votación y durante el desarrollo de la sesión el congresista Hernando Guerra García Campos solicitó que quede constancia en actas de su voto a favor.

⁷ Debido a fallas en su sistema de audio, consignó su voto a favor a través del chat en la plataforma de sesiones virtuales del Congreso.

No habiendo ninguna objeción al respecto, dispuso someter a votación el pedido de la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle.

El pedido fue aprobado por unanimidad de los congresistas asistentes.

"Votación del pedido de la congresista Heidy Lisbeth Juárez Calle para conformar el Grupo de Trabajo encargado de analizar la situación y problemática que vienen atravesando los defensores de los derechos humanos"

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Cutipa Ccama, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos, Zeta Chunga, Juárez Calle, Medina Minaya y Luque Ibarra (miembros titulares)".

—o0o—

Seguidamente, la **PRESIDENTA** sometió a votación la aprobación del acta de la presente sesión con dispensa de su lectura.

La propuesta fue aprobada por mayoría.

"Votación de la aprobación del acta con dispensa de su lectura"

Congresistas que votaron a favor: Echaíz de Núñez Izaga, Bellido Ugarte, Cerrón Rojas, Paredes Gonzales, María del Pilar Cordero Jon Tay, Guerra García Campos, Zeta Chunga, Juárez Calle, Medina Minaya y Luque Ibarra (miembros titulares).

Congresista que votó en contra: Cutipa Ccama (miembro titular)".

—o0o—

IV. CIERRE DE LA SESIÓN

Después de lo cual, la **PRESIDENTA** levantó la sesión.

Eran las 14 horas y 25 minutos.

.....
GLADYS MARGOT ECHAÍZ DE NÚÑEZ IZAGA
PRESIDENTA
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

.....
HÉCTOR JOSÉ VENTURA ANGEL
SECRETARIO
COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

Por disposición de la Presidencia, la transcripción de la versión magnetofónica de la Decimoquinta Sesión Ordinaria de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, del periodo anual de sesiones 2021-2022, que elabora el Área de Transcripciones del Congreso de la República, es parte integrante de la presente Acta.



Firmado digitalmente por:
ECHAÍZ DE NÚÑEZ IZAGA
Gladys Margot FAU 20161749126
soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 17/03/2022 15:52:40-0500



Firmado digitalmente por:
VENTURA ANGEL Hector Jose
FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 17/03/2022 16:00:03-0500