

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 – 2005

LAMBAYEQUE

Lima, veinte de abril de dos mil seis.-

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el PROCURADOR PÚBLICO encargado de los asuntos judiciales del Fondo Nacional de Compensación y Desarrollo Social – FONCODES contra el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que por mayoría declara procedente la solicitud del sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga y, en consecuencia, se tiene por no pronunciada la condena que se le impuso; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que Luis Alberto Vallejos Burga, por sentencia de fojas mil once, del treinta de octubre de dos mil uno, entre otros, fue condenado como autor de los delitos de peculado agravado, malversación de fondos y falsificación de documentos en agravio del Estado, FONCODES y Oficina Zonal de Chiclayo a cuatro años de pena privativa de libertad suspendida condicionalmente por el plazo de tres años [una de las reglas de conducta impuesta era la devolución de treinta y dos mil novecientos setenta y siete con noventa y cuatro céntimos de nuevos soles], ciento ochenta días multa e inhabilitación por dos años, así como fijó en diez mil nuevos soles el monto de la reparación civil que abonará, con los otros imputados, a favor de los agraviados; que el citado sentenciado interpuso recurso de nulidad contra ese fallo, el mismo que fue concedido por el Superior Tribunal, sin embargo este Supremo Tribunal por Ejecutoria de fojas mil ciento sesenta y tres, del catorce de octubre de dos mil

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 - 2005

LAMBAYEQUE

- 2 -

dos, lo declaró inadmisibles así como insubsistente el concesorio; que el citado sentenciado mediante escrito de fojas mil trescientos veinticuatro, del trece de abril de dos mil cinco, al amparo del artículo sesenta y uno del Código Penal, solicitó se tenga por no pronunciada la condena y se le anulen los antecedentes generados en su contra; que esa solicitud fue aceptada por el Superior Tribunal al expedir la resolución que ha sido recurrida por la parte civil, y que es materia del presente pronunciamiento.

Segundo: Que el Procurador Público en su recurso de nulidad debidamente fundamentado de fojas mil trescientos cincuenta y tres sostiene que el plazo de prueba se computa desde que la Corte Suprema se pronunció sobre el recurso interpuesto por el imputado Vallejos Burga -catorce de octubre de dos mil dos- y que no se ha tomado en cuenta que no cumplió las reglas de conducta ni el pago de la reparación civil, argumentos que reitera el señor Fiscal Supremo en su dictamen que corre en el cuadernillo del recurso de nulidad. **Tercero:** Que la resolución impugnada, al declarar que la condena contra Luis Alberto Vallejos Burga se tiene por no pronunciada, se encuadra en lo dispuesto en el inciso c) del artículo doscientos noventa y dos del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, que autoriza el recurso de nulidad contra los autos definitivos dictados en primera instancia por la Sala Penal Superior que extingan la acción, atento a la naturaleza y efectos procesales y materiales que entraña la mencionada resolución.

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 - 2005

LAMBAYEQUE

- 3 -

Cuarto: Que el artículo sesenta y uno del Código Penal, invocado por el citado encausado y por el Superior Tribunal, exige que haya transcurrido el plazo de prueba y que el condenado no haya cometido nuevo delito doloso ni infringido de manera persistente y obstinada las reglas de conducta establecidas en la sentencia; que, en cuanto al cómputo del indicado plazo, es de tener presente el artículo trescientos treinta del Código de Procedimientos Penales, que establece que la sentencia condenatoria, como en el presente caso, se cumplirá aunque se interponga recurso de nulidad, salvo los casos en que la pena sea la de internamiento, relegación, penitenciaría o expatriación; que ello significa que, salvo esas penas, la impugnación contra una sentencia condenatoria no es suspensiva y, por consiguiente, se ejecuta provisionalmente conforme a sus propios términos, lo que por lo demás reitera el artículo doscientos noventa y tres del Código de Procedimientos Penales y, en tal virtud, obliga al órgano jurisdiccional a disponer lo conveniente para que sus disposiciones se ejecuten cumplidamente mientras se absuelva el grado, lo que significa que deberá instarse el cumplimiento de las reglas de conducta, las penas que no son objeto de suspensión y el pago de la reparación civil, en tanto que para tales cometidos la competencia del órgano jurisdiccional de ejecución no está suspendida; que, por consiguiente, en el caso de autos ese primer requisito se ha cumplido, pues la sentencia de primera instancia se emitió el treinta de octubre de dos mil uno y el período de prueba

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 – 2005

LAMBAYEQUE

- 4 -

venció el veintinueve de octubre de dos mil cuatro. **Quinto:** Que, como ya se anotó, otro requisito que impone el artículo sesenta y uno del Código Penal es que el condenado, durante el período de prueba, no cometa nuevo delito doloso ni infrinja de manera persistente y obstinada las reglas de conducta; que el imputado Vallejos Burga no cumplió con una de las reglas de conducta que le fueron impuestas: *“...reparar el daño causado consistente en la devolución que deberán hacer Labrín Carrasco, Vallejos Burga y Guillén Alcántara de la suma de treinta y dos mil novecientos setenta y nueve nuevos soles con noventa y cuatro céntimos...”*; que la reparación del daño causado, que en el presente caso -por disposición de la propia sentencia- consiste en la devolución de una suma de dinero determinada, cuya obligación no escapaba al sentenciado, e importa obviamente una negativa persistente y obstinada de su parte, sin que pueda entenderse que para esa calificación sea necesario al órgano jurisdiccional requerimientos o amonestaciones expresas, en consecuencia, sólo se requiere que de autos se desprenda que el obligado se mantenga firme o constante en no reparar el daño, que sea perseverante y tenaz en esa decisión, que es precisamente lo que ha ocurrido en autos; que, por lo demás, la reparación del daño impone al condenado un deber positivo de actuación, cuyo incumplimiento importa una conducta omisiva, que en este caso comunica inequívocamente una manifiesta voluntad -hostil al derecho- de incumplimiento a la regla de conducta impuesta en el fallo; que, siendo así, la solicitud

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 - 2005

LAMBAYEQUE

- 5 -

del sentenciado debe desestimarse por incumplimiento del segundo requisito analizado. *Sexto:* Que este entendimiento del artículo sesenta y uno del Código acotado es independiente y no se opone a lo dispuesto por el artículo cincuenta y nueve del mismo Cuerpo de Leyes, que autoriza al órgano jurisdiccional que ante el incumplimiento de las reglas de conducta, pueda amonestar al infractor, prorrogar el período de suspensión o revocar la suspensión de la pena; que, por otro lado, la inaplicación del artículo sesenta y uno del Código Penal porque se infringió las reglas de conducta no significa que el imputado siempre tendrá inscrita la sentencia, sino únicamente que no opera esta causa excepcional de extinción de la responsabilidad penal; que, al respecto, juristas como PRATS CANUT sostienen que la remisión de la pena [o en nuestro caso, de tener por no pronunciada la condena] imparta una forma específica de rehabilitación diferente de la normal fijada en el Código Penal [Autores Varios: Comentarios al Código Penal, Tomo I, Editorial Aranzadi, Navarra, mil novecientos noventa y seis, página cuatrocientos setenta y dos], por lo que quienes se encuentren en esa situación tendrán que someterse a lo dispuesto en las reglas generales de la rehabilitación previstas en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, con la obvia aclaración que vencido el plazo de prueba cesa la posibilidad de amonestaciones, éste ya no podrá prorrogarse, ni tampoco podrá ser revocada la pena privativa de libertad suspendida, y sólo tendrán que cumplirse aquellas reglas de conducta que importen

SALA PENAL PERMANENTE

R. N. N° 2476 – 2005

LAMBAYEQUE

- 6 -

la reparación efectiva del daño (artículo cincuenta y ocho inciso cuatro del Código Penal), salvo desde luego que opere la prescripción de la ejecución de la pena. **Séptimo:** Que, finalmente, es de aclarar que, conforme a lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Sustantivo y al propio título de la institución, lo que se suspende es la ejecución de la pena privativa de libertad, de suerte que sus efectos sólo están referidos a esa pena [aún cuando también se la denomine condena condicional –artículo cincuenta y ocho del Código Penal–, se trata, como afirma HURTADO POZO de una modalidad de ejecución de la pena y, si se tiene en cuenta sus fines, constituye un medio para resocializar al condenado: Suspensión de la ejecución de la pena y reserva del fallo, Anuario de Derecho Penal noventa y siete / noventa y ocho, Lima, mil novecientos noventa y nueve, página doscientos treinta y siete]; que, por tanto, la suspensión no se extiende a las demás penas principales y accesorias y, menos, a la reparación civil –esta última, como es obvio, no es una pena ni está dentro de los límites del *ius puniendi* del Estado, e incluso las reglas de prescripción en orden a su ejecución están normadas en el artículo dos mil uno del Código Civil–; que, en tal virtud, aún cuando fuera procedente el artículo sesenta y uno del Código Penal y, en su caso, la rehabilitación prevista en el artículo sesenta y nueve del Código Penal, ello no obsta a que el condenado deba pagar la reparación civil, pues lo contrario importaría una lesión directa al derecho de la víctima a la reparación y un atentado clarísimo a su derecho a la tutela jurisdiccional, incluso dejándola en indefensión material; que tener por no pronunciada la condena, según

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2476 – 2005
LAMBAYEQUE

- 7 -

estatuye el artículo sesenta y uno del Código Penal, no puede significar entonces que igualmente se extingan las penas no suspendidas y, menos, la exigencia del pago de la reparación civil, por lo que en tal supuesto la orden judicial sólo debe comprender la desaparición de la condena impuesta a una pena privativa de libertad -con la consiguiente anulación de los antecedentes en ese extremo-, quedando subsistente -si es que no se han cumplido- las demás penas principales o accesorias y, particularmente, la reparación civil -como aclaran ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, el cumplimiento de la condición no hace desaparecer el acto jurisdiccional, sino sólo la condenación a la pena de prisión [Derecho Penal - Parte General, Editorial Ediar, Buenos Aires, dos mil, página novecientos veinticuatro]-. **Octavo:** Que dado el carácter general y trascendente que entraña la interpretación de los artículos del Código Penal -en especial los artículos sesenta y uno y sesenta y nueve-, desarrollada en los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo, corresponde que en aplicación del artículo trescientos uno - A, apartado uno, del Código de Procedimientos Penales, introducido por el Decreto Legislativo número novecientos cincuenta y nueve, se considere precedente vinculante. Por estos fundamentos: declararon **HABER NULIDAD** en el auto superior de fojas mil trescientos cuarenta y dos, del doce de mayo de dos mil cinco, que declara procedente la solicitud de fojas mil trescientos veinticuatro formulada por el sentenciado Luis Alberto Vallejos Burga de que la condena impuesta en su contra se considere

SALA PENAL PERMANENTE
R. N. N° 2476 - 2005
LAMBAYEQUE

- 8 -

como no pronunciada; reformándola; declararon **INFUNDADA** dicha solicitud; **ORDENARON** se disponga lo conveniente para la ejecución de la sentencia en sus partes pertinentes; **ESTABLECIERON** como precedente vinculante los fundamentos jurídicos cuarto al séptimo de la presente Ejecutoria; **MANDARON** que esta Ejecutoria se publique en el Diario Oficial y en la Página Web del Poder Judicial; y los devolvieron.-

S.S.

SIVINA HURTADO

SAN MARTIN CASTRO

VALDEZ ROCA

LECAROS CORNEJO

CALDERON CASTILLO

SE PUBLICO CONFORME A LEY

ROSA F. FLORES BARRIGA
Secretaria (p) Sala Penal Permanente
CORTE SUPREMA

SMC/ jso



PODER JUDICIAL DEL PERÚ
CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL CALLAO

CONCLUSIONES DEL PLENO JURISDICCIONAL DISTRITAL PENAL - 2018

La Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Distrital con sede en la ciudad del Callao, presidida por la señora Magistrada Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, deja constancia de que luego de llevado a cabo el debate de cada uno de los temas sometidos al Pleno, los señores Magistrados participantes, han arribado a las conclusiones que se exponen a continuación:

TEMA N° 01:

LA SUSPENSIÓN DE EJECUCIÓN DE LA PENA COMO PRESUPUESTO DE REINCIDENCIA

En la praxis judicial se observa que la suspensión de la ejecución de la pena, regulada en el artículo 57° del Código Penal, es considerada como presupuesto para aplicar la figura de la reincidencia, establecida en el artículo 46°-B del Código Penal. Sin embargo, la reincidencia tiene como premisa principal que el sujeto haya cumplido en todo o en parte una pena (se considera pena: privativa de la libertad, restrictiva de libertad, limitativa de derechos y multa), y no la suspensión de la ejecución de la pena.

PROBLEMA:

¿PUEDE CONSIDERARSE LA SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DE LA PENA, ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 57° DEL CÓDIGO PENAL, COMO UN PRESUPUESTO PARA QUE EL JUEZ PUEDA APLICAR LA REINCIDENCIA, REGULADA EN EL ARTÍCULO 46°-B DEL CÓDIGO PENAL?

Primera Postura:

Si puede considerarse la suspensión de la ejecución de la pena como una condena a computar para que el juez pueda aplicar la reincidencia.

Segunda Postura:

No puede considerarse la suspensión de la ejecución de la pena como un presupuesto que implique su consideración para que el juez pueda aplicar la reincidencia.

- 1. GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, la Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los

señores Magistrados Relatores de cada Grupo de Trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Después de haber escuchado la participación de cada uno de los relatores se advierte que **POR MAYORÍA** los Grupos N° 01, 02, 03 y 04 concluyeron que, no puede considerarse la suspensión de la ejecución de la pena como un presupuesto que implique su consideración para que el juez pueda aplicar la reincidencia.

El voto en minoría sostuvo que sí puede considerarse la suspensión de la ejecución de la pena como una condena a computar para que el juez pueda aplicar la reincidencia.

2. **VOTACIÓN:** Concluido el debate plenario, la Presidenta de la Comisión de Acto Preparatorios, Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, invitó a los señores jueces Superiores, Especializados y de Paz Letrado participantes a emitir su voto respecto a las dos posiciones propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: 02 votos

Por la posición número 02: 31 votos

Abstenciones: 00 votos

3. **CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó **POR MAYORÍA** la segunda postura que enuncia lo siguiente:

“No puede considerarse la suspensión de la ejecución de la pena como un presupuesto que implique su consideración para que el juez pueda aplicar la reincidencia”.

TEMA 02:

APLICACIÓN DE LAS SALIDAS ALTERNATIVAS EN EL DELITO DE LESIONES LEVES SI LA VÍCTIMA ES MUJER

Se ha podido advertir en las audiencias de requerimiento de incoación de proceso inmediato respecto al delito de lesiones leves contra una mujer, que a pesar que el Representante del Ministerio Público, el imputado y la parte agraviada logran arribar a una salida alternativa, llámese principio de oportunidad y/o terminación anticipada, estas deban ser desestimadas por el Juez y procederse a la remisión del caso al Juzgado Unipersonal para el Juicio respectivo, puesto que la ley tácitamente prohíbe arribar a acuerdos reparatorios en estas investigaciones penales.

PROBLEMA:

¿PROCEDEN LAS SALIDAS ALTERNATIVAS (EL ACUERDO REPARATORIO O PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y/O TERMINACIÓN ANTICIPADA) EN EL DELITO DE LESIONES LEVES, SI LA VÍCTIMA ES MUJER Y HA SIDO LESIONADA POR SU CONDICIÓN DE TAL, ORIGINADA POR LA MODIFICATORIA DE PENA Y DEMÁS

CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN REALIZADA AL ARTÍCULO 122° DEL CÓDIGO PENAL POR LA LEY 30364?

Primera Postura

Sí, procede el acuerdo resarcitorio entre el Ministerio Público y las otras partes procesales, mediante la aplicación del acuerdo reparatorio, principio de oportunidad y/o terminación anticipada en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal.

Segunda Postura

No procede acuerdo alguno en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, la Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores Magistrados Relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Después de haber escuchado la participación de cada uno de los relatores se advierte que **POR MAYORÍA** los Grupos N° 01, 02, 03 y 04 concluyeron que, sí procede el acuerdo resarcitorio entre el Ministerio Público y las otras partes procesales, mediante la aplicación del acuerdo reparatorio, principio de oportunidad y/o terminación anticipada en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal.

El voto en minoría sostuvo que no procede acuerdo alguno en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal, pero que debería evaluarse en cada caso en concreto.

2. **VOTACIÓN:** Concluido el debate plenario, la Presidenta de la Comisión de Acto Preparatorios, Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, invitó a los señores jueces Superiores, Especializados y de Paz Letrado participantes a emitir su voto respecto a las dos posiciones propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: 26 votos

Por la posición número 02: 07 votos

Abstenciones: 00 votos

3. **CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó **POR MAYORÍA** la primera postura que enuncia lo siguiente:

“Sí, procede el acuerdo resarcitorio entre el Ministerio Público y las otras partes procesales, mediante la aplicación del acuerdo reparatorio, principio de oportunidad y/o terminación anticipada en el delito de lesiones leves, cuando la víctima es mujer y ha sido lesionada por su condición de tal”.

TEMA 03:

ALCANCES DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD

Necesidad Judicial de establecer los alcances en la aplicación de la Responsabilidad Restringida por la edad respecto a la comisión de los delitos que califican de muy graves conforme a lo preceptuado en el segundo párrafo del artículo 22° del Código Penal.

PROBLEMA:

LA EXCLUSIÓN DE LA APLICACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD RESTRINGIDA POR LA EDAD EN LOS DELITOS QUE CALIFICAN DE MUY GRAVES ¿DEBE SER INTERPRETADA CONFORME A LO INDICADO EN EL ACUERDO PLENARIO N° 4-2016/CIJ-116, ESTO ES, RESULTA INCONSTITUCIONAL Y NO DEBE APLICARSE O EL JUEZ DEBERÁ RESOLVER EN CADA CASO EN CONCRETO PUDIENDO APLICAR OTRAS ATENUANTES Y/O INTERPRETACIONES?

Primera Postura:

La exclusión de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos que califican de muy graves debe ser interpretada conforme a lo indicado en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, esto es, resulta inconstitucional y no debe aplicarse.

Segunda Postura:

La exclusión de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos que califican de muy graves deberá resolverse en cada caso en concreto pudiendo aplicar otras atenuantes y/o interpretaciones.

1. **GRUPOS DE TRABAJO:** En este estado, la Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, Presidenta de la Comisión de Actos Preparatorios, concede el uso de la palabra a los señores Magistrados Relatores de cada grupo de trabajo a fin de que den lectura de las conclusiones arribadas preliminarmente, conforme se detalla a continuación:

Después de haber escuchado la participación de cada uno de los relatores se advierte que **POR MAYORÍA** los Grupos N° 01, 02, 03 y 04 concluyeron que, la exclusión de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos que califican de muy graves debe ser interpretada conforme a lo indicado en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, esto es, resulta inconstitucional y no debe aplicarse.

El voto en minoría sostuvo que la exclusión de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos que califican de muy graves deberá resolverse en cada caso en concreto pudiendo aplicarse otras atenuantes y/o interpretaciones

2. **VOTACIÓN:** Concluido el debate plenario, la Presidenta de la Comisión de Acto Preparatorios, Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas, invitó a los señores jueces Superiores, Especializados y de Paz Letrado participantes a emitir su voto respecto a las dos posiciones propuestas, siendo el resultado el siguiente:

Por la posición número 01: 25 votos

Por la posición número 02: 05 votos

Abstenciones: 03 votos

3. **CONCLUSIÓN PLENARIA:** El Pleno adoptó **POR MAYORÍA** la primera postura que enuncia lo siguiente:

“La exclusión de la aplicación de la responsabilidad restringida por la edad en los delitos que califican de muy graves debe ser interpretada conforme a lo indicado en el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, esto es, resulta inconstitucional y no debe aplicarse”.

Callao, 10 de diciembre de 2018



Dra. Rosa Ruth Benavides Vargas

Presidencia de la Comisión de Actos Preparatorios del Pleno Distrital - 2018
Corte Superior de Justicia del Callao



Sumilla. [SUSPENSIÓN DE LA PENA] La suspensión de las penas privativas de libertad solo será posible cuando se cumpla, indefectiblemente, lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Penal. En el caso en concreto, se evidencia que no supera el primer requisito para suspender la ejecución de la pena, en tanto que la pena a imponer supera los cuatro años. **[DETERMINACIÓN DE LA PENA]** El Tribunal Superior sometió a un correcto juicio de proporcionalidad la pena judicialmente impuesta.

Lima, veintisiete de agosto de dos mil dieciocho

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el acusado EDUARDO PALACIOS AMAYA contra la sentencia conformada de fojas ochocientos veinticuatro, del nueve de enero de dos mil dieciocho, que le impuso como autor del delito tributario-defraudación tributaria, en la modalidad de obtención indebida de crédito fiscal mediante la utilización de comprobantes de pago falsos, en agravio del Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria, seis años, once meses y cuatro días de pena privativa de libertad.

De conformidad, con lo pertinente, con el dictamen de la señora fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la señor jueza suprema CHÁVEZ MELLA.

CONSIDERANDO

§. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

PRIMERO. El acusado EDUARDO PALACIOS AMAYA, en su recurso de nulidad de fojas ochocientos treinta y uno, cuestionó el *quantum* punitivo establecido en la sentencia conformada, para lo cual alega básicamente lo siguiente:

1.1. Que no se tuvo en consideración los principios de legalidad, responsabilidad, proporcionalidad y lesividad.

1.2. Que la pena impuesta colisiona con el principio constitucional de los fines de la pena; en consecuencia, la pena debe ser reformada e imponérsele una pena condicional bajo reglas de conducta, tal como lo había solicitado, y el representante del Ministerio Público mostró su conformidad.



1.3. Que la Sala Superior, para denegar la solicitud de aplicación de una pena suspendida en su ejecución, no motivó adecuadamente el porqué no le correspondía su aplicación, pues contrariamente a lo indicado por el Colegiado, en el caso concurren los requisitos regulados en el artículo cincuenta y siete, numerales uno, dos y tres del Código Penal, ya que el recurrente desde que cometió el delito no ha incurrido en otra acción delictiva, por lo que no es una persona proclive al delito.

1.4. Que su conducta fue haber presentado dos facturas con contenido falso, las mismas que habrían sido entregados por el contador Floro Canales Flores. Asimismo, no tomaron en consideración que no contaba con antecedentes penales, que tenía un domicilio fijo, una familia constituida, que a la fecha cuenta con sesenta y cinco años de edad y sufre de la enfermedad de diabetes mellitus.

1.5. Que la Sala Superior se limitó a realizar la disminución de un séptimo de la pena por su sometimiento a la conclusión anticipada.

1.6. Que no se han valorado adecuadamente las circunstancias en que se han producido los hechos y la magnitud de lesividad de la conducta antijurídica. Puntualizó, como pretensión procesal, la disminución de la pena impuesta a una de carácter suspendida.

§. HECHOS OBJETO DE LA SENTENCIA CONFORMADA

SEGUNDO. El sentenciado EDUARDO PALACIOS AMAYA, al inicio del juicio oral, se sometió a los alcances de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, Ley de Conclusión Anticipada del Juicio Oral, aceptando su responsabilidad en el delito incriminado y reconociendo los hechos expuestos en la acusación fiscal (que obra a fojas quinientos treinta y uno). En tal virtud, se dictó la sentencia conformada (que obra a fojas ochocientos veinticuatro), de la cual fluye que fue condenado como autor del delito tributario-defraudación tributaria, en la modalidad de obtención indebida de crédito fiscal mediante utilización de comprobantes de pago falsos, en agravio del Estado.

El hecho declarado y probado es el siguiente: en el proceso de fiscalización realizado por la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria al



contribuyente Chiqui Services S. A. C., representado por el procesado Eduardo Palacios Amaya, se determinó que las Facturas números cero cero cero uno-cero cero cero ciento veintiuno y cero cero cero uno-cero cero cero ciento treinta y tres, del treinta y uno de enero y veintiocho de febrero de dos mil tres respectivamente, supuestamente emitidas por la empresa proveedora Negocios Consultores & Asesores E. I. R. L., por la presunta prestación de servicios de asesoramiento y supervisión en el procesamiento de información de pozos petroleros, eran falsas. Sin embargo, fueron registradas por la contabilidad de la empresa Chiqui Services S. A. C. con la finalidad de obtener indebidamente crédito fiscal en las declaraciones juradas mensuales del impuesto general a las ventas de los periodos tributarios enero y febrero de dos mil tres, lo que le permitió disminuir el pago del impuesto general a la ventas en dichos periodos.

§. ANÁLISIS DEL CASO Y FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

TERCERO. En el presente caso, nos encontramos ante una sentencia conformada; esto quiere decir que el procesado renunció a su derecho a la presunción de inocencia por la cual se exige la prueba de la imputación fáctica antes de poder emitir un fallo condenatorio. Esta renuncia aconteció mediante su acogimiento a la conclusión anticipada de conformidad con el artículo cinco de la Ley número veintiocho mil ciento veintidós, que ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial por esta Suprema Corte en el Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis. En el citado acuerdo plenario se define que el efecto esencial del acogimiento a la conclusión anticipada es la convalidación de los hechos materia de imputación.

CUARTO. En este orden de ideas, una vez que el procesado se acoge a la conclusión anticipada, opera la vinculación a los hechos, la llamada vinculación absoluta con los hechos, de modo que el juzgador ya no puede evaluar pruebas. De hecho, la fase probatoria desaparece por ser innecesaria, toda vez que el mismo procesado acepta como verdadera la imputación fáctica.



QUANTUM DE LA PENA

QUINTO. En consecuencia, al no estar en controversia la responsabilidad del acusado en los hechos, corresponde ahora evaluar si la pena impuesta resulta ser la adecuada, conforme al cuestionamiento realizado por el acusado. Es preciso señalar que la determinación de la pena tiene como sustento normativo, tanto el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal –que vincula la dosis de pena con determinadas características del hecho y vista la proporcionalidad como límite máximo– como los artículos cuarenta y cinco y cuarenta y seis del citado Código Sustantivo. Además, engloba dos etapas secuenciales marcadamente definidas, la primera denominada “DETERMINACIÓN LEGAL”, y la segunda rotulada como “DETERMINACIÓN JUDICIAL”. En esta última fase, concierne realizar un juicio ponderativo sobre la presencia de circunstancias agravantes, atenuantes y/o cualquier otra causal de reducción o disminución punitiva.

SOBRE LA DETERMINACIÓN LEGAL

SEXTO. Así, acotado lo anterior, se debe remitir, en principio, a la pena conminada prevista para el ilícito de defraudación tributaria, en la modalidad de obtención indebida de crédito fiscal mediante utilización de comprobantes de pago falsos, que de acuerdo con el artículo cuatro, literal a, del Decreto Legislativo número ochocientos trece, Ley Penal Tributaria¹, se encuentra en un rango punitivo no menor de ocho ni mayor de doce años de privación de libertad –Ley número veintisiete mil treinta y ocho, del treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, vigente a la fecha de la comisión de los hechos–.

DETERMINACIÓN JUDICIAL

SÉPTIMO. Situados en este primer ámbito de determinación de la pena, resta precisar la magnitud cuantitativa de la misma. En este punto, los presupuestos para fundamentar y determinar la pena que prevé el artículo cuarenta y cinco del Código Penal, entre los que se encuentran las carencias sociales que hubiere sufrido el acusado, el nivel de su cultura y costumbres –en el caso se

¹ Artículo 4. La defraudación tributaria será reprimida con pena privativa de libertad no menor de 8 (ocho) ni mayor de 12 (doce) años y con 730 (setecientos treinta) a 1460 (mil cuatrocientos sesenta) días-multa cuando:

- a) Se obtenga exoneraciones o inafectaciones, reintegros, saldos a favor, crédito fiscal, compensaciones, devoluciones, beneficios o incentivos tributarios, simulando la existencia de hechos que permitan gozar de los mismos.
[...]



aprecia que el procesado cuenta con grado de instrucción superior completa (según ficha Reniec de fojas quinientos noventa y cuatro), de ocupación empresario, en la actualidad cuenta con sesenta y seis años de edad, padece de una enfermedad de diabetes, con una familia constituida-, así como la ausencia de antecedentes penales –certificado de fojas quinientos veintiuno– no fundamentan una rebaja por debajo del mínimo legal. Se trata de circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta (ocho a doce años) –artículo cuarenta y seis del texto normativo penal–. En esa línea, tampoco se verifica la responsabilidad restringida por razón de la edad –artículo veintidós del Código Penal–, en tanto que a la fecha de la comisión de los hechos el acusado contaba con cincuenta años de edad.

OCTAVO. Seguidamente no se detecta la presencia de otras circunstancias de agravación o de atenuación de la pena, por lo que conforme al tercer párrafo, numeral dos, literal a), del artículo cuarenta y cinco-A del Código Penal, la pena concreta debe oscilar en el tercio inferior; esto es, de ocho a nueve años y cuatro meses. Sin embargo, se ha de precisar que el fiscal superior, en su requerimiento acusatorio de fojas quinientos treinta y uno, solicitó una pena de ocho años, por lo que en consideración al principio acusatorio la pena concreta debe ser de ocho años de privación de libertad,

NOVENO. Confluye el efecto premial del acogimiento a la conclusión anticipada del juicio oral –como regla de reducción por “bonificación procesal”–, lo cual, conforme al Acuerdo Plenario número cinco-dos mil ocho/CJ-ciento dieciséis, de fecha dieciocho de julio de dos mil ocho –fundamento jurídico vigesimotercero–, supone una reducción punitiva en el máximo permisible en función de un séptimo de la pena concreta (ocho años). En tal virtud, una sanción equivalente a seis años, once meses y cuatro días de privación de libertad, se constata razonable y proporcional; asimismo, responde al principio de legalidad, también responde a la medida justa de culpabilidad y la responsabilidad por el hecho –principios subyacentes a la proporcionalidad–. La determinación de la cuantificación punitiva realizada por esta Sala Penal Suprema así lo demuestra.



DÉCIMO. Finalmente, en lo atinente a los agravios formulados, corresponde realizar las siguientes precisiones:

10.1. En virtud del principio de legalidad, la suspensión de las penas privativas de libertad solo será posible cuando se cumpla, indefectiblemente, lo dispuesto en el artículo cincuenta y siete del Código Penal, cuyo texto señala:

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. 3. Que el agente no tenga la condición de reincidente o habitual.

Es así que en el caso en concreto se evidencia que no supera el primer requisito para suspender la ejecución de la pena, en tanto que la pena a imponer supera los cuatro años.

10.2. Se aprecia del acta de apertura de juicio oral, de fojas setecientos noventa y tres, que si bien el señor fiscal superior debido a las circunstancias actuales (estado de salud del acusado) señaló que la pena debía ser de carácter suspendida; sin embargo, se debe considerar que uno de los principios que rige el proceso penal es el principio de legalidad, en mérito a ello el juzgador dentro del marco de punibilidad debe determinar la pena, con plena observancia de la prohibición de infraprotección. Como ya se ha precisado la condición de agente primario, la edad actual, la enfermedad o dolencias que sufre y su entorno familiar son circunstancias genéricas de atenuación que solo permiten aplicar la sanción dentro de los márgenes de la pena abstracta, que en el presente caso es de ocho a doce años.

10.3. El acusado con su actuar ha vulnerado el bien jurídico protegido, el patrimonio que corresponde a la hacienda pública, o el correcto funcionamiento del sistema de recaudación y ejecución del gasto, obteniendo indebidamente crédito fiscal mediante la utilización de comprobantes de pago falsos. En ese sentido, el grado del *quantum* de la pena privativa de libertad impuesta guarda relación de proporcionalidad con



el grado de afectación del bien constitucional a que dio lugar la realización de la conducta típica.

UNDÉCIMO. En consecuencia, la sucesión de hechos establecidos no permite la imposición de una sanción menor a la aplicada por la Sala Penal Superior, la misma que ha sido dictada conforme a derecho. Asimismo, no se advierten arbitrarias las demás consecuencias jurídicas (reparación civil), por lo que debe ser confirmada en su integridad

DECISIÓN

Por estos fundamentos, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia de fojas ochocientos veinticuatro, del nueve de enero de dos mil dieciocho, en el extremo que impuso a EDUARDO PALACIOS AMAYA, como autor del delito tributario-defraudación tributaria, en la modalidad de obtención indebida de crédito fiscal mediante la utilización de comprobantes de pago falsos, en agravio del Estado, representado por la Superintendencia Nacional de Aduanas de Administración Tributaria, seis años, once meses y cuatro días de pena privativa de libertad; con lo demás que al respecto contiene, y los devolvieron.

Intervino el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Sequeiros Vargas.

S. S.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CHÁVEZ MELLA

BERMEJO RÍOS



**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N.º 2675-2016
EI SANTA**

Pena suspendida y principio de jerarquía

Sumilla. **1.** Las razones de prevención general –delito y concierto de personas en su comisión– no son superiores a las concretas de prevención especial –referidas a la personalidad de la imputada: joven, profesional en el inicio de su carrera y sin antecedentes– y, por ende, corresponde imponerle una pena de ejecución suspendida condicionalmente. **2.** El señor Fiscal Supremo en lo Penal en su dictamen estimó que las absoluciones estaban arregladas a Derecho. Siendo así, es de aplicación el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público –titular de la acción penal–, en cuya virtud entre dos posiciones disímiles de fiscales en una misma causa, prima la del superior en grado, como expresión del conjunto de la institución –principio de unidad–, luego, si no existe contradicción con el Principio de legalidad, no existe grado que absolver por falta de agravio y, por ende, no cabe otra opción que ratificar la absolución.

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete.

VISTOS: el recurso de nulidad interpuesto por el señor FISCAL ADJUNTO SUPERIOR DEL SANTA y la encausada ILIA LUCILA ABARCA PAREDES contra la sentencia de fojas cinco mil ciento cincuenta y siete, en cuanto (i) absolvió a Ilia Lucila Abarca Paredes de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de falsificación de documentos en agravio de la Municipalidad Provincial de Pallasca, y a Lorenzo Angulo Mori de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; y, (ii) condenó a Ilia Lucila Abarca Paredes como cómplice primaria del delito de colusión desleal en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Pallasca a tres años de pena privativa de libertad efectiva, y al pago de cuatrocientos mil soles por concepto de reparación civil, que pagará con los otros condenados, sin perjuicio de devolver lo indebidamente apropiado.

OÍDO el informe oral.

Interviene como ponente el señor SAN MARTÍN CASTRO.

FUNDAMENTOS

§ 1. De las pretensiones impugnativas

PRIMERO. Que el señor Fiscal Adjunto Superior en su recurso formalizado de fojas cinco mil doscientos noventa y seis, de diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis, requiere se anule el extremo absolutorio de la sentencia. Aduce que no se valoró debidamente las pruebas de cargo y, por tanto, se atentó contra la garantía de

motivación de las resoluciones; que se falsificaron documentos para justificar la compra directa y se efectuó un pago excesivo por el bien adquirido por la Municipalidad; que similar *modus operandi* se concretó con otras seis municipalidades.

SEGUNDO. Que la encausada Abarca Paredes en su recurso formalizado de fojas cinco mil doscientos ochenta y ocho, de dieciséis de setiembre de dos mil dieciséis, insta la absolución de los cargos. Alega que lo oficios cursados por el ex Alcalde Vásquez Heredia –fallecido– no fueron objeto de contradicción; que como se la absolvió por delito de falsedad documental, los relacionado a los documentos cuestionados no puede fundar una condena por delito de colusión; que sus coimputados afirmaron que no la conocen y que solo se presentó para la firma del contrato; que no es legal que se le imponga una pena efectiva; que no se comprobó el acuerdo colusorio acusado; que no se sobrevaloró el bien, pues su valor está conforme con la oferta y la demanda; que la conducta de los funcionarios no puede ser atribuida a un *extraneus*.

§ 2. De los hechos declarados probados y de los cargos objeto de imputación

TERCERO. Que los cargos materia de imputación estriban en lo siguiente:

- A.** Los condenados Oré Quiñones y Valle Utrilla, regidores de la Municipalidad Provincial de Pallasca, conjuntamente con el Alcalde Vásquez Heredia –ya fallecido– integraron una Comisión Municipal para la adquisición de un camión volquete, en el año dos mil siete. En todo momento, contaron con la intervención del condenado Flores Escudero, Gerente Municipal; dio la conformidad a la orden de compra y emitió el comprobante de pago, pese a que no se había recibido el camión.
- B.** La adquisición del camión volquete fue a la empresa Equipamiento Municipal del Perú Sociedad Anónima Cerrada, a cargo de la encausada recurrente Abarca Paredes. Con ella se firmó el contrato y se encargó la asesoría del trámite administrativo.
- C.** Para concretar esa indebida adquisición –vía compra directa–, se falsificaron informes técnicos y legales, cotizaciones y estudios de mercado. La Municipalidad agraviada desembolsó cuatrocientos quince mil ochocientos soles por el citado camión volquete, no obstante que su valor solo ascendía a doscientos treinta y seis mil cuatrocientos setenta soles con cuarenta céntimos.
- D.** Es de precisar que la encausada Abarca Paredes y otros vinculados a la empresa en cuestión buscaron ser favorecidos en la venta de camiones y maquinaria pesada a las Municipalidades, a precios sobrevalorados, acordando con los funcionarios municipales elaborar la documentación necesaria para la exoneración de licitación por emergencia.

E. Se incluyó a Lorenzo Angulo Mori, pero por el delito de asociación ilícita, porque con otros integrantes de la empresa Equipamiento Municipal del Perú Sociedad Anónima Cerrada “asesoraron” en el trámite de exoneración por situación de emergencia, entre otros, en la Municipalidad de Pallasca.

§ 3. *Del examen de los puntos impugnativos*

CUARTO. Que, ahora bien, el Informe Especial de la Contraloría General de la República número trescientos sesenta y cuatro guion dos mil guion diez guion CG oblicua DQAE de fojas veintiséis, ratificado en el plenario anterior a fojas dos mil seiscientos sesenta y cuatro, establece que, en efecto, se adquirió el camión con un sobrecosto de ciento setenta y nueve mil trescientos veintitrés punto sesenta soles. El camión se recibió por la municipalidad según el acta de fojas seiscientos seis.

La conclusión de la Contraloría General de la República se sustentó en el mérito de la Hoja Informativa número cero cero uno guion dos mil diez guion MPP guion CG oblicua OEA guion HOU, elaborado por la Oficina Técnica de esa Institución Pública, corriente a fojas setecientos catorce.

En autos, a fojas cuatro mil novecientos setenta y cinco, de veintisiete de junio de dos mil dieciséis, corre un informe mecánico oficial, ratificado plenariamente a fojas cuatro mil novecientos noventa y tres, que revela que el precio del camión sería de trescientos once mil ciento cuarenta y seis punto setenta y cinco soles (la Municipalidad pagó por éste la suma de cuatrocientos quince mil ochocientos soles – véase memorando número cuatrocientos sesenta y nueve-dos mil siete-MPP oblicua ALC de fojas quinientos ochenta y cuatro, contrato de fojas quinientos sesenta y cinco, carta de fojas cuatrocientos setenta y cinco, memorando de fojas mil doscientos diecisiete y comprobante de pago de fojas mil doscientos dieciséis–); es decir, más de cien mil soles respecto del precio pagado.

Solo el informe pericial de parte de la encausada Abarca Paredes de fojas cinco mil setenta y cuatro, de diecinueve de agosto de dos mil dieciséis, indica que el monto de adjudicación está de acuerdo a los precios del mercado.

La precisión y explicación de un órgano técnico especializado para las valuaciones, que integra la Contraloría General de la República, debidamente explicado, convence de su aporte probatorio sólido. Incluso, una segunda pericia siempre concluyó por la sobrevaluación. Ello importa que la Municipalidad sufrió incluso un perjuicio económico efectivo al pagar un precio superior por el volquete adquirido.

QUINTO. Que, sobre la falsedad documental, como medio comisivo de una adquisición colusoria del camión volquete equipado, se tiene tanto la declaración del Asesor Legal de la Municipalidad, quien negó haber emitido el informe legal respectivo y afirmó que la firma puesta en él es falsa [fojas dos mil diecisiete], cuanto, en los mismos términos, la declaración del ingeniero Hurtado Peláez [fojas

dos mil quince y cuatro mil novecientos setenta y cuatro]. La apreciación técnica grafotécnica de fojas ochocientos sesenta y uno concluyó que ese Informe Legal número cero veinticuatro guion dos mil siete y el Informe Técnico número cero cero uno guion dos mil siete, contienen firmas falsificadas del abogado Eusebio Valdivieso y del ingeniero Hurtado Peláez, respectivamente.

De otro lado, según el Informe número cero trece guion dos mil diez guion MPPC oblicua S.G.M., de fojas mil trescientos treinta y dos, el acuerdo de Consejo Municipal, en el que se habría ratificado un acuerdo anterior y que, igualmente, exoneró la situación de emergencia para la adquisición del camión volquete, no se realizó. Nunca existió una objetiva situación de emergencia determinante de una adquisición directa del camión. Todo ese procedimiento resultó viciado.

SEXTO. Que, según los oficios número cero veintiocho guion dos mil diez guion MPP guion C oblicua ALC de fojas ciento sesenta y ocho y número cero guion dos mil diez guion MPP guion C oblicua ALC, de fojas setecientos noventa y uno, firmados por el alcalde Vásquez Heredia (ya fallecido), la empresa Equipamiento Municipal del Perú SAC ofreció como servicios el apoyo con la elaboración de toda la documentación del expediente de contratación.

Cabe aclarar que el motivo de impugnación, referido a la falta de oralización de ambos documentos en el acto oral, no es correcto. Además, el Fiscal en su acusación oral los mencionó cumplidamente [fojas cinco mil ciento veintiuno]. En este segundo juicio oral se hizo mención a la oralización de los documentos mencionados en el juicio anterior [acta de fojas cinco mil cincuenta y ocho]. En el acta del primer juicio se indicó que se leyeron las piezas procesales indicadas por el Fiscal en su imputación [fojas dos mil setecientos cincuenta], la cual efectivamente enumeró esos documentos [acusación escrita de fojas mil ochocientos cinco y mil ochocientos seis].

Más allá de esa afirmación, lo cierto es que la mencionada empresa estaba vinculada a la encausada Abarca Paredes, quien en la fecha de los hechos era Subgerente General [partida registral de fojas tres mil quinientos cincuenta y ocho]. Ella, además, firmó el contrato de compra venta del camión volquete (doce de setiembre de dos mil siete), y, asimismo, cobró el cheque de pago por esa venta [fojas seiscientos cincuenta y cinco] –su intervención, por consiguiente, no fue meramente nominal, sino de aquella que tiene control sobre la empresa cuestionada–. Ninguno de estos datos ha sido negado –como no podía hacerlo– por la referida encausada [fojas mil setecientos sesenta y cinco, dos mil quinientos cincuenta y siete y tres mil cuatrocientos ochenta y cuatro].

SÉPTIMO. Que el concierto entre el Alcalde y los demás condenados con la empresa Equipamiento Municipal Sociedad Anónima Cerrada, a partir de los elementos de prueba antes valorados, es palpable. No solo se festinó trámites, se falsificó

documentos y se dirigió la adquisición a una directa por la causal de emergencia, sino que, a propósito de lo anterior, se adquirió un bien a un precio sobrevaluado.

OCTAVO. Que, como ya se demostró argumentalmente, la falsedad documental está acreditada con prueba personal y, esencialmente, con prueba pericial. Citar esos medios de prueba para valorarlos desde la perspectiva del suceso histórico integral que dio lugar a la concreción final de una adquisición colusoria por un precio sobrevaluado, en modo alguno es irregular o lesivo al derecho de la imputada Abarca Paredes. Ella intervino en el acto de concierto colusorio fraudulento y éste no puede entenderse sin que en su desarrollo, efectivamente, se falsificaron documentos públicos y privados.

Es verdad que la sentencia de instancia absolvió a la acusada recurrente Abarca Paredes del delito de falsedad documental –lo hizo por una razón meramente fáctica de no acreditación de su específica y personal participación criminal en esa falsificación documental–, pero tal declaración no autoriza a excluir ese hecho inconcusamente probado del análisis conjunto de la prueba actuada en función a la totalidad de los hechos realizados.

NOVENO. Que se impuso a la acusada Abarca Paredes, como cómplice primaria del delito de colusión desleal, la pena de tres años de privación de libertad efectiva. La efectividad de la pena también ha sido cuestionada por ella.

El artículo 57 del Código Penal, según el Decreto Legislativo número 982, de veintidós de julio de dos mil siete, vigente cuando se concretó la colusión, hace factible la suspensión de la ejecución de la pena cuando no se trata de un reincidente o habitual, la pena de privación de libertad no es mayor de cuatro años, y por la naturaleza, modalidad del hecho punible y la personalidad del agente, corresponda prever que esta medida impedirá al agente cometer nuevo delito.

Es de enfatizar, primero, que la prohibición de suspensión condicional de la pena solo se refiere a funcionarios o servidores públicos, entre otros por el delito de colusión con resultado perjuicio patrimonial, recién se aplica desde la Ley número 30304, de veintiocho de febrero de dos mil quince –fecha posterior a los presentes hechos–, y que la imputada Abarca Paredes no tiene esa condición funcional. Segundo, que la citada encausada carece de antecedentes [fojas tres mil trescientos cuarenta y cuatro] y, al momento del delito, por su edad, era sujeto de responsabilidad restringida [diecinueve años: Ficha Reniec de fojas mil ochocientos sesenta]. Tercero, que si bien el delito cometido es uno contra la Administración Pública y el concreto perjuicio a la Municipalidad agraviada ascendió a ciento setenta y nueve mil trescientos veintitrés punto sesenta soles, por su edad y porque se iniciaba en su profesión de administradora, es previsible que tal medida le impedirá cometer nuevo delito; nada apunta a lo contrario.

Las razones de prevención general –delito y concierto de personas en su comisión– no son superiores a las concretas de prevención especial –referidas a la personalidad de la imputada: joven, profesional en el inicio de su carrera y sin antecedentes– y, por ende, corresponde imponerle una pena de ejecución suspendida condicionalmente.

DÉCIMO. Que establecida la procedencia de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad, corresponde dilucidar el plazo del periodo de prueba, según estipula el artículo 57, penúltimo párrafo, del Código Penal.

A estos efectos el criterio fundamental de medición del periodo de prueba es de carácter preventivo especial. Se trata de un control judicial referido al tiempo necesario que justifique el pronóstico inicial de no reiteración delictiva y de un comportamiento respetuoso con las reglas de conducta impuestas. Es claro que el referido plazo, por lo anterior, tiene un baremo propio, entre uno y tres años, por lo que su relación con el *quantum* de la pena privativa de libertad –vinculado a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho perpetrado– no es automático o lineal, aunque igualmente no puede estar absolutamente desconectado.

En tal virtud, es de considerar que el caso de autos el plazo de dos años es razonable y cumple con la finalidad perseguida con la institución en cuestión.

UNDÉCIMO. Que, por otro lado, el señor Fiscal Adjunto Superior impugnó las absoluciones por los delitos de falsedad documental y de asociación ilícita para delinquir, en el primer caso, respecto de la acusada Abarca Paredes y, en el segundo caso, en lo atinente al acusado Angulo Mori.

Sin embargo, el señor Fiscal Supremo en lo Penal en su dictamen de fojas ciento diecinueve del cuadernillo de nulidad estimó que las absoluciones estaban arregladas a Derecho. Siendo así, es de aplicación el principio institucional de jerarquía del Ministerio Público –titular de la acción penal–, en cuya virtud entre dos posiciones disímiles de fiscales en una misma causa, prima la del superior en grado, como expresión del conjunto de la institución –principio de unidad–, luego, no existe grado que absolver por falta de agravio y, por ende, no cabe otra opción que ratificar la absolución.

Cabe añadir que solo sería posible apartarse de la posición procesal del señor Fiscal Supremo en lo Penal frente a una evidente oposición entre su requerimiento y el principio de legalidad, material o procesal. Nada de eso se da, sino que se trata de una valoración de la prueba específica, no sustentada en la vulneración de regla material o procesal alguna.

DECISIÓN

Por estas razones, de conformidad en parte con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Penal: **I.** Por unanimidad, declararon **NO HABER NULIDAD** en la sentencia



de fojas cinco mil ciento cincuenta y siete, en cuanto absolvió a Iliá Lucila Abarca Paredes de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de falsificación de documentos en agravio de la Municipalidad Provincial de Pallasca, y a Lorenzo Angulo Mori de la acusación fiscal formulada en su contra por delito de asociación ilícita para delinquir en agravio del Estado; con lo demás que al respecto contiene. **II.** Por unanimidad, declararon **NO HABER NULIDAD** en la propia sentencia en la parte que condenó a Iliá Lucila Abarca Paredes como cómplice primaria del delito de colusión desleal en agravio del Estado – Municipalidad Provincial de Pallasca a tres años de pena privativa de libertad. **III.** Por unanimidad, declararon **HABER NULIDAD** en dicha sentencia en el extremo que impuso a dicha encausada pena privativa de libertad efectiva; reformándola: le **IMPUSIERON** pena suspendida condicionalmente, bajo las siguientes reglas de conducta: 1) Prohibición de ausentarse del lugar donde reside sin autorización del juez; 2) comparecer el último día hábil de cada mes al Juzgado Penal correspondiente, personal y obligatoriamente, para informar y justificar sus actividades; y, 3) Reparar los daños ocasionados por el delito, concretados en el monto fijado como reparación civil. **IV.** Por mayoría, **ESTABLECIERON** como plazo de suspensión el tiempo de dos años. **V.** Por unanimidad, declararon **NO HABER NULIDAD** en lo demás que contiene y es materia del recurso. **VI. ORDENARON** se levanten las órdenes de captura dictadas en su contra derivadas de esta causa y, en su caso, se decrete su inmediata libertad, siempre y cuando no exista mandato de detención o prisión preventiva emanado de autoridad judicial competente. **VII. DISPUSIERON** se remita la causa al Tribunal Superior para que se inicie ante el órgano judicial competente el proceso de ejecución de la sentencia condenatoria. **HÁGASE** saber a las partes procesales personadas en esta sede suprema.

S. s.

SAN MARTÍN CASTRO

PRADO SALDARRIAGA

SALAS ARENAS

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

CSM/amon



LA SECRETARIA DE LA PRIMERA SALA PENAL TRANSITORIA, DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, CERTIFICA QUE EL VOTO SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO SALAS ARENAS, RESPECTO A LA RELACIÓN ENTRE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA Y LA SUSPENSIÓN DE SU EJECUCIÓN CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO PENAL, ES COMO SIGUE:

Lima, dieciocho de mayo de dos mil diecisiete

PRIMERO. La pena privativa de libertad que se impone al sentenciado puede ser efectiva o suspendida (dentro de los marcos de la ley). El lapso de suspensión y las reglas de conducta (cuyo incumplimiento puede dar lugar a la revocación de la condicionalidad) constituyen variables¹ del concepto "pena privativa de libertad suspendida".

SEGUNDO. El artículo cincuenta y siete del Código Penal establece las pautas para suspender el plazo de ejecución de la privación de la libertad impuesta; así, en el inciso uno, del primer párrafo de dicho dispositivo legal se precisa que solo podrá suspenderse la ejecución de la privación de la libertad cuando no supere los cuatro años, por lo que se extrae de ello el plazo legal máximo de pena suspendible. El segundo párrafo del mencionado artículo precisa que la suspensión tiene un lapso normativamente establecido que va del extremo mínimo de uno al máximo de tres años, respectivamente.

TERCERO. Esta lógica de plazos máximos y mínimos guarda relación con el establecimiento del régimen de condicionalidad de las reglas de conducta que establece el artículo cincuenta y ocho del Código Penal,

¹ Variable es una propiedad mensurable que puede fluctuar.

cuya imposición corresponde al juez penal, luego del pronóstico favorable sobre la conducta futura del condenado, como se fija en el inciso dos, del primer párrafo, del artículo cincuenta y siete del mencionado cuerpo normativo. Puesto que la materialización de esta probabilidad debe ser constatada durante todo el lapso de suspensión² existe, por tanto, conexión entre la dimensión de la pena impuesta que refleja la responsabilidad por el hecho, según lo establecido por el artículo VIII del Título Preliminar del Código Penal, y la dimensión del plazo de suspensión de la efectividad de la sanción en que se deberá constatar que tal previsión de conducta socialmente aceptable se materialice.

CUARTO. El lapso de suspensión no está liberado a la arbitrariedad, puesto que el juez debe realizar un razonamiento de “pronóstico favorable” y expresar un juicio de suspendibilidad de la efectividad de la ejecución de la pena privativa de libertad. Sin embargo, el uso cotidiano ha hecho que la judicatura penal declare de manera libérrima e inmotivada las suspensiones de efectividad, al punto que, por ejemplo, la pena de un año ha sido suspendida por tres, en aplicación del sentido literal puro del texto legal; con la cual discrepo por considerarla irracional³.

QUINTO. Considero que a mayor pena privativa de libertad impuesta ha de corresponder mayor plazo de suspensión, pero todo ello dentro de los límites que marca la ley y la razonabilidad. Así, al plazo máximo de pena suspendible (cuatro años), le corresponderá el plazo legal máximo de suspensión (tres años). De esta relación proporcional de magnitudes

² El juez debe —como carga funcional— comprobar que la suspensión que decidió a nombre del pueblo es aún correcta, en tanto el sentenciado cumpla las reglas impuestas.

³ Puede teóricamente llegarse al absurdo de suspender la pena de dos días (en tanto correspondiera imponerla), por tres años.

expresadas en años (constante entre variables diferentes, pero no ajenas sino vinculadas)⁴, puede extraerse que el tiempo de suspensión debe ser de menor dimensión de modo correspondiente; esto es, una cuarta parte de la extensión de la pena impuesta. Se trata de un baremo proporcional de relación entre pena suspendible y plazo de suspensión que es el siguiente:

PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD IMPUESTA EN AÑOS Y MESES	PENA SUSPENDIBLE EN AÑOS Y MESES	RELACIÓN EXISTENTE
4 AÑOS (48 MESES) MÁXIMO DE PENA SUSPENDIBLE	3 AÑOS (36 MESES) MÁXIMO DE SUSPENSIÓN	EL PLAZO DE SUSPENSIÓN ES MENOR EN $\frac{1}{4}$ A LA PENA IMPUESTA.
3 AÑOS (36 MESES)	2 AÑOS Y 3 MESES (27 MESES)	EL PLAZO DE SUSPENSIÓN ES MENOR EN $\frac{1}{4}$ A LA PENA IMPUESTA.
2 AÑOS (24 MESES)	1 AÑO Y SEIS MESES (18 MESES)	EL PLAZO DE SUSPENSIÓN ES MENOR EN $\frac{1}{4}$ A LA PENA IMPUESTA.
1 AÑO Y 4 MESES (16 MESES) ⁵ MÍNIMO DE PENA SUSPENDIBLE	1 AÑO (12 MESES) MÍNIMO DE SUSPENSIÓN	EL PLAZO DE SUSPENSIÓN ES MENOR EN $\frac{1}{4}$ A LA PENA IMPUESTA.

SEXTO. Esta relación entre la pena impuesta y el plazo de suspensión permite constatar la previsión realizada con el cumplimiento efectivo de las reglas impuestas en un lapso acorde con la gravedad de la sanción⁶ y con el beneficio propio de la premiabilidad derivada del compromiso de las reglas. Otra conclusión derivada es que la pena inferior a un año y cuatro meses, en principio, debe ser objeto de excención o, en su defecto, de conversión en otra menos intensa. En este caso, a la

⁴ Se relacionan la talla y el peso de personas de determinada edad o la proporcionalidad entre pena privativa de libertad y multa.

⁵ Para que el término mínimo de suspensión sea de un año, el lapso suspendible proporcional es de un año y cuatro meses.

⁶ Desde luego, las penas de factible suspendibilidad no siempre son o resultan en años completos, sino con meses o días, v. g. tres años, cinco meses y trece días, de modo que corresponderá detraer un cuarto a la dimensión de la prisión para establecer la magnitud del lapso de suspensión.



encausada le impusieron tres años (treinta y seis meses) de privación de la libertad, por lo que le corresponde el lapso de suspensión de dos años y tres meses (veintisiete meses).

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad, en parte, con el señor Fiscal Supremo en lo Penal, **MI VOTO ES** porque se suspenda la ejecución de la pena privativa de libertad impuesta a doña Iliá Lucila Abarca Paredes por dos años y tres meses (veintisiete meses). **DISPONER** se devuelvan los autos al Tribunal Superior para los fines de ley. Hágase saber a las partes apersonadas en esta Sede Suprema.

S. S.

SALAS ARENAS