



PROHIBICIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA EN EL DELITO DE COLUSIÓN

1. Conforme a los instrumentos internacionales, el tratamiento de los delitos de corrupción debe ser con un enfoque de derechos humanos, puesto que, su comisión por parte de funcionarios o servidores públicos afecta la institucionalidad democrática y en esa línea, las sociedades democráticas tienen la obligación de prevenir y reprimir aquellas prácticas corruptas, ya sea individuales y/o estructurales, que afectan la garantía de derechos humanos en un Estado de derecho. Y en ese marco, el artículo 39 de la Constitución Política cuando prescribe que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, incorpora el principio de proscripción de la corrupción.

2. Bajo tal enfoque de la lucha contra la corrupción, la sobre criminalización establecida en la Ley N.º 30304 fijando una excepción a la regla al prohibir la pena suspendida –que está dirigida a un sujeto especial (funcionario o servidor público), no así contra un *extraneus*–, tiene respaldo convencional y constitucional.

3. Así pues, la política criminal asumida por el legislador con la prohibición establecida por la Ley N.º 30304, encuentra su justificación en la naturaleza de los delitos a que se refiere y en los actos de poder que realizan estos sujetos especiales al infraccionar su deber, lo que justifica la intensidad de la sanción. Este tipo de delitos son aquellos que, conforme lo ha expuesto la CIDH, afectan o impiden el ejercicio pleno de una multiplicidad de derechos de la colectividad, como son la alimentación, la salud, la vivienda y la educación; además de estimular la discriminación y agravar la situación socio-económica de quienes viven en situación de vulnerabilidad. A ello, también configuran un debilitamiento a la institucionalidad, pues generan desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones democráticas. En suma, se tratan pues, de delitos que no solo afectan a una persona, sino a bienes colectivos y a la institucionalidad democrática.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, dieciséis de noviembre de dos mil veintiuno

VISTOS Y OÍDO: en audiencia pública virtual, el recurso de casación excepcional interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Apurímac, en los extremos que resolvió:

- i. Confirmó la sentencia que condenó a Joel Cano Carrasco como autor del delito contra la Administración pública, en la modalidad de colusión, en perjuicio de la subregión de Chincheros; asimismo, revocaron el extremo de la pena de tres años efectiva y reformándola, establecieron que la pena de tres años sería suspendida en su ejecución por el mismo periodo de



prueba, confirmaron la pena de inhabilitación por tres años en aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, 180 días-multa y S/4000,00 (cuatro mil soles) de reparación civil.

- ii. Confirmó la sentencia que condenó a Luis Alberto Quispe Huarhuachi como cómplice del delito contra la Administración pública, en la modalidad de colusión, en perjuicio de la subregión de Chincheros; asimismo, revocaron el extremo de la pena de tres años efectiva y, reformándola, establecieron que la pena de tres años sería suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba, confirmaron la pena de inhabilitación por tres años en aplicación de los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal, 180 días-multa y S/4000,00 (cuatro mil soles) de reparación civil de manera solidaria.

Ponencia de la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. DEL TRÁMITE DE PRIMERA Y SEGUNDA INSTANCIA

1. Según el requerimiento acusatorio, el marco fáctico de imputación contra los encausados Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi es el siguiente:

1.1. Circunstancias precedentes

Mediante Requerimiento N.º 038-2015-SRCH, del 13 de julio de 2015, el residente de obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros” ingeniero Bancety Silvera Reynaga solicitó a la Subgerencia de Administración las adquisiciones de 1) 1000 unidades de listones de madera tornillo de 3”x2”x3m; 2) 400 unidades de listones de madera tornillo de 4”x3”x3m; y, 3) 200 unidades de tabla de madera tornillo de 1”x8”x3m. Este requerimiento fue visado y autorizado entre otros por el imputado y jefe de abastecimiento Joel Cano Carrasco (presidente titular del Comité Especial Permanente encargado de llevar adelante Procesos de Selección – Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicaciones Directas para contratación de bienes, servicios, consultoría de obras y ejecución de obras que convoque la Subregión Chincheros) como responsable de la adquisición de bienes y contrataciones de servicios de la Subregión de Chincheros.

El 20 de julio de 2015 se efectuaron las cotizaciones para que luego el 7 de agosto de 2015 se realizara el cuadro comparativo a fin de establecer el valor referencial de dicha adquisición, que finalmente se fijó en un monto de S/58 723,00. Sobre esa base, mediante Resolución Gerencial Subregional N.º 0160-2015-GRA/SRCH, del 15 de agosto de 2015, se dispuso aprobar el expediente de contratación del proceso de selección – Adjudicación Selectiva N.º 23-2015 de los citados materiales, para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros” por un valor referencial de S/58 723,33.



1.2. Circunstancias concomitantes

El 22 de agosto de 2015, el imputado Luis Alberto Quispe Huarhuachi, parte integrante del Consorcio Ayavi, que venía participando del proceso de selección antes indicado, previo acuerdo indebido con el imputado Joel Cano Carrasco, sin ningún tipo de documentación, entregó a la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros-Apurímac”: 130 listones de madera tornillo de 4”x3”x3m y 200 tablas de madera tornillo de 1”x8”x3m, cuando el proceso de Selección –Adjudicación Selectiva N.º 23-2015– convocado para su adquisición, aún se encontraba en pleno proceso.

Este hecho evidencia un acuerdo indebido entre el jefe de abastecimiento – presidente del Comité Especial Joel Cano Carrasco y el proveedor Luis Alberto Quispe Huarhuachi en la contratación de madera tornillo para la obra “Instalación del Coliseo Cerrado de Chincheros-Apurímac” para defraudar al Estado.

El 26 de agosto de 2015 los miembros integrantes de la comisión investigadora del Gobierno Regional conformado mediante Acuerdo de Consejo Regional N.º 017-2015-G.R.APURIMAC7CR, del 25 de mayo de 2015, se constituyeron a la obra denominada instalación de coliseo cerrado Chincheros, a fin de constatar su avance físico, percatándose de la existencia del citado material entregado indebidamente.

2. Por estos hechos, el titular de la acción penal formuló acusación fiscal contra Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi, calificándolos jurídicamente como autor y *extraneus*, respectivamente, del delito contra la Administración pública en la modalidad de corrupción de funcionarios, subtipo colusión simple, en agravio del Estado – Subregión de Chincheros. En tal virtud, para Cano Carrasco y Quispe Huarhuachi instó la imposición de 3 años y 8 meses de pena privativa de la libertad, así como 3 años de inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36 del Código Penal concordante con el artículo 426 del citado Código y 290 días-multa.

3. Posteriormente, el Juzgado Penal Unipersonal de Chincheros emitió sentencia¹ del 22 de febrero de 2018, en la que condenó a los encausados Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi como autor y cómplice respectivamente de la comisión del delito contra la Administración pública, delitos cometidos por funcionarios públicos, modalidad de colusión simple, tipificado en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal, en agravio de la Subregión de Chincheros y como tales se les impuso 3 años de pena privativa de libertad efectiva en su ejecución, inhabilitación por el mismo periodo conforme al artículo 36 numerales 1 y 2 del acotado Código, 180 días multa, y se fijó S/ 4000,00 soles por concepto de reparación civil de manera solidaria.

¹ Cfr. página 97 y ss. del cuaderno de debates.



4. Frente a dicha decisión, los sentenciados promovieron sus respectivos recursos de apelación², que fueron concedidos mediante Resolución N.º 16³, del 15 de marzo de 2018. En mérito a ello, la Sala Penal de Apelaciones de Apurímac emitió la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018⁴, en la que resolvió, entre otros aspectos, lo siguiente: CONFIRMAR la sentencia que condenó a Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi, como autor y cómplice, respectivamente, del delito contra la Administración pública, en la modalidad de colusión, en perjuicio de la Subregión de Chincheros; y, REVOCAR el extremo de la pena de tres años efectiva y, reformándola, establecieron que sería suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba.

5. En cuanto a la determinación de la suspensión de la pena –extremo materia de recurso de casación–, los fundamentos que expuso la sentencia de vista fueron los siguientes:

- 5.1. La defensa técnica del *extraneus*, cuestionó la aplicación del artículo 57 del Código Penal, cuyo último párrafo ha sido modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017.
- 5.2. La ley penal no hace distinciones en la determinación de la pena concreta, si es funcionario o *extraneus* cuando se encuentren inmiscuidos en el delito contra la Administración pública; sin embargo, para su aplicación se debe tener en cuenta que los hechos acusados han ocurrido el 22 de agosto de 2015 y a esa fecha no estaba prevista la prohibición de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad.
- 5.3. En el presente caso, en razón de que los acusados Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi no tienen antecedentes penales y aplicando el principio de razonabilidad, es viable que se les imponga pena suspendida, debido a que incurrieron en un hecho acusado que no es de suma gravedad y hace prever que no cometerán nuevo delito.
- 5.4. En todo caso, estarán sujetos al cumplimiento de las reglas de conducta previstas en el artículo 58 del Código Penal, debiendo mantenerse el *quantum* de la pena concreta establecida en la sentencia apelada por el delito de colusión simple previsto en el primer párrafo del artículo 384 del Código Penal.

² Cfr. páginas 171, 182 y 191 del cuaderno de debates.

³ Cfr. página 201 del cuaderno de debates.

⁴ Cfr. página 314 y ss.



- 6.** Frente a ello, el representante del Ministerio Público formuló recurso de casación excepcional e invocó el motivo casacional estatuido en el numeral 3, del artículo 429, del Código Procesal Penal. Sostuvo lo siguiente:
- 6.1.** Propuso desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre la prohibición de imponer pena suspendida a los funcionarios o servidores públicos condenados por los delitos previstos en el último párrafo, del artículo 57, del Código Penal –entre ellos el delito de colusión–, es de obligatorio cumplimiento para el juez, para los hechos ocurridos desde la modificatoria introducida por la Ley N.º 30304, publicada el 28 de febrero de 2015, de manera que una vez acreditado el delito, corresponde la imposición de una pena efectiva, no siendo facultativo para el juez imponer una pena suspendida.
 - 6.2.** Hay una indebida interpretación del artículo 57 del Código Penal, debido a que la Sala Superior revocó la efectividad de la pena con el argumento de que al día de los hechos, no estaba prevista la prohibición de suspensión de la ejecución de la pena, en los términos del último párrafo del artículo 57 del Código Penal, argumentando que la modificación fue realizada recién por la Ley N.º 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017.
 - 6.3.** El criterio asumido por la Sala Superior es incorrecto, debido a que la prohibición existía desde el 28 de febrero de 2015, fecha en la que se publicó la Ley N.º 30304, que incorporó al artículo 57 el párrafo final que señala que la suspensión de la pena es inaplicable a los funcionarios y servidores públicos condenados por los delitos de los artículos 384 y 387 del Código Penal (colusión y peculado).
 - 6.4.** La Ley N.º 30710 no modificó, sino amplió la prohibición legal para la inaplicación de la suspensión de la ejecución de la pena. Por esta razón, el criterio asumido por la Sala de Apelaciones para revocar la efectividad de la pena es erróneo.
 - 6.5.** La sentencia de vista no solo aplica indebidamente la revocación de la efectividad de la pena, sino que lo fundamenta en la carencia de antecedentes y que la conducta desplegada por los acusados no es grave, lo que les lleva a sostener que la aplicación del último párrafo del artículo 57 del Código Penal es facultativa y no obligatoria.
 - 6.6.** Se debe revocar la suspensión de la pena sin necesidad de declarar nula la sentencia, debido a que los procesados ejercieron derecho de defensa durante todo el proceso; es más, en el caso del acusado Joel Cano Carrasco, en su apelación no cuestionó la efectividad de la pena; mientras que Luis Alberto Quispe Huarhuachi alegó que no le correspondía una sanción efectiva debido a que no tenía la condición de



funcionario público. No cuestionaron la vigencia de la norma penal que ahora se reclama.

II. DEL TRÁMITE SEGUIDO EN ESTA SEDE SUPREMA

7. Esta Sala Penal Suprema, al amparo del artículo 430.6 del Código Procesal Penal emitió el auto de calificación⁵ de recurso de casación, del 26 de septiembre de 2019. Se declaró bien concedido el recurso de casación excepcional promovido por el representante del Ministerio Público, para el desarrollo de doctrina jurisprudencial, por el motivo casacional previsto en el numeral del artículo 429 del Código Procesal Penal, para efectuar un análisis de las razones desarrolladas en la sentencia recurrida sobre justificación de la pena que se les impuso a los sentenciados, delimitándose los efectos del último párrafo del artículo 57 del Código Penal. Se precisó que se declara bien concedida en lo atinente a la determinación de la pena.

8. Instruidas las partes procesales sobre la admisión del recurso de casación, según las cédulas de notificación y cargos que obran en el cuadernillo supremo, se emitió el decreto⁶ del 14 de septiembre de 2021, que señaló el 14 de octubre del año en curso como fecha de audiencia de casación.

9. Realizada la audiencia de casación, se celebró de inmediato la deliberación de la causa en sesión privada. Llevada a cabo la votación respectiva y, por unanimidad, corresponde dictar la presente sentencia de casación cuya lectura se programó en la fecha.

III. FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

10. Conforme ya se anotó, este Tribunal Supremo declaró bien concedido el recurso de casación excepcional promovido por el representante del Ministerio Público, por el motivo casacional previsto en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal. Sobre la base de sus motivos expuestos, el conflicto jurídico se circunscribe a determinar si la sentencia de vista impugnada importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o falta de aplicación del artículo 57 del Código Penal, en cuanto a la prohibición de suspensión de la ejecución de la pena y si la aplicación de tal prohibición es facultativa u obligatoria.

11. Pues bien, preliminarmente, es necesario precisar que el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, devolutivo, no suspensivo y extensivo en lo favorable, por el cual se somete a conocimiento de la Corte Suprema (Tribunal de casación) determinadas resoluciones, con la finalidad de cautelar la observancia de garantías constitucionales y la correcta aplicación e interpretación de la ley material y procesal por los órganos jurisdiccionales de instancia.

⁵ Cfr. página 55 y ss., del cuadernillo formado en esta sala suprema.

⁶ Cfr. página 65 del cuadernillo formado en esta sala suprema.



12. Su finalidad es unificar la jurisprudencia, sustentada en los principios de igualdad y predictibilidad jurídica, dado que se pretende asegurar que los jueces determinen soluciones similares frente a conflictos de similar naturaleza.

13. El Tribunal Superior, para sustentar su decisión de aplicar una pena suspendida, en el fundamento 2.8 de la sentencia de vista afirmó como enunciado que, para la fecha de los hechos no estaba prevista la prohibición de suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad y por ello aplicó en el presente caso, una pena suspendida. A ello, agregó que los acusados incurrieron en un hecho que no es de suma gravedad, cuyo pronóstico es que no cometerán nuevo delito, no tienen antecedentes penales, y aplicó el principio de razonabilidad.

Evolución del artículo 57 del Código Penal en el tiempo

14. El Código Penal, en su Título III De las penas, Capítulo IV, artículo 57, prescribe los requisitos para que el juez suspenda la ejecución de la pena.

15. En primer lugar, en atención al principio de temporalidad de la aplicación de la ley, resulta necesario determinar cuál es la ley aplicable a la fecha de los hechos imputados:

15.1. La redacción inicial de dicho dispositivo contemplaba la exigencia de dos requisitos, en el numeral 1, que el *quantum* de la condena no sea mayor a cuatro años de pena privativa de libertad y en el numeral 2, que la naturaleza, modalidad del hecho y personalidad del agente hiciera prever que no se cometerá nuevo delito; es decir, un pronóstico favorable de comportamiento futuro. Además de señalar, como último párrafo, que el plazo de suspensión es de uno a tres años.

15.2. Luego, mediante la modificatoria introducida por el artículo 1 del Decreto Legislativo N.º 982, publicado el 22 de julio de 2007, se agregó en un párrafo adicional que la suspensión de la pena no procederá si el agente es reincidente o habitual. Y, con la modificatoria del artículo 1 de la Ley N.º 29407, publicada el 18 de septiembre de 2009, se varió la redacción de tal forma que la no condición de reincidente o habitual del agente, figure como requisito en el numeral 3.

15.3. Posterior a ello, la modificatoria del artículo 1 de la Ley N.º 30076, publicada el 19 de agosto de 2013, amplió la dimensión del requisito del numeral 2, para que se requiera la debida motivación respecto al pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado que formule la autoridad judicial.

15.4. La modificatoria del Artículo Único de la Ley N.º 30304, publicada el 28 de febrero de 2015, introdujo un párrafo adicional, en el que restringía la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los



delitos dolosos prescritos en los artículos 384 y 387, que están referidos a colusión y peculado.

15.5. Mediante modificatoria del artículo 2 del Decreto Legislativo N.º 1351, publicado el 7 de enero de 2017, se amplió el catálogo de delitos –segundo párrafo de los artículos 389, 395, 396, 399, y 401 del Código Penal– por cuya condena a un funcionario o servidor público, prohíbe la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena. Finalmente, el referido último párrafo fue modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 30710, publicada el 29 de diciembre de 2017, que nuevamente amplió los supuestos en que no procede la suspensión de la ejecución de la pena, estableciendo así, en los casos de 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 del Código Penal.

16. En tal sentido, atendiendo a que los hechos imputados ocurrieron el 22 de agosto de 2015, la ley penal vigente era el artículo 57 del Código Penal, bajo la modificatoria del Artículo Único de la Ley N.º 30304, del 28 de febrero de 2015. Este dispositivo legal estableció que es inaplicable la suspensión de la ejecución de la pena, a los funcionarios o servidores públicos condenados por delitos de colusión y peculado.

Perspectivas de análisis

17. A nivel de las Salas Constitucionales de la Corte Suprema, actualmente existen posiciones diversas respecto a si el último párrafo del artículo 57 modificado por la Ley N.º 30304, introduce o no una diferenciación no autorizada constitucionalmente.

18. Por un lado tenemos la Consulta en el Expediente N.º 10541-2019/Puno, del 20 de junio de 2019, que **APROBÓ** una sentencia condenatoria por delito de peculado doloso por apropiación para sí, en la que se impuso al autor una sanción de cuatro años de pena privativa de la libertad suspendida en su ejecución bajo el cumplimiento de reglas de conducta. Ahí se fundamentó que no existe motivo racional o fundamento alguno que permita excluir al condenado –en dicho caso– de la potestad del juzgador de excluirlo de una pena privativa de libertad efectiva, más aún si el citado condenado cumple con los requisitos establecidos en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 57 del Código Penal. Agrega que la aplicación de la parte in fine del citado artículo se aleja del fin constitucional que protege el derecho fundamental a la dignidad humana de toda persona.

19. Y, de otro lado, la Consulta en el Expediente N.º 3760-2020/Tumbes, del 15 de julio de 2020, **DESAPROBÓ** una sentencia condenatoria por delito de peculado doloso por apropiación, en el extremo que aplicó el control difuso y declaró inaplicable al caso concreto la parte final del artículo 57 del Código Penal, por incompatibilidad con el artículo 2, inciso 24, literal d) y con el



artículo 139 inciso 22 de la Constitución Política del Estado. Sobre los enunciados siguientes:

- 19.1.** La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad, constituye un antecedente negativo de cara a lo que espera la sociedad de la justicia nacional y de las personas que asumen cargos públicos, al deslegitimarse el servicio público y generar la equivocada apreciación de que el dinero del Estado y su ilícito aprovechamiento no son conductas relevantes pasibles de una pena efectiva, vulnerándose además la finalidad preventiva, protectora y resocializadora.
- 19.2.** La modificatoria de la Ley N.º 30304, evidencia una voluntad legislativa orientada a obtener un correcto funcionamiento de la Administración pública y el uso adecuado y responsable de los recursos públicos. Ello no será posible si los jueces optan por su inaplicación, sin atender a la necesidad de que la obtención de aquella finalidad es fundamental, si lo que queremos como país es generar una imagen de seriedad, responsabilidad y cumplimiento estricto de los deberes funcionales, iniciando por los funcionarios públicos, en cuyas manos se encuentra el cuidado del erario nacional y la administración de los recursos estatales.
- 19.3.** La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad puede terminar de algún modo alentando la comisión de ese tipo de delitos o, en todo caso, no disuadiendo a evitar su comisión por la sensación de impunidad frente a la relativa benevolencia de la sanción.
- 19.4.** Que, es sensible a las preocupaciones que emanan del sector público, que reclaman mayor efectividad en las sanciones penales, sobre todo cuando la finalidad es obtener un correcto desempeño de los funcionarios públicos y cuando se encuentra plenamente determinado un actuar ilícito, continuado y premeditado, para acceder y disponer de dinero público, socavando la probidad y lealtad que debe evidenciar todo funcionario.
- 20.** Desde la perspectiva del principio de legalidad, queda claro que el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, incorporado por la Ley N.º 30304, del 28 de febrero de 2015, es una disposición que prohíbe la aplicación de la suspensión de la ejecución de la pena, a los funcionarios o servidores públicos condenados por delitos dolosos de colusión y peculado. Sin embargo, el tratamiento punitivo diferenciado prescrito en dicho precepto por el legislador respecto a otro tipo de delitos, ha sido sometido a un escrutinio estricto para fijar esa excepción a la aplicación de la suspensión de la pena y establecer en aquella disposición una política criminal de trato diferenciado sobre la base de la calidad del sujeto transgresor de la disposición penal, el tipo de delito investigado y sancionado, el impacto que causa este tipo de delitos en la sociedad, y conforme a las convenciones sobre la materia.



21. Tal justificación y respaldo se refleja en la exposición de motivos de la Ley N.º 30304. Aquí el legislador analiza que:

- 21.1. El Perú al suscribir y ratificar la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, se ha comprometido a luchar contra ella, pudiendo adoptar medidas más severas.
- 21.2. La corrupción es el principal problema del país y merma recursos del Estado destinados a atender necesidades de la población. No existe cifra exacta, empero se estima que se pierde no menos de S/6 000 000,00 anuales.
- 21.3. Durante el periodo de 2009-2013 solo se dictaron 10 sentencias efectivas de 272 procesos, la diferencia fue pena suspendida.
- 21.4. En el periodo 2009-2013 la Contraloría General de la República denunció por el monto de S/14 500 737.63, y el Poder Judicial solo reconoció S/3 884,775. 41, esto es, solo recuperó un 23% de lo denunciado, no reconoció un 77%, equivalente a S/11 115 961, 22.
- 21.5. La reparación civil que fijan los jueces es irrisoria, siendo un gran negocio en términos de costo beneficio.
- 21.6. En la sociedad se genera una sensación de impunidad e indefensión, cuando la población ve con enorme indignación la forma en que se desatiende sus necesidades y los funcionarios corruptos incrementan su patrimonio de origen ilícito.
- 21.7. La Política Criminal del Estado debe responder a la gravedad de la lesión que infringe al Estado los funcionarios corruptos.

22. A partir de esta exposición de motivos, podemos racionalmente colegir que el sustrato para disponer esta prohibición de la aplicación de la suspensión de la pena, no radica en una mera arbitrariedad, sino que la política criminal asumida por el legislador, en lo que a la citada disposición se refiere, es conforme a la citada convención.

 **Desarrollo convencional de los delitos de corrupción de funcionarios**
23. Cabe resaltar en este caso que, corresponde procesar y sancionar a los responsables de delitos de corrupción en el marco de los compromisos internacionales asumidos por el Estado peruano, al ratificar las convenciones de lucha contra la corrupción aprobadas por la OEA y la ONU. La primera es la Convención Interamericana contra la Corrupción (en adelante, CICC), ratificada por el Perú el 21 de marzo de 1997 y que entra en vigencia el 4 de junio del mismo año y la segunda es la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (en adelante, CNUCC) ratificada por el Perú el 20 de octubre de 2004 y entró en vigencia el 14 de diciembre de 2005.

24. Los citados instrumentos internacionales son transversales al ordenamiento interno y están orientados a combatir los actos de corrupción, y su utilidad está en servir de pauta interpretativa de las disposiciones legales



que rigen la investigación y sanción de los delitos que incorpora las citadas convenciones.

25. En esa dirección, el artículo II.2 de la CICC prescribe que los propósitos de dicha Convención son los siguientes: “Promover, facilitar y regular la cooperación entre los Estados Partes a fin de asegurar la eficacia de las medidas y acciones para prevenir, detectar, sancionar y erradicar los actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”. Y el artículo 1.a de la CNUCC prescribe que su finalidad es “Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción”.

26. En cuanto a la aplicación de dichos fines al derecho interno, la CICC en su artículo VII prescribe que “Los Estados Partes que aún no lo hayan hecho adoptarán las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para tipificar como delitos en su derecho interno los actos de corrupción descritos en el artículo VI.1. y para facilitar la cooperación entre ellos, en los términos de la presente Convención”. En tanto que, la CNUCC, en su artículo 65.2 ha prescrito que “Cada Estado Parte podrá adoptar medidas más estrictas o severas que las previstas en la presente Convención a fin de prevenir y combatir la corrupción”, en coherencia con su artículo 30 numerales 1 y 10, que prescribe que “Cada Estado Parte penalizará la comisión de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención con sanciones que tengan en cuenta la gravedad de esos delitos. [...] Los Estados Parte procurarán promover la reinserción social de las personas condenadas por delitos tipificados con arreglo a la presente Convención”.

27. De tal forma que el ejercicio de la potestad punitiva debe sujetarse al principio de legalidad previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal y aplicarse bajo una perspectiva de interpretación conforme a aquellas convenciones.

28. El artículo 30 de la CNUCC establece que para la aplicación de las sanciones se deberá tener en cuenta la gravedad de los delitos cometidos, garantizando su eficacia en las medidas adoptadas para hacer cumplir la ley y con fines de prevención general, e incluye la resocialización de los condenados. Esto refleja una finalidad mixta de prevención general positiva y negativa, y prevención especial de la pena. En cuanto a la primera orientada a disuadir y desincentivar a potenciales infractores. Y en cuanto a la finalidad especial, motivar al condenado que no vuelva a delinquir y orientado a su finalidad que es la resocialización.

29. Así pues, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el 6 de diciembre de 2019 aprobó el documento denominado “Corrupción y derechos humanos: estándares interamericanos”, en cuyos fundamentos 125 al 135 ha expuesto su preocupación en cuanto al impacto negativo de la



corrupción en la democracia y el Estado de derecho, como resumidamente veremos a continuación:

- 29.1. La corrupción genera un impacto en la estabilidad democrática, por su clara dimensión institucional y económica. [...] socava la legitimidad de las instituciones públicas, atenta contra la sociedad, el orden moral y la justicia, [...] el desarrollo integral de los pueblos y el combate contra esta fortalece las instituciones democráticas, evita las distorsiones de la economía, vicios en la gestión pública y el deterioro de la moral social.
- 29.2. Tiene un impacto directo en la confianza de la ciudadanía hacia las instituciones democráticas. Envía un mensaje equivocado a la sociedad, respecto a que las autoridades públicas utilizan al Estado para beneficios privados, desviándola del cumplimiento de sus funciones propias, lo que en muchos casos va acompañado de una amplia impunidad. Se genera una percepción generalizada de impunidad.
- 29.3. Impide a los Estados cumplir con sus obligaciones en materia de derechos humanos. Algunas de las terribles consecuencias que produce la corrupción en los países latinoamericanos son la privación de derechos como la alimentación, la salud, la vivienda y la educación. Además, la corrupción estimula la discriminación y agrava la situación socio-económica de las personas que viven en situación de pobreza o de exclusión y de discriminación histórica, impidiendo el ejercicio de sus derechos, tanto civiles y políticos como los Derechos económicos, sociales, culturales y ambientales (DESCA).
- 29.4. Este fenómeno, por una parte, afecta el principio de la primacía de la ley. En segundo lugar, daña el ideal de la búsqueda del bien común –anhelo legítimo de la sociedad democrática–, pues afecta el deber del Estado de tomar decisiones con base en el bien de la mayoría y no en el bien de una minoría, por el solo hecho de que la autoridad que se corrompe está en condiciones de desviar los intereses colectivos a intereses individuales. Y en tercer lugar, afecta la independencia de las autoridades, quienes por diversos mecanismos ilegítimos pasan a estar comprometidas con intereses privados.
- 29.5. Los actos que desvían las decisiones desde el bien común a beneficios privados dañan la base de la convivencia democrática al generar privilegios en el acceso a la toma de decisiones en base al poder que generan los actos de corrupción.

Respaldo constitucional y convencional de la Ley N.º 30304

30. El artículo 57 de Código Penal establece como regla general la facultad de que el juez suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad, cuando concurren los tres requisitos que se establecen en los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo de dicho dispositivo. Sin embargo, la Ley N.º 30304, incorporó una excepción a dicha regla, y ese supuesto es cuando el caso se trate de funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los



delitos dolosos previstos en los artículos 384 y 387. Queda fuera del alcance de dicha prohibición, el agente *extraneus*.

31. Conforme a los citados instrumentos internacionales, el tratamiento de los delitos de corrupción debe ser con un enfoque de derechos humanos, puesto que, su comisión por parte de funcionarios o servidores públicos afecta la institucionalidad democrática y, en esa línea, las sociedades democráticas tienen la obligación de prevenir y reprimir aquellas prácticas corruptas, ya sea individuales y/o estructurales, que afectan la garantía de derechos humanos en un Estado de derecho. Y en ese marco, el artículo 39 de la Constitución Política cuando prescribe que “Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación”, incorpora el principio de proscripción de la corrupción.

32. Bajo tal enfoque de la lucha contra la corrupción, la sobre criminalización establecida en la Ley N.º 30304 fijando una excepción a la regla al prohibir la pena suspendida –que está dirigida a un sujeto especial (funcionario o servidor público), no así contra un *extraneus*–, tiene respaldo convencional y constitucional. “En efecto, a diferencia de lo que ocurre comúnmente, en estos supuestos la selección no recaería sobre las personas que encuadran en el estereotipo típico de ‘delincuente’ (sujetos de personalidad débil y maleable, de bajo grado de instrucción y clase social), sino sobre aquellas que en principio no son vulnerables, que se encuentran más cercana al poder y de las que se puede llegar a presumir que gozan de cierta cobertura; demostrando así un ejercicio más igualitario del poder punitivo, leyes de la selectividad que en general lo caracteriza”⁷.

33. Así pues, la política criminal asumida por el legislador con la prohibición establecida por la Ley N.º 30304, encuentra su justificación en la naturaleza de los delitos a que se refiere y en los actos de poder que realizan estos sujetos especiales al infraccionar su deber, lo que justifica la intensidad de la sanción. Este tipo de delitos son aquellos que, conforme lo ha expuesto la CIDH, afectan o impiden el ejercicio pleno de una multiplicidad de derechos de la colectividad, como son la alimentación, la salud, la vivienda y la educación; además de estimular la discriminación y agravar la situación socio-económica de quienes viven en situación de vulnerabilidad. A ello, también configuran un debilitamiento a la institucionalidad, pues generan desconfianza de la ciudadanía hacia las instituciones democráticas. En suma, se tratan pues, de delitos que no solo afectan a una persona, sino a bienes colectivos y a la institucionalidad democrática.

⁷ Argentina. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Oficina Anticorrupción República Argentina; Perspectiva del Derecho Penal sobre los actos de corrupción. El Rol de la oficina Anticorrupción, 2012. Primera Edición, p. 35.



34. Como se dijo en el fundamento 28, la misma CNUCC en su artículo 30, asume la prevención general positiva y negativa y la prevención especial que busca la resocialización del condenado.

35. De tal manera, este Supremo Tribunal considera que la norma penal en análisis tiene un respaldo que goza de razonabilidad, pues existen razones objetivas para establecer un tratamiento diferenciado de los delitos de colusión y peculado, y de esta forma resulta coherente optar por una mayor finalidad preventiva general.

36. Entonces, podemos concluir y reiterar que la prohibición establecida en el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, incorporado por la Ley N.º 30304, se encuentra conforme a la Constitución Política del Estado y a los compromisos internacionales asumidos por el Perú en materia de Derechos Humanos y por lo tanto es imperativa.

37. Sin perjuicio de ello, es posible que el juez en determinados casos de mínima lesividad pueda recurrir a la aplicación de la Ley N.º 29499, del 19 de enero de 2010, que modificó el artículo 52 del Código Penal y prescribió que “En los casos que no fuera procedente la condena condicional o la reserva del fallo condenatorio, el juez podrá convertir [...] la pena privativa de libertad no mayor de cuatro años en otra de prestación de servicios a la comunidad, o limitación de días libres, a razón de un día de privación de libertad por un día de multa, siete días de privación de libertad por una jornada de prestación de servicios a la comunidad o por una jornada de limitación de días libres”, el mismo que a la fecha se encuentra vigente, pues el Decreto Legislativo N.º 1514, del 4 de junio de 2020, solo derogó el segundo párrafo de dicho dispositivo que prescribía la conversión a vigilancia electrónica personal. Bajo tal marco normativo escaso, la Casación N.º 1438-2019/Moquegua, del 26 de abril de 2021, en su fundamento cuarto ha señalado que es claro que la conversión a prestación de servicios a la comunidad tiene como presupuesto material que no fuera procedente la condena condicional, pero esta conversión no es automática y, para decidirla, corresponde al juez evaluar si corresponde hacerlo desde el principio de proporcionalidad y los fines de la pena, en sentido amplio (artículos VIII y IX del Título Preliminar del Código Penal).

Análisis del caso en concreto

38. Sobre la base de los fundamentos expuestos y la causal invocada por el casacionista, el enunciado afirmado por la Sala Superior es erróneo, pues a la fecha de los hechos si se encontraba vigente la Ley N.º 30304, que al incorporar un último párrafo al artículo 57 del Código Penal, establecía la prohibición de suspender la pena a los funcionarios o servidores públicos condenados por los delitos dolosos de colusión y peculado.

39. El segundo de los argumentos expuesto por el Tribunal Superior para aplicar la suspensión de la pena a los sentenciados Joel Cano Carrasco y Luis Alberto Quispe Huarhuachi, es que el hecho cometido no es de suma



gravedad y hace prever que no cometerán nuevo delito, no tienen antecedentes penales y aplica el principio de razonabilidad. Tales circunstancias consideradas por la Sala, en buena cuenta hacen referencia a los requisitos contemplados en el primer párrafo numerales 2 y 3 del artículo 57 del Código Penal,

40. Cabe destacar que la prohibición incorporada por la Ley N.º 30304 en el último párrafo del artículo 57 del Código Penal solo es aplicable a los funcionarios o servidores públicos *–intraneus–* que hayan cometido los delitos dolosos de colusión y peculado, mientras que para el caso de los *extraneus*, regirán las reglas del primer (numerales 1, 2 y 3) y segundo párrafo del citado artículo. Dicha diferenciación estriba en la calidad del agente. La prohibición es a los funcionarios y servidores públicos, por tratarse de delitos de infracción de deber, mas no así al *extraneus* que no detenta tal condición especial y por tanto no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal en dichos delitos⁸.

41. De tal forma que, el análisis de la suspensión de la ejecución de la pena para el caso del sentenciado Joel Cano Carrasco *–intraneus–*, deberá ser realizado únicamente en virtud al último párrafo del citado precepto material. El hecho de que la Sala Superior haya pretendido constatar *–respecto de este procesado–* los requisitos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 57 del Código Penal, contraviene el carácter imperativo de la prohibición antes prescrita y el principio de legalidad previsto en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal.

42. En consecuencia, corresponde que la pena privativa de tres años impuesta al sentenciado Joel Cano Carrasco mantenga su naturaleza de efectiva, en razón que:

42.1. Las instancias de mérito determinaron como pena concreta tres años de privación de la libertad, cuyo *quantum* no ha sido materia de reclamo por ninguna parte procesal, solo se elevó en casación la determinación de su naturaleza de efectiva o suspendida.

42.2. La Sala Superior impuso una pena suspendida incurriendo en error respecto a la temporalidad de la vigencia del artículo 57 del Código Penal a la fecha de comisión de los hechos.

42.3. Para la fecha de los hechos se encontraba vigente la Ley N.º 30304, que conforme a la fundamentación desplegada en la presente sentencia, introduce una diferenciación con respaldo constitucional y convencional. Modificatoria que dispone imperativamente la prohibición de aplicar la pena suspendida a funcionarios o servidores públicos condenados por los delitos dolosos de colusión y peculado; salvo lo señalado en el fundamento 37 de la presente sentencia.

⁸ Cfr. Acuerdo Plenario N.º 2-2011/CJ-116, fundamentos 16 al 19.



42.4. El sentenciado Joel Cano Carrasco ostentaba el cargo de jefe de abastecimiento y presidente titular del Comité Especial Permanente encargado de llevar adelante Procesos de Selección – Adjudicación de Menor Cuantía y Adjudicaciones Directas para contratación de bienes, servicios, consultoría de obras y ejecución de obras que convoque la Subregión Chincheros. Esto es, tenía la calidad especial *–intraneus–*, que exige la Ley N.º 30304.

42.5. Por consiguiente, al haber sido condenado como autor del delito de colusión, corresponde aplicar la consecuencia jurídica establecida en la citada ley *–prohibición de la suspensión de la ejecución de la pena–*, y por tanto, que su pena de tres años de privación de la libertad, tenga la naturaleza de efectiva.

43. En tanto que, para el caso del sentenciado Luis Alberto Quispe Huarhuachi *–extraneus–*, el análisis de la suspensión de ejecución de su pena se efectuará conforme a los párrafos primero y segundo del artículo 57 del Código Penal. Entonces, de acuerdo a la fundamentación de la Sala Superior, en este caso cumple con los presupuestos para aplicar una pena suspendida, al tratarse de una condena de tres años de pena privativa de libertad, existe pronóstico favorable de que no cometerá un nuevo delito y el agente no tiene condición de reincidente o habitual (no tiene antecedentes penales). Por lo que no cabe reformar dicho extremo.

44. Por lo tanto, la sentencia de vista en el extremo que determina la suspensión de la ejecución de la pena del encausado Joel Cano Carrasco *–intraneus–*, ha incurrido en una falta de aplicación de la ley penal, conforme al principio de temporalidad de la ley penal, en específico, del último párrafo del artículo 57 del Código Penal *–modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 30304, publicada el 28 de febrero de 2015–*, así como una indebida aplicación de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del citado dispositivo *–con la misma modificatoria–*, activando el amparo en parte de la causal estatuida en el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal.

45. En estas condiciones, la rescisión de este extremo de la sentencia de vista emitida por la Sala Superior es inminente y la pretensión del representante del Ministerio Público debe ser estimada en parte, debiendo ser casada la sentencia de vista, en el extremo señalado.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

- I. Declarar **FUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la



Corte Superior de Justicia de Apurímac, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2018, en cuanto le impuso a Joel Cano Carrasco, tres años de pena privativa de libertad efectiva, y reformándola, establecieron que la pena de tres años sería suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba.

II. En consecuencia, **CASARON** y declararon nula la sentencia de vista del 21 de agosto de 2018, en el referido extremo. **SIN REENVÍO** y actuando en sede de instancia, **CONFIRMARON** la sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2018, en el extremo que impuso a Joel Cano Carrasco, tres años de pena privativa de libertad con carácter de EFECTIVA.

III. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación excepcional interpuesto por el representante del Ministerio Público, contra la referida sentencia de vista, en el extremo que revocó la sentencia de primera instancia del 22 de febrero de 2018, en cuanto le impuso a Luis Alberto Quispe Huarhuachi, tres años de pena privativa de libertad efectiva, y reformándola, establecieron que la pena de tres años sería suspendida en su ejecución por el mismo periodo de prueba.

IV. DISPONER que la presente sentencia se lea en audiencia pública, se notifique a las partes apersonadas a esta sede suprema y se publique en la página web del Poder Judicial. Cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al órgano jurisdiccional de origen, se archive el cuaderno de casación en esta Sala Penal Suprema y se haga saber.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/rsrr