

Proyecto de Ley N° 1041/2021-CR



HITLER SAAVEDRA CASTERNOQUE
CONGRESISTA DE LA REPUBLICA

"Decenio de la Igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año de la Universalización de la Salud"



PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS ORIENTADAS A OPTIMIZAR EL MARCO LEGAL DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El congresista de la República, **HITLER SAAVEDRA CASTERNOQUE**, integrante del grupo parlamentario Somos Perú, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa reconocido en el artículo 107 de la Constitución Política del Perú y, en concordancia con el inciso c) del artículo 22, artículo 67, 75 y 76 del Reglamento del Congreso de la República, presenta el siguiente proyecto de ley.

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE ESTABLECE MEDIDAS ORIENTADAS A OPTIMIZAR EL MARCO LEGAL EN LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1.- Objeto de la Ley

La presente ley modifica el Código Penal y los decretos legislativos D.L. N° 1300, D.L. N° 1322, D.L. N° 1513 y D.L. N° 1514, con el objeto de optimizar el marco legal de los delitos contra la administración pública, a través de una mejor técnica legislativa en la redacción de los tipos penales descritos en el artículo 2 de la presente ley en su forma base, agravada y culposa.

Artículo 2.- Modificación de artículos del Código Penal

Modifíquese los artículos 384, 387, 389, 400 y 401 del Código Penal en los siguientes términos:

Colusión simple

Artículo 384.- *El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en cualquier etapa de las modalidades de adquisición o contratación pública de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado concerta con los interesados para defraudar al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.*

Colusión agravada

Artículo 384-A.- El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

Peculado simple

Artículo 387.- El funcionario o servidor público que se apropia o utiliza, en cualquier forma, para sí o para otro, caudales o efectos cuya percepción, administración o custodia le estén confiados por razón de su cargo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y, con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Peculado agravado

Artículo 387-A.- La pena será privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. Los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social o de desarrollo.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

4. El valor de lo apropiado o utilizado sobrepase diez unidades impositivas tributarias.

Peculado culposo

Artículo 387-B.- Si el agente, por culpa, da ocasión a que se efectúe por otra persona la sustracción de caudales o efectos, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con prestación de servicios comunitarios de veinte a cuarenta jornadas. Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo o inclusión social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de tres ni mayor de cinco años y con ciento cincuenta a doscientos treinta días-multa.

Malversación simple

Artículo 389.- El funcionario o servidor público que da al dinero o bienes que administra una aplicación definitiva diferente de aquella a los que están destinados, afectando el servicio o la función encomendada, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de cinco a veinte años, y ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Malversación agravada

Artículo 389-A.- La pena será privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación a que se refieren los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36, de naturaleza perpetua, y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa, cuando ocurra cualquiera de los siguientes supuestos:

1. El agente actúe como integrante de una organización criminal, como persona vinculada o actúe por encargo de ella.
2. La conducta recaiga sobre programas con fines asistenciales, de apoyo o inclusión social o de desarrollo, siempre que el valor del dinero, bienes, efectos o ganancias involucrados supere las diez unidades impositivas tributarias.
3. El agente se aproveche de una situación de calamidad pública o emergencia sanitaria, o la comisión del delito comprometa la defensa, seguridad o soberanía nacional.

Tráfico de Influencias simple

Artículo 400.- El que, invocando o teniendo influencias reales o simuladas, recibe, hace dar o prometer para sí o para un tercero, donativo o promesa o cualquier otra ventaja o beneficio con el ofrecimiento de interceder ante un funcionario o servidor público que ha de conocer, esté conociendo o haya conocido un caso judicial o administrativo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 2, 3, 4 y 8 del artículo 36; y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días-multa.

Tráfico de Influencias agravado

Artículo 400-A.- Si el agente es un funcionario o servidor público, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años; inhabilitación, según

corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Enriquecimiento ilícito

Artículo 401.- El funcionario o servidor público que, abusando de su cargo, incrementa ilícitamente su patrimonio respecto de sus ingresos legítimos será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cinco ni mayor de diez años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.

Se considera que existe indicio de enriquecimiento ilícito cuando el aumento del patrimonio o del gasto económico personal del funcionario o servidor público, en consideración a su declaración jurada de bienes y rentas, es notoriamente superior al que normalmente haya podido tener en virtud de sus sueldos o emolumentos percibidos o de los incrementos de su capital o de sus ingresos por cualquier otra causa lícita.

Enriquecimiento ilícito agravado

Artículo 401-A.- Si el agente es un funcionario público que ha ocupado cargos de alta dirección en las entidades, organismos o empresas del Estado, o está sometido a la prerrogativa del antejuicio y la acusación constitucional, será reprimido con pena privativa de libertad será no menor de diez ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa."

Artículo 3.- Modificación de artículo 57 del Código Penal

Modifíquese el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 57.- Requisitos

(...)La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384-A, 387, 387-A, 389-A, 395, 396, 399, 400, 400-A, 401 y 401-A del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122.

Artículo 4.- Modificación del segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1300

Modifíquese el segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1300, en los siguientes términos:

Artículo 3.- Procedencia

(...) El procedimiento especial de conversión no procede para condenados que, no obstante encontrarse en los supuestos señalados en el artículo anterior, se encuentren bajo las siguientes modalidades delictivas tipificadas en los artículos: 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-A, 121-B, 152, 153, 153-A, 170 al 174, 176-A, 177, 189, 195, 200, 279, 279-

A, 279-B, 279-F, 296 al 297, 307, 317, 317-A, 319, 320, 321, 325 al 333, 382, 383, 384-A, 387, 387-A, 389-A, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400, 400-A, 401 y 401-A del Código Penal; condenados por delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475; condenados por delitos cometidos como miembros o integrantes de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077.

Artículo 5.- Modificación del numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1514 que modificaba el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1322.

Modifíquese el numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1514 que modificaba el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1322, en los siguientes términos:

"(...) 5.5. Para los alcances de los supuestos 5.1. y 5.2. se excluye a las personas procesadas y condenadas por los delitos tipificados en los artículos 107, 108, 108-A, 108-B, 108-C, 108-D, 121-B, 152, 153, 153-A al 153-J, 170 al 174, 175, 176, 176-A, 177, 179, 179-A, 180, 181, 181-A, 181-B, 182, 183, 183-A, 183-B, 189, 200, 297, 317, 317-A, 317-B, 319 al 321, 325 al 332, 346, 347, 349, 382, 383, 384-A, 386, 387, 387-A, 389-A, 393 al 398-A, 399, 400, 400-A, 401 y 401-A del Código Penal; por los delitos cometidos como miembro o integrante de una organización criminal o como persona vinculada o que actúa por encargo de ella, conforme a los alcances de la Ley N° 30077; por los delitos tipificados en el Decreto Ley N° 25475 y sus modificatorias; y, los previstos en los artículos 1 al 6 del Decreto Legislativo N° 1106. (...)"

Artículo 6.- Modificación del literal i) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1513

Modifíquese el literal i) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1513, en los siguientes términos:

*(...)1. No cuenten con medida de prisión preventiva dictada en una investigación o proceso por cualquiera de los siguientes delitos regulados en el Código Penal y leyes especiales:
(...)*

i) Título XVIII, Delitos contra la Administración Pública, artículos 376, 376-A, 381, 382, 383, 384-A, 385, 386, 387, 387-A, 388, 389-A, 390, 391, 392, 393, 393-A, 394, 395, 395-A, 395-B, 396, 397, 397-A, 398, 398-A, 398-B, 399, 400, 400-A, 401 y 401-A. (...)

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

PRIMERA.- A efectos que se aplique la suspensión y la conversión de pena de los tipos penales excluidos en la presente ley es necesario que se realice previamente el pago completo correspondiente a la reparación civil impuesta por el órgano jurisdiccional competente.

SEGUNDA.- Es de aplicación para los tipos penales excluidos en la presente ley que se encuentren en ejecución y sean favorecidos con la suspensión o la conversión de la ejecución de la pena, siendo posible la aplicación retroactiva de la misma. La solicitud seguirá con las formalidades establecidas en el Código Procesal Penal y el Código de Ejecución Penal.

Lima, 16 de Setiembre del 2021

Hitler Saavedra Casternoque
Congresista de la República



Firmado digitalmente por:
ELERA GARCIA Wilmar
Alberto FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 19/11/2021 10:44:42-0500



Firmado digitalmente por:
SAAVEDRA CASTERNOQUE
Hitler FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/11/2021 18:12:18-0500



Firmado digitalmente por:
JERI ORE Jose Enrique FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 19/11/2021 11:08:42-0500



Firmado digitalmente por:
AZURIN LOAYZA Alfredo FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 17/12/2021 12:15:35-0500



Firmado digitalmente por:
VALER PINTO Hector FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 24/11/2021 09:25:17-0500



Firmado digitalmente por:
JERI ORE Jose Enrique FAU
20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 19/11/2021 11:07:00-0500



Firmado digitalmente por:
ALCARRAZ AGUERO Yorel
Kira FAU 20181749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 17/12/2021 20:56:35-0500

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

1. Antecedentes Normativos

- a. Mediante el artículo único de la Ley N° 30304 de fecha 28.02.2015, se excluyeron del beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena a los artículos 384 y 387 del Código Penal, siendo el texto anterior a dichas modificaciones el siguiente:

"Artículo 57. Requisitos

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

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

- b. Mediante el Artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1351, de fecha 07.01.2017, se incluyeron como inaplicables de suspensión de la pena, además de los artículos 384 y 387, a los artículos 389, 395, 396, 399, y 401 del Código Penal, disponiéndose como último párrafo del artículo 57 del Código Penal lo siguiente:

"La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código."

- c. A través del Artículo Único de la Ley 30710, de fecha 29.12.2017, se modificó el último párrafo del artículo 57, siendo el texto sustitutorio el siguiente:

"La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122"

2. Legislación Comparada:

Ley 18216 - Establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad de la República de Chile

"Artículo 14.- La libertad vigilada consiste en someter al penado a un régimen de libertad a prueba que tenderá a su reinserción social a través de una intervención individualizada, bajo la vigilancia y orientación permanentes de un delegado.

La libertad vigilada intensiva consiste en la sujeción del condenado al cumplimiento de un programa de actividades orientado a su reinserción social en el ámbito personal, comunitario y laboral, a través de una intervención individualizada y bajo la aplicación de ciertas condiciones especiales."

"Artículo 15 bis.- La libertad vigilada intensiva podrá decretarse:

- a) Si la pena privativa o restrictiva de libertad que impusiere la sentencia fuere superior a tres años y no excediere de cinco, o
- b) Si se tratare de alguno de los delitos establecidos en los artículos 296, 297, 390, 390 bis, 390 ter, 391, 395, 396, 397, 398 o 399 del Código Penal, cometidos en el contexto de violencia intrafamiliar, y aquellos contemplados en los artículos 363, 365 bis, 366, 366 bis, 366 quáter, 366 quinquies, 367, 367 ter y 411 ter del mismo Código, y la pena privativa o restrictiva de libertad que se impusiere fuere superior a quinientos cuarenta días y no excediere de cinco años".

Código Penal de la Nación Argentina

"Artículo 26.- En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión deberá ser fundada, bajo sanción de nulidad, en la personalidad moral del condenado, su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del

hecho y las demás circunstancias que demuestren la inconveniencia de aplicar efectivamente la privación de libertad. El tribunal requerirá las informaciones pertinentes para formar criterio, pudiendo las partes aportar también la prueba útil a tal efecto."

Código Penal de la República de Colombia

Artículo 63. Suspensión condicional de la ejecución de la pena. La ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta en sentencia de primera, segunda o única instancia, se suspenderá por un período de dos (2) a cinco (5) años, de oficio o a petición del interesado, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de tres (3) años.*
- 2. Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta punible sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.*

La suspensión de la ejecución de la pena privativa de la libertad no será extensiva a la responsabilidad civil derivada de la conducta punible.

El juez podrá exigir el cumplimiento de las penas no privativas de la libertad concurrentes con ésta. En todo caso cuando se trate de lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, se exigirá su cumplimiento.

Código Orgánico Integral Penal de la República de Ecuador

Art. 630.- Suspensión condicional de la pena. - La ejecución de la pena privativa de libertad impuesta en sentencia de primera instancia, se podrá suspender a petición de parte en la misma audiencia de juicio o dentro de las veinticuatro horas posteriores, siempre que concurren los siguientes requisitos:

- 1. Que la pena privativa de libertad prevista para la conducta no exceda de cinco años.*
- 2. Que la persona sentenciada no tenga vigente otra sentencia o proceso en curso ni haya sido beneficiada por una salida alternativa en otra causa.*

3. *Que los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, así como la modalidad y gravedad de la conducta sean indicativos de que no existe necesidad de la ejecución de la pena.*

4. *No procederá en los casos de delitos contra la integridad sexual y reproductiva, violencia contra la mujer o miembros del núcleo familiar.*

La o el juzgador señalará día y hora para una audiencia con intervención de la o el fiscal, el sentenciado, la o el defensor público o privado y la víctima de ser el caso, en la cual se establecerán las condiciones y forma de cumplimiento durante el período que dure la suspensión condicional de la pena.

Código Penal de la República de El Salvador

Art. 77.- En los casos de pena de prisión que no exceda de tres años y en defecto de las formas sustitutivas antes señaladas, el juez o el tribunal podrá otorgar motivadamente la suspensión condicional de la ejecución de la pena, dejando en suspenso su cumplimiento por un período de prueba de dos a cinco años, atendiendo las circunstancias personales del condenado, las del hecho y la duración de la pena.

Esta decisión se fundamentará en:

- 1) En lo innecesario o inconveniente de la pena de prisión y de cualquiera de las que la reemplace; y,*
- 2) Que el beneficiario haya cancelado las obligaciones civiles provenientes del hecho determinadas en la sentencia, garantice satisfactoriamente su cumplimiento o demuestre su absoluta imposibilidad de pagar.*

Código Penal de la República de Guatemala

ARTICULO 72. Al dictar sentencia, podrán los tribunales suspender condicionalmente la ejecución de la pena, suspensión que podrán conceder, por un tiempo no menor de dos años ni mayor de cinco, si concurrieren los requisitos siguientes:

- 1o. Que la pena consista en privación de libertad que no exceda de tres años.
- 2o. Que el beneficiado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso.

3o. Que antes de la perpetración del delito, el beneficiado haya observado buena conducta y hubiere sido un trabajador constante.

4o. Que la naturaleza del delito cometido, sus móviles y circunstancias, no revelen peligrosidad en el agente y pueda presumirse que no volverá a delinquir.

Código Penal de España

1. Los jueces o tribunales, mediante resolución motivada, podrán dejar en suspenso la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a dos años cuando sea razonable esperar que la ejecución de la pena no sea necesaria para evitar la comisión futura por el penado de nuevos delitos.

Para adoptar esta resolución el juez o tribunal valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas.

2. Serán condiciones necesarias para dejar en suspenso la ejecución de la pena, las siguientes:

1.ª Que el condenado haya delinquido por primera vez. A tal efecto no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136. Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros.

2.ª Que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa.

3.ª Que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado y se haya hecho efectivo el decomiso acordado en sentencia conforme al artículo 127.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica y de facilitar el decomiso acordado, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine. El juez o tribunal, en atención al alcance de la responsabilidad civil y al impacto social del delito, podrá

solicitar las garantías que considere convenientes para asegurar su cumplimiento.

3. Excepcionalmente, aunque no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a del apartado anterior, y siempre que no se trate de reos habituales, podrá acordarse la suspensión de las penas de prisión que individualmente no excedan de dos años cuando las circunstancias personales del reo, la naturaleza del hecho, su conducta y, en particular, el esfuerzo para reparar el daño causado, así lo aconsejen.

En estos casos, la suspensión se condicionará siempre a la reparación efectiva del daño o la indemnización del perjuicio causado conforme a sus posibilidades físicas y económicas, o al cumplimiento del acuerdo a que se refiere la medida 1.^a del artículo 84. Asimismo, se impondrá siempre una de las medidas a que se refieren los numerales 2.^a o 3.^a del mismo precepto, con una extensión que no podrá ser inferior a la que resulte de aplicar los criterios de conversión fijados en el mismo sobre un quinto de la pena impuesta.

4. Los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

5. Aun cuando no concurran las condiciones 1.^a y 2.^a previstas en el apartado 2 de este artículo, el juez o tribunal podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el numeral 2.^o del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

El juez o tribunal podrá ordenar la realización de las comprobaciones necesarias para verificar el cumplimiento de los anteriores requisitos.

En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. No se entenderán abandono las recaídas en el tratamiento si estas no evidencian un abandono definitivo del tratamiento de deshabitación.

6. En los delitos que sólo pueden ser perseguidos previa denuncia o querrela del ofendido, los jueces y tribunales oirán a éste y, en su caso, a quien le represente, antes de conceder los beneficios de la suspensión de la ejecución de la pena.

3. Sustentación Técnica

Sobre la distinción entre el tipo penal base, agravado y culposo

El desarrollo de la sociedad en nuestra actualidad ha ido de la mano con el desarrollo de los delitos. En ese sentido, el legislador, con la intención de no dejar ninguna conducta delictuosa sin sancionar ha creado tipos penales complejos y desproporcionales que dificultan su manejo y aplicación por parte de los operadores de justicia, resultando perjudicados en gran medida a los justiciables. Es por ello que las leyes penales especiales han venido cumpliendo un papel importante en suplir algunos vacíos en nuestro Código Penal, pero no han corregido en su totalidad las deficiencias legislativas que aún se encuentran en él.

En virtud a ello, tenemos artículos en el Código Penal que engloban en un solo artículo el tipo base, su agravante y la posibilidad de una comisión por culpa; no obstante, el perjuicio ocasionado por el delito y la pena impuesta en cada modalidad es sustancialmente distinta. Al estar reunidas todas las variantes en un único artículo dificulta su distinción entre cada una de estas al momento que el legislador opta por modificar, ampliar, restringir, crear o derogar ciertos tipos penales.

De este modo, un delito culposo o base que siempre va a tener una penalidad menor que el delito agravado puede resultar impedido de recibir algún beneficio procesal o de solución alternativa de conflicto toda vez que se encuentra englobado en un mismo artículo el tipo base, agravado y culposo del delito. Cabe mencionar, también, que existen tipos que únicamente exigen una infracción de deber (puede ser una simple omisión) en su tipo simple o base, y no un perjuicio como sí lo exige en su tipo agravado, pero que al momento de sancionar no se distingue entre uno y otro porque se encuentran englobados en un mismo artículo.

Se hace esta precisión en la medida que a partir del año 2015 se ha establecido la ejecución efectiva de la pena en algunos de los delitos contra la administración pública sin tener en

cuenta las variantes que existen dentro de cada artículo, tratando indistintamente delitos que tienen una pena de 2 años tan igual como uno que tiene 15 años de pena privativa de libertad; sin tener en cuenta, a su vez, el perjuicio, la gravedad y el mayor reproche social que encierra este último delito al ser sancionado con tal cantidad de años de pena privativa de la libertad. Esta es la problemática que se obtiene al no hacer una adecuada distinción entre las modalidades que se encuentra encasilladas en un mismo artículo.

Como mecanismo legislativo de solución ante lo expuesto, el presente proyecto tiene entre sus objetivos distinguir los tipos penales del Título XVIII, Capítulo II del Código Penal entre el tipo base, agravado y culposos.

Sobre los fines de la pena

La Convención Americana sobre Derechos Humanos en el sexto párrafo del artículo 5 establece que la finalidad esencial de las penas privativas de libertad será "(...) *la reforma y readaptación social de los condenados*". Es importante señalar que nuestro Tribunal Constitucional se ha pronunciado mediante la Sentencia STC 0019-2005-PI/TC¹, de fecha 21.07.2005, decantándose por una teoría dialéctica de la unión; es decir, la pena cumpliría una función retributiva, preventivo-general y resocializadora, afirmando este máximo tribunal que toda ley dictada como parte de la política criminal del Estado será inconstitucional si no preserva los fines que cumple la pena dentro de un Estado social y democrático de derecho.

De otro lado, en la exposición de motivos del Código Penal, la Comisión Revisora establece sobre las penas que "(...) *la pena privativa de libertad mantiene todavía su actualidad como respuesta para los delitos que son incuestionablemente graves. De esta premisa se desprende la urgencia de buscar otras medidas sancionadoras para ser aplicadas a los delincuentes de poca peligrosidad, o que han cometido hechos delictuosos que no revisten mayor gravedad (...)*"².

El presente proyecto sigue línea de nuestro máximo Tribunal y la Exposición de Motivos del Código Penal y pretende corregir la inobservancia que viene realizando el operador de

¹ Disponible en web.

² Decreto Legislativo N° 635, Exposición de Motivos.



justicia al aplicar indistintamente una pena sin tener en cuenta los fines de la pena, la gravedad del delito y la peligrosidad de los delincuentes necesaria para que estos sean privados de su libertad.

Sobre la proporcionalidad o razonabilidad de la pena

Siguiendo la doctrina constitucional, nuestro supremo tribunal se ha pronunciado en la STC 2192-2003-AA sobre la observancia del principio de proporcionalidad o razonabilidad teniendo en cuenta tres criterios: el juicio de idoneidad, el juicio de necesidad y el juicio de proporcionalidad *strictu sensu*. Implicando el primer criterio la relación cualitativa de la pena impuesta cuantitativamente con el hecho delictivo; el segundo, corresponde al criterio de *ultima ratio* del Derecho Penal y como su manifestación más gravosa la pena privativa de libertad frente a otras penas más permisivas; y por último, el tercer criterio hace referencia a la necesidad de precisar el tipo de pena y la cantidad de la misma que se corresponda proporcionalmente al hecho típico cometido.

De lo antes mencionado, el presente proyecto establece un replanteamiento de los artículos del Título XVIII, Capítulo II del Código Penal teniendo en consideración los criterios necesarios para sancionar las conductas que realmente son graves y perjudiciales de las que no lo son. Buscándose, para estos últimos, medidas sancionadoras menos gravosas que de igual modo satisfagan el fin de la norma penal en cada artículo.

En tal sentido, el presente proyecto legislativo busca optimizar el marco legal que regula los delitos contra la administración pública, a través de una mejor técnica legislativa en la redacción de los tipos penales descritos en el artículo 2 de la presente ley en su forma base, agravada y culposa.

II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta legislativa propone modificar los artículos 384, 387, 389, 400 y 401 del Código Penal; último párrafo del artículo 57 del Código Penal; el segundo párrafo del artículo 3 del Decreto Legislativo N° 1300; el numeral 6.2 del artículo 6 del Decreto Legislativo N° 1514 que modificaba el literal c) del numeral 5.1 del artículo 5 del Decreto

Legislativo N° 1322 y literal i) del inciso 1 del numeral 2.1 del artículo 2 del Decreto Legislativo N° 1513, respectivamente, a efectos que se modifique la técnica legislativa de los tipos penales menos peligrosos y de menor reprochabilidad y sean objeto de un medio alternativo de pena como son la conversión de pena y la suspensión de ejecución de la misma, todo esto en virtud del principio de proporcionalidad y razonabilidad de la pena. Cumpliendo de este modo el fin de resocialización de la pena, reduciendo la cantidad de población penitenciaria asegurando su salud e integridad.

III. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

La presente propuesta legislativa no irrogará gasto alguno al Estado, pues por el contrario, maximizará eficiencias en la reclusión de internos en los centros penitenciarios a lo largo de país, viéndose traducido ello en una mejor calidad del gasto y reducción de costos de operación tanto para el sistema nacional de justicia como para la propia administración del Instituto Nacional Penitenciario.

IV. RELACIÓN CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLITICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente iniciativa legislativa guarda relación con el **cuarto objetivo** del Acuerdo Nacional, referido a la *Afirmación de un Estado Eficiente, Transparente y Descentralizado*, en lo concerniente a su **Política N° 28 – Plena vigencia de la Consititución y de los derechos humanos y acceso a la justicia e independencia judicial, en vista que, el proyecto busca fortalecer medidas que garanticen el goce y la vigencia de los derechos fundamentales establecidos en nuestra Constitución Política y los tratados internacionales.**