



Comisión de Justicia y Derechos Humanos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

COMISIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

PERÍODO ANUAL DE SESIONES 2022-2023

Señor Presidente:

Ha ingresado para estudio y dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos los siguientes proyectos de Ley:

1. Proyecto de Ley 887/2021-CR, presentado por la Congresista Susel Ana María Paredes Pique, que propone el proyecto: "Ley que sanciona conductas ilícitas en el derecho de la seguridad social.
2. Proyecto de Ley 3290/2022-CR, presentado por el Grupo Parlamentario Perú Libre, a iniciativa del Congresista Américo Gonza Castillo, que propone el proyecto: "Ley que modifica el artículo 190 del Código Penal para sancionar la apropiación ilícita de las retenciones previsionales y sociales de los trabajadores.

El presente dictamen fue aprobado por **UNANIMIDAD** por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos, en la Séptima Sesión Ordinaria-Continuación, celebrada el 04 de noviembre de 2022, con el voto a favor de los congresistas presentes: GONZA CASTILLO Américo, PAREDES GONZALES Alex, CERRÓN ROJAS Waldemar, CRUZ MAMANI Flavio, DOROTEO CARBAJO RAUL, GUERRA GARCÍA Campos Hernando, JUÁREZ GALLEGOS Carmen, LUQUE IBARRA Ruth, MORANTE FIGARI Jorge Alberto, MOYANO DELGADO Martha y VENTURA ANGEL Hector. No se registraron votos en contra, ni votos en abstención.

I. SITUACIÓN PROCESAL

Las iniciativas legislativas (en adelante proyecto legislativo) bajo estudio tienen el siguiente trámite procesal:

- El proyecto de Ley 887/2021-CR, ingresó el 02 de diciembre de 2021 al área de trámite documentario del Congreso de la República y fue decretado a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos el 07 de diciembre de 2021, como única comisión dictaminadora, ingresando el día siguiente a dicha comisión para su estudio y dictamen.
- El proyecto de Ley 3290/2022-CR, ingresó el 12 de octubre de 2022 al área de trámite documentario del Congreso de la República y fue decretado a la Comisión



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20161740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 15/12/2022 10:48:48-0500



Firmado digitalmente por:
CRUZ MAMANI Flavio FAU
20161740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 16/12/2022 17:12:06-0500



Firmado digitalmente por:
CERRON ROJAS Waldemar
Jose FAU 20161740128 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 21/12/2022 09:54:52-0500

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

de Justicia y Derechos Humanos el 17 de octubre de 2022, como única comisión dictaminadora, ingresando el día siguiente a dicha comisión para su estudio y dictamen.

Todas las propuestas legislativas, bajo diferentes mecanismos, buscan resolver el mismo problema advertido en su exposición de motivos, por lo cual se ha tenido por conveniente acumularlos.

II. CONTENIDO DE LA PROPUESTA

El Proyecto de Ley 887/2021-CR, propone la incorporación del artículo 387 del Código Penal, con el objetivo de establecer una sanción penal para los funcionarios públicos que retienen y descuentan los aportes a la seguridad social de los trabajadores del Estado, y lo destinan a un fin distinto, atentando contra los derechos del trabajador a la seguridad social establecidos en los artículos 10, 11 y 12 de la Constitución Política del Perú.

De acuerdo con la propuesta, el titular del pliego presupuestal (Gobierno Local y Regional) y el titular de la entidad del Gobierno Nacional que tiene a su cargo realizar las aportaciones de seguridad social (Essalud, ONP o AFP) y se apropia o utiliza para sí o para otro fin el dinero de los aportes, abusando de su competencia, para disponer de este, ejecute u omita cualquier acción necesaria para que los aportes y contribuciones de los trabajadores se destinen a la seguridad social, afectando de manera directa el interés del titular del aporte; será sancionado con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de veinte años, inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36 del precitado código, de diez a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa.

De la misma manera la propuesta plantea una pena no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días multa, cuando el trabajador afectado tienen más de sesenta y cinco años, cumplidos al momento de la denuncia.

Asimismo, precisa una disposición complementaria final, estableciendo que la presente Ley será de aplicación inmediata desde el día siguiente de su publicación

El Proyecto de Ley 3290/2022-CR, la propuesta menciona en su exposición de motivos la creciente problemática que existe para miles de trabajadores peruanos quienes han sido afectados, debido a la apropiación, sustracción, desviación en todo o parte para fines propios o de terceros, de sus fondos previsionales y sociales por parte de sus empleadores, vulnerando así su garantía constitucional en materia de seguridad social.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

Actualmente, el Estado ha garantizado mecanismos para realizar el cobro de las deudas previsionales causadas por agentes inescrupulosos del sector público y privado quienes no realizaron el pago a los fondos de sus trabajadores en su debida oportunidad, no obstante de ello, no existe sanción penal a la conducta del sujeto o agente activo por apropiación ilícita en su modalidad de apropiación indebida de las retenciones sociales, **por tal razón se propone modificar el artículo 190 del Código Penal, a fin de que se incorpore dentro de los agentes activos a quienes administran el desarrollo o formación de un fondo pensionario o del seguro social de salud en el sector público y privado quienes valiéndose de su cargo, sustraen, desvían o disponen indebidamente en todo o en parte de los aportes previsionales y/o salud.**

De acuerdo con la normativa vigente, los proyectos materia de análisis es una ley merituada con base al ejercicio del derecho de iniciativa en la formación de leyes que confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú en concordancia con los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República; cuyo contenido se encuentra vinculado al tema de Justicia, por lo que su estudio y dictamen corresponde en efecto a la Comisión de Justicia y Derechos Humanos¹.

III. MARCO NORMATIVO

De carácter supranacional

- Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo de 1952 sobre la seguridad social.
- Recomendación 67 de 1944 sobre los medios de vida adoptada en la 26ª reunión de la OIT.
- Recomendación 69 de 1944 sobre el servicio de asistencia médica que pueden prestar los que ejercen la profesión médica y de las profesiones afines, así como las instituciones médicas.
- Declaración de Derechos Fundamentales de Filadelfia de 1944.
- Declaración de la OIT sobre la justicia social para una globalización equitativa.
- Recomendación 202 de 2012 relativa a los pisos nacionales de protección social.

¹ Las Comisiones. Definición y Reglas de Conformación Artículo 34. Las Comisiones son grupos de trabajo especializados de Congresistas, cuya función principal es el seguimiento y fiscalización del funcionamiento de los órganos estatales y, en particular, de los sectores que componen la Administración Pública. Asimismo, les compete el estudio y dictamen de los proyectos de ley y la absolución de consultas, en los asuntos que son puestos en su conocimiento de acuerdo con su especialidad o la materia. Cada comisión está integrada por miembros titulares y accesorios, con excepción de la Comisión de Inteligencia, cuyos miembros son titulares y permanentes, no contando con miembros accesorios. Los miembros accesorios reemplazan en caso de ausencia, al respectivo titular del mismo grupo parlamentario, para los efectos del cómputo del quórum y de las votaciones, sin perjuicio de los derechos que les corresponden como Congresistas

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

- Convenio 118 de 1962 sobre igualdad de trato.
- Convenio 157 de 1982 sobre la conservación de derechos en materia de seguridad social.
- Convenio 130 de 1969 sobre asistencia médica y prestaciones monetarias de enfermedad.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos y Culturales de 1966 de las Naciones Unidas.
- Declaración Americana de Derechos Humanos artículo XVI.
- Carta Internacional Americana de Garantías Sociales artículo 28 y 31.
- Carta Social Europea artículo 16.

De carácter nacional

- Constitución Política del Perú.
- Ley 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud.
- Decreto Supremo N° 009-97-SA, Reglamento de la Ley de modernización de la seguridad social en salud.
- Ley 29353 Ley que amplía temporalmente, el periodo de acceso a los servicios de seguridad social en salud para desempleados.
- Decreto Ley 19990
- Decreto Ley 20530
- Decreto Ley 25967
- Decreto Supremo N° 054-97-EF, Ley del Sistema Privado de Pensiones.
- Decreto Supremo N° 004-98-EF, Reglamento de la Ley del Sistema privado de pensiones.

IV. OPINIONES CIUDADANAS Y TÉCNICAS SOLICITADAS Y RECIBIDAS

Se efectuaron pedidos de opinión a las siguientes instituciones:

- **Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, mediante Oficio P.O N° 391-2021-2022-CJYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.
- **Ministerio de Economía y Finanzas**, mediante Oficio P.O N° 392-2021-2022-CYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.
- **Poder Judicial**, mediante Oficio P.O N° 393-2021-2022-CJYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.
- **Ministerio Público**, mediante Oficio P.O N° 394-2021-2022-CJYDDHH/CR del 15 de diciembre de 2021.
- **Defensoría del Pueblo**, mediante Oficio P.O N° 395-2021-2022-CJYDDHH/CR del 15 de diciembre de 2021.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

- **Oficina de Normalización Previsional**, mediante Oficio P.O N° 396-2021-2022-CJYDDHH/CR del 15 de diciembre de 2021.
- **Superintendencia de Banca, Seguros y AFP**, mediante Oficio P.O N° 397-2021-2022-CJYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.
- **EsSalud**, mediante Oficio P.O N° 398-2021-2022-CJYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.
- **Asociación de AFP**, mediante Oficio P.O N° 399-2021-2022-CJYDDHH/CR, del 15 de diciembre de 2021.

V. OPINIONES CIUDADANAS Y TÉCNICAS RECIBIDAS

Se recibieron las siguientes opiniones:

- **El Ministerio de Economía y Finanzas**, mediante Oficio N° 1477-2021-EF/10.01 de fecha 30 de diciembre 2021, señala que el Proyecto de Ley y de su exposición de motivos, no se advierte que se desarrolle o encargue alguna función general o específica a cargo del Ministerio de Economía y Finanzas relacionada al objeto de la norma, por lo que **no resulta competente para emitir opinión** sobre el Proyecto de Ley 887/2021-CR.
- **La Defensoría del Pueblo**, mediante Oficio N° 0075-2022-DP/PAD de fecha 26 de enero 2022, hace llegar su opinión en cuanto al Proyecto de Ley 887/2021-CR, en donde mencionan que **no juzgan necesario la incorporación de un nuevo artículo con una precisión en específico puesto que el accionar ilícito ya se encuentra contenido en el artículo 387 del Código Penal**.

En cuanto al extremo de la propuesta para sancionar a los funcionarios públicos que ejecuten u omitan cualquier acción necesaria para que los aportes y contribuciones de los trabajadores del Estado se destinen a la seguridad social, recomiendan su reevaluación pues consideran que el planteamiento que se busca resolver resulta muy genérico y no ha sido sustentado con claridad.

- **El Poder Judicial**, mediante Oficio N° 000432-2022-SG-CS-PJ de fecha 11 de febrero de 2022 expresa que el Proyecto de Ley 887/2021-CR resulta viable, toda vez que cuando se omite efectuar los depósitos de los aportes de la seguridad social de manera oportuna, tanto al fondo público como en el sistema privado de pensiones, se está vulnerando el derecho a la seguridad social que afecta directamente al trabajador.

Bajo este alcance considera que esta propuesta no solo estaría disuadiendo al funcionario público de cometer dichos actos, sino que se estaría planteando una

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

pena ejemplificadora para quien atente contra el normal funcionamiento del aparato estatal.

- **La Superintendencia de Banca, Seguros y AFP**, mediante Oficio N° 05836-2022-SBS de fecha 11 de febrero de 2022 hace llegar su opinión en cuanto al Proyecto de Ley 887/2021-CR, precisando que requiere de ajustes y una mayor evaluación, en razón de evaluar la inclusión de una tipificación específica para casos de apropiación ilícita de aportes previsionales en particular y de las contribuciones en el ámbito de la seguridad social, en general, por parte de los empleadores, pero que no solo este enfocada, como la propuesta legislativa presentada, **en entidades públicas sino también sea extensiva para todo tipo de entidades en general**, a fin de que no tenga ningún elemento de difícil probanza en la jurisdicción penal y a su vez, presente sanciones proporcionales y razonables en relación a la conducta realizada.
- **El Ministerio Público**, mediante Oficio N° 001195-2022-MP-FN-SEGFIN de fecha 18 de marzo de 2022, señala que el Proyecto de Ley 887/2021-CR, **resulta inviable por adolecer de todo sustrato técnico-normativo** que lo legitime, por cuanto que no se torna imperativo tener que adoptar un tipo penal en específico para tutelar los recursos provenientes de la seguridad social, ya que dicho supuesto de hecho se encuentra ampliamente coberturado con el tipo penal de peculado doloso, regulado en el artículo 387 del Código Penal, el mismo que cautela los intereses del estado, que pueden ser patrimoniales o no; asimismo se evita los abusos de poder que podría ejercer el funcionario o servidor público sobre los caudales o efectos, en aras de preservar una recta administración pública.

Asimismo, resalta que no se advierte del proyecto de ley, una referencia de acerca aquellos criterios de utilidad en donde se funde la misma, por cuanto, el sistema jurídico de un estado no se acentúa con la sobrecriminalización de conductas, sino se acentúa en tanto sus agencias de persecución penal emitan políticas de estado acorde a la realidad social de sus habitantes.

- **La Asociación de AFP**, mediante Pres 0353-2022 de fecha 16 de mayo de 2022, hace llegar su opinión en cuanto al Proyecto de Ley 887/2021-CR, de acuerdo con los siguientes sustentos:

En cuanto a la propuesta resalta que la incorporación del tipo penal "peculado de fondos de la seguridad social" **protegería de una forma más eficaz y eficiente los derechos a la seguridad social y a la pensión, así como los derechos conexos y vinculados a ellos.**

Si bien es cierto, el artículo 35 del TUO de la Ley del Sistema Privado de Pensiones establece la responsabilidad de los funcionarios frente al

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

incumplimiento en el pago oportuno y señala que se puede accionar penalmente por el delito de apropiación ilícita, ello no ha generado un mecanismo disuasivo necesario, toda vez que, el supuesto de hecho no se subsume en el tipo penal actualmente regulado en el artículo 190 del Código Penal, lo que ocasiona que las investigaciones en sede fiscal no procedan.

En esos alcances, **la propuesta es considerada favorable para la protección de los bienes jurídicos de la seguridad social y el derecho a la pensión**, garantizando la procura existencial de las personas y una calidad de vida digna.

- **El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos**, mediante Oficio N° 1814-2022-JUS/SG de fecha 15 de julio de 2022, señala que el Proyecto de Ley 887/2021-CR resulta no viable, de acuerdo con los siguientes sustentos:

En referencia al sistema de seguridad social en el país, hacen referencia que está construido sobre la base de las cotizaciones o aportes que realizan los trabajadores o los empleadores en favor de los trabajadores. Por lo tanto, lo que debería de protegerse en un delito de atentado contra la seguridad social debería ser "la capacidad recaudatoria a la vista de la capital importancia de las cotizaciones", esto es, se protege la capacidad de recaudación del Seguro Social de Salud, la Oficina de Normalización Previsional (ONP) o las AFP porque solo de esta manera se asegura una adecuada protección de los trabajadores ante determinadas contingencias.

Por ende, es inviable incorporar un tipo especial de peculado que tenga como objeto la protección de la función recaudatoria de la seguridad social, ya que en ningún momento se lesionan intereses patrimoniales de la administración; el proyecto de ley 887/2021-CR menciona expresamente la afectación al interés del titular del aporte, lo cual niega que se traten de fondos públicos que deban ser sancionados mediante formas de peculado.

Asimismo, determina que el origen de los fondos es privado, y el destino de los mismos también son privados, cubrir contingencias de salud, enfermedad, invalidez, jubilación o fallecimiento y que la conducta que se busca sancionar son cometidas tanto por empleadores públicos como privados, por lo que reducir el ámbito de sujetos activos a los funcionarios públicos dejaría en indefensión a un grupo igualmente vulnerable.

Aunado a ello, el proyecto de ley no ha tenido en cuenta los límites a las sanciones establecidas en el Código Penal. El artículo 38 de dicho código establece como límite a la inhabilitación principal diez años, mientras que la propuesta de ley incorpora una inhabilitación principal de diez a veinte años en el tipo base, y de naturaleza perpetua en el tipo agravado.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

En relación a la agravante debe de girar en torno a la edad o condición del sujeto pasivo al momento de comisión del delito, no en función de circunstancias anteriores o posteriores al delito.

VI. ANÁLISIS TÉCNICO DE LAS PROPUESTAS DE LEY

**1- FUNDAMENTOS EN COMÚN DE LAS INICIATIVAS LEGISLATIVAS
EXAMINADAS Y ORDEN DE ANÁLISIS PLANTEADO POR LA COMISIÓN**

Habiéndose analizado los fundamentos de la exposición de motivos de las iniciativas legislativas en estudio, en los que se advierte los problemas que pretenden solucionar con una medida legislativa, observamos que comparten, entre ellas, las siguientes preocupaciones:

- a) En el vigente código penal no se ha establecido sanciones a los agentes del sector público o privado, que se hayan apropiado ilícitamente, para fines propios o de terceros, de los aportes destinados al fondo previsional y de salud de sus trabajadores.
- b) Se ha detectado el incremento de entidades que a pesar de contar con un presupuesto asignado para cubrir con el derecho previsional y de salud de sus trabajadores no destinan estos fondos al Sistema Nacional de Pensiones, Sistema Privado de Pensiones y EsSalud.
- c) La medida optimiza la protección de los derechos fundamentales de libre acceso a las prestaciones de salud y pensiones y el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, amparado en los artículos 10 y 11 de la Constitución Política.

En relación a ello, y con el propósito de realizar un mejor análisis, esta comisión considera pertinente desarrollar, en este orden, los siguientes ítems:

- La seguridad social como un derecho fundamental.
- Medidas de protección administrativa que garanticen el cumplimiento de los derechos de seguridad social.
- Peculado o apropiación ilícita de los fondos de la seguridad social.
- Propuesta de texto sustitutorio que propone la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

2- LA SEGURIDAD SOCIAL COMO UN DERECHO FUNDAMENTAL

La seguridad social es un derecho fundamental reconocido en el artículo 12 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el Convenio N° 102 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en otros tratados o convenios suscritos por nuestro país y en la Constitución Política en los artículos 10 y 11, el Estado reconoce el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social, para su protección frente a las contingencias que precise la ley y para la elevación de su calidad de vida y asimismo garantiza el libre acceso a las prestaciones de salud y a pensiones, a través de entidades públicas, privadas o mixtas.

Para **Serrano Díaz**², la seguridad social surgió desde tiempos remotos con la finalidad esencial de protección de la persona, sobre la base de la solidaridad como medio de defensa, en un mundo rodeado de riesgos y contingencias, los seres humanos se asociaron para hacer frente a los peligros de la vida; la seguridad social como institución jurídica surge a partir de las luchas frente a jornadas de trabajo, propias de la revolución industrial, en la que surge la clase obrera y se asocia para exigir derechos laborales y protección social, frente a las contingencias de enfermedades y la muerte, derivadas del trabajo en condiciones inhumanas sobre la base del principio de solidaridad, se exige, por lo menos una protección básica, brindada por el Estado, para mitigar dichos riesgos. Es así que Alemania en 1883 crea el seguro social para los trabajadores, lo cual irradiará por los distintos continentes. Así tras la creación de la Organización Internacional del Trabajo (1919), esta la define como: "La protección que una sociedad brinda a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular el caso de la vejez desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad, o pérdida del sostén de la familia".

Podemos afirmar entonces que la seguridad social paso por varias etapas, desde una simple ayuda mutua, luego las leyes de indias, la protección estatal (beneficencia, asistencia pública, socorro público, seguro social) hasta ser un sistema de seguridad social, como el que actualmente se tiene en muchos países, en algunos con mucho éxito y en otros en una situación crítica. La seguridad social en tiempos actuales tiene la necesidad de ir adaptándose a las nuevas formas de trabajo y nuevas circunstancias de vida social, siempre teniendo a la protección de la persona y su dignidad como lo más esencial.¹

² SERRANO DÍAZ, Luis. Sobre la Seguridad Social, breve panorama del caso peruano en el escenario de pandemia, www.cielolaboral.com.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

Desde el punto de vista jurídico, para **Abanto Revilla**³, es un sistema de protección del ser humano frente a las contingencias que se presenten durante el desarrollo de su vida que pueden afectar – de manera transitoria o permanente - su capacidad de trabajar, y tiene por finalidad conservar su nivel socio-económico, buscando el bienestar -y el equilibrio- de la colectividad a través de la redistribución de ingresos.

En esa misma línea de ideas el Tribunal Constitucional⁴ ha señalado que el artículo 10 de la Constitución Política reconoce la seguridad social como un derecho humano fundamental, que supone el derecho que le "asiste a la persona para que la sociedad provea instituciones y mecanismos a través de los cuales pueda obtener recursos de vida y soluciones para ciertos problemas preestablecidos", de modo tal que pueda obtener una existencia en armonía con la dignidad, teniendo presente que la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Ahora bien, esta Comisión ha optado por abordar la seguridad social desde dos grandes rubros: salud y pensiones previsionales.

De acuerdo a lo establecido por el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 501, Ley General de la SUNAT, modificado por la Ley N° 27334, la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), administra las aportaciones al Seguro Social de Salud (Essalud) y a la Oficina de Normalización Previsional (ONP), de acuerdo a lo que se establezca en los convenios de cooperación interinstitucional.

Si hacemos referencia, a la seguridad social en pensiones en el Perú todo trabajador, público o privado, debe elegir entre aportar mensualmente al Sistema Nacional de Pensiones o Sistema Privado de Pensiones, fungiendo la figura de agente retenedor de dicha recaudación el empleador.

Bajo lo anteriormente expuesto, la protección constitucional que existe sobre estos derechos fundamentales, se debe resaltar que actualmente la legislación peruana permite que, si en caso un empleador no deposita los aportes por concepto de AFP, el trabajador esta facultado a interponer una demanda de obligación de dar suma de dinero para exigir el cumplimiento del depósito de este aporte.

³ ABANTO REVILLA, César. Derecho Penal y Aportes Pensionarios: La Necesidad de una Ley sobre Delitos Previsionales. En: Homenaje Aniversario de la SPDTSS, pp. 623-638.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 008-1996-I/TC, fundamento 10.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

En ese sentido, bajo ese escenario, esta Comisión concuerda con ambas propuestas legislativas al fomentar la necesidad de una sanción penal para el agente administrador que retiene los aportes de los fondos previsionales y sociales de los trabajadores, tal como en el derecho penal español quienes han normado en el artículo 307 de su Código Penal delitos contra la seguridad social.

3- MEDIDAS DE PROTECCIÓN ADMINISTRATIVA QUE GARANTIZAN EL CUMPLIMIENTO DE LOS DERECHOS DE SEGURIDAD SOCIAL.

El 08 de setiembre de 2022 se publicó la Resolución de Superintendencia Nacional de Fiscalización, mediante la cual se aprobó el Protocolo N° 2-2022-SUNAFIL/DINI denominado "Protocolo de fiscalización en materia de seguridad social de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral -SUNAFIL", con el fin de fortalecer los procesos de inspección en beneficio de los trabajadores del país.

Solo en lo que va de 2022, la Sunafil ha realizado inspecciones a 6867 empresas en materia de seguridad social, para verificar si los empleadores cumplían con otorgar este beneficio.

En este mismo año, se han impuesto 1379 resoluciones de multa en primera y segunda instancia por un total de 62 millones 346 804 soles, por incurrir en infracciones en materia de seguridad social.⁵

Asimismo, en el Sistema Privado de Pensiones existe una norma que expresamente habilita al trabajador, la AFP y/o la SBS, a denunciar penalmente al empleador que de forma maliciosa incumple con el pago de las aportaciones pensionarias que retuvo, como consta en el artículo 35 del Texto Único Ordenado de la Ley del Sistema Privado de Pensiones, que señala en su tercer párrafo:

"Artículo 35.- (...)

Sin perjuicio de las sanciones, multas o intereses moratorios que pudieran recaer sobre el empleador por la demora o el incumplimiento de su obligación de retención y pago, el trabajador, la AFP y/o la Superintendencia pueden accionar penalmente por delito de apropiación ilícita contra los representantes legales del empleador, en el caso de que en forma maliciosa incumplan o

⁵ Nota de Prensa de fecha 9 de setiembre de 2022 de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral.

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

*cumplan defectuosamente con su obligación de pagar los aportes
previsionales retenidos. (...)*

Como se puede advertir, el Estado ha estado trabajando en medidas administrativas sancionadoras que permitan disuadir a los empleadores de realizar pagos insuficientes o falta de pago a la ONP, Essalud y AFP; no obstante, estas no parecen ser suficientes; en merito a ello, resulta fundamental garantizar penalmente la no lesividad de los aportes de seguridad social.

Ahora bien, cabe la siguiente pregunta, ***¿Sería necesario, entonces, incorporar el delito de peculado de fondos de seguridad social o modificar el actual artículo 190° para sancionar la apropiación ilícita de las retenciones previsionales y sociales de los trabajadores?***

Y es que, el delito de peculado doloso sanciona, a aquel funcionario que aprovechando su cargo se apropia o utiliza indebidamente bienes públicos en provecho personal o de un tercero, mientras que el delito de peculado culposo sanciona a aquel funcionario que imprudentemente permite que otra persona sustraiga los bienes públicos. Este delito está tipificado en el artículo 387 del Código Penal. De acuerdo con el Ministerio Público, entre 2016 y 2018 se registraron 18 343 procesos por delitos de corrupción de funcionarios y funcionarias, y el delito de peculado fue el de mayor incidencia con un 36,3 % (Chanjan, Solís & Puchuri, 2018, p.17).

En consecuencia, como lo señala el Ministerio de Justicia⁶, debemos entender que, en primer lugar, la apropiación o desvío de los aportes a la seguridad social efectuados por los trabajadores o por los empleadores en favor de estos quedan fuera del ámbito de actuación de los delitos contra la administración pública y, en específico, del delito de peculado, ya que en ningún momento se lesionan intereses patrimoniales de la administración. No solo los orígenes de los fondos son privados, sino que los fines a los que serán destinados también son privados.

En segundo lugar, la conducta que se busca sancionar es cometida tanto por empleadores públicos como privados, por lo que reducir el ámbito de sujetos activos a los funcionarios públicos dejaría en indefensión a un grupo igualmente vulnerable.

Desde la Comisión de Justicia y Derechos Humanos creemos que si es necesario legislar sanciones penales a los agentes públicos y privados que retienen los fondos previsionales y sociales de los trabajadores, pero no desde

⁶ Página 4 y 5 del Informe Técnico N° 076-2022-JUS/DGAC.

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

el delito de peculado, sino modificando el actual delito de apropiación ilícita descrito en el artículo 190 del Código Penal, toda vez que el origen de los aportes de seguridad social son privados, en consecuencia, no podríamos estar refiriéndonos a un tipo de peculado, ya que este tipo penal sanciona la apropiación o utilización de caudales o efectos públicos.

Recogemos en ese extremo lo señalado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, el cual expresa lo siguiente:

"...aclara que incorporar este tipo penal de peculado es inviable, "ya que en ningún momento se lesionan intereses patrimoniales de la administración; el proyecto de ley 887/2021-CR menciona expresamente la afectación al interés del titular del aporte, lo cual niega que se traten de fondos públicos que deban ser sancionados mediante formas de peculado".

Asimismo, la Superintendencia de Banca, Seguros y AFP, precisa lo siguiente:

, "...en razón de evaluar la inclusión de una tipificación específica para casos de apropiación ilícita de aportes previsionales en particular y de las contribuciones en el ámbito de la seguridad social, en general...", "... por parte de los empleadores, pero que no solo este enfocada, como la propuesta legislativa presentada, en entidades públicas sino también sea extensiva para todo tipo de entidades en general, a fin de que no tenga ningún elemento de difícil probanza en la jurisdicción penal y a su vez, presente sanciones proporcionales y razonables en relación a la conducta realizada..."

Bajo lo expuesto, es importante resaltar la opinión del Poder Judicial, en el extremo de que cuando se omite efectuar los depósitos de los aportes de la seguridad social de manera oportuna, tanto al **fondo público como en el sistema privado de pensiones**, se está vulnerando el derecho a la seguridad social que afecta directamente al trabajador.

Bajo este alcance considera que esta propuesta no solo estaría disuadiendo al funcionario público de cometer dichos actos, sino que se estaría planteando una pena ejemplificadora para quien atente contra el normal funcionamiento del aparato estatal.

En ese sentido, conforme se señaló líneas arriba y de las opiniones técnicas que proponen su viabilidad e importancia, la Comisión de Justicia y Derechos

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

Humanos propone se modifique el artículo 190 del Decreto Legislativo 635 del Código Penal, para sancionar el delito contra el patrimonio en su modalidad de apropiación ilícita para sancionar en materia de seguridad social, con la finalidad de evitar el manejo irregular de los fondos y las reservas de la seguridad social, pensiones y salud, por parte de los empleadores que no entreguen y/o utilicen de manera indebida para otros fines propios y/o de terceros los aportes de seguridad social, en pensiones y salud, que corresponden a sus trabajadores, sancionando las acciones dilatorias e irregulares de los agentes privados y públicos y poniendo énfasis a los servidores públicos

VII. ANÁLISIS DEL MARCO NORMATIVO Y EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA

La propuesta normativa presentada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos modifica el artículo 190 del Decreto Legislativo 635 del Código Penal para sancionar en materia de seguridad social, lo cual tendrá efectos al día siguiente de su publicación.

VIII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

El artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República, establece que los proyectos de ley contengan un Análisis costo beneficio, que exprese en términos cuantitativos y cualitativos de los impactos económicos y sociales.

"Artículo 75° del Reglamento del Congreso de la República
(...) Las proposiciones de ley deben contener una exposición de motivos (...); el análisis costo-beneficio de la futura norma legal que incluya la identificación de los sectores que se beneficiarían o perjudicarían con el proyecto de ley, los efectos monetarios y no monetarios de la propuesta, su impacto económico y, cuando corresponda, su impacto presupuestal y ambiental".

Asimismo, la Ley 31366, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el año Fiscal 2022, en su artículo 2 sobre estabilidad presupuestaria dispone que las proposiciones legislativas incluyan el Análisis Costo Beneficio.

"Ley 31366, Ley de Equilibrio Financiero del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2022.

Artículo 2. Estabilidad presupuestaria

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"

2.1 (...)

2.2 Durante el Año Fiscal 2022, las entidades señaladas (...) deben cumplir con las siguientes reglas:

(...)

4.- Los proyectos de normas legales que generen gasto público deben contar, como requisitos para el inicio de su trámite, con (...) un análisis de costo – beneficio en términos cuantitativos y cualitativos (...)

En ese contexto normativo, el presente dictamen, que acumula los Proyectos de Ley 887/2021-CR y 3290/2022-CR, no irrogará ningún costo al Estado peruano. Por el contrario, fortalecerá la protección de los aportes de los trabajadores para gozar de acceso al seguro social de salud y previsional y asimismo sancionar a los agentes públicos y privados de desviar o disponer indebidamente de un fondo pensionario y salud.

IX. 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** de los proyectos de Ley 887/2021-CR y 3290/2022-CR, con el texto sustitutorio siguiente:

El Congreso de la República;

Ha dado la Ley siguiente:

TEXTO SUSTITUTORIO

LEY QUE MODIFICA AL ARTÍCULO 190° DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CODIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL.

Artículo único. Modifícase el artículo 190° del Decreto Legislativo 635 del Código Penal, el cual quedará redactado en los siguientes términos

"Artículo 190° Apropiación ilícita común

El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en

**DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY
887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE
MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO
LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA
SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"**

depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

Si el agente obra en calidad de curador, tutor, albacea, síndico, depositario judicial o en el ejercicio de una profesión o industria para la cual tenga título o autorización oficial, la pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años.

Cuando el agente se apropia de bienes destinados al auxilio de poblaciones que sufren las consecuencias de desastres naturales u otros similares la pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de diez años.

Cuando el agente se apropia, sustrae, desvía o dispone indebidamente en todo o en parte, con fines propios o de terceros, los aportes destinados a la constitución, formación, consolidación o desarrollo de un fondo pensionario o del seguro social de salud, la pena será privativa de la libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, si el agente tiene la calidad de servidor público la pena será no menor de tres ni mayor de seis años y la inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36°.

Dese cuenta.
Sala de Comisiones.
Lima, 04 de noviembre de 2022



Firmado digitalmente por:
MORANTE FIGARI Jorge
Alberto FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 16/12/2022 15:22:10-0500



Firmado digitalmente por:
GONZA CASTILLO América
FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 15/12/2022 09:12:03-0500



Firmado digitalmente por:
PAREDES GONZALES Alex
Antonio FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 15/12/2022 10:48:34-0500



Firmado digitalmente por:
GUERRA GARCIA CAMPOS
Hernando FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 16/12/2022 15:07:13-0500



Firmado digitalmente por:
JUAREZ GALLEGOS Carmen
Patricia FAU 20181749128 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 16/12/2022 15:16:51-0500



Comisión de Justicia y Derechos Humanos

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL"



Firmado digitalmente por:
MOYANO DELGADO Martha
Lupe FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 20/12/2022 13:02:10-0500



Firmado digitalmente por:
VENTURA ANGEL Hector Jose
FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 16/12/2022 16:37:48-0500



Firmado digitalmente por:
DOROTEO CARBAJO Raul
Felipe FAU 20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 20/12/2022 15:28:08-0500



Firmado digitalmente por:
LUQUE IBARRA Ruth FAU
20161740126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 19/12/2022 16:32:11-0500

De: mesadepartesvirtual@congreso.gob.pe
Enviado el: miércoles, 21 de diciembre de 2022 10:45
Para: syahuana@congreso.gob.pe
Asunto: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes
Datos adjuntos: 6217ceda28ad9a478e0e3feb36070672.pdf

[Solicitante]: syahuana@congreso.gob.pe

[Asunto]: Mensaje Usuario Interno - Dictamenes

[Mensaje]: SE ACORDO LA DISPENSA DEL TRAMITE DE LECTURA Y APROBACION DEL ACTA PARA EJECUTAR LO ACORDADO, 7ma. SESION ORDINARIA DEL 4 DE NOVIEMBRE DE 2022. DICTAMEN RECAÍDO EN LOS PROYECTOS DE LEY 887/2021-CR y 3290/2022-CR QUE PROPONE "LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 190 DEL DECRETO LEGISLATIVO 635 DEL CÓDIGO PENAL PARA SANCIONAR EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL".

[Fecha]: 2022-12-21 10:45:06

[IP]: 94.188.207.221

Su mensaje ha sido recibido.

Por favor, **NO responda a este mensaje**, es un envío automático de una cuenta no supervisada.