



Proyecto de Ley N° 3900/2018 CR



LIZBETH HILDA ROBLES URIBE
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



LEY QUE AÑADE EL ARTÍCULO 24°-A DEL CODIGO PENAL, MODIFICA EL ARTÍCULO 140° DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL ARTÍCULO 165° DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004 (Decreto Legislativo 957).

PROPOSICIÓN LEGISLATIVA

El Grupo Parlamentario de Cambio 21, a iniciativa de la **Congresista de la República Lizbeth Hilda Robles Uribe**, en uso de las facultades legislativas que le confiere el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y los artículos 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente proyecto:

El Congreso de la República

Ha dado la siguiente Ley:

I.

FORMULA LEGAL:

LEY QUE AÑADE EL ARTÍCULO 24°-A DEL CODIGO PENAL, MODIFICA EL ARTÍCULO 140° DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Y EL ARTÍCULO 165° DEL CODIGO PROCESAL PENAL DE 2004

Artículo único: Añádase el artículo 24-A del Código Penal, modifíquese el artículo 140 del Código de Procedimientos Penales y el artículo 165 del Código Procesal Penal de 2004, aprobado a través de Decreto Legislativo 957; los que quedan redactados con el siguiente texto:

Código Penal

Artículo 24-A.-

El que, incentiva en otro la comisión de un delito con fines a develar probatoriamente, un entramado criminal que de otra forma no hubiera podido ser descubierto bajo imposibilidad de probanza, está exento de responsabilidad penal y de persecución penal alguna. La existencia de antecedentes al menos indiciarios, en el sujeto provocado, y su relación con el entramado criminal que se pretende develar, acredita la necesidad y la justificación de la provocación delictiva de modo lícito.

Para ello, se exigen los siguientes requisitos, bajo sanción de nulidad:

284997-ATD



- a) El agente provocador lícito, debe ser necesariamente un particular, ajeno a la función o el servicio público.
- b) El agente provocador lícito, no deberá acometer en el sujeto provocado la decisión firme de cometer el delito sino sólo incentivarlo de tal suerte que el sujeto provocado, por sus antecedentes al menos indiciarios, igual los hubiera cometido.
- c) El agente provocador lícito, deberá, por si o por interpósita persona, poner en inmediato conocimiento de los hechos materia de la provocación delictiva a la autoridad fiscal o policial, a fin de procurar una pronta intervención de las autoridades pertinentes.
- d) El agente provocador lícito, deberá procurar que no se concreten los efectos materiales del delito que se pretende provocar.

Cualquier otra forma de gestión probatoria de las actuaciones del agente provocador se presumirá como ilícitas.

Código de Procedimientos Penales. -

"Artículo 141.- No podrán ser obligados a declarar:

1º Los eclesiásticos, abogados, médicos, notarios y obstetrices, respecto de los secretos que se les hubiera confiado en el ejercicio de su profesión;

2º El cónyuge del inculpado, sus ascendientes, descendientes, hermanos y hermanos políticos;

3º *Aquellos beneficiados con la cláusula de licitud de la provocación delictiva del artículo 24-A del Código Penal.*

Las personas comprendidas en los dos primeros incisos serán advertidas del derecho que les asiste para rehusar la declaración, en todo o en parte.

En el tercer inciso, la exclusión del testigo estará condicionada a que éstos hubieran aportado a la investigación las fuentes de prueba concretas del delito o delitos que pretendía demostrar con su actuación provocadora de orden lícito. En ausencia de dichas fuentes de prueba, podrá ser llamado a



testificar, razonada y justificadamente. La solicitud de testificar en el proceso penal lo insta el Fiscal y se tramita ante el Juez de la Instrucción penal el cual deberá resolver previendo la seguridad y la integridad del testigo. El así llamado como testigo, se podrá oponer a su testimonio sobre la base de la suficiencia de su aportación probatoria al proceso. Siempre resuelve el Juez.

"Artículo 165° Abstención para rendir testimonio. -

1. Podrán abstenerse de rendir testimonio el cónyuge del imputado, los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y aquel que tuviera relación de convivencia con él. Se extiende esta facultad, en la misma medida, a los parientes por adopción, y respecto de los cónyuges o convivientes aun cuando haya cesado el vínculo conyugal o convivencial. Todos ellos serán advertidos, antes de la diligencia, del derecho que les asiste para rehusar a prestar testimonio en todo o en parte.

También podrán abstenerse de declarar aquellos beneficiados con la cláusula de licitud de la provocación delictiva del artículo 24-A del Código Penal. La abstención del testigo estará condicionada a que éstos hubieran aportado a la investigación preparatoria las fuentes de prueba concretas del delito o delitos que pretendía demostrar con su actuación provocadora de orden lícito. En ausencia de dichas fuentes de prueba, podrá ser llamado a testificar, razonada y justificadamente. El requerimiento de testificar en el proceso penal lo insta el Fiscal de la Investigación Preparatoria y se tramita ante el Juez de la Investigación Preparatoria. Recibida el requerimiento fiscal, se correrá traslado al testigo quien podrá oponerse al mismo testimonio en un plazo de dos días, sobre la base de la suficiencia de su aportación probatoria al proceso. El Juez resolverá en el plazo del quinto día de recibida la oposición o sin ella. El Juez de la Investigación Preparatoria resolverá previendo la seguridad y la integridad del testigo.

2. Deberán abstenerse de declarar, con las precisiones que se detallarán, quienes según la Ley deban guardar secreto profesional o de Estado:
 - a) Los vinculados por el secreto profesional no podrán ser obligados a declarar sobre lo conocido por razón del ejercicio de su profesión, salvo los casos en los cuales tengan la obligación de relatarlo a la autoridad judicial. Entre ellos se encuentran los abogados, ministros de cultos religiosos,



LIZBETH HILDA ROBLES URIBE
 CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

notarios, médicos y personal sanitario, periodistas u otros profesionales dispensados por Ley expresa. Sin embargo, estas personas, con excepción de ministros de cultos religiosos, no podrán negar su testimonio cuando sean liberadas por el interesado del deber de guardar secreto.

b) Los funcionarios y servidores públicos si conocen de un secreto de Estado, esto es, de una información clasificada como secreta o reservada, tienen la obligación de comunicárselo a la autoridad que los cite. En estos casos se suspenderá la diligencia y se solicitará información al Ministro del Sector a fin de que, en el plazo de quince días, precise si, en efecto, la información requerida se encuentra dentro de los alcances de las excepciones establecidas en el texto único ordenado de la Ley de la materia.

3. Si la información requerida al testigo no se encuentra incurso en las excepciones previstas en la Ley de la materia, se dispondrá la continuación de la declaración. Si la información ha sido clasificada como secreta o reservada, el Juez, de oficio o a solicitud de parte, en tanto considere imprescindible la información, requerirá la información por escrito e inclusive podrá citar a declarar al o los funcionarios públicos que correspondan, incluso al testigo inicialmente emplazado, para los esclarecimientos correspondientes."

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Disposición final. - En los supuestos de los artículos 2H del Decreto Legislativo 989° y el artículo 340° y 341° del Código Procesal Penal de 2004 (Decreto Legislativo 957), son de aplicación obligatoria lo regido por el artículo 24-A del Código Penal, conforme la presente Ley.

Lima, febrero de 2019


MARVIN PALMA
 VOCERO ALTERNO
 CATIBIO 21


Estrella Burtos


S. ECHEJARRÍA


LIZBETH ROBLES URIBE
 Congresista de la República


Marina Govea


Galvan


MARVIN PALMA

4



II

EXPOSICION DE MOTIVOS

1. En tiempos recientes, el aumento de la criminalidad urbana, sub urbana y rural, de contenido corrupto y de escalas cada vez más organizadas (muchas de ellas afianzadas en los propios poderes del Estado), corroen profundamente la sociedad y restan legitimidad democrática e institucional al propio Estado de Derecho a la vez que imprime en el ciudadano de a pie, la sensación de estar desprotegido por sus autoridades y desde luego, su ajenidad absoluta respecto de la lucha contra esa criminalidad más dañina.
2. De común, esa ajenidad y distanciamiento en la lucha contra la criminalidad corrupta y de orden organizado por parte de la población deviene casi siempre en el hecho que son estrategias permanentes y recurrentes de dichos delincuentes, de procurar la inclusión del denunciante que muchas veces tiene que introducirse en la lógica delictiva del delincuente para ganar su confianza y desde ahí, procurar buscar las fuentes de prueba pertinentes, como son; fotografías, audios o videos que ciertamente no están protegidas con el derecho a la intimidad en tanto que, como ya ha quedado ampliamente dicho en doctrina y jurisprudencia; 1) ambos son parte del diálogo (audios) o de las propias imágenes (videos); y, 2) contienen datos y huellas de contenido delictivo, carentes por tanto de protección alguna en relación a derechos como de intimidad y del secreto a las comunicaciones. En todo caso, existe la voluntad de probar y develar los actos criminales de la persona sujeta a imputación penal futura a la vez que su relación con un entramado criminal conforme el cual, de otra manera, y utilizando medios convencionales de investigación, sería de difícil o imposible probanza.
3. Ese temor de no verse involucrados en persecuciones penales que el delincuente corrupto (muchas veces vinculado a estratos bastante bien montados del poder estatal), monta contra quien lo denuncia lo que impide que cada vez más la ciudadanía se mantenga al margen del compromiso de lucha contra la criminalidad. Por lo que es necesario de dotar de protección legal a toda la población y hacer solidaria la lucha contra la criminalidad más letal, como es el de la corrupción y la de orden organizado.
4. En este sentido, desde antaño se ha montado a nivel del Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal, un conjunto de estrategias de investigación que precisamente buscan desbaratar los entramados criminales de más difícil



probanza: los de corrupción y de crimen organizado (en este rubro permanentemente y de modo recurrente han sido incluidos los delitos de narcotráfico y lavado de activos –conforme se puede apreciar del Decreto Legislativo 824 del año 1996).

5. Conforme el apartado anterior, una de estas formas de lucha no convencional contra un tipo de criminalidad también no convencional, es la de privilegiar estrategias de obtención probatoria que parten de situaciones delictivas incentivadas por quien obtienen la fuente de prueba que delata la participación del delincuente a la vez que su posible pertenencia a una red organizada del delito; en sus diversas manifestaciones.
6. Bajo esta perspectiva es que se reguló en el país, en el año 1996, por primera vez, la figura del agente encubierto. Posteriormente, con la promulgación del Código Procesal Penal de 2004, se ha regulado de modo más amplio y sin mayores dudas respecto de su legitimidad democrática, esta figura. Lo cual también ha sucedido en el Decreto Legislativo 989, en su artículo 2H.
7. El problema de esos ámbitos normativos señalados en el párrafo anterior, derivan en su poca concreción práctica en el proceso penal a la vez que su restringido uso para ámbitos concretos de criminalidad: la organización criminal (en la práctica para los delitos de tráfico de drogas). A su vez, en que para su uso, se requiere por un lado, una condición especial del sujeto que investiga; el ser policía especializado o, en su defecto, un agente especial, previamente habilitado así por el Juez, previo requerimiento del Ministerio Público. Dejando de lado, por cierto, otros usos que bien encausados y debidamente limitados, podrían dar pie a un mayor compromiso ciudadano en la lucha contra la criminalidad, especialmente corrupta. A la vez que se derive del desvelamiento probatorio, un entramado criminal que bien puede calificarse de organización criminal o una mera participación individual del sujeto a imputar a ámbitos de criminalidad corrupta.
8. De esta forma, se pretende crear un espacio privilegiado de acción ciudadana que a diario se relaciona con la criminalidad, que sufre sus consecuencias y que, pudiendo perennizar los actos delictivos de los delincuentes (en su mayoría de veces relacionados con actos corruptos y contra la administración pública), y presentarlos como pruebas en futuras denuncias, renuncian a ello por temor a ser involucrados luego en denuncias contra ellos mismos, en venganza por haber puesto en evidencia el accionar corrupto de quienes



delinquen de modo absolutamente clandestino (criminalidad clandestina y oculta).

9. Para ello, se ha trabajado el concepto de delito provocado y prueba provocada. Diferenciándola, conforme ha hecho la doctrina y la jurisprudencia más avanzada, entre una "provocación lícita" y una "provocación ilícita". Entendiendo que está prohibido la provocación ilícita (instigación), en tanto que no lo está la provocación lícita. En suma, será lícita aquella que:
- a. Tenga como finalidad, la persecución penal del sujeto provocado. O el desvelamiento de un entramado criminal en la que el sujeto provocado esté relacionado, a partir de sus antecedentes, por lo menos indiciarios. No se exige sentencia acreditativa de responsabilidad penal, sino meros actos indiciarios de comisiones delictivas previas al acto provocado.
 - b. La entidad de la provocación delictiva, deba ser de tal forma que no se produzca en el sujeto provocado, la determinación absoluta de la comisión delictiva, sino sólo condicionada a la facilidad que se pone al sujeto provocado en realizar actos que de otra manera igual los hubiera realizado. Es decir, que la provocación del dolo no debe ser ex – novo, sino sólo facilitadora de la comisión delictiva. Esto se entiende a partir del pasado criminal del sujeto provocado o de sus antecedentes por lo menos indiciarios de que venía cometiendo los mismos actos ilícitos que pretenden develarse y obtener prueba al respecto.
 - c. Se procuren que los efectos materiales del delito no se realicen o no se acaben. Esto es, que si bien es cierto se pueden haber producido los efectos formales del delito que se pretende probar con la provocación o incentivo lícito de la conducta delictiva del sujeto provocado; el delito no debe concretarse en sus efectos materiales. Ejemplo: si hay un pedido corrupto o un ofrecimiento corrupto, el ofrecimiento concreto del sujeto provocado no debe materializarse, debiendo el sujeto provocador (agente provocador), dar cuenta inmediata a las autoridades pertinentes de su accionar.
 - d. Se debe dar cuenta inmediata de las acciones provocadoras lícitas, a la autoridad pertinente a fin de limitar, restringir o extinguir los efectos materiales del delito.



10. Esencialmente, estos han sido los parámetros doctrinarios y jurisprudenciales conforme se ha construido esta forma de obtención probatoria, sobre base de provocación o incentivo lícito del delito.¹
11. Conforme estos parámetros, entonces, es lícita la conducta del sujeto que incentiva, de alguna manera, la comisión de ciertos delitos, con fines a su persecución penal. Lo cual debe ser, en la urgencia y drasticidad que implica la lucha contra la criminalidad en el país, una necesidad de orden público.

OBJETO DE LA PROPUESTA

La presente iniciativa tiene por objeto establecer legislativamente reglas que regulen la institución de la prueba provocada y el agente provocador.

ANALISIS COSTO BENEFICIO

El presente Proyecto de Ley, no irrogará gastos adicionales al Estado. Muy al contrario lo va a beneficiar dado que el establecimiento de las reglas que se pretende, está orientado a efectivizar la lucha contra la criminalidad especialmente, la corrupta, en términos de otorgar determinado estatus procesal a las personas que provoquen lícitamente la comisión de un delito y regular los efectos legales derivados de la obtención de elementos de prueba a partir de dicha provocación.

VINCULACIÓN CON LA POLÍTICA NACIONAL

La presente iniciativa es concordante con las Políticas de Estado y el Acuerdo Nacional, específicamente con la Política de erradicación de la violencia, la seguridad ciudadana y contra la criminalidad. Lo cual es de carácter prioritario para el gobierno y la agenda legislativa.

EFFECTOS DE LA VIGENCIA Y APLICACIÓN DE LA INICIATIVA LEGISLATIVA

Los efectos de la vigencia de la norma que se propone redundan en el fortalecimiento de sistema de administración de justicia y la seguridad ciudadana, además que permiten un eficiente y eficaz involucramiento de los ciudadanos en la administración de justicia y en la gestión del conflicto social que supone la comisión de un delito en la sociedad peruana.

¹ Vid. Ampliamente: PEREZ ARROYO, Miguel. “EL proceso penal frente a la criminalidad organizada: prueba, prueba prohibida y prueba provocada...”, en, Derecho Penal y Derecho Procesal Penal. Lima: INPECCP, 2010, pp. 213 y ss.