

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA SALA PENAL PERMANENTE

RECURSO CASACIÓN N.º 1520-2019/HUANCAVELICA
PONENTE: CESAR SAN MARTIN CASTRO

Título: Artículo 57 del Código Penal. Vigencia y alcances

Sumilla 1. Conforme al artículo 6 del Código Penal, la Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible, sin perjuicio de la aplicación de la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. El delito de peculado por apropiación atribuido al encausado recurrente De la Cruz Riveros se cometió entre el veintinueve de agosto al doce de septiembre de dos mil dieciséis. **2.** En materia de suspensión de la ejecución de la pena regía el texto de la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince, que prohibía la suspensión de la ejecución de la pena para funcionarios públicos por el delito de peculado por apropiación. **3.** El fundamento de esta prohibición o elemento negativo en los casos de funcionarios o servidores públicos estriba en la especial necesidad de reforzar la prevención general en relación con los delitos contra Administración Pública fijados por la norma, de suerte que se ha priorizado la exigencia de represión por encima de la prevención especial con la confirmación de la amenaza penal en todos los casos. **4.** Siendo el delito de peculado un delito de infracción de deber su comisión a título de autor solo se puede imponer a un funcionario o servidor público y en atención a la relación funcional específica, es decir, que el sujeto activo debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley; no debe ser un funcionario incompetente, en tanto en cuanto este delito es la especial violación de los deberes del cargo y únicamente se pueda dar cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquél. **5.** No es posible extender a los partícipes la prohibición del último párrafo del artículo 57 del Código Penal, pues es patente que el eje funcionario o servidor público – relación funcional específica es indesligable del tipo penal en cuestión (peculado) y, en el presente caso, el encausado recurrente DE LA CRUZ RIVEROS no los tenía, de ahí que se le calificó de cómplice. Luego, no está incurso en esta prohibición legal. El que fuera servidor público de una universidad pública no es relevante.

-SENTENCIA DE CASACIÓN-

Lima, veintiuno de julio de dos mil veintiuno

VISTOS: en audiencia pública: el recurso de casación por infracción de precepto material interpuesto por el encausado ÁLVARO DE LA CRUZ RIVEROS contra la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de doce de octubre de dos mil dieciocho, lo condenó como cómplice secundario del delito de peculado doloso por apropiación en agravio del Estado – Gobierno Regional de Huancavelica a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días multa, así como al

pago solidario de veintidós mil quinientos soles por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene.

Ha sido ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS DE HECHO

PRIMERO. Que las sentencias de mérito declararon probado que el encausado ÁLVARO DE LA CRUZ RIVEROS, como coordinador de facto de la Secretaría Técnica, prestó auxilio a su coencausado JOAQUÍN CUETO LAURA para que se beneficie ilegalmente con el pago de cinco mil soles. Para ello presentó el Informe de Actividad 001-2016, de doce de septiembre de dos mil dieciséis, en el que consignó que este último había realizado determinados trabajos en la Institución –señaló las resoluciones y expedientes administrativos en los que supuestamente trabajó–. Asimismo, facilitó su recibo por honorarios electrónico E 001-13 y brindó su número de cuenta interbancaria al Gobierno Regional de Huancavelica para que le hagan el depósito de la suma de cinco mil soles, pese a que nunca brindó servicio alguno al Gobierno Regional de Huancavelica, pues en dicho tiempo su coimputado Álvaro de la Cruz Riveros laboraba en la Universidad Nacional de Huancavelica.

∞ Por su parte el imputado Joaquín Cueto Laura, en su condición de Secretario Técnico del Régimen Disciplinario y Procedimiento Administrativo Sancionador del Gobierno Regional de Huancavelica, otorgó conformidades de servicio, entre mayo y setiembre de dos mil dieciséis, entre otros, a su coimputado Álvaro de la Cruz Riveros por la suma de cinco mil soles, pese a que ambos no prestaron servicios en el área cuyo encargado era el procesado Cueto Laura.

SEGUNDO. Que, respecto del trámite de la causa, se tiene lo siguiente:

1. En la audiencia de control de acusación se declaró la validez formal de la acusación y se dictó el auto de enjuiciamiento de veintiséis de octubre de dos mil dieciséis (fojas treinta y seis), entre otros, contra JOAQUÍN CUETO LAURA, en calidad de autor, y contra ÁLVARO DE LA CRUZ RIVEROS, en calidad de cómplice del delito de preculado doloso y como autor del delito de falsedad genérica.
2. Culminado el juicio oral, mediante sentencia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de doce de octubre de dos mil dieciocho, el Primer Juzgado Unipersonal de Huancavelica condenó a Cueto Laura como autor y a Álvaro de La Cruz Riveros como cómplice del delito de preculado doloso por apropiación y les impuso cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente por el plazo de tres años.
3. De la Cruz Riveros interpuso el recurso de apelación de fojas cuatrocientos treinta y seis, de dos de mayo de dos mil diecinueve. Alegó

esencialmente que otro de sus coacusados, Marco Antonio Manrique Chávez, fue excluido del proceso por resolución judicial firme por ser locador de servicios del Gobierno Regional de Huancavelica, pese a lo cual estar en la misma situación jurídica fue condenado, infringiéndose el principio derecho de igualdad. Agregó que a septiembre de dos mil dieciséis era locador de servicios en la Oficina de Logística como proveedor de servicio; que esta condición no le impide trabajar en otros lugares; que el cómplice no tiene dominio del hecho.

4. El encausado Cueto Laura y el Ministerio Público también interpusieron los recursos de apelación, de fojas cuatrocientos cuarenta y tres y cuatrocientos cincuenta y cinco, respectivamente. El primero expuso que, esencialmente, el delito no se habría cometido porque los montos pagados a los locadores de servicios jamás ingresaron a su esfera de dominio. El Ministerio Público argumentó que no se observó el principio de proporcionalidad al momento de imponer una pena suspendida, pues debió corresponder una pena efectiva, desde que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable para funcionarios en caso de peculado.
5. Mediante sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, se declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público e infundado el recurso de apelación de su coencausado Cueto Laura, por lo que se revocó la pena suspendida y, reformándola, se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad efectiva. Los argumentos son los siguientes:
 - A. El Informe 013-2016/ADR-DICEP-UNH acreditó que Álvaro de la Cruz Riveros en el lapso que supuestamente trabajó en el Gobierno Regional de Huancavelica en realidad laboró en la Universidad Nacional de Huancavelica.
 - B. La falta de constatación de los servicios prestados se acreditó mediante prueba anticipada de veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis, así como con el acta fiscal de veinte de septiembre de dos mil dieciséis, que estableció la existencia de informes supuestamente elaborados por Álvaro de la Cruz Riveros pero que en realidad fueron confeccionados (Informe de Precalificación) por Jenny Katia Chávez Chocca, conforme a sus iniciales. De igual manera, obra el acta de constatación y verificación fiscal de veintiuno de septiembre de dos mil dieciséis, que da cuenta de la entrevista con el doctor Héctor Ramos Ortega (en la oficina de la Secretaría Técnica), quien manifestó que Álvaro de la Cruz Riveros no laboró allí, mientras en el segundo piso se informó que ninguno de los supuestos expedientes elaborados por el mencionado procesado fueron entregados por él, de acuerdo al cuaderno de entrega de cargos.

- C. Las declaraciones de testigos no pueden ser consideradas pruebas de descargo idóneas. Sí lo sería el trabajo objetivamente realizado y comprobado con el responsable del área usuaria, porque toda obligación de hacer implica una modificación de la realidad objetiva, es decir, la elaboración de informes legales, proyectos de resolución, entre otros. El que hayan visto a Álvaro de la Cruz Riveros no implica necesariamente el cumplimiento de su obligación contractual.
 - D. Obran comprobantes de pago que acreditan el desembolso de dinero del Gobierno Regional de Huancavelica a favor de Álvaro de la Cruz Riveros.
 - E. La pena privativa de libertad impuesta debe ser efectiva, conforme al artículo 57 del Código Penal, primando así el principio de legalidad.
6. Contra la sentencia de vista los encausados DE LA CRUZ RIVEROS y Cueto Laura interpusieron recurso de casación. El recurso del primero corre en el escrito de fojas quinientos cincuenta y siete, de catorce de agosto de dos mil diecinueve. El recurso de su coimputado Cueto Laura fue declarado inadmisibles por este Colegiado, mediante auto de calificación de fojas ochenta y uno del cuaderno de casación, de veintiocho de febrero de dos mil veinte.

TERCERO. Que el encausado DE LA CRUZ RIVEROS en su escrito de recurso de casación formalizado de fojas quinientos cincuenta y siete, de catorce de agosto de dos mil diecinueve, como *causa petendi* (*causa de pedir*) invocó el artículo 429, incisos 2 y 3, del Código Procesal Penal: quebrantamiento de precepto procesal e infracción de precepto material.

∞ Postuló el acceso excepcional a la casación amparándose en el artículo 427, numeral 4, del Código Procesal Penal.

∞ Planteó si es admisible la extensión de la inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena para los *extraneus* en el delito de peculado doloso, como ha sucedido en el presente caso.

CUARTO. Que, conforme a la Ejecutoria Suprema de fojas ochenta y uno del cuaderno de casación, de veintiocho de febrero de dos mil veinte, es materia de dilucidación en sede casacional la causal de infracción de precepto material, prevista en el artículo 429, numeral 3, del Código Procesal Penal.

∞ Corresponde determinar si se aplicó correctamente el artículo 57 del Código Penal, según la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince, pues el recurrente es un cómplice secundario de un delito de peculado doloso por apropiación y, si es relevante que el imputado era un servidor de una universidad pública, no del gobierno regional agraviado.

QUINTO. Que, instruidas las partes de la admisión del recurso de casación, materia de la resolución anterior –sin la presentación de alegatos ampliatorios por alguna de ellas–, se expidió el decreto de fojas ochenta y ocho, de ocho de junio del año en curso, que señaló fecha para la audiencia de casación para el día miércoles catorce de julio de este año.

SEXTO. Que, según el acta adjunta, la audiencia pública de casación se realizó con la intervención del doctor Andy Carrión Zenteno, defensa técnica del encausado De la Cruz Riveros.

SÉPTIMO. Que concluida la audiencia, a continuación e inmediatamente, en la misma fecha, se celebró el acto de la deliberación de la causa en sesión secreta. Efectuada ese mismo día la votación correspondiente y obtenido el número de votos necesarios (por unanimidad), corresponde dictar la sentencia casatoria pertinente, cuya lectura se programó en la fecha.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Que la censura casacional está dirigida a determinar si se interpretó erróneamente y se aplicó incorrectamente el artículo 57, *in fine*, del Código Penal. Este precepto registra dos modificaciones: (i) El Decreto Legislativo 1351, de siete de enero de dos mil diecisiete; y, (ii) La Ley 30710, de veintinueve de diciembre de dos mil diecisiete.

∞ El Decreto Legislativo 1351 introdujo el párrafo final al artículo 57 del Código Penal, con el siguiente tenor literal: “La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399 y 401 del Código Penal”.

∞ La Ley 30710 modificó el párrafo final antes referido e introdujo más supuestos de excepción. En efecto, estipuló: “La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399 y 401 del Código Penal, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122”.

SEGUNDO. Que, conforme al artículo 6 del Código Penal, la Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible, sin perjuicio de la aplicación de la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales.

∞ El delito de peculado por apropiación atribuido al encausado recurrente De la Cruz Riveros se cometió entre el veintinueve de agosto al doce de septiembre de dos mil dieciséis. La sentencia de primera instancia estipuló que el citado imputado suscribió la solicitud de cotización de servicios 1908 el veintinueve de agosto de dos mil dieciséis, emitió la declaración jurada de no percepción de doble remuneración el uno de septiembre de dos mil dieciséis, suscribió la orden de servicios 004579 el dos de septiembre de dos mil dieciséis y emitió el informe de actividad el doce de septiembre de dos mil dieciséis, así como el recibo por honorarios electrónico R0001-13.

∞ Siendo así, es aplicable, como muy bien se hizo en las sentencias de mérito, el artículo 387, primer párrafo, del Código Penal, según la Ley 30111, de veintiocho de noviembre de dos mil trece, que reprimía el delito con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de ocho años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

∞ Empero, no era de aplicación el Decreto Legislativo 1351 y, menos, la ley posterior 30710, pues entraron en vigor en el año dos mil diecisiete, después de la comisión del delito materia de condena. En materia de suspensión de la ejecución de la pena regía el texto de la Ley 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince (luego de esta ley siguieron sucesivamente en el tiempo el Decreto Legislativo 1361 y 30710; y, antes de la Ley 30304, estaba en vigor la Ley 30076, de diecinueve de agosto de dos mil trece, que sucedió a la Ley 29407 y al Decreto Legislativo 982).

∞ La Ley 30304 fue la primera que incluyó un párrafo final al artículo 57 del Código Penal, así como mantuvo la reforma de la Ley 30076 respecto a que uno de los requisitos para suspender la ejecución de la pena era, entre otros supuestos, el comportamiento procesal del agente y la exigencia de una debida motivación respecto al pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado. El artículo 57 del Código Penal estaba regulado de la siguiente manera:

“El Juez puede suspender la ejecución de la pena siempre que se reúnan los requisitos siguientes:

- 1. Que la condena se refiera a pena privativa de libertad no mayor de cuatro años;*
- 2. Que la naturaleza, modalidad del hecho punible, comportamiento procesal y la personalidad del agente, permitan inferir al juez que aquel no volverá a cometer un nuevo delito. El pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial requiere de debida motivación; y,*
- 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.*

El plazo de suspensión es de uno a tres años.

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387”.

TERCERO. Que, por consiguiente, la regla de inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena para los condenados por el delito doloso de peculado, cuando se cometió el delito, estaba en vigor.

∞ Sin embargo, el imputado recurrente estimó que como se le condenó por complicidad –siendo un *extraneus*– y no por autoría esa regla no le es aplicable.

∞ Al respecto, es de acotar que el fundamento de esta prohibición o elemento negativo en los casos de funcionarios o servidores públicos estriba en la especial necesidad de reforzar la prevención general en relación con los delitos contra Administración Pública fijados por la norma, de suerte que se ha priorizado la exigencia de represión por encima de la prevención especial con la confirmación de la amenaza penal en todos los casos [GARCÍA CAVERO, PERCY: *Derecho Penal – Parte General*, 3ra. Edición, Editorial Ideas, Lima, 2019, p. 1003].

∞ Es claro, por lo demás, que siendo el delito de peculado un delito de infracción de deber su comisión a título de autor solo se puede imponer a un funcionario o servidor público y en atención a la relación funcional específica, es decir, que el sujeto activo debe tener los bienes en función de lo dispuesto por la ley; no debe ser un funcionario incompetente, en tanto en cuanto este delito es la especial violación de los deberes del cargo y únicamente se pueda dar cuando la entrega de los bienes quede comprendida en la competencia propia de aquél [ABANTO VÁSQUEZ, MANUEL: *Los delitos contra la Administración Pública en el Código Penal peruano*, 2da. Edición, Editorial Palestra, Lima, 2003, pp. 336-337].

∞ Siendo así, no es posible extender a los partícipes la prohibición del último párrafo del artículo 57 del Código Penal, pues es patente que el eje funcionario o servidor público – relación funcional específica es indesligable del tipo penal en cuestión (peculado) y, en el presente caso, el encausado recurrente DE LA CRUZ RIVEROS no los tenía, de ahí que se le calificó de cómplice. Luego, no está incurso en esta prohibición legal el que fuera servidor público de una universidad pública pues no es relevante esa relación.

CUARTO. Que, en tal virtud, analizando el caso concreto, se tiene que no se desprende de los recaudos de la causa ni de las sentencias un dato o argumento relevante que impida la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena ya dispuesta por el Juzgado Penal, o que refleje una argumentación patentemente irracional o lesiva con el principio de legalidad. No constan circunstancias que, por razones de prevención general y especial, que lo impidan. La entidad del hecho, en su propia afectación al Estado, no es grave, de ahí que ni siquiera se le condenó por el segundo párrafo del artículo 387 del Código Penal; ni aparecen comportamientos procesales de mala fe procesal o contrarias al principio de lealtad procesal, ni aporte referidos a la personalidad del agente que imposibiliten un pronóstico favorable. El Tribunal

Superior interpretó erróneamente los alcances del artículo 57 del Código Penal y aplicó una prohibición que no correspondía.

∞ El recurso defensivo, en suma, debe ampararse. La sentencia casatoria debe ser rescindente y rescisoria por tratarse de una infracción de norma sustancial.

DECISIÓN

Por estos motivos: **I. Declararon FUNDADO** el recurso de casación por **infracción de precepto material** interpuesto por el encausado **ÁLVARO DE LA CRUZ RIVEROS** contra la sentencia de vista de fojas quinientos cuatro, de veinticuatro de julio de dos mil diecinueve, que confirmando en un extremo y revocando en otro la sentencia de primera instancia de fojas trescientos cincuenta y nueve, de doce de octubre de dos mil dieciocho, lo condenó como cómplice secundario del delito de **pseulado doloso por apropiación en agravio del Estado – Gobierno Regional de Huancavelica** a cuatro años de pena privativa de libertad efectiva, ciento ochenta días, así como al pago solidario de **veintidós mil quinientos soles** por concepto de reparación civil; con todo lo demás que al respecto contiene. En consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista que revocó la sentencia de primera instancia respecto de la pena privativa de libertad. **II. Actuando** en sede de instancia y por los argumentos precedentemente expuestos: **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia en cuanto impuso a **ÁLVARO DE LA CRUZ RIVEROS** la suspensión de la ejecución de la pena, con reglas de conducta; con todo lo que al respecto contiene. **III. MANDARON** remita las actuaciones al Tribunal Superior de origen para la ejecución procesal de la sentencia condenatoria por ante el órgano jurisdiccional competente. **IV. DISPUSIERON** se lea la sentencia en audiencia pública, se notifique inmediatamente y se publique en la página Web del Poder Judicial. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema; registrándose.

Ss.

SAN MARTÍN CASTRO

SEQUEIROS VARGAS

COAGUILA CHÁVEZ

TORRE MUÑOZ

CARBAJAL CHÁVEZ

CSMC/YLPR