

Prescripción de la acción penal y causales de suspensión. Apelación fundada

1. En aplicación del artículo 82, numeral 4, del Código Penal, el plazo de prescripción de la acción penal se computa desde el día en que cesó la permanencia del delito. La obligación del encartado de pronunciarse por el conjunto de los investigados se mantuvo jurídicamente vigente hasta la emisión de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, esto es, el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve, fecha desde la cual corresponde computar el plazo extraordinario de prescripción.

2. Cabe precisar que concurrieron dos causales de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, a saber: i) el inicio de las diligencias preliminares especiales para habilitar el pronunciamiento de la Fiscalía de la Nación y ii) la decisión de formalizar y continuar la investigación preparatoria.

3. Por un lado, hasta la fecha solo transcurrieron siete meses y veintiocho días del total del cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal; por otro lado, dicho cómputo no se retomará sino hasta culminado el tiempo de suspensión del plazo de prescripción debido a la formalización de la investigación preparatoria, esto es, hasta el nueve de septiembre de dos mil veinticinco. La acción penal aún se encuentra vigente. Por estas razones, el recurso de apelación del MINISTERIO PÚBLICO es fundado y la resolución impugnada debe revocarse. Ha de continuar el desarrollo de la audiencia de control de acusación en el estado que corresponda.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Recurso de Apelación n.º 339-2023/La Libertad

Lima, veintidós de octubre de dos mil veinticuatro

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO (foja 117) contra el auto del veinte de noviembre de dos mil veintitrés (foja 86), emitido por el Segundo Juzgado Especial Superior Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal promovida por la defensa técnica de Juan Carlos Blas Frías, en el proceso penal que se le sigue por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado y otro.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. A través del escrito del treinta de marzo de dos mil veintitrés (foja 5), el MINISTERIO PÚBLICO formuló acusación contra Juan Carlos Blas Frías por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio de Kelly Margarita Sánchez de Quiroz y del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio Público. La acusación fue integrada el diecisiete de noviembre del mismo año (foja 93).

Segundo. La defensa técnica del acusado absolvió la acusación (foja 23), ofreció medios probatorios (foja 39) y dedujo la excepción de prescripción de la acción penal (foja 67). En la audiencia de control de acusación, que tuvo lugar el trece de noviembre de dos mil veintitrés (foja 85), se debatió la fundabilidad de la prescripción solicitada por la defensa.

Tercero. Posteriormente, el veinte de noviembre de dos mil veintitrés, el Segundo Juzgado Especial Superior Penal de Investigación Preparatoria expidió la resolución que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal (foja 86). El Ministerio Público formalizó apelación contra la decisión del Juzgado de Investigación Preparatoria (foja 117), instó la revocatoria de la resolución y solicitó que se declare infundada la excepción de prescripción.

∞ Argumentó que se consideró erróneamente al delito de omisión de actos funcionales como de naturaleza instantánea. Denunció que no se expusieron las fechas consideradas para el cómputo del plazo de prescripción. Alegó que la justificación de la decisión no fue coherente ni lógica. Concluyó que la acción penal aún se encuentra vigente.

Cuarto. Concedido el recurso de apelación por resolución del cuatro de diciembre de dos mil veintitrés (foja 133), se elevaron los actuados a esta Sala Penal Suprema y se formó el cuaderno supremo de apelación.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Quinto. Conforme al artículo 405, numeral 3, del Código Procesal Penal, se expidió el auto de calificación del siete de mayo de dos mil veinticuatro (foja 30 del cuaderno supremo), que declaró bien concedido el recurso de apelación. Se instruyó a las partes sobre lo decidido (foja 34 del cuaderno supremo).

Sexto. A continuación, se expidió el decreto del quince de agosto de dos mil veinticuatro (foja 101 del cuaderno supremo), que señaló el veintidós de octubre del mismo año como data para la vista de la causa. La programación se notificó a las partes (foja 102 del cuaderno supremo).

Séptimo. Llevada a cabo la audiencia de apelación, se celebró de inmediato la deliberación en sesión privada. Efectuada la votación, corresponde dictar por unanimidad el presente auto de vista en el plazo previsto en el artículo 420, numeral 7, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del Tribunal Supremo

Octavo. El principio de congruencia recursal, establecido en el artículo 409, numeral 1, del Código Procesal Penal, exige determinar la materia de alzada. Es objeto de pronunciamiento determinar si la prescripción decretada en la resolución impugnada fue jurídicamente correcta.

∞ Cabe precisar que, así como el pronunciamiento judicial tiene como base la pretensión recursiva y, como límite, los motivos expuestos en el escrito de apelación, también los alegatos orales de la parte recurrente se circunscriben a este contenido; aquellos alegatos que lo excedan no son objeto de pronunciamiento judicial, pues, de serlo, se conculcarían el derecho de defensa, el principio de congruencia y el efecto preclusivo de los actos procesales. En suma, el principio *mutatio libelli*, de amplio reconocimiento jurisprudencial¹, se impone.

Noveno. Se deben puntualizar las premisas jurídicas necesarias para la decisión del caso.

∞ En primer lugar, el delito versa sobre la omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales, previsto en el artículo 377 del Código Penal, que corresponde a los delitos contra la Administración pública. De manera que es necesario determinar si es aplicable la reforma constitucional de duplicidad del plazo, prevista en el artículo 41 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, si bien la legislación constitucional más reciente debería imperar por cronología —*tempus regit actum*—, la acción omisiva imputada tuvo lugar en el dos mil dieciséis, cuando el artículo 41 de la Constitución Política del Perú no regulaba la duplicidad del plazo para los delitos contra la Administración pública. Por tanto, ante el conflicto legal entre la legislación constitucional de prescripción sin duplicidad y con duplicidad del plazo de prescripción, corresponde aplicar la norma más favorable en el tiempo, o sea, la norma constitucional sin modificatoria. Regirán los plazos simples de prescripción, conforme al tipo delictivo imputado, esto es, dos años por el plazo ordinario y tres años por el plazo extraordinario, en estricto acatamiento del artículo 139, numeral 11, de la Constitución Política del Perú.

∞ En segundo lugar, el Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce, estableció como doctrina legal que la suspensión generada por la formalización de la investigación preparatoria, conforme al artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal, no puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

∞ En tercer lugar, aun cuando la Ley n.º 31751, publicada el veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, modificó el artículo 84 del Código Penal y el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, y estableció que la suspensión de la prescripción no puede ser mayor de un año, la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-116, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés,

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Apelación n.º 190-2022/Lambayeque, del veintiséis de mayo de dos mil veintitrés, fundamento octavo; Casación n.º 864-2017/Nacional, del veintiuno de mayo de dos mil dieciocho, fundamento duodécimo, y Casación n.º 1967-2019/Apurímac, del trece de abril de dos mil veintiuno, fundamento décimo.

determinó que la referida ley es inconstitucional². De manera que no corresponde aplicarla. Todavía rige la doctrina legal del Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, mencionada *ut supra*.

∞ En atención a lo señalado en el párrafo anterior, cabe recalcar que, en concordancia con la dogmática establecida en la Casación n.º 2505-2022/Lambayeque, no resulta de recibo emplear la potestad judicial del *distinguishing*, reglada en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, pues se está ante un delito que concierne a la afectación de uno de los bienes constitucionales más valioso: el correcto y debido funcionamiento de la Administración pública, como da cuenta tanto la reforma constitucional introducida por la Ley Constitucional n.º 30650 cuanto lo ordenado en el artículo 19 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

∞ En cuarto lugar, la Ley n.º 32104, que precisa que la modificación introducida por la Ley n.º 31751 es razonable y proporcional, no constituye una interpretación auténtica, pues no adscribe ningún significado o contenido semántico a las disposiciones penales y procesales que se modificaron. Tampoco introduce argumentos distintos a los analizados legítimamente en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-116, que determinen al Tribunal Supremo a ampliar, modificar o apartarse de la doctrina legal allí expuesta. Por lo demás, la jurisprudencia suprema más reciente reafirma la plena vigencia del citado acuerdo plenario³.

∞ En quinto lugar, el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-116 dejó sentado que la suspensión del plazo de prescripción, además de la causal relativa a la formalización de la investigación preparatoria, opera por causas materiales —prejudicialidad extrapenal—, por causas constitucionales —prejudicialidad constitucional— y por causas procesales. Esta última causa, que es pertinente ahora, comprende, entre otros, la incoación de indagaciones preliminares para viabilizar el proceso especial por razón de la función pública a fin de contar con la

² Sobre la inconstitucionalidad relativa de la Ley n.º 31751, conviene evocar que en los fundamentos veintiuno a veintisiete del Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-116, a los que nos remitimos *in extenso*: “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. [...] En consecuencia, la Ley 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional. Por ello, los jueces, conforme al artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no deben aplicarla; deben 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”.

³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 2505-2022/Lambayeque, del veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento de derecho sexto, y Apelación n.º 205-2023/Piura, del diez de septiembre de dos mil veinticuatro, fundamento de derecho cuarto.

disposición del fiscal de la nación que decida el ejercicio de la acción penal, conforme al artículo 454 del Código Procesal Penal⁴.

Décimo. El *factum* consiste en que, en la investigación iniciada contra los ciudadanos Eliodoro Martínez Suárez, Santos Renán Juárez, Ruth Dorell Vásquez Noblecilla, José David Lías Ventura y Carlos Eduardo Díaz Abanto, el encausado Juan Carlos Blas Frías, fiscal provincial de la Fiscalía Provincial Mixta Corporativa de Chepén, formalizó la investigación preparatoria solo contra los dos primeros y, después, la concluyó sin emitir pronunciamiento por los restantes investigados. Además, formuló un requerimiento de sobreseimiento a favor de las dos personas mencionadas, que fue declarado fundado por el Juzgado de Investigación Preparatoria de Chepén. El MINISTERIO PÚBLICO calificó el hecho como omisión de actos funcionales, delito previsto en el artículo 377 del Código Penal.

Undécimo. La presunta infracción penal radica en que, durante la investigación preparatoria formal, el encausado no emitió pronunciamiento, cuando debía hacerlo, respecto a la totalidad de las personas que fueron objeto de las diligencias preliminares. Se está ante la figura delictiva de omisión propia —el tipo es omisivo por el tenor expreso de la ley—, que importa el no hacer dolosamente un acto que es exigible por razón del cargo. Dado que el resultado no se distingue de la acción omisiva, se trata de un tipo de mera actividad, cuya ejecución, acorde con la hipótesis fáctica de la Fiscalía, se mantuvo latente durante toda la etapa de la investigación preparatoria en que el encausado pudo y debió emitir el pronunciamiento respectivo —delito de ejecución permanente—.

∞ Desde una visión hegeliana, cabe memorar que el movimiento corpóreo que modifica la realidad puede ser dimensionado o mensurado en la contribución que a su ejecución o producción se hubiera realizado; sea para producir el movimiento, sea para que el movimiento alcance los efectos injustos esperados⁵. Así pues, no solo el movimiento activo —un hacer— engendra efectos en la realidad, sino también los movimientos no activos o, mejor dicho, los movimientos interiores o volitivos que en realidad no se expresan —un no hacer o un omitir—. Aunque omitir es un verbo transitivo, no significa que desde la lógica encierre un *acto*. El omitir no puede ser instantáneo, aunque la transferencia verbal hacia el objeto directo —aquello que se omite— se pueda representar en el significante en un momento espacio-temporal. Las omisiones encierran la negación del hacer —en puridad formal, un *no acto*—. Como tal, cuando se omite dolosamente realizar algo, sus efectos se extienden en el tiempo o, mejor dicho, la misma voluntad continuada permanece hasta que el acto ausente aparezca en la

⁴ Desde luego que se trata de un criterio asumido incluso antes de la emisión del acuerdo plenario. Véase, al respecto, SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 585-2018/San Martín, del veinticinco de julio de dos mil diecinueve, fundamento de derecho primero.

⁵ HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich (1971), *Fenomenología del espíritu*, traducción de Wenceslao Roces, México D.F.; Fondo de cultura económica, pp. 55 a 70.

realidad como *un hacer* o hasta que este se vuelve de imposible realización. Así lo ha establecido la jurisprudencia suprema en otras ocasiones⁶.

Duodécimo. Entonces, en aplicación del artículo 82, numeral 4, del Código Penal, el plazo de prescripción de la acción penal se computa desde el día en que cesó la permanencia del delito. La obligación del encausado de pronunciarse por el conjunto de los investigados se mantuvo jurídicamente vigente hasta la emisión de la disposición de conclusión de la investigación preparatoria, esto es, el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve (foja 64 del cuaderno supremo), fecha desde la cual corresponde computar el plazo extraordinario de prescripción —*dies a quo*—.

Decimotercero. Cabe precisar que concurrieron dos causales de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, a saber: **i)** el inicio de las diligencias preliminares especiales para habilitar el pronunciamiento de la Fiscalía de la Nación, conforme al artículo 454 del Código Procesal Penal, y **ii)** la decisión de formalizar y continuar la investigación preparatoria. Así, el cómputo es como se describe a continuación.

∞ Transcurrieron seis meses y veinticuatro días del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal desde el dieciséis de agosto de dos mil diecinueve hasta el once de marzo de dos mil veinte. En esta última data se suspendió la prescripción, debido a que se iniciaron las diligencias preliminares especiales con la emisión de la Disposición n.º 5-2020⁷. La suspensión se mantuvo hasta que se emitió la disposición de la Fiscalía de la Nación, del cinco de agosto de dos mil veintidós, que autorizó el ejercicio de la acción penal (foja 40 del cuaderno supremo).

∞ El cómputo del plazo de prescripción se retomó durante un mes y cuatro días, esto es, hasta el nueve de septiembre de dos mil veintidós. En esta fecha se formalizó la investigación preparatoria por Disposición Fiscal Superior n.º 12-2022 (foja 138); de modo que, por mandato del artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal, se suspendió nuevamente el plazo de prescripción. La suspensión perdurará hasta un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

∞ En conclusión, por un lado, hasta la fecha solo transcurrieron siete meses y veintiocho días del total del cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal; por otro lado, dicho cómputo no se retomará sino hasta culminado el tiempo de suspensión del plazo de prescripción debido a la formalización de la investigación preparatoria, esto es, hasta el nueve de septiembre de dos mil veinticinco. La acción penal aún se encuentra vigente.

Decimocuarto. El Juzgado de Investigación Preparatoria, al decretar incorrectamente la prescripción de la acción penal, cometió distintos equívocos:

⁶ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Casación n.º 2244-2021/Callao, del quince de febrero de dos mil veintitrés, fundamento séptimo.

⁷ Así lo comunica el Informe Final de Investigación Preliminar Especial n.º 1-2022-MP-FN-7.ºFSP-DFLL, del cuatro de marzo de dos mil veintidós (fojas 80 y, en especial, 85 del cuaderno supremo).

(i) señaló que el delito se consumó el primero de septiembre de dos mil dieciséis —no reparó en que se trataba de un delito permanente—, (ii) aplicó la Ley n.º 31751 — que es inconstitucional, a la luz del juicio de constitucionalidad formulado en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-116— y (iii) omitió considerar el inicio de las diligencias preliminares especiales como causal de suspensión del plazo de prescripción — que ha de considerarse en atención al artículo 84 del Código Penal—.

∞ Por estas razones, el recurso de apelación del MINISTERIO PÚBLICO es fundado y la resolución impugnada debe revocarse. Ha de continuar el desarrollo de la audiencia de control de acusación en el estado que corresponda.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los señores jueces supremos que integran la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el MINISTERIO PÚBLICO (foja 117) contra el auto del veinte de noviembre de dos mil veintitrés (foja 86), emitido por el Segundo Juzgado Especial Superior Penal de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal promovida por la defensa técnica de Juan Carlos Blas Frías en el proceso penal que se le sigue por el delito de omisión de actos funcionales, en agravio del Estado y otro. En consecuencia, **REVOCARON** el citado auto y, reformándolo, declararon **INFUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal.
- II. **DISPUSIERON** que se transcriba la presente ejecutoria al Juzgado de Investigación Preparatoria de origen para que disponga lo pertinente, a fin de continuar el trámite de la etapa de control de acusación.
- III. **ORDENARON** que el presente auto de apelación se publique en la página web del Poder Judicial. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

Intervino la señora jueza suprema Placencia Rubiños por licencia de la señora jueza suprema Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

SEQUEIROS VARGAS

PLACENCIA RUBIÑOS

CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/cecv