



EXPEDIENTE : 61-2013-76-0405-JR-PE-01
ESPECIALISTA : JAVIER ROLANDO BENITEZ ZAPANA
IMPUTADO : JULIO CÉSAR ARDILES BALCÁZAR Y EDWIN DANIEL TEVES ZAPANA
DELITO : NEGOCIACIÓN INCOMPATIBLE
AGRAVIADO : EL ESTADO
PROCEDENCIA : JUZGADO TRANSITORIO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO EN
ADICIÓN DE FUNCIONES ESPECIALIZADO EN DELITOS DE CORRUPCIÓN DE
FUNCIONARIOS
JUEZA : CARMEN PEÑAFIEL DÍAZ



Prescripción de la acción penal.

Independientemente de la gravedad o peligro que pueda implicar el delito de negociación incompatible en el caso concreto –como parte de los delitos contra la Administración Pública–, este Tribunal considera que los acuerdos plenarios, al no tener naturaleza y/o rango de ley, no tienen eficacia retroactiva. Por tanto, los alcances del Acuerdo Plenario 5-2023 no resultan aplicables al caso, pues la acción penal prescribió con anterioridad a la emisión de dicho Acuerdo.

Palabras clave: retroactividad, prescripción, suspensión

AUTO DE VISTA No. 086 – 2024

RESOLUCIÓN No. 11-2024

Arequipa, quince de abril
de dos mil veinticuatro. –

I. ATENDIENDO¹:

El recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público, en contra de la Resolución S/N-2023, dictada en sesión de audiencia de fecha 29 de noviembre de 2023, que declaró fundado el pedido de excepción de prescripción de la acción penal formulado por los abogados de los acusados Julio Cesar Ardiles Balcázar y Edwin Daniel Teves Zapana.

Primero: Pretensión impugnatoria

El representante del Ministerio Público solicita se revoque la resolución apelada y, reformándola, se aplique control difuso, se declare infundada la excepción de prescripción de la acción penal; en base a lo siguiente:

- La Ley 31751 favorece la impunidad de los delitos de corrupción y criminalidad organizada, y vulnera los principios de obligatoriedad de la persecución penal, de tutela jurisdiccional efectiva y de proporcionalidad; con ello se impide se continúe con la

¹ En audiencia virtual realizada por Google Meet, con la asistencia de las partes.



investigación y enjuiciamiento de delitos de corrupción y criminalidad organizada, y que las víctimas de estos delitos puedan obtener una reparación integral por el daño causado al establecer una limitación arbitraria e irrazonable del plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal.

- La Corte Suprema en el Acuerdo Plenario No. 5-2023/CIJ-112 analizó la Ley 31751 y aplicando el test de proporcionalidad, consideró que la ley es desproporcionada e inconstitucional; por tanto, debe aplicarse el control difuso y aplicar lo dispuesto en el Acuerdo Plenario Extraordinario No. 3-2012.

Segundo: Posición de las defensas técnicas

En audiencia sostuvieron que:

- Los hechos se originan a raíz de una ejecución de obra en un proceso de licitación pública para la adquisición de bolsas de cemento.
- Los hechos corresponden al año 2009, y la acusación es del año 2014, y han transcurrido en exceso el tiempo sin pronunciamiento de fondo. La inaplicación de la Ley 31751 pretendida por el recurrente vulnera derechos fundamentales de los imputados.

Tercero: Objeto de debate

En atención a la pretensión concreta, el problema planteado es determinar si la jueza *A quo* ha evaluado adecuadamente la excepción de prescripción de la acción penal deducida.

II. CONSIDERANDO que:

Primero: Antecedentes

- Mediante Disposición No. 04 de fecha 7 de mayo de 2013², se dispuso la formalización de la investigación preparatoria seguida en contra de: **i)** Edwin Daniel Teves Zapana y Julio César Ardiles Balcázar por el delito de **colusión**; **ii)** Edwin Daniel Teves Zapana, Julio César Ardiles Balcázar, Mae Kelly Camargo Concha y Lizbeth Gina Tolentino Alarcón por el delito de **omisión de actos funcionales**; y **iii)** Edwin Daniel Teves Zapana, Julio César Ardiles Balcázar, Mae Kelly Camargo Concha y Lizbeth Gina Tolentino Alarcón, por delito de **negociación incompatible** o aprovechamiento indebido del cargo.
- El 5 de abril de 2021, se formuló requerimiento acusatorio³ en **contra de Edwin Daniel Teves Zapana y Julio César Ardiles Balcázar**, por el delito de **negociación incompatible** o aprovechamiento indebido del cargo, previsto en el artículo 399 del Código Penal y, en contra de Lizbeth Gina Tolentino Alarcón, por el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, previsto en el artículo 377 del Código Penal, considerado como único requerimiento.

² Corregida mediante Disposición No. 05 de fecha 10 de junio de 2013.

³ A fojas 10-29.



- Mediante Resolución No. 27-2021 dictó auto de enjuiciamiento en contra de Edwin Daniel Teves Zapana y Julio César Ardiles Balcázar, por el delito de **negociación incompatible o aprovechamiento indebido del cargo**, previsto en el artículo 399 del Código Penal.
- En sesión de audiencia del 9 de agosto de 2021⁴ se emitió la Resolución No. 26-2021, que declaró fundada la excepción de prescripción respecto de Lizbeth Gina Tolentino Alarcón por el delito de omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales; y, declaró infundada la excepción de prescripción e improcedencia de la acción penal deducida por la defensa técnica de Julio César Ardiles Balcázar por el delito de negociación incompatible.
- El 12 de setiembre de 2023, las defensas técnicas de: **i) Julio César Ardiles Balcázar y Edwin Daniel Teves Zapana**, respectivamente deducen la excepción de prescripción de la acción penal, lo que fue debatido en audiencia⁵ y resuelto en la sesión del 29 de noviembre de 2023⁶, declarando fundadas las excepciones deducidas y, prescrita la acción penal.

Segundo: Fundamentos de la resolución impugnada

La jueza *A quo* sustenta el núcleo de su decisión en los fundamentos sexto y sétimo, los cuales indican que:

- El delito de negociación incompatible, si bien es cierto, es cometido como sujeto activo que es un funcionario público, no aplica la duplicidad del plazo de prescripción, porque no es un delito que desmedre el patrimonio estatal [...]
- El plazo de suspensión sería un año, el Ministerio Público señaló que la venta de las bolsas de cemento, fue el 12 de diciembre del 2009, [...] si se tiene en cuenta la pena máxima por este delito es de seis años, sumados tres años aplicando la prescripción extraordinaria, más un año de plazo de suspensión, el delito prescribe a los 10 años; así desde el año 2009 hasta el 2019 han transcurrido 10 años; y al año 2023, ha transcurrido con exceso el plazo de prescripción.

Tercero: Prescripción de la acción penal⁷. Base legal

La acción penal se extingue⁸ por prescripción transcurrido un tiempo igual al máximo de la pena fijada para el delito, si es privativa de libertad⁹; **en todo caso**, prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.¹⁰

⁴ Según acta de audiencia de la fecha, obrante a fojas 59-66.

⁵ 27 de noviembre de 2023

⁶ A fojas 138-141.

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 21 de enero de 2016 recaída en el Exp. 02677-2014-PHC/TC, fundamento 2.3: La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius puniendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien se presume lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.



Si la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión, se considera en suspenso la prescripción¹¹, que **en ningún caso**, incluso ante la formalización de la investigación preparatoria¹², será mayor a un año¹³.

Cuarto: Base jurisprudencial

(*) El texto original del artículo 339.1 del Código Procesal Penal no contenía el tiempo de suspensión de la prescripción -como consecuencia de la formalización de la investigación preparatoria-; no obstante, el artículo 342 del mismo Código establece el plazo de investigación preparatoria de ciento veinte días o de ocho meses¹⁴; estos dos dispositivos regulan la duración de la investigación preparatoria, y deben ser interpretados sistemáticamente; en ese orden, por coherencia sistemática, el plazo de la investigación preparatoria correspondía [antes de la Ley 31751] al plazo de la suspensión de la prescripción¹⁵.

(*) No obstante, se creó una laguna normativa aparente¹⁶ y, contra el texto expreso de la ley se emitieron dos Acuerdos Plenarios¹⁷; así, el Acuerdo Plenario 03-2012/CJ-116¹⁸, integró un plazo con el texto siguiente:

⁸ **Artículo 78 del Código Penal:** La acción penal se extingue: 1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia.

⁹ **Artículo 80 del Código Penal:** La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

¹⁰ Parte *in fine* del **artículo 83 del Código Penal:** Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

[...] la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”.

¹¹ **Artículo 84 del Código Penal**, primer párrafo: Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

¹² **Artículo 339 del Código Procesal Penal:** 1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad con lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal.

¹³ **Artículo 84 del Código Penal**, segundo párrafo (incorporado por la Ley 31751): La 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.

¹⁴ **Artículo 342 del Código Procesal Penal:** 1. El plazo de la Investigación Preparatoria es de ciento veinte días naturales. Sólo por causas justificadas, dictando la Disposición correspondiente, el Fiscal podrá prorrogarla por única vez hasta por un máximo de sesenta días naturales. 2. Tratándose de investigaciones complejas, el plazo de la Investigación Preparatoria es de ocho meses. Para el caso de investigación de delitos perpetrados por imputados integrantes de organizaciones criminales, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma, el plazo de la investigación preparatoria es de treinta y seis meses. La prórroga por igual plazo debe concederla el Juez de la Investigación Preparatoria.

¹⁵ También desde una interpretación teleológica se arriba al mismo resultado, dado que el plazo de suspensión tiene la finalidad que el persecutor penal –Fiscalía– pueda reunir los elementos de juicio suficientes para la construcción de una hipótesis de imputación como fundamento de la pretensión penal.

¹⁶ Respecto de esta práctica se tiene la crítica a la práctica de los altos tribunales del “descubrimiento de lagunas normativas allá donde ni al legislador ni a nosotros se nos había ocurrido que las hubiera”. García Amado, Juan Antonio, *¿Es tan olvidadizo el legislador? Sobre lagunas falsas y tribunales creativos*. Recuperado de: <https://almacendederecho.org/es-tan-olvidadizo-el-legislador-sobre-lagunas-falsas-y-tribunales-creativos>

¹⁷ Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 y Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116

¹⁸ Fundamento 11: “**Es pertinente y oportuno establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la acción penal, generada por la Formalización de la Investigación Preparatoria.** (...) Pero, además, **ella guarda estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del principio de plazo razonable** para la realización de la justicia. En ese contexto, pues, y



“[...] la prescripción en el caso del artículo 339 inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”.

Esta regla de integración judicial perdió vigencia –y eficacia– con la promulgación de la Ley 31751, [publicada el 25 de mayo del 2023], que modificó el artículo 84 del Código Penal y el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, y determinó que la suspensión no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos, y que en ningún caso dicha suspensión será mayor de un año.

La Ley 31751 está vigente, no ha sido derogada¹⁹ ni declarada inconstitucional²⁰; y las Salas Penales de la Corte Suprema la han aplicado en trece pronunciamientos²¹.

Quinto: Acuerdos Plenarios. Naturaleza y alcances

Los acuerdos plenarios no tienen naturaleza y/o rango de ley, por tanto no tienen eficacia retroactiva ni efectos derogatorios de leyes, conforme se ha pronunciado la Sala Penal Permanente, en la Casación 45-2018 Nacional:

“Cuarto. Respecto a la inaplicabilidad retroactiva de los acuerdos plenarios, este Tribunal Supremo, en anterior oportunidad, fijó posición jurisprudencial. Estableció cuáles son las normas jurídicas con rango de ley: las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales. Se afirmó que los Acuerdos Plenarios no se subsumen en ninguno de dichos supuestos, sino que, únicamente, poseen la categoría propia de jurisprudencia. Y, finalmente, expresó las siguientes conclusiones: **“un acuerdo plenario no posee naturaleza de ley”; y, sin la calificación de ley o norma con rango de ley, un acuerdo plenario “no puede aplicarse de manera retroactiva”**²².

Así, el plazo determinado por el **Acuerdo Plenario 03-2012/CJ-116** perdió vigencia y eficacia desde el 25 de mayo del 2023, fecha de publicación y entrada en vigencia de la Ley 31751 -que fijó que el plazo de suspensión en ningún caso será mayor a un año-.

El último Acuerdo Plenario 5-2023 no tiene fuerza derogatoria de la Ley 31751, ni menos fuerza para hacer recobrar vigencia y eficacia el plazo de suspensión que determinó el **Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116M**.

atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, cabe asimilar, para satisfacer tal expectativa social, el mismo límite temporal que contenía el derogado artículo 122 del Código Penal de 1924. (...)”

¹⁹ Por el Poder Legislativo.

²⁰ Por el Tribunal Constitucional.

²¹ Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 159-2022 LIMA, del 18 de julio de 2023; Sala Penal Permanente, Extradición Activa 42-2023/LIMA, del 31 de julio de 2023; Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 1538-2022 LIMA, del 13 de julio de 2023; Sala Penal Permanente, Casación 1387-2022 CUSCO, del 29 de agosto de 2023; Sala Penal Transitoria, Consulta 14-2023 NACIONAL, del 5 de julio de 2023; Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 1165-2022 LIMA, del 13 de julio de 2023; Sala Penal Permanente, Apelación 48-2023 UCAYALI, del 11 de agosto de 2023; Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 1245-2022 LIMA SUR, del 8 de agosto de 2023; Sala Penal Transitoria, Recurso de Nulidad 686-2023 LIMA, del 21 de noviembre de 2023; Sala Penal Permanente, Apelación 8-2023 Corte Suprema, del 10 de noviembre de 2023; Sala Penal Transitoria, Queja Excepcional 471-2022 LIMA ESTE, del 6 de octubre de 2023; y, Sala Penal Especial, Expediente 1-2014, del 5 de setiembre de 2023.

²² Véase también la Casación 46-2018 Nacional y Casación 50-2018 Lima.



Sexto: Acuerdo Plenario 5-2023. Apartamiento

El Artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial²³ establece que las **reglas interpretativas** aprobadas por mayoría absoluta por los Plenos Jurisdiccionales y acuerdos plenarios, de los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema, son **de obligatorio cumplimiento** y deben ser invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales; y, conforme lo tipifica el artículo 47.8 de la Ley de la Carrera Judicial, el desacato de los acuerdos que dicte la Corte Suprema en materia jurisdiccional constituye falta grave.

- No obstante, el mismo artículo precisa que, si los magistrados deciden apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan.²⁴
- El Acuerdo Plenario 5-2023 coloca a los jueces penales en un dilema: **i)** inaplicar la Ley 31751 [sin diferenciar supuestos de complejidad], se dicte una resolución manifiestamente contraria al texto expreso y claro de la ley y, poder configurar el delito de prevaricato²⁵; o **ii)** inaplicar el Acuerdo Plenario 5-2023, e incurrir en falta grave.

Se requiere de buenas razones para superar este dilema normativo, pues, en cualquier supuesto de inaplicación –de la ley o del Acuerdo Plenario–, los jueces penales asumen un riesgo de sanción punitiva.

Séptimo: Control de constitucionalidad

El control concentrado de constitucionalidad de las normas con rango legal, es de exclusiva competencia del Tribunal Constitucional²⁶ por medio del proceso de acción de constitucionalidad, que puede ser ejercitado por determinados sujetos.²⁷

²³ **Artículo 112 de la LOPJ**, modificado por la Ley 31591 publicada el 26 de octubre de 2022:

Los integrantes de las Salas Especializadas pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial.

Los jueces de las Salas Especializadas de la Corte Suprema pueden reunirse y aprobar, por mayoría absoluta, reglas interpretativas que serán de obligatorio cumplimiento e invocadas por los magistrados de todas las instancias judiciales. En caso de que los magistrados decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar su resolución, dejando constancia de las reglas interpretativas que desestiman y de los fundamentos que invocan

²⁴ En similar sentido, el **artículo 22 de la LOPJ** indica: Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial *El Peruano* de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan (...).”

²⁵ **Artículo 418 del Código Penal:** El Juez o el Fiscal que dicta resolución o emite dictamen, manifiestamente contrarios al texto expreso y claro de la ley, o cita pruebas inexistentes o hechos falsos, o se apoya en leyes supuestas o derogadas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

²⁶ **Artículo 202.1 de la Constitución:** Corresponde al Tribunal Constitucional: 1. Conocer, en instancia única, la acción de inconstitucionalidad.

²⁷ Según desarrolla el **artículo 203 de la Constitución.**



El control difuso de la constitucionalidad de las normas con rango legal es de competencia de todos los jueces;²⁸ en efecto, en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera.

La aplicación del test de proporcionalidad en el control constitucional de la ley, en el control concentrado, [para su expulsión del ordenamiento jurídico] es cualitativamente diferente al control difuso [para su inaplicación en un caso concreto]²⁹.

Octavo: Acuerdo Plenario y pesos abstractos

El Acuerdo Plenario 5-2023 desarrolla en el último párrafo del fundamento 22, pero también en el contenido de los fundamentos 23, 24 y 25, que los principios en colisión con la vigencia de la ley 31751, son:

- a) **Como bien jurídico constitucional**, el interés público tutelado por la norma jurídico penal, y la tutela jurisdiccional que merecen las víctimas [f. 22] para evitar la impunidad y dar oportunidad razonable al sistema de justicia³⁰; en otras términos, el interés jurídico de protección de la seguridad pública o ciudadanía, del interés general que asume la incriminación penal y de la garantía tutela jurisdiccional de la víctima.
- b) **Como derecho fundamental**, la liberación de responsabilidad penal del imputado, cuando por el transcurso del tiempo falte de necesidad de pena [prescripción].

Precisa también que “... 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)”³¹.

Sin embargo, “[...] El peso abstracto es una variable muy singular, que remite siempre a consideraciones ideológicas y **hace necesaria una toma de postura por parte del intérprete sobre aspectos materiales, relativos a la idea de Constitución, de Estado y de Justicia**”³². Es claro que desde una concepción liberal del Estado y del Derecho, posiciona preferentemente a los derechos fundamentales –parte dogmática de la Constitución-, con relación a los bienes constitucionales orgánicos –parte orgánica de la

²⁸ **Artículo 138 de la Constitución:** La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.

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.

²⁹ Pues la aplicación del test de proporcionalidad en el control concentrado requiere considerar el peso en abstracto de los principios en colisión.

³⁰ El fundamento 22 segundo párrafo justifica el bien constitucional en los términos siguientes: “[...] 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 [...]”

³¹ El extracto y las negritas son nuestras.

³² Bernal Pulido, Carlos. *Estructura y límites de la ponderación*. En Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho. p. 235.



Constitución-. Pero, la atribución para someter a deliberación –política moral– en abstracto, corresponde a los legisladores y, en su caso, al Tribunal Constitucional.

No obstante, se aprecia desde los fundamentos 21 a 25, razones de valoración en abstracto de los principios en colisión, cuando a los jueces de la justicia ordinaria corresponde el control difuso de la constitucionalidad de la ley en un caso concreto.

Noveno: Control difuso³³

- Se presume la constitucionalidad de la Ley 31751, con base en: **i)** a la prevalencia del principio democrático de la división de poderes [*in dubio pro legislatore*] y **ii)** la prevalencia de una concepción liberal,³⁴ que tiene como fundamento la libertad [*in dubio pro libertate*].
- El Acuerdo Plenario 5-2023, sitúa a los jueces en un conflicto concreto para contraponer –en real o aparente colisión– de un lado, **i)** la opción democrática y liberal –*pro legislatore y pro libertate*–; por otro lado, **ii)** el bien constitucional que corresponde al interés general de la efectiva tutela jurisdiccional para la víctima en los delitos complejos, contra la administración pública, crimen organizado, entre otros.
- Es en el contexto de un conflicto punitivo concreto que se habilita el control difuso de la Ley 31751 para testear si la suspensión -un año- establecida por la ley 31751 no es proporcional para el fin del interés general de la efectiva tutela jurisdiccional de la

³³ Se realiza conforme a las pautas desarrolladas en la Consulta Exp. 1618-2016-Lima Norte, del 16 de agosto de 2016; que en el fundamento jurídico 2.5, desarrolló **doctrina jurisprudencial** que debe ser observada por todos los jueces cuando realicen el control difuso, garantizando así los fines constitucionales de su ejercicio, enfatizando las siguientes reglas:

- i. **Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales**, las que son de observancia obligatoria conforme lo prevé el artículo 109 de la Constitución Política, gozan de legitimidad en tanto hayan sido promulgadas conforme al procedimiento previsto en la Constitución; debiendo suponer a priori que la norma no viene viciada de ilegitimidad, en ese orden, quien enjuicie la norma esgrimiendo infracción a la jerarquía de la norma constitucional, debe cumplir con la exigencia de demostrar objetivamente la inconstitucionalidad alegada.
- ii. **Realizar el juicio de relevancia**, en tanto solo podrá inaplicarse una norma cuando es la vinculada al caso, debiendo los jueces ineludiblemente verificar si la norma cuestionada es la aplicable permitiendo la subsunción de las premisas de hecho en los supuestos normativos, constituyendo la regla relevante y determinante que aporta la solución prevista por el ordenamiento jurídico para resolver el caso concreto; en tanto la inaplicación permitida es sólo respecto de la norma del caso en un proceso particular.
- iii. Identificada la norma del caso, el juez debe efectuar una **labor interpretativa exhaustiva**, distinguiendo entre disposición y norma, siendo el primero el texto o enunciado legal sin interpretar, y la norma es el resultado de la interpretación, por lo que siendo el control difuso la última ratio, que se ejerce cuando la disposición no admite interpretación compatible con la Constitución, es obligación de los jueces **haber agotado los recursos y técnicas interpretativas** para salvar la constitucionalidad de la norma legal; por el contrario el uso indiscriminado acarrea inseguridad jurídica en relación a la aplicación de las normas, vulnerando el orden del sistema normativo.
- iv. En esencia el control difuso es un **control de constitucionalidad en concreto** que conlleva la inaplicación al caso particular, por lo que es exigencia ineludible iniciar identificando los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención, para así poder aplicar el **test de proporcionalidad** u otro de igual nivel de exigencia, examinando si la medida legal en cuestión, supera el examen de idoneidad (de medio a fin), el examen de necesidad (de medio a medio), y el examen de proporcionalidad en sentido estricto (cuanto mayor la intensidad de la intervención o afectación del derecho fundamental, debe ser mayor el grado de satisfacción u optimización del fin constitucional).

³⁴ En otros casos confrontan ambos principios; empero, en el caso coinciden.



víctima; entonces, corresponde partir de la calificación jurídica y el marco penal en el caso concreto a resolver jurisdiccionalmente.

- En ese orden, se debe dimensionar la real extensión del tiempo habilitado al Estado para perseguir el delito sumado necesariamente al plazo del máximo de la pena [considerando el plazo ordinario y extraordinario de prescripción]³⁵. A este plazo maximizado es que se suma el plazo de suspensión. No es razonable considerar reductivamente el plazo de suspensión de un año como el único que tiene el Estado para perseguir el delito.
- Conforme a lo señalado, los delitos graves -contra la libertad sexual, crimen organizado, lavado de activos, robo- tienen penas privativas de libertad con máximos punitivos graves que determinan un extenso plazo para la persecución del delito. En efecto, es de precisar que los delitos complejos y graves a los que alude el Acuerdo Plenario 5-2023 para justificar la inaplicación de la Ley 31751 son marcos gravosos. Por tanto, para esos delitos no existe problemas de plazo diminuto e irrazonable para la persecución del delito³⁶.
- El recurrente solicita la aplicación del control difuso, señala que la modificatoria legislativa favorece la impunidad de los delitos de corrupción y criminalidad organizada; sin embargo, no explicita cuáles serían las circunstancias que, en el caso concreto, habilitarían un control difuso, como dificultades en la investigación u otros que hayan impedido la persecución del delito en el plazo legalmente previsto. Por el contrario, de los antecedentes se advierte que hubo un periodo prolongado de inacción (2013-2021) que evidencia un inadecuado manejo del tiempo por el órgano persecutor, situación que no puede ser enmendada mediante control difuso.

Por las razones precisadas se impone la inaplicabilidad del Acuerdo Plenario 5-2023.

Décimo: Legalidad e independencia

Adicionalmente a lo desarrollado en los fundamentos previos, es pertinente indicar que, el Tribunal Constitucional, en la Sentencia del 4 de octubre de 2022 recaída en el Expediente 3580-2021-HC/TC³⁷, con relación a los alcances del Decreto de Urgencia 26-2020³⁸,

³⁵ Por ejemplo, en el delito de homicidio tiene un marco penal de 6 a 20 años de pena privativa de libertad; en ese orden, el plazo ordinario de prescripción es 20 años –y extraordinario de 30 años–, tiempo en que el Estado mediante sus instituciones punitivas está habilitado para perseguir el delito de homicidio.

³⁶ El impacto del Acuerdo Plenario 5-2023 incide directamente en los delitos menos graves; pues en estos casos a los plazos de interrupción se duplica irrazonablemente los plazos de prescripción, extendiéndose pretorianamente el plazo que tiene el Estado para la persecución del delito.

³⁷ Desarrollada también en la STC N° 3580-2021-HC/TC de 4 de octubre de 2022, precedente reiterado en la STC N° 985-2022-PHC/TC y N° 1063- 2022-PHC/TC.

³⁸ Que habilitó al Poder Judicial regular la suspensión de plazos en situaciones de imposibilidad de continuar con la prestación del servicio de administración de justicia. El Tribunal desarrolla en el fundamento 23 que ello ya ha ocurrido, por ejemplo, cuando se ha producido un terremoto que afecta la prestación de dicho servicio (Resolución Administrativa N° 220-2007-CE-PJ), o cuando se produce una huelga de trabajadores del Poder Judicial, que impide el funcionamiento total o parcial de los órganos jurisdiccionales de un distrito judicial (Resolución Administrativa N° 839-2019-P-CSJAN-PJ). Así, permite la suspensión de los plazos procesales cuando los ciudadanos se encuentran imposibilitados, materialmente, de ejercer su derecho de acción; presentar escritos, recursos impugnatorios y medidas cautelares; programar o continuar con las audiencias programadas; o desarrollar las diversas actividades jurisdiccionales agendadas en los procesos en



establece que el ejercicio de la acción penal está sujeto a un plazo regulado en una norma con rango de ley, y cuya determinación depende de la gravedad del delito imputado. Su regulación se encuentra prevista en una norma de rango legal, esto es, el Código Penal; en ese orden, es inaceptable que el plazo de prescripción pueda ser modificado vía un decreto de urgencia, resolución administrativa o mediante un criterio judicial interpretativo; cualquiera de estas opciones es manifiestamente inconstitucional.³⁹ En ese orden, tampoco es aceptable que el Acuerdo Plenario 5-2023 pueda modificar plazos legales, ni vincular a los jueces para realizar indistintamente un control difuso.

El artículo 146.1 de la Constitución precisa que el Estado garantiza a los magistrados judicial su independencia, quienes solo están sometidos a la Constitución y la Ley; en ese orden, conforme a lo dispuesto por el artículo 139 de la Carta fundamental, los jueces están vinculados a la aplicación de los principios de inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restringen derechos; y los alcances del Acuerdo Plenario 5-2023 no pueden afectar la independencia de los jueces, quienes solo pueden realizar un control difuso en atención al estudio de cada caso en concreto.

Decimoprimer: Análisis del caso en concreto

El delito de negociación incompatible prevé como marco punitivo la pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años; por tanto, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es de seis años, mientras que el plazo extraordinario asciende a nueve años.

- El cómputo de la prescripción de la acción penal, conforme desarrolla la resolución recurrida, tiene como fecha de inicio el 12 de diciembre de 2009. La investigación preparatoria fue formalizada el 10 de junio de 2013, esto es, tres años, cinco meses y veintiocho días después.
- El plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, al amparo del artículo 84 del Código Penal modificado por la Ley 31751, se extendió por un año; reanudándose el cómputo prescriptorio el 10 de junio de 2014.
- El plazo de vigencia de la acción penal se extendió hasta el 11 de diciembre de 2019 – diez años después–, por lo que la acción se encuentra prescrita a la fecha.
- Independientemente de la gravedad o peligro que pueda implicar el delito de negociación incompatible en el caso concreto –como parte de los delitos contra la Administración Pública–, este Tribunal considera que los acuerdos plenarios, al no tener naturaleza y/o rango de ley, no tienen eficacia retroactiva. Por tanto, los alcances del Acuerdo Plenario 5-2023, no resultan aplicables al caso, pues la acción penal prescribió con anterioridad a la emisión de dicho Acuerdo.

Fundamentos por los que,

trámite o en ejecución. Ello permite que, en la situación excepcional por todos conocidas, no se computen los plazos procesales, afectando los derechos de los litigantes.

³⁹ Véase también el Pleno. Sentencia 7/2023 en el Exp. 00985-2022-PHC/TC LIMA, 22 de noviembre de 2022; Exp. 01063-2022-PHC/TC LIMA, y Exp. 03580-2021-HC/TC LIMA.



III. RESOLVEMOS:

1. **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el representante del Ministerio Público.
2. **CONFIRMAR** la Resolución S/N-2023 dictada en audiencia de fecha 29 de noviembre de 2023, que declaró fundado el pedido de excepción de prescripción de la acción penal formulado por la defensa técnica de Julio César Ardiles Balcázar y Edwin Daniel Teves Zapana. **Regístrese, notifíquese y devuélvase.** **Juez Superior Ponente: *Señor Francisco Celis Mendoza Ayma.*** -

S.S.

RODRÍGUEZ ROMERO

MENDOZA AYMA

LUNA REGAL

**VOTO PARCIALMENTE SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR
CARLOS ALBERTO LUNA REGAL**

Suscribo el voto del señor Juez Superior ponente, a excepción de su considerando “***Cuarto: Base jurisprudencial***”, párrafos primero y segundo (incluida la cita del Acuerdo Plenario). Debiendo tenerse presente que, particularmente, considero que las anteriores reglas de integración judicial perdieron vigencia y eficacia con la promulgación de la Ley 31751, [publicada el 25 de mayo del 2023], que modificó el artículo 84 del Código Penal y el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, y determinó que la suspensión no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos, y que en ningún caso dicha suspensión será mayor de un año.

**VOTO PARCIALMENTE SINGULAR DEL SEÑOR JUEZ SUPERIOR JUAN
LUIS RODRÍGUEZ ROMERO**

Suscribo el voto del señor Juez Superior Ponente Mendoza Ayma y el voto parcialmente singular del señor Juez Superior Luna Regal, expresando mi conformidad como las conclusiones a las que han arribado. Justificando, de esta forma y a partir de la fecha, el cambio de mi criterio que anteriormente asumí en dos resoluciones de vista de la Primera Sala Penal de Apelaciones que suscribí con la ponencia del señor Juez Superior Mendoza Banda, en los expedientes: N° 03662-2015-11-0405-JR-PE-03 y N° 03324-2013-88-0401-JR-PE-01.