



EXPEDIENTE : 01311-2019-2-1826-JR-PE-01
JUEZ : HUAYLLANI CHOQUEPUMA WALTHER
ESPECIALISTA : MALLQUI ARREDONDO CARLA MELCHORA
MINISTERIO PUBLICO : 2 FPCEDCF
IMPUTADO : OROZCO BECERRA, ISMAEL IVAN y otros
DELITO : COLUSIÓN
AGRAVIADO : EL ESTADO

**AUTO QUE PRECISA A LA SALA SUPERIOR
ACLARACIÓN DE APLICACIÓN DE LA NORMA O EJERCICIO DE LA POTESTAD
CONSTITUCIONAL DE CONTROL DIFUSO**

Resolución N.º 1

Lima, dieciséis de septiembre de dos mil veinticinco

Visto: El AUTO DE VISTA N.º 06 emitido por las señoras juezas que integran la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima que amparando la impugnación de la representación del Ministerio Público, REVOCARON el auto N.º 46 que expedí el siete de abril pasado en el que de oficio declaré la extinción de la acción penal por prescripción de los ciudadanos acusados *Oscar Reynaldo Vivanco Gianella, Ángel Germán Calderón Rojas, Roger Iván Ríos Tejeda, Richard Fernando Hawkins Sotomayor, Ana Rosa Barrientos Novoa, Ismael Iván Orozco Becerra, Edwin Gamarra Novoa, Sergio Javier Bragagnini Ruiz, Jesús Cristian Gustavo Villaverde Martínez, y Jaime Orlando Pizarro Tapia* encausados por la presunta comisión del delito de negociación incompatible en perjuicio del Estado, reformando la decisión DISPUSIERON la continuación del trámite. Con la revisión de las piezas procesales obrantes en autos.

CONSIDERANDO

PRIMERO. CONSIDERACIONES ESENCIALES DE ELEVACIÓN

Con el respeto que se merecen la investidura de las señoras juezas que integran la ilustre Primera Sala Superior Penal de Apelaciones de la Corte de Lima, y sin contravenir ni cuestionar la decisión revocatoria que adoptaron, y en ejercicio de mi derecho a la independencia judicial garantizada a todos los jueces en virtud de los PRINCIPIOS BÁSICOS RELATIVOS A LA INDEPENDENCIA DE LA JUDICATURA –adoptado por las Naciones Unidas en el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente– y la ponderación y preponderancia del sistema jurídico es que al amparo del artículo 6¹ del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial, elevo la presente actuación a fin de que se integre una aparente omisión o la corrección de un error material trascendente al que se refiere el artículo 12² del citado ordenamiento.

1 Todo proceso judicial, cualquiera sea su denominación o especialidad, debe ser sustanciado bajo los principios procesales de legalidad, intermediación, concentración, celeridad, preclusión, igualdad de las partes, oralidad y economía procesal, dentro de los límites de la normatividad que le sea aplicable.

2 Todas las resoluciones, con exclusión de las de mero trámite, son motivadas, bajo responsabilidad, con expresión de los fundamentos en que se sustentan. Esta disposición alcanza a los órganos jurisdiccionales de segunda instancia que absuelven el grado, en cuyo caso, la reproducción de los fundamentos de la resolución recurrida, no constituye motivación suficiente.

En la Legislación existe una laguna jurídica que determine al juez de primera instancia respecto del superior, o al juez superior respecto del supremo a efectuar solicitudes de aclaración y precisión cuando se advierta la contravención a la norma; aquel vacío es superado con la aplicación de principios y garantías procesales para el caso el de tutela jurisdiccional, y dentro de este componente el derecho a una sentencia fundada en derecho. La motivación de decisiones judiciales demanda la aplicación plena del derecho que en nuestro sistema jurídico se rige sobre la base romano-germánica, tiene a la Ley como su principal fuente de derecho y de modo secundario a la jurisprudencia y doctrina.

La presente elevación en modo alguno constituye un cuestionamiento a la interpretación de lo expuesto en su decisión por las señoras juezas superiores. Tampoco es una discrepancia de aplicación.

SEGUNDO. INTANGIBILIDAD DE LOS HECHOS.

Conforme obra en autos, de oficio declaré la extinción de la acción penal por *prescripción* de los ciudadanos mencionados en la parte expositiva de esta resolución, por cuanto transcurrieron más de diez años desde que ocurrieron los hechos hasta la fecha de su procesamiento. El transcurso del tiempo no es una cuestión en discusión. La Sala Superior ha compulsado debidamente este cómputo.

TERCERO. FUNDAMENTOS DE LA SALA PARA REVOCAR LA DECISIÓN

Los fundamentos de la Sala Superior para revocar mi auto extintivo radican en la estricta aplicación del acuerdo plenario N.º 3-2012/CIJ-116 pronunciando en el año 2012 que incorporó una regla jurisprudencial de cómputo del plazo de suspensión, equiparándolo a un mismo periodo del plazo de prescripción, que en suma resultaba una dúplica del plazo prescriptorio.

Sin embargo, aquel criterio jurisprudencial fue expresamente regulado por la Ley N.º 31751 –promulgada el 25 de mayo de 2023– el cual estableció que el periodo de suspensión de la prescripción será de un año. La modificación se produjo a nivel procesal como sustantivo. Posterior a aquella decisión los señores jueces que integraron las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial de la Corte suprema expresaron el acuerdo plenario Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CJ-112 en cuyos fundamentos 21 a 27 sentaron las bases para declarar en un pronunciamiento *impropio*³ la inconstitucionalidad de una norma.

Conforme al segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, el control difuso no es extensivo, sino, obedece a un caso particular en el que se inaplica una norma justificando las razones y cumpliendo un procedimiento posterior en atención al principio de conservación de la Ley.

³ La inconstitucionalidad de una Ley solo se declara mediante una sentencia del Tribunal Constitucional a nivel general; y para un caso en concreto, mediante una sentencia o auto de control difuso respecto de una norma solo respecto de quienes se hallan comprendidos en un proceso.

CUARTO. OMISIÓN DEL EJERCICIO DEL PODER JURISDICCIONAL DE CONTROL DIFUSO

La resolución revocatoria no efectúa el ejercicio del poder jurisdiccional-constitucional de control difuso, únicamente menciona que conforme a los fundamentos 22 y 27 del Acuerdo Plenario N° 5-2023/CJ-112 se decantan por la extensión de la vigencia de la acción penal mas allá de los diez años, fundamentan su decisión en:

- La naturaleza de los hechos: delito de negociación incompatible
- Cantidad de imputados: doce imputados
- Perjuicio al Estado: presunto perjuicio al estado por la suma de S/ 1 629,320.00
- Gravedad de la conducta

En el auto A Quem se aprecia únicamente la aplicación del acuerdo plenario, mas no el procedimiento de inaplicación del artículo 84 conforme a sus dos últimas modificatorias.

QUINTO. SURGIMIENTO DE UNA LEY POSTERIOR QUE NO CONTEMPLÓ EL ACUERDO PLENARIO APLICADO

El Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112 data del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés y se emite en función de la Ley N.º 31751; sin embargo, aquella decisión plenaria fue superada por los términos de la Ley N.º 32104 –promulgada el veintiocho de julio de dos mil veinticuatro– que, frente a la actividad judicial de inaplicación de la Ley estableció normas expresas para el cumplimiento como:

La aplicación del párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal, modificado por la Ley 31751, Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción, se sujeta a las siguientes precisiones:

- a) El plazo no mayor de un año dispuesto para la suspensión de la prescripción se aplica en mérito al plazo razonable que le asiste al imputado y a la pronta respuesta para la parte agraviada, en el marco de la política criminal del Estado peruano, basada en el sistema acusatorio garantista.
- b) Dicho plazo es razonable y proporcional para resolver un hecho criminal tomando en cuenta que se suma solo un año más a los tipos de plazos de prescripción que se establecen en la legislación vigente.
- c) Para no atentar contra la tutela jurisdiccional ni contra el plazo razonable para el investigado y el agraviado ni contra la seguridad pública o ciudadana, no se otorga un plazo mayor a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 84 del Código Penal.

La decisión del Ad Quem no habría aplicado la ley posterior, o en todo caso se omitió expresar fundamentos de aplicación o inaplicación.

SEXTO. POSIBILIDADES LEGALES FRENTE A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA

La Ley N.º 32104 ratifica el contenido de la voluntad del legislador en la aplicación del plazo de suspensión⁴; si la línea ontológica del Tribunal Superior es extender el plazo de prescripción, legalmente tiene las siguientes posibilidades, aun cuando se sigan los lineamientos del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112:

⁴ Personalmente no me encuentro conforme con el proceder del legislador; sin embargo, se han expedido leyes las que deben ser aplicadas y cuando se adviertan vicios en su contenido se procederá con la inaplicación conforme a Ley.

- a. Ejecutar el poder jurisdiccional del control difuso tanto a la Ley 32104 y a la Ley 31751; y como consecuencia de ello:
 - i. Si hay impugnación-Casación: elevar los actuados a la Corte Suprema de Justicia a la Sala Penal Permanente.
 - ii. Si no hay impugnación: elevar en consulta la inaplicación a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de conformidad con el artículo 14 del TUO de la LOPJ.
- b. Aplicar la Ley, en estricto sentido, precisando que el plazo establecido por el legislador es de un año conforme a la Ley N.º 32104.

SÉPTIMO. NATURALEZA DEL ACUERDO PLENARIO

Un acuerdo plenario, por su naturaleza y como sostuve en el auto recurrido, es únicamente una pauta interpretativa, una directriz referencial cuyos contenidos expresados en los fundamentos 24 y siguientes son precisos para ejecutar el control difuso en cada caso mas no para revocar una decisión; en todo caso, considero que es necesario que la Sala Superior, ratificando su decisión revocatoria de mi decisión, efectúe su control difuso aplicable a los preceptos mencionados dada la inaplicación de una Ley.

OCTAVO. PONDERACIÓN DE FUENTES DE DERECHO

Aprecio que existe concurrencia de fuentes del derecho, de un lado:

- La jurisprudencia tanto del Poder Judicial –Acuerdos plenarios y casaciones, sin considerar el sentido de la Sentencia 3496-2021-PHC/TC– y
- La legislación: El texto claro y expreso de la Ley, artículo 84 del Código Penal..

La doctrina a través de la Teoría General del Derecho tiene su respuesta en la elección de fuentes y por nuestro sistema jurídico, se prefiere la Ley la cual ha establecido que se aplica el artículo 84, o se realiza el control difuso.

En ese sentido, procedo con la devolución del auto de vista, previa a su ejecución, con la finalidad de que puedan verificar el contenido de los fundamentos expresados en esta resolución, así como se encuentra pendiente de proveer el escrito N.º 32759-2025.

DECISIÓN

- I. DEVOLVER** los actuados a las señoras juezas que integran la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Lima, con la finalidad que aclaren si conforme al fundamento 5.39 del auto de vista, ejecutan alguna de las opciones descritas en el considerando sexto de esta resolución. Asimismo, proveer el escrito N.º 32759-2025.
- II. NOTIFICAR** a las partes conforme a ley.