

Infundada la casación sobre pedido de prescripción de la acción penal, basado en la Ley n.º 31751, por inconstitucional.

1. Circunscrita el acceso casacional en el presente caso, para verificar si ha operado la prescripción de la acción penal por aplicación de la Ley n.º 31751, promulgada cuando el proceso se encontraba con el recurso de casación admitido; deviene que, teniendo en cuenta la posición establecida en el Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112, en el sentido que la Ley n.º 31751 resulta inaplicable por ser inconstitucional; el análisis en torno a la prescripción de la acción penal por el delito de falsedad genérica se efectúa considerando la aplicación de los artículos 80 y siguientes del Código Penal —específicamente el artículo 84— y el artículo 339 (numeral 1) del Código Procesal Penal, concerniente a la suspensión de la prescripción de la acción penal, conforme a los términos expuestos por el Acuerdo Plenario n.º 03-2012/CJ-116.

2. En ese sentido, considerando además la concurrencia de los elementos inherentes a todo cómputo prescriptorio, como el momento en que se consumó el hecho imputado, el carácter de delito instantáneo, el ámbito punitivo máximo del mismo y la aplicación de las circunstancias de interrupción y suspensión de la acción penal, se verifica que la solicitud de la prescripción de la acción penal debe desestimarse por no haber operado aún la prescripción de la acción penal.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente

Casación n.º 2114-2022/Áncash

Lima, catorce de marzo de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por el recurrente AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ contra la sentencia de vista, del veintidós de junio de dos mil veintidós (foja 54), emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que confirmó la sentencia de primera instancia, del ocho de noviembre de dos mil veintiuno (foja 18), que lo condenó como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica (artículo 438 del Código Penal), en agravio de la Municipalidad Distrital de Tinco; le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, y fijó como reparación civil la suma de S/ 1860 (mil ochocientos sesenta soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene; así como el escrito del referido recurrente, con número

de registro 31474-2023 (foja 128), del siete de junio de dos mil veintitrés, mediante el cual solicita la prescripción de la acción penal.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. De los actuados que conforman tanto este cuaderno, como también el archivo digital (PDF), el recurso materia de grado presenta las siguientes actuaciones judiciales:

- 1.1. **Acusación Fiscal.** El diecinueve de noviembre de dos mil dieciocho (foja 03), la Fiscalía Provincial Corporativa Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios de Ancash formuló acusación penal contra AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica, ilícito previsto y sancionado en el artículo 438 del Código Penal, en agravio de la Municipalidad Distrital de Tinco. Solicita que se les imponga a los acusados dos años y seis meses de pena privativa de libertad.
- 1.2. **Sentencia.** Por Resolución número 02, del ocho de noviembre de dos mil veintiuno (foja 18), el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Huaraz emitió sentencia que condenó a Agustín Mauro Berrospi Ortiz como autor de la comisión del delito contra la fe pública-falsedad genérica, en agravio de la Municipalidad Distrital de Tinco; imponiéndole dos años de pena privativa de libertad, suspendida por el periodo de prueba de un año bajo reglas de conducta, y fijó la reparación civil en la suma de S/ 1860 (mil ochocientos sesenta soles).
- 1.3. **Apelación.** La defensa técnica del procesado interpone recurso de apelación (foja 38) contra la referida sentencia; su pretensión impugnatoria es la nulidad de la sentencia y que se ordene nuevo juicio oral. Alega que dicha sentencia afecta el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales, el principio de especialidad y el derecho a la aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de conflicto de leyes penales. El recurso fue concedido por Resolución número 06 del dieciocho de marzo de dos mil veintidós (foja 51)
- 1.4. **Sentencia de vista.** Por Resolución número 10 del veintidós de junio de dos mil veintidós (foja 54), la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Áncash confirmó la sentencia contenida en la Resolución número 02 (foja 18).
- 1.5. **Recurso de casación.** El procesado Agustín Mauro Berrospi Ortiz, en su recurso de casación del siete de julio de dos mil veintidós (foja 73), invoca la causal prevista en el artículo 429, numerales 1 y 3, del Código Procesal Penal, en concordancia con el artículo 427, numerales 1 y 4, del mismo cuerpo de leyes, y solicita (i) la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial sobre el error de prohibición en casos de “vencibilidad de la información compleja y especializada” por errónea interpretación del artículo 14 del Código Penal; (ii) la necesidad de desarrollo de la doctrina jurisprudencial sobre la diferenciación entre el tipo penal de “falsedad genérica” y el tipo penal “falsa declaración en procedimiento administrativo” y sobre la aplicación del

principio de especialidad —concurso aparente de normas—; y (iii) la necesidad de desarrollo de doctrina jurisprudencial en torno a que la norma de cuidado del artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado no trata de evitar cualquier resultado, sino únicamente influencias o ventajas del funcionario público sobre la jurisdicción en la que ejerce sus funciones, para configurar el elemento normativo “mentira” como elemento que deba superar el riesgo permitido de la imputación objetiva en el delito de falsedad genérica. Por Resolución número 12 del dieciocho de julio de dos mil veintidós (foja 118), se admitió el recurso de casación y se elevó a la Sala Penal Suprema.

- 1.6. **Pedido de prescripción de la acción penal.** Mediante escrito con número de registro 31474-2023, del siete de junio de dos mil veintitrés (foja 130), el recurrente Berrospi Ortiz solicita la prescripción de la acción penal en la causa seguida en su contra por el delito de falsedad genérica (artículo 438 del Código Penal), en agravio de la Municipalidad Distrital de Tinco, Áncash. En ese sentido, solicitó que se le absuelva y se revoque la sentencia de vista impugnada, o se disminuya el *quantum* de la pena impuesta; asimismo, solicitó la prescripción y extinción de la acción penal, y el archivo definitivo de la causa.

§ II. Trámite del recurso de casación

Segundo. Recibido formalmente el expediente por este Tribunal Supremo, mediante decreto del tres de enero de dos mil veintitrés (foja 124), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley. Por escrito con número de registro 31474, el recurrente solicita la prescripción de la acción penal. Fijada la fecha para la calificación del recurso, mediante auto de calificación del veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por Agustín Mauro Berrospi Ortiz, solo por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y por el motivo casacional expuesto en el fundamento décimo de dicha resolución.

Tercero. Notificadas las partes con la resolución que antecede, según cargo de notificación, por resolución del uno de febrero de dos mil veinticuatro, se señaló la realización de la audiencia de casación para el cuatro de marzo de dos mil veinticuatro, la cual se realizó mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*. Una vez culminada, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el catorce de marzo de dos mil veinticuatro con las partes que asistan, conforme con el artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Cuarto. La resolución de calificación emitida por esta Sala Penal Suprema (foja 233) declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el procesado AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ, no por las causales que evocó,

ni por el argumento impugnatorio que expuso o los temas para el desarrollo de doctrina jurisprudencial que propuso¹, sino por la interposición de un pedido de prescripción de la acción penal respecto del delito de falsedad genérica (escrito con registro 31474-2023 de foja 128) en aplicación de la Ley número 31751, vigente a partir del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, es decir, después que la Sala de Apelaciones admitiera el recurso de casación (foja 118); en ese sentido, se determinó el auto de calificación bien concedido, estando a que el asunto sub materia estaba siendo discutido como uno de los temas del XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial.

∞ Por ello, se declaró —a la par de declarar inadmisibles las causales invocadas en el recurso— bien concedido el recurso por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal, circunscribiendo el motivo casacional en el fundamento jurídico décimo del auto de calificación, el mismo que a continuación se reproduce:

Décimo Así, en el caso, se erige como **motivo casacional** determinar si bajo la rectoría del *principio de aplicación inmediata de la norma* —pues el veinticinco de mayo del dos mil veintitrés se publicó la Ley n.º 31751, que modificó el artículo 84 del Código Penal y el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, respecto al plazo de suspensión de la prescripción—, el delito de falsedad genérica se encuentra prescrito o no, así como su correspondiente incidencia de la reparación civil fijada, justificada, además, en la novedad de la norma que requiere una interpretación uniformadora. Resulta entonces bien concedido el recurso de casación, bajo la infracción de precepto material del artículo 429, inciso 3, del Código Procesal Penal; sin embargo, por el motivo de la prescripción de la acción penal, es una casación sustantiva. Son inadmisibles tanto la causal 1 del mismo artículo como los agravios afincados en la causal 3, expuestos en el recurso de casación del recurrente AGUSTÍN MAURO BERROSPÍ ORTIZ.

§ IV. Contexto factual de la casación

Quinto. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público estableció los hechos en los siguientes términos:

- 5.1. **Circunstancias precedentes.** El trece de septiembre del dos mil doce, el alcalde de la Municipalidad Distrital de Tinco, mediante la Resolución de Alcaldía n.º 132-2012-MDT/A, aprueba las bases administrativas para el proceso de selección adjudicación de Menor Cuantía n.º 002-2012-MDT/A para la adquisición de agregados para la obra “Mejoramiento de las calles del perímetro de la plaza de armas del Distrito de Tinco – Provincia de Carhuaz – Áncash”, contrato de adquisición de agregados por un valor referencial de S/ 39,787.71, en el cual se señala en el literal “d” del punto 2.4. que el sobre del contenido de la propuesta técnica contendrá la declaración jurada simple de

¹ Conforme se precisó en el sexto considerando del auto de calificación (foja 236), no poseerían habilitación casacional que sustente circunstancias de interés para establecer nuevas líneas de interpretación de los tipos penales invocados.

acuerdo al artículo 42 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado–Anexo n.º 03, y en el rubro formatos y anexos se adjunta el formato del Anexo n.º 03, en el cual se detalla que el postor deberá declarar bajo juramento que no tiene impedimento para participar en el proceso de selección ni para contratar con el Estado, conforme al artículo 10 de la Ley de Contrataciones del Estado.

5.2. Circunstancias concomitantes.

El veinticinco de septiembre de dos mil doce, AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ como representante de la empresa Berrospi Contratistas Generales EIRL presentó en el área de abastecimiento de la Municipalidad de Tinco su propuesta técnica como participante de la Adjudicación de Menor Cuantía n.º 02-2012-MDT/CE, para la adquisición de agregados para la obra “*Mejoramiento de las Calles del perímetro de la plaza de armas del distrito de Tinco – Provincia de Carhuaz – Áncash*”, contrato de adquisición de agregados, en el cual adjuntó el Anexo n.º 03–Declaración Jurada (artículo 42 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), el cual señala que se presenta como postor y declara bajo juramento que no tiene impedimento para participar en el proceso de selección, ni para contratar con el Estado; sin embargo, AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ alteró la verdad, pues este artículo prescribía: “*Artículo 10º.- Impedimentos para ser postor y/o contratista. Cualquiera sea el régimen legal de contratación aplicable, están impedidos de ser participantes, postores y/o contratistas; ...c) En el ámbito de su jurisdicción hasta doce meses después de haber dejado el cargo, los Vocales de las Cortes Superiores de Justicia, los Alcaldes y los Regidores*”, por lo que sí tenía impedimento para ser postor y/o contratista con la Municipalidad Distrital de Tinco, toda vez que este distrito está dentro de la jurisdicción de la Municipalidad Provincial de Carhuaz, en la cual era regidor desde el cuatro de enero de dos mil once hasta el dos mil catorce. [Sic]

5.3. Circunstancias posteriores

El veintiséis de septiembre de dos mil doce se otorgó la buena pro a la empresa Berrospi Contratistas Generales EIRL, y el nueve de octubre de dos mil doce se suscribió el Contrato de Adquisición de Materiales de Agregados para la obra “*Mejoramiento de las Calles del perímetro de la Plaza de Armas de Tinco, Provincia de Carhuaz – Áncash*”, entre el gerente municipal de la Municipalidad Distrital de Tinco y la Empresa Berrospi Contratistas Generales EIRL, representado por AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ, por el monto de S/39,787.71.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Teniendo en cuenta el motivo casacional establecido en el décimo considerando del auto de calificación del veintisiete de septiembre de dos mil veintitrés, corresponde hacer las siguientes precisiones conceptuales:

§ V. Aplicación temporal de las normas penales

Sexto. Sobre este tema, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú es puntual al indicar que “... la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

∞ En materia penal sustantiva, la citada norma constitucional, tiene su correlato en el artículo 6 del Código Penal, al establecer que la ley penal

aplicable es “la vigente en el momento de la comisión de los hechos, no obstante, se aplicará la más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”.

∞ En materia penal procesal, el numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal establece que “la ley procesal penal es de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite” (salvo excepciones expresamente previstas en el acotado numeral 1); asimismo, en el numeral 2 del artículo mencionado establece una aplicación retroactiva de la ley procesal penal para casos referidos a “derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, incluso para los actos ya concluidos, si ello fuera posible”.

∞ Existe posición jurisprudencial en el sentido de que *la retroactividad de la ley* opera solo para situaciones de aplicación de la norma penal sustantiva, mas no para las normas penales procesales en las que rige el principio *tempus regit actum*, tal como se indica en las Casaciones n.º 309-2015/Lima² y n.º 142-2015/Lima³, así como en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima⁴, entre otros. El criterio general común de la eficacia temporal de la norma procesal penal es que se aplica a los hechos acaecidos durante su vigencia; no pueden modificar hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la nueva norma.

∞ El factor de aplicación de la norma procesal penal, a diferencia de la norma penal sustantiva, está referido a hechos o actos procesales, no al hecho punible; no existe un derecho adquirido para ser juzgado con el procedimiento vigente en el momento de concretarse el hecho punible. Los actos procesales ya cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la norma anterior no pueden modificarse, pues se vulneraría el principio de preclusión⁵. Después, la retroactividad por favorabilidad, incluso de aquellas normas procesales con contenido sustantivo, indirecto, remisivo o concordante, no impera cuando se trata de disposiciones legislativas contrarias a la Constitución (supuesto de inconstitucionalidad), o a los compromisos Convencionales (supuesto de inconvencionalidad).

∞ Por otro lado, la aplicación de la norma legal no es una labor ineludible para el órgano jurisdiccional, sino que puede ser inaplicada para un caso concreto a través de un razonamiento ponderado; en ese sentido, tiene

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, recaída en la Casación n.º 309-2015/Lima, fundamentos jurídicos 15 a 19.

³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Auto de calificación del veintiuno de agosto de dos mil quince, recaída en la Casación n.º 142-2015/Lima, fundamento jurídico 4.

⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia del diez de diciembre de dos mil tres, recaída en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima, fundamentos jurídicos 7 y 8.

⁵ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.ª edición). Lima: INPECCP y Cenes, p. 29.

relevancia el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, al establecer que “...en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior.”

Séptimo. No puede ignorarse que, en el sistema normativo peruano, existen al mismo tiempo dos formas de control constitucional o control convencional, conforme al propio mandato de la Constitución Política del Perú: el *control concentrado* que por mandato del artículo 202 corresponde al Tribunal Constitucional, dicho control es abstracto y tiene por cometido expulsar definitivamente a la disposición legal inconstitucional o inconvencional del ordenamiento jurídico peruano; asimismo, existe el *control difuminado (judicial review)*, potencia que radica en cualquier juez o jueza que integra el Poder Judicial, el cual es concreto y específico (Vid. artículo 138 *ut supra*) y tiene por consecuencia la inaplicación de la disposición legal inconstitucional o inconvencional, al caso concreto que debe decidirse.

§ VI. Respeto de la prescripción de la acción penal

Octavo. Desde una concepción genérica sobre el particular, la prescripción de la acción penal es una de las modalidades del cese de la potestad punitiva del Estado, con base en el transcurso de un periodo de tiempo; a consecuencia de esta circunstancia, el propio Estado abdica su potestad punitiva por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo; la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente.

Noveno. Queda claro que todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico penal prescriben, excepto los delitos de *lesa humanidad*; asimismo, se establecieron dos tipos de prescripción: a) la **ordinaria**, en la que el plazo de prescripción opera sin interrupciones, y b) la **extraordinaria**, que actúa cuando se interrumpe el plazo de la prescripción ordinaria; ambas modalidades de prescripción se encuentran previstas en los artículos 80 y 83 del Código Penal. De esta distinción, queda claro que el decurso prescriptorio puede verse afectado por situaciones de interrupción y de suspensión, las cuales también se encuentran contempladas normativamente en los artículos 83 y 84 del Código Penal, como también en el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, norma sobre la cual gira la controversia del presente grado.

∞ El artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal regula expresamente una suspensión *sui generis*, diferente a la regulada en el artículo 84 del Código Penal, es decir, representa una distinta modalidad de suspensión del plazo prescriptorio; no obstante, al estar contenida en el

Código Procesal Penal es una disposición procesal con contenido de derecho material que regula un aspecto básico de la institución de la prescripción penal —suspensión de plazos—, y con él la posibilidad o no de la aplicación concreta de una sanción penal, la cuestión de punibilidad⁶. Conforme se definió en el Acuerdo Plenario n.º 1-2010/CJ-116⁷, esta modalidad excepcional afirma que la formalización de la investigación preparatoria emitida por el fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Así, con la formulación de la imputación, se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de investigación preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal. En ese sentido, en concordancia con lo precisado en el Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116⁸, el decurso prescriptorio queda paralizado desde este acto fiscal y, conforme a la norma procesal en comento, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

Décimo. Asimismo, la incidencia sustantiva del acotado artículo 339 no la excluye de ser norma integrante del Código Procesal Penal y, desde la perspectiva de la posición adoptada por nuestro ordenamiento jurídico procesal sobre la aplicación inmediata de la norma procesal, incluso al proceso en trámite, queda claro que esta entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación o la fecha que expresamente se indique, por lo que los actos que se susciten a partir de su vigencia quedan bajo su marco de aplicación. Así pues, la norma procesal se aplica en forma inmediata para los procesos que se inician, incluso para los que se encuentran en trámite; con la salvedad de que las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado continuarán rigiéndose conforme a la norma anterior, por expresa mención del numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal⁹. En ese sentido, existe posición jurisprudencial de que la retroactividad de la ley opera solo para situaciones de aplicación de la norma penal sustantiva, pero no para las normas procesales en que rige el principio *tempus regit actum*, tal como se

⁶ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, recaída en la Casación n.º 666-2018/Callao, segundo fundamento de derecho.

⁷ Fundamento vigésimo sexto del Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez.

⁸ Fundamento undécimo del Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce.

⁹ La norma procesal citada también deja la salvedad de aplicación retroactiva de la norma procesal, pero limitada a derechos individuales que sean más favorables al imputado.

indica en las Casaciones n.º 142-2015/Lima¹⁰ y n.º 309-2015/Lima¹¹, y en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima¹², entre otros. Sin perjuicio de ello, como se dijo antes *ut supra*, su aplicación inmediata solo quedaría anulada, cuando se tratase de disposiciones legislativas inconstitucionales o inconventionales, por mandato expreso de los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, lo cual es particularmente ineludible para los integrantes del Poder Judicial, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹³.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, auto de calificación del veintiuno de agosto de dos mil quince, recaído en la Casación n.º 142-2015/Lima, fundamento jurídico 4.

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, recaída en la Casación n.º 309-2015/Lima, fundamentos jurídicos 15 a 19.

¹² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del diez de diciembre de dos mil tres, recaída en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima, fundamentos jurídicos 7 y 8.

¹³ Fundamento 125 de la Resolución CIDH 166 *Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile*, Sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad»** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.” Se reconoce al ex presidente de la CIDH Sergio García Ramírez, en su voto concurrente emitido en la Resolución CIDH 113, *Myrna Mack Chang Vs Guatemala* acuñó por primera vez la expresión control de convencionalidad. Y con mayor detalle en su voto concurrente razonado en la Resolución CIDH 126, *Tibi Versus Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de dos mil cuatro. Serie C 114. Pero adquirió su consagración en la Resolución CIDH 166 *Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile*, Sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas y luego se consolida en las decisiones siguientes: Resolución CIDH 170 *Trabajadores cesados del Congreso: José Alberto Aguado Alfaro y otros 256 trabajadores Vs Perú*, Sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 174 *La Cantuta Vs Perú*, Sentencia del 29 de noviembre de dos mil seis, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 181 *Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggins Vs Barbados*, Sentencia del veinte de noviembre de dos mil siete, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 233 *Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena Vs Uruguay*, Sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once, Fondo y Reparaciones; Resolución CIDH 265 *José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs Guatemala*, Sentencia del veinte de noviembre de dos mil doce, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 272 *César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal Vs Argentina*, Sentencia del catorce de mayo de dos mil trece, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Resolución CIDH 288 *Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, Sentencia del treinta de enero de dos mil catorce, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 294 *personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana*, Sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; por mencionar las más representativas. (García & Palomino, 2013, pp.223 a 241)

§ VII. Efecto vinculante de los Acuerdos Plenarios, Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ, suspensión de la prescripción de la acción penal

Undécimo. Un concepto genérico de acuerdo plenario es el que lo considera como la reunión de los jueces supremos para adoptar una posición vinculante respecto a algún tema de conflictividad en la jurisprudencia nacional, cuyo objetivo principal es un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial.

Una definición más específica de acuerdo plenario se encuentra en la jurisprudencia, como la que a continuación se glosa:

[...] en nuestro país, en el ámbito penal, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, de consuno en Pleno Jurisdiccional, emiten acuerdos y sentencias plenarios. Estos acuerdos son líneas de interpretación jurisdiccional asumidas por los jueces supremos, luego de una discusión colectiva. La legitimidad de los acuerdos se sustenta en que son adoptados por el máximo nivel de la magistratura ordinaria, la interpretación asumida es producto de la deliberación del pleno y se considera que la orientación de la decisión adoptada constituye el correcto sentido interpretativo de la ley. Los criterios jurisprudenciales que componen los acuerdos plenarios son establecidos como doctrina legal, su legalidad se fundamenta precisamente en que se trata de criterios interpretativos consensuados y conformes a la norma legal. No se trata de la creación de una norma legal, sino de interpretaciones cuyo carácter vinculante –relativo– recae en la parte proscriptiva del acuerdo –*ratio decidendi* o parte resolutive del acuerdo¹⁴.

Duodécimo. Asimismo, en la particular situación que, dada la patente inconstitucionalidad o inconventionalidad de alguna legislación o parte de ella, tal situación o estado de cosas inconstitucionales, puede ser así identificada, como doctrina legal mediante el acuerdo plenario por la Corte Suprema de Justicia, allende los casos específicos, ejercitando su función uniformadora y nomofiláctica de la jurisprudencia nacional. Así pues, también puede efectuar un control difuso (difuminado) de determinada norma legal cuando —como se insiste— resulte palmariamente contraria a normas constitucionales o convencionales, teniendo en cuenta para ello el artículo 51 (jerarquía de las normas), artículo 55 (regla constitucional de incorporación convencional) y el segundo párrafo del artículo 138 (control judicial de la constitucionalidad), todos de la Constitución Política del Perú. En ese sentido, también existe posición fijada en sede suprema sobre su ámbito de pronunciamiento, que igualmente se reseña¹⁵:

¹⁴ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia del seis de junio de dos mil diecinueve, recaída en la Casación n.º 34-2018/Sala Penal Nacional, fundamento jurídico 9.

¹⁵ SALA PENAL TRANSITORIA, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia del diez de setiembre de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 1089-2017/Amazonas.

[...] DECIMOPRIMERO. Este poder-deber de preferir la Norma Fundamental, no es exclusivo de los jueces, ya que conforme con el artículo 3 del CP Const., los magistrados del Tribunal Constitucional también están facultados para aplicar el control difuso en los procesos de la jurisdicción constitucional –en específico en los procesos constitucionales hábeas corpus, amparo y hábeas data¹⁶. Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha establecido que esta función la pueden llevar a cabo también los miembros del Jurado Nacional de Elecciones¹⁷ y los tribunales arbitrales¹⁸.

[...] DECIMOTERCERO. Ahora bien, es pertinente precisar que el control constitucional es un control normativo¹⁹, pues tiene por objeto a leyes y normas con rango legal incompatibles con la Constitución, y las de menor rango, que son incompatibles con la ley. Por tanto, no se trata de un control de la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales, a través de los precedentes vinculantes, sentencias casatorias o acuerdos plenarios, que son el resultado de la interpretación de las leyes o de sus disposiciones, y constituyen doctrina jurisprudencial. [...]

Decimotercero. De este antecedente, se tiene que la Ley n.º 31751, publicada en el diario oficial El Peruano, en su edición del veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, modificó los artículos 84 y el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal; estableció que “el plazo de suspensión de la prescripción, no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año”.

Decimocuarto. Así, con relación a la aplicación de la Ley n.º 31751, es verdad que esta Sala Penal Permanente ha emitido un criterio inicial sobre la aplicación del plazo fijado en dicho dispositivo, como el tiempo de suspensión cuando surgieran causas impeditivas, entre ellas, la formalización de la investigación preparatoria, tal como es de verse en la Casación n.º 1387-2022/Cusco. Sin embargo, la dinámica procesal ha permitido examinar diferentes criterios propuestos por diversos sujetos procesales, que ameritan reexaminar el criterio adoptado al respecto; con mayor razón si, tras de aquellas decisiones, en el XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales

¹⁶ Para el Tribunal Constitucional, el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). STC N.º 1680-2005-PA/TC.

¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC N.º 0007-2001-AI/TC, del nueve de enero de dos mil tres.

¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC N.º 0142-2011-PA/TC, del veintiuno de setiembre de dos mil once, con carácter de precedente vinculante.

¹⁹ El control constitucional es normativo, pero también se realiza sobre actos. Ello debido al carácter normativo de la Constitución, como norma jurídica del más alto rango que vincula a todos los poderes públicos y, en ese sentido, se justifica y es obligatorio el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares. Cfr. Entre otras, la STC N.º 5854-2005-AA/TC, del ocho de noviembre de dos mil cinco.

Permanente, Transitoria y Especial, uno de los temas sobre los que se emitió doctrina jurisdiccional es precisamente el tópico sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal de la acotada Ley n.º 31751, que fijó en el Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112 la doctrina legal que sustenta la presente decisión²⁰.

Decimoquinto. Debe señalarse, sobre el particular, que la doctrina legal no representa la potestad de control constitucional o convencional concentrado, que le corresponde en exclusividad al Tribunal Constitucional, sino el ejercicio de la facultad legal uniformadora y nomofiláctica que le corresponde como potestad a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vid. fundamento décimo *ut supra*) reconoce como potestad jurisdiccional en el marco del *judicial review* o control difuminado (difuso) de la convencionalidad y constitucionalidad de las leyes vigentes. Sin negar, como se ha dejado expresa constancia en la parte decisoria (fundamento decisorio 34) del acuerdo plenario referido, que corresponde que la doctrina legal —con visos de enarbolar el principio de predictibilidad que escolta el quehacer de la jurisdicción nacional— sea aplicada por cada órgano jurisdiccional nacional, cada vez que tenga que decidir sobre la aplicación de la Ley n.º 31751, ejercitando la potestad de control constitucional o convencional difuminado (difuso), propia de todo juez o jueza del Perú. No puede ignorarse que en nuestra patria ambos controles coexisten, el concentrado —exclusivo del Tribunal Constitucional— y el difuso (difuminado o *judicial review*) —propio, inherente y exclusivo del Poder Judicial, particularmente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú—, incluso imponiendo cada Juzgado y la Corte de la República del Perú, en el caso concreto, su potestad de autonomía e independencia de la labor jurisdiccional como principio rector de la potestad judicial, que podría apartarse, inclusive, de la interpretación fijada como doctrina legal en esta materia (atributo del *distinguishing*), conforme al mandato del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si es que se esgrimen mejores razones que los principios jurisdiccionales aprobados en el acuerdo plenario señalado.

Decimosexto. Así pues, en uso de nuestra facultad de *overruling*, como parte de la teoría de los poderes implícitos²¹ y del mandato supremo de ser defensores de la Constitución, modificamos el criterio jurisdiccional anterior sobre suspensión de un año de la prescripción, que se venía usando y enderezamos

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamentos jurídicos 15, 20 a 26 y 29 a 31.

²¹ Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 001-2012-PI/TC-Lima, del diecisiete de abril de dos mil doce, fundamento jurídico 15.

nuestro criterio a lo aprobado en el Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112, por los siguientes fundamentos:

- 16.1.** El cambio más relevante que estableció la Ley 31751 es que, primero, ya no determina que el efecto suspensivo del comienzo o de la continuación del proceso penal permanezca hasta que el otro procedimiento quede concluido, según la norma originaria del Código Penal; y, segundo, fijó un plazo único como cláusula de cierre: la suspensión no puede durar más de un año, salvo que los plazos que legalmente se estipulan para las etapas del proceso penal u otros procedimientos sean menores.
- ∞ La reforma legislativa, por otro lado, ratificó implícitamente lo que este Tribunal Supremo había establecido: la suspensión —que no interrupción— establecida por el artículo 339, apartado 1, del CPP requería de un plazo preciso, previsible y preestablecido. Este Supremo Tribunal, en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, fundamento jurídico undécimo, decidió desde una perspectiva flexible que el plazo de suspensión sería el plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, equiparándolo con el plazo de interrupción de la prescripción [...]
- 16.2.** Como ya se puntualizó, la Ley 31751 introduce un plazo fijo, último, para limitar la suspensión de la prescripción de la acción penal: un año. El tiempo estipulado no tiene precedentes o fuentes en nuestro derecho nacional o en el derecho comparado, desde que el Código Penal de 1924, siguiendo la fuente suiza, fijó la suspensión en función al plazo de la prescripción, según la pena conminada más grave del delito objeto del proceso, al que agregó una mitad, mientras los preceptos del derecho penal alemán lo establecen, para determinados delitos graves y, siempre, desde la acusación, en cinco años, y las disposiciones del derecho penal de Chile, Nicaragua y Colombia lo limitan en tres años. Todo ello, sin desconocer que la fuente italiana, a la que acudió nuestro Código Penal vigente, y otros Códigos Penales, en esta materia, no reconocen límite alguno al tiempo de suspensión.
- ∞ Es de determinar, entonces, si esta delimitación del tiempo de duración de la suspensión de la prescripción es proporcional, si la Constitución permite este poder ejercido por el legislador, y si con ello, en el caso concreto, se afectó negativamente una norma constitucional con infracción del test de proporcionalidad correspondiente. La base es que una disposición legal será razonable si es (i) adecuada al fin constitucionalmente admisible; (ii) si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos de entre todas las adecuadas; y (iii) si es respetuosa de una relación proporcionada entre los costos y los beneficios que causa [cfr.: CIANCIARDO, Juan, (1999) *Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales*, Navarra: Persona y Derecho, p. 50]. La idea cardinal es que, so pretexto de reglamentar, la ley fundamental no puede alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar, ni puede consagrar su desnaturalización [Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 199:145, 314:225]. Además, el examen sobre la razonabilidad o proporcionalidad de la ley no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas [Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 299:45]. Por tal razón, ha puntualizado, por ejemplo, la citada SCC C-416/02, que la interrupción y suspensión del término de prescripción de la acción penal integran la libertad de configuración del legislador en desarrollo de la política criminal en tanto esta no resulte irrazonable ni desproporcionada, y que, en todo caso, debe mirarse dentro de los objetivos de dichas instituciones.
- 16.3.** Ya se ha mencionado el fundamento y la naturaleza jurídica de la institución de la prescripción —su carácter material (de derecho penal sustantivo) y su sustento en la necesidad de pena, en los propios fines del derecho penal—, sin desconocer desde la explicación de ampliaciones en el tiempo por razones de suspensión basados en la necesidad de estructurar el proceso penal, de garantizar un plazo razonable para la detección, investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de las conductas delictivas.
- ∞ La fijación de un determinado plazo concreto no puede dejar de tener en cuenta la especial entidad del delito en cuestión, su gravedad y nivel de alarma social, así como las dificultades que

pueden demandar el esclarecimiento de los delitos, más aún cuando se presentan, de un lado, cuestiones previas o prejudiciales que deben dilucidarse anticipadamente, y, de otro lado, dificultades en su esclarecimiento, más aún cuando se está ante delitos contra la Administración pública, crimen organizado o económicos, que exigen dilucidar numerosos hechos o el funcionamiento de una persona jurídica, pública o privada, y realizar actos de cooperación internacional o pericias o auditorías gubernamentales a la actividad de las mismas, todo lo cual, obviamente, que pueden implicar periodos de tiempo amplios o de especial significación. La relación, pues, entre entidad del delito y complejidad de su esclarecimiento no puede verse limitada irrazonablemente por plazos breves, sin la menor flexibilidad, en atención a estas circunstancias relevantes. Ante procesos en curso por este tipo de delitos es obvio, primero, que no puede sostenerse que los plazos pueden erigirse en motivo de olvido del hecho punible o que éste se convirtió en historia; y, segundo, que la declaración de prescripción importaría, a final de cuentas, una causa irrazonable de impunidad con lesión de la justicia, del interés público tutelado por la norma jurídico-penal y de la tutela jurisdiccional que merecen las víctimas.

- 16.4.** Es sabido que el legislador está sujeto a una doble vinculación. Formalmente, debe gozar de la competencia, respetar el procedimiento establecido y la norma que dicte debe ser general —no existen, en el presente caso, objeciones en este aspecto—. Sustantivamente, la norma debe aprobarse en el marco de las reservas de ley establecidas, y la medida debe ser adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto, quedando además el contenido constitucionalmente garantizado del derecho involucrado [Cfr.: GONZALES PASCUAL, Maribel (2020) *El alcance de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*, Navarra: Editorial Aranzadi, p. 38]. En este último punto, cuando se produce una injerencia por parte del poder público en un derecho o bien jurídico constitucional, esta injerencia debe ser justificada constitucionalmente, para lo cual ha de analizarse si la ley en cuestión incide en un derecho o bien jurídico fundamental, si efectivamente se ha producido una injerencia, si esta trasgredió o no las prescripciones de la Constitución y se mantiene o no en el ámbito permitido de la limitación de los derechos, y si la injerencia cumple o no los requisitos del principio de proporcionalidad [Cfr.: GONZALES PASCUAL, Maribel: *Ibidem* p. 55].

∞ Es evidente, como ha quedado expuesto, que la Ley 31751 impide la suspensión de la prescripción tras el transcurso de un tiempo máximo de un año y si bien, como se advierte del derecho comparado, en un restringido número de países es posible limitar el tiempo de la suspensión para evitar la inobservancia del principio de necesidad de pena, aunque sin afectar irrazonablemente la meta de esclarecimiento del delito y sanción de los culpables, evitando la impunidad —dos baremos que deben armonizarse equitativamente—.

∞ Resta comprobar si la ley respeta el principio de proporcionalidad, residenciado en la cláusula del Estado de derecho (*ex* artículo 44 de la Constitución). Este se entiende como un principio rector del ordenamiento jurídico, cuya función esencial es limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales y los bienes jurídicos constitucionales, a partir de un test que dilucide cuando dos o más derechos o bienes jurídicos entran en colisión, en tanto en cuanto la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, por lo que ha de determinarse si esa reducción es equilibrada, a la luz del principio afectado. La ponderación exige instituir entre ambos una jerarquía axiológica —según el intérprete a partir de una escala de valores objetiva— y una jerarquía móvil o flexible —de carácter concreto—.

- 16.5.** Tres son los elementos del test de proporcionalidad para evitar la actuación arbitraria del poder: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto [vid.: STC 0006-2003-AI/TC, de 1 de diciembre de 2003]. Solo superando cada uno de estos tres elementos o juicios —subprincipios— la ley podrá considerarse constitucional. **1.** La ley debe ser susceptible de alcanzar el objeto perseguido con ella; la limitación de derecho o bien jurídico constitucional debe estar jurídicamente permitido y, además, debe ser idónea material y funcionalmente, debe haber elegido la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad. **2.** La ley debe ser la menos benévola con el derecho o bien jurídico constitucional que se interviene de entre todas aquellas que revisten cuanto menos la misma idoneidad o efectividad para alcanzar el objetivo propuesto, de suerte que resultará inconstitucional si existe un medio alternativo que

cumpla esta exigencia. **3.** La ley, tal y como se reguló, resulta equivalente a los beneficios que reporta o si, por el contrario, genera una afectación mucho mayor a estos bienes jurídicos de orden superior —si se deriva de la ley más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto—.

- 16.6.** En el presente caso, primero, la Ley n.º 31751, desde el subprincipio de idoneidad, al establecer un tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, más allá de su legitimidad intrínseca de regularlo, no optó por el medio más apropiado para alcanzar la finalidad de liberar de responsabilidad penal cuando medie una falta de necesidad de pena en los marcos de la suspensión del plazo de prescripción, pese a que existen varias posibles regulaciones, racionales y adecuadas, aportadas por el derecho comparado, que tomen en cuenta la propia base jurídica que informa la suspensión del plazo de prescripción, según ya ha sido descrita. La consecuencia de la impunidad, cuando en el curso de un procedimiento en trámite solo ha transcurrido un año de suspensión, no toma en cuenta, desde el interés general de tutela de la sociedad y evitación de la impunidad, las complicaciones que pueden existir en la dilucidación de actos previos a la formalización de la causa y en el curso del procedimiento, lo que sí ha sido tomado en consideración en el derecho comparado, que reconoce plazos de suspensión más largos, de tres a cinco años o, como resulta de la fuente suiza, de un plazo ordinario y un medio plazo adicional, siempre en relación a la entidad del delito objeto del proceso penal.

∞ Segundo, en clave de necesidad o indispensabilidad, el enunciado normativo de la Ley 31751, un año como tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, no es el menos restrictivo del bien o interés jurídico de protección de la seguridad pública o ciudadana, del interés general que asume la incriminación penal y de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima. Existen, como se anotó, otras medidas que son eficaces para equilibrar el conjunto de derechos, garantías y bienes jurídicos constitucionales implicados en la regulación del tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito —libertad personal, seguridad jurídica, seguridad pública o ciudadana, tutela jurisdiccional, debido proceso—. Estas medidas señaladas *ut supra*, de adoptarse, pueden sacrificar en menor grado el derecho, bien jurídico o principio constitucional comprometido; y, además, no desvirtúan en modo alguno los mismos, desde que siempre se reconoce la temporalidad necesaria de un plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal.

∞ Tercero, desde el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, se tiene que la Ley 31751 no guarda un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida examinada. Un plazo abstracto tan breve —tomando en cuenta la media de duración de las causas, especialmente las complejas y las especiales, que requieren de mayores pasos previos— y sin tomar en consideración las vicisitudes de una causa y la entidad del delito objeto del proceso penal, solo puede causar más perjuicios al interés general respecto de la libertad de las personas, generando impunidad y no dando oportunidad razonable al sistema de administración de justicia para detectar, esclarecer, juzgar y decidir si un ciudadano ha cometido un delito o no y, en su caso, imponer la sanción penal que corresponda, para lo cual requiere de un tiempo que le permita cumplir su cometido. El beneficio para los imputados tiene, en este caso específico, un costo excesivo para la justicia [...]

- 16.7.** En consecuencia, la Ley 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional. Por ello, conforme al artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no corresponde aplicarla, debiendo preferir la norma constitucional, referida a la protección de seguridad pública o ciudadana, al valor justicia material y a la tutela jurisdiccional —en este caso de la víctima— (ex artículos 44 y 139, numeral 3, de la Constitución). Siendo así, rige por ser conforme a la Ley Fundamental, lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 y, en todo caso, la regla ya asumida en esa ocasión de que, en la aplicación del artículo 84 del Código Penal, como límite a la suspensión del plazo de suspensión de la acción penal es cuando se sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

ANÁLISIS DEL CASO

Decimoséptimo. Determinada la inaplicabilidad de la Ley n.º 31751 por inconstitucional para dilucidar la controversia en torno a la vigencia de la acción en el presente caso, corresponde verificar si es atendible el pedido del recurrente, circunscrito a que ha operado la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta las pautas normativas establecidas por los artículos 80 y siguientes del Código Penal, concordante con el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal. Aseveración que se corrobora por lo siguiente:

- 17.1. El hecho imputado se configuró el veinticinco de septiembre de dos mil doce, fecha en la cual el procesado presentó su propuesta técnica como participante de la Adjudicación de Menor Cuantía n.º 02-2012-MDT/CE, para la adquisición de agregados para la obra “*Mejoramiento de las Calles del perímetro de la plaza de armas del distrito de Tinco – Provincia de Carhuaz – Áncash*”, dentro de la cual adjuntó el Anexo n.º 03–Declaración Jurada (artículo 42 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado), en el cual consigna que se presenta como postor y declara bajo juramento que no tiene impedimento para participar en el proceso de selección, ni para contratar con el Estado (foja 87); hecho que ha sido tipificado como delito de falsedad genérica —previsto en el artículo 438 del Código Penal, que fija un máximo punitivo de cuatro años de pena privativa de libertad— que, al constituir un delito instantáneo²², la prescripción de la acción penal comienza a computarse desde la mencionada fecha.
- 17.2. El Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria el veinticinco de noviembre de dos mil dieciséis (foja 210), lo cual constituye, en virtud del numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, el inicio del periodo de suspensión del decurso prescriptivo²³, tras haber transcurrido cuatro años dos meses desde la comisión de los hechos ya judicializados. El mismo que conforme al Acuerdo Plenario n.º 03-2012/CJ-116 (fundamento 11) aquí se retoma en tanto no exista un criterio legislativo constitucional de suspensión que respete los valores y bienes constitucionales en juego; en ese sentido, el plazo de suspensión no puede, por ahora, ser mayor que el plazo ordinario más una mitad, es decir, 6 años.
- 17.3. Del cálculo del periodo de suspensión, conforme a los datos que anteceden, se verifica que este no puede extenderse más allá del veinticinco de noviembre de dos mil veintidós; luego de lo cual, se reanuda el cómputo del plazo de prescripción excepcional regido por el artículo 83 del Código Penal, por el plazo pendiente de un año y diez meses; por lo que, estableciendo el cálculo correspondiente, resulta que el ejercicio de la acción penal a la fecha continúa

²² SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia recaída en la Casación n.º 1025-2019/Huaura, del diecinueve de agosto de dos mil veintiuno, fundamento jurídico 8.3.

²³ Se precisa que, al tiempo de los hechos, ya se encontraba vigente el Código Procesal Penal en el Distrito Judicial de Áncash, el cual entró en vigencia el uno de junio de dos mil doce, tal como lo establece el Decreto Supremo n.º 004-2011-JUS publicado en el diario oficial el treinta y uno de mayo de dos mil once.

vigente, por ende, el pedido de prescripción de la acción penal debe desestimarse.

Decimoctavo. De lo expuesto en los considerandos precedentes, queda dilucidado el décimo considerando del auto de calificación (foja 75), en el sentido de que el artículo 84 del Código Penal y el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, en los términos de su modificatoria establecida en la Ley n.º 31751, resultan inaplicables por inconstitucional para este caso. En ese sentido, la aplicación de las normas penales mencionadas conforme a los términos expuestos por el Acuerdo Plenario n.º 03-2012/CJ-116 resulta preferente por ser acorde a las garantías previstas de justicia material y tutela jurisdiccional —respecto de la parte agraviada—, en la Constitución del Estado. En consecuencia, la pena y la condena civil impuestas mantienen su plena vigencia ejecutiva.

Decimonoveno. Por otro lado, el numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal, concordante con el numeral 1 del artículo 497 del aludido Código, establece como regla el abono de costas ante toda decisión que ponga fin al proceso penal, entre las cuales se encuentra el de casación; el pago de aquellas corresponde ser realizado por quien promovió el recurso sin éxito, ciñéndose al procedimiento previsto por los artículos 505 y 506 del Código Procesal Penal. En consecuencia, le corresponde al sentenciado asumir tal obligación procesal, la misma que será liquidada por la Secretaría de esta Sala Penal Permanente y exigida por el juez de investigación preparatoria correspondiente.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el recurrente AGUSTÍN MAURO BERROSPI ORTIZ contra la sentencia de vista, del veintidós de junio de dos mil veintidós, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones-Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Áncash, que confirmó la sentencia de primera instancia, del ocho de noviembre de dos mil veintiuno, que lo condenó como autor del delito contra la fe pública en la modalidad de falsedad genérica (artículo 438 del Código Penal), en agravio de la Municipalidad Distrital de Tinco; le impuso dos años de pena privativa de libertad, suspendida en su ejecución por el plazo de un año, y fijó como reparación civil la suma de S/ 1860 (mil ochocientos sesenta soles), que deberá abonar a favor de la agraviada; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** dicha resolución.

- II. ESTABLECIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta Sede Suprema y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. IMPUSIERON** al recurrente el pago de las costas del recurso, acorde al procedimiento legal establecido, cuya liquidación estará a cargo de la Secretaría de esta Suprema Sala y su ejecución a cargo del juez de la investigación preparatoria.
- IV. MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

Intervino el señor juez supremo Peña Farfán por licencia de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

CARBAJAL CHÁVEZ

PEÑA FARFÁN

MELT/jgma