



30° JUZG. INVESTIG. PREPARAT. ESP. DELIT. CORRUP. FUNC. Y CO

EXPEDIENTE : 01318-2019-3-1826-JR-PE-02

JUEZ : CHAGUA PAYANO FENIRUPD LEKY

ESPECIALISTA : GAZZO VASQUEZ MARIA GRAZIA LILIANA

MINISTERIO PUBLICO : 2 FPCEDCF,

IMPUTADO :

DELITO : NECIACIÓN INCOMPATIBLE O APROVECHAMIENTO

INDEBIDO DE CAR

DAVILA ESTRADA, OSCAR LORENZO

### SOBRESEIMIENTO POR PRESCRIPCIÓN

#### RESOLUCIÓN N.º 08

Lima, diecisiete de junio del dos mil veinticuatro.

**AUTOS, VISTOS Y OÍDOS:** En audiencia pública de fecha veintinueve de mayo de los corrientes; y, **CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.** PRETENSION Y FUNDAMENTOS DE LAS DEFENSAS TÉCNICAS DE

1. Las defensas técnicas de los acusados

no han formulado la presente observación de carácter sustancial por escrito; sin embargo, lo solicitan al amparo de lo previsto en el artículo 352.4 del CPP, que establece la posibilidad de dictar de oficio el sobreseimiento del proceso cuando concurren los requisitos establecidos en el artículo 344.2 del CPP<sup>1</sup>.

2. En el presente caso se habría producido la **prescripción de la acción penal**, por lo que, en mérito a la garantía de tutela jurisdiccional efectiva, se solicita que dicho pedido de prescripción sea amparado, toda vez que, en el mes de mayo 2013 se suscitaron los hechos conforme al requerimiento de acusación, tanto para el delito de encubrimiento real, como para el delito de negociación incompatible.

3. Toda vez que, en el presente caso, al presentarse el concurso real de delitos, debe analizarse de forma separada cada delito, es así que, el delito de Encubrimiento Real, tiene previsto una sanción de cuatro (4) años de pena privativa de libertad, entonces se tiene que la prescripción extraordinaria sería a los seis (6) años, más un

<sup>1</sup> El citado artículo señala: "El sobreseimiento procede cuando: a) El hecho objeto de la causa no se realizó o no puede atribuirse al imputado; b) El hecho imputado no es típico o concurre una causa de justificación, de inculpabilidad o de no punibilidad; c) La acción penal se ha extinguido; y, d) No existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no haya elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado."



(1) año de suspensión de plazo de la prescripción, conforme a la ley 31751, dicho delito habría prescrito en mayo del año 2020. Asimismo, para el delito de Negociación Incompatible, tiene previsto una sanción de seis (6) años de pena privativa de libertad, entonces se tiene que la prescripción extraordinaria sería a los nueve (9) años, más un (1) año de suspensión del plazo de la prescripción, conforme a la ley 31751, dicho delito habría prescrito en mayo del año 2023, debiéndose tener en cuenta que este delito no está sujeto a la duplicidad del plazo de prescripción por no afectar al patrimonio del Estado. Por último, el Acuerdo Plenario referidos a la prescripción no son aplicables de forma retroactiva; por lo que solicitan se declare fundado el pedido de prescripción de la acción penal y se disponga de oficio el sobreseimiento del proceso.

**SEGUNDO.** ABSOLUCIÓN DE LA REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO Y DE LA PROCURADURÍA PÚBLICA ESPECIALIZADA EN DELITOS DE CORRUPCIÓN.

4. El Ministerio Público señala que la Ley 31751, nos remite a la suspensión del plazo de la prescripción; que el Acuerdo Plenario 5-2023, en sus fundamentos 25 y 27, nos indican las razones por las cuales no se debe aplicar la Ley 31751, por ser desproporcionada e inconstitucional, por lo que, solicita se aplique el acuerdo plenario antes señalado.
5. En el caso de la Procuraduría esta sostiene que la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario 5-2023, ha señalado que la ley 31751 es desproporcional, que se debe buscar evitar la impunidad, sobre todo en los delitos contra la administración pública, como es el caso de negociación incompatible, según el acuerdo, debe analizarse caso por caso; asimismo, la Constitución en su modificatoria, también ha indicado que la acción penal es imprescriptible en delitos de corrupción de funcionarios. Aun cuando se acepte la prescripción solicitada, ello no debe afectar la pretensión civil.

**TERCERO.** FUNDAMENTOS DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL.

6. Es necesario señalar que el día 25 de mayo de 2023 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Ley N°31751, ley que modifica el Código Penal y en Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción, llamada “Ley Soto”, a través de la cual se modifica el artículo 84° del Código Penal y el artículo 339° del Código Procesal Penal. A través de dicha norma se cubre un vacío legal, que fue hallado y trabajado por las decisiones de la Corte Suprema de la República respecto al tiempo de suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizarse investigación preparatoria, a través de los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 3-2012/CJ116, y Casaciones N° 383-2012, La Libertad, N° 643-2015, Huaura; y N° 779-2016, Cusco; donde se consideraba que la formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción



penal por un plazo que no podrá ser mayor al máximo de la pena más la mitad, ósea un plazo extraordinario.

De haberse practicado actos de investigación por el Ministerio Público antes de la Formalización de investigación preparatoria que interrumpían el cómputo del plazo de prescripción, se requería del cómputo de un plazo extraordinario. Es decir, en un caso donde se realizaron diligencias preliminares y se formalizó investigación preparatoria, el plazo de prescripción de la acción penal era de dos máximos de la pena más la mitad o, mejor dicho, de dos plazos extraordinarios.

Sin embargo, con la nueva normativa, el plazo de suspensión del curso de la prescripción por presentar la formalización de investigación preparatoria es no mayor de un año. Por lo que, en un caso donde se realizaron diligencias preliminares y se formalizó investigación preparatoria, el plazo de prescripción de la acción penal es del máximo de la pena más la mitad, más un año como tope de la suspensión. **En conclusión, la acción penal prescribe en un plazo extraordinario más un año.**

7. En el presente caso, los **hechos** materia de acusación, señala que los acusados XXX XXXX y XXX vienen siendo investigados por la presunta comisión del delito de Encubrimiento Real y Negociación Incompatible, **concurso real de delitos.**

En ese sentido, se les **imputa** a los acusados XXX Y XXX, la calidad de autores del delito de **Encubrimiento Real**, en tanto habrían permitido la sustracción y/o desaparición de la carta fianza N° 00094306 del 19.04.2013, ascendente a S/. 567 340.70 soles, y de la carta fianza N° 00094307 del 19.04.2013 por el importe de S/. 1 134 681.40 soles entregadas en garantía por el consorcio Piura. Asimismo, se les imputa por el delito de **Negociación Incompatible**, que se habrían interesado indebidamente, al haber elaborado y visado comprobantes de pagos, haber otorgado adelanto de pago, a pesar de tener conocimiento sobre la falsedad de la carta fianza. Ambos hechos acaecidos en el mes de mayo del año 2013.

8. Respecto al delito de **Encubrimiento Real**, tipificado en el primer párrafo del Artículo 405° del Código Penal, la pena máxima es de cuatro (4) años de pena privativa de la libertad; en el presente caso, se verifica que desde el momento en que se habrían **cometido los hechos en el mes de mayo 2013**, realizando el cómputo de la denominada **prescripción extraordinaria** prevista en el artículo 83<sup>2</sup>,

---

<sup>2</sup> Dicho artículo prescribe: “La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.”



los hechos habrían prescrito en el mes de mayo de 2019, ahora si se suma un (1) año como máximo del plazo de suspensión por haber formalizado investigación preparatoria; **en tal sentido**, los hechos habrían prescrito a los 7 años, esto es, **en el mes de mayo de 2020**.

9. Respecto al delito de **Negociación Incompatible**, se debe tener presente que no aplica la duplicidad del plazo de prescripción al no ser un delito que desmedre el patrimonio estatal, así lo ha señalado la Corte Suprema, en el Recurso de Apelación N° 123-2021 Lima y Recurso de Nulidad N° 1482-2018 Lima Este.

Siendo así, este delito tipificado en el Artículo 399° del Código Penal, tiene como pena máxima seis (6) años de pena privativa de la libertad; verificándose que desde el momento en que se habrían **cometido los hechos en el mes de mayo 2013**, realizando el cómputo de la denominada **prescripción extraordinaria** prevista en el artículo 83<sup>3</sup>, los hechos habrían prescrito en el mes de mayo de 2022, ahora si se suma un (1) año como máximo del plazo de suspensión por haber formalizado investigación preparatoria; **en tal sentido**, los hechos habrían prescrito a los 10 años, esto es, **en el mes de mayo de 2023**. Por lo que, de manera evidente en ambos delitos la acción penal ha prescrito.

10. En ese sentido, corresponde estimar el pedido de prescripción de la acción penal deducido por la defensa técnica de los acusados, y sobreseer la causa a favor de los mismos.
11. **Respecto a la aplicación del Acuerdo Plenario N° 5-2023/CIJ-112**, se debe indicar, que esta judicatura se aparta del mismo; donde se considera que la Ley N° 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional, disponiendo que rige lo dispuesto en el Acuerdo Plenario N° 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.
12. Conforme al artículo 22 del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procedemos a desvincularnos, debido a que consideramos, que no es una norma desproporcionada, caso contrario no habría sido aplicada -sin cuestionamientos- por la propia Corte Suprema de la República en la Casación N° 1387-2022, Cusco; Recurso de Nulidad N° 1538-2022, Lima; la Consulta N° 14-2023, Nacional; y cuaderno de Extradición activa N° 042-

---

<sup>3</sup> Dicho artículo prescribe: “*La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido. Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.*”



2023, Lima. Precisando su favorabilidad, conforme el principio de retroactividad benigna prevista en el artículo 103 y numeral 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.

13. Además, con el debido respeto, a través de un Acuerdo Plenario no se puede ordenar se inaplique una ley. Existe un único camino para no aplicar (cumplir) una ley, ello es a través del control difuso, previsto en los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Estado; y la decisión judicial así expedida debe ser elevada en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en caso no fuera impugnada; conforme lo establece el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. En ese supuesto el juzgado inaplica una ley por incompatibilidad con la Constitución Política del Estado, “solamente” para el caso concreto (inter partes), sin afectar su vigencia.
14. Nuestro Supremo intérprete de la Constitución, a través de la reciente Sentencia 451/2023 recaída en el Expediente N° 01063-2022-PHC/TC, Lima; también señala que: *“No puede aceptarse que dicho plazo pueda ser modificado vía un decreto de urgencia —cuya emisión ha sido regulada para asuntos taxativamente previstos—, ni mucho menos por una resolución administrativa o mediante un criterio judicial interpretativo. Cualquiera de tales opciones es manifiestamente inconstitucional. Distinto es el caso de la determinación del inicio del cómputo de la prescripción, su suspensión o interrupción, donde muchas veces ello tiene que ser determinado por el juez penal, pero su competencia no alcanza a regular, modificar o extender el plazo para que la prescripción opere.”* Criterio en la misma línea de las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 03580-2021-PHC/TC y 00985-2022-PHC/TC (sobre suspensión de plazos procesales por Covid-19).
15. Es así que, aplicamos la Ley N° 31751, por cuanto NO ha sido declarada su inconstitucionalidad por parte del Tribunal Constitucional, y goza de presunción de constitucionalidad en la medida que ha sido emitida por el Congreso de la República dentro de los procedimientos previstos en la Carta Magna, y no resulta evidente ningún tipo de incompatibilidad en su interpretación con disposición constitucional alguna.
16. Entonces, habiendo fundamentado que la Ley N° 31751 ha sido aplicada -sin cuestionamientos- por las Sala Penal Permanente y Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de la República, que dicha norma goza de presunción de constitucionalidad, y que no corresponde realizar un control difuso a través de un Acuerdo Plenario, corresponde aplicar la referida ley.

## DECISIÓN



Conforme a los fundamentos antes expuestos, el Trigésimo Juzgado de Investigación Preparatoria Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios y Crimen Organizado de la Corte Superior de Justicia de Lima, **RESUELVE**:

1. Declarar **FUNDADO** el **SOBRESEIMIENTO DEL PROCESO** por *prescripción de la acción penal* en los seguidos contra XXX Y XXX (autores) por la comisión del delito contra la administración pública en la modalidad de *Encubrimiento Real y Negociación Incompatible*, en agravio del Estado, previstos en el artículo 405° y 399° del Código Penal, en agravio del Estado.
2. Se dispone el **LEVANTAMIENTO DE TODAS LAS MEDIDAS COERCITIVAS PERSONALES Y REALES** que se hubieran expedido en contra de los imputados con sus bienes.
3. Cumpla la Procuradora Pública Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, **en el plazo de DIEZ DIAS**, en señalar su pretensión civil, debiendo ofrecer los medios probatorios que la sustentan; estando al Acuerdo Plenario 4-2019, debe ser el Juzgado Unipersonal correspondiente, quien declarará la fundabilidad o no de la misma; por lo que, consentida y/o ejecutoriada la presente resolución, se señalará fecha de audiencia para tal fin.
4. Respecto al **Sobreseimiento de parte** (causal “d”), oralizado en audiencia de fecha 29.05.2024, por parte de la defensa técnica de XXX, **CARECE DE OBJETO EMITIR PRONUNCIAMIENTO.**
5. **DEJESE SIN EFECTO**, la audiencia señalada para el 20.06.2024. **Notificándose. -**