

ANALISIS AL ACUERDO PLENARIO 05-2023 QUE DECLARA LA INAPLICACION DE LA LEY 31751 A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA

Al momento de interpretarse una ley, más en el ámbito punitivo, el operador debe despojarse de todo grado de ideologización y a su vez de toda pretensión acomodada a los contextos mediáticos que se vive en el Perú, producto del escenario criminológico que la caracteriza; pues como siempre lo hemos señalado en los foros académicos, lo primero que debe hacerse es identificar la naturaleza jurídica de la institución involucrada y la prescripción de la acción penal no ha sido incorporada a los estatutos legales para generar “impunidad” sino para garantizar la seguridad jurídica y el plazo razonable, como vértices esenciales de un Sistema Penal democrático y liberal. Por consiguiente, en las siguientes líneas lo que se hace es desentrañar el hilo de la madeja, provocados por el legislado y a su vez por los tribunales de justicia con la objetividad y neutralidad que el caso amerita y poniendo en primera línea de la discusión el respeto irrestricto al principio de legalidad, vital en el Estado constitucional de derecho.

Por: Alonso R. Peña Cabrera Freyre¹

¹ . Doctor en Derecho por la Universidad Nacional de Piura, Profesor de la Maestría en Ciencias Penales de la UNMSM, Miembro de la Comisión Consultiva de Derecho penal del CAL, Docente de la AMAG, Ex Fiscal Superior Jefe de la Unidad de Cooperación Judicial Internacional de la Fiscalía de la Nación, Magíster en Ciencias Penales por la UNMSM, Título en Postgrado en Derecho procesal penal por la Universidad Castilla La Mancha (Toledo-España), ex –Asesor del Despacho de la Fiscalía de la Nación. Autor de obras de Derecho penal y Derecho procesal penal (Derecho Penal. Parte General. Teoría General del Delito, de la pena y sus consecuencias jurídicas; Derecho Penal. Parte Especial. 8Tomos; Exégesis al nuevo Código Procesal Penal. 2 Tomos); Derecho Penal Económico; Delitos contra el Patrimonio; Delitos contra el Honor y su conflicto con el Derecho a la Información.

& Hemos sido siempre de la postura que los Acuerdos Plenarios que ha emitido en los últimos tiempos la Corte Suprema en materia "penal" han sido fundamentales para esbozar criterios interpretativos legítimos ante la oscuridad del legislador en las diversas reformas político criminales que ha sufrido diversos preceptos legales del Código Penal y el Código procesal penal, sobre la base de los principios y valores de un Derecho penal democrático, acuñados en la Constitución Política del Estado. De reivindicar las garantías fundamentales de la persona humana ante una intervención desmedida y desproporcional del «ius-puniendi» estatal.

Por otro lado, en lo que a la Suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal concierne, en cuanto artículo 339° del CPP, entendimos que fue un error del Tribunal Supremo proceder a convalidar una situación jurídico-procesal que no se condecía con los valores que inspiraron el diseño del modelo "acusatorio" del CPP del 2004 y con la regulación de dicha institución en el artículo 84° del CP. ¿Puede ser coherente con tal postulación principista que una codificación escasamente garantista como lo era el C de PP de 1940 lleve consigo una aplicación más razonable de esta institución a diferencia del modelo acusatorio que toma cuerpo legal con el decreto legislativo 957? Consideramos que no debería ser así siendo consecuentes con la visión de la institución del "plazo razonable" y con la perspectiva pro homine que proyecta la prescripción de la acción penal. Pues parece, a mejor comprensión que la idea es que no prescriban las causas penales una vez que el representante del Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria y así evitar todo viso de "impunidad", lo cual puede llevar consigo una justa cruzada en algo que todos estamos de acuerdo en una comunidad de gentes, en lo que respecta a la realización de la justicia, pero ello no puede significar vaciar de contenido garantías fundamentales del debido proceso. Con ello se deja de lado, que todo tiene su tiempo en el escenario procesal y la prescripción lo que hace es poner un límite al ejercicio persecutorio del Estado a fin de preservar la seguridad jurídica en la Justicia Penal en el Estado constitucional de derecho, con la

acusada materialidad (decaimiento de los fines preventivos de la pena) que respalda la misma, lo que ha sido reconocido por la propia Corte Suprema en sendos pronunciamientos jurisprudenciales; ello al margen de la imprescriptibilidad de la acción penal en delitos de lesa humanidad, como los sexuales, trata de personas y de Explotación humana, como se tiene del artículo 88°-A del CP.

En el Derecho procesal penal comparado advertimos que el Código penal chileno de 1874, establece en su artículo 96° que la suspensión de la prescripción se produce a partir de que se inicia el procedimiento contra el investigado; pero, además, establece un plazo de suspensión máximo de tres años. En el caso de Colombia, la suspensión se da con la expedición del fallo de segunda instancia, conforme al artículo 189° del Código de Procedimiento Penal que fija como límite máximo de suspensión el plazo de cinco años.

Una vez que se expide la Ley N° 31751, que pone el límite de un año al plazo de Suspensión a la prescripción de la acción penal, estuvimos de acuerdo no por los fines espurios que habría motivado la dación de dicha ley de parte del Poder Legislativo, sino por que ponía un límite temporal a la misma a fin de cautelar el plazo razonable como de la garantía de seguridad jurídica que hemos hecho alusión -líneas atrás-. Así, la misma Corte Suprema empieza aplicar esta ley en los casos concretos, inclusive de manera retroactiva, lo cual era legítimo y válido conforme lo estipula el artículo 103 de la Constitución Política y los artículos 6 y 7 del Código Penal; ello en sintonía con el numeral V del Título Preliminar del CPP en cuanto optar por una interpretación restrictiva de aquellas normas que coacten y restrinjan derechos y libertades fundamentales como de la aplicación de la más favorable en un escenario de sucesión de leyes procesales penales en el tiempo.

Entonces, ya en sustancia, en cuanto al contenido del referido Acuerdo Plenario, entendemos que a partir de su dictado de parte de la Corte Suprema (que no es propiamente "jurisprudencia") es que se proyecta

una línea interpretativa acorde a los principios del Derecho penal Constitucional y así se traza un marco operativo para la solución de los casos concretos de parte de los Tribunales de Justicia en el país, no es que a partir de su dictado se declare una ley como "inconstitucional" pues esta es una labor que le compete exclusivamente al Tribunal Constitucional conforme se desprende del ordenamiento jurídico nacional. Cuando en Acuerdos Plenarios como los llevados al análisis de la Ley 28704 en los delitos sexuales, las leyes que incrementaron la pena de manera irracional en la agravante del delito de Violencia contra funcionario público en agravio de miembros de la policía nacional o en el caso de las leyes que de forma irrazonable restringen la aplicación de la Responsabilidad Restringida y otros ejemplos más, es de pautear una línea interpretativa en clave a los principios de proporcionalidad, lesividad, igualdad, razonabilidad, etc., que tienden a garantizar una aplicación racional del Derecho penal en un orden democrático de derecho.

Otra cuestión, es que los miembros de la judicatura en el país puedan ejercer el control difuso de la constitucionalidad normativa en las causas que se avocan.

Atendiendo a la línea argumental descrita, la Corte Suprema llega a la conclusión en el citado Acuerdo Plenario, que la citada ley es "inconstitucional" al ser desproporcional, afectando a su vez el valor de la justicia material como la tutela jurisdiccional efectiva; lógicamente, llevadas dichas instituciones al interés social en la persecución del delito y la realización de la justicia, en cuenta la materialización de la ley penal en los casos concretos y sobre todo en los crímenes más graves, de imponer una pena a sus perpetradores.

Más nos preguntamos ¿Si dicha inferencia puede arribarse legítimamente sobre la institución de la Suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal? No lo consideramos así pues la misma no puede ser percibida como un tiempo muerto en términos procesales, de congelar la prescripción de la acción penal. Si, existe un fin Constitucionalmente

legítimo en orden a poner un límite a dicha suspensión en términos de "idoneidad" basado en el plazo razonable y la seguridad jurídica que debe imperar en el Sistema de Justicia en el país que evidentemente no puede alcanzarse sí que se retoma la postura asumida en los Acuerdos Plenarios inicialmente desarrollados de parte de la Corte Suprema sobre esta institución.

COMENTARIOS A LA Ley N° 32104 sobre la modificación del artículo 84° del CÓDIGO PENAL

(nuevamente sobre la Suspensión del plazo de prescripción de la acción penal).

& Nunca nos deja de sorprender el legislador nacional en estos movimientos permanentes de la política criminal; en esta ocasión estamos ante una ley que precisa los alcances de aplicación de otra ley (la Ley N° 31751 - Ley Soto). En puridad, lo que se observa acá es una justificación jurídica de la ratio de la Ley N° 31751; podemos decirlo, sin temor a equivocarnos esta ley viene a recoger la exposición de motivos de la normativa que modifica, tanto el artículo 84 del Código penal como el artículo 339 del Código Procesal Penal.

Sin duda alguna, está esta es una respuesta del Congreso de la República ante las críticas formuladas desde tribunas políticas, judiciales y periodísticas de la Ley 31751, de que la misma es pro impunidad y que atenta contra la necesidad de perseguir y sancionar a los perpetradores de los crímenes más graves en sociedad (sobre todo de corrupción de funcionarios) así como al Acuerdo Plenario del 2023 de la Corte Suprema, cuyos integrantes en el mismo declaran la inconstitucionalidad de dicha ley

Sobre ello, en cuanto a las incidencias de la ley en cuestión y el Acuerdo Plenario del 2023 de la Corte Suprema, daremos un breve comentario:

- Primero, la institución jurídica de la "prescripción" no fue instituida en los ordenamientos legales a fin de generar impunidad sino de cautelar la seguridad jurídica como uno de los valores principales del Estado constitucional de derecho.

-Segundo, su fundamento radica entonces en la garantía del plazo razonable inherente a la idea del debido proceso penal; de que la situación jurídico procesal del imputado debe ser resuelta de manera impronta, máxime si se encuentra privado cautelarmente de su libertad y evidentemente la seguridad jurídica que debe imperar en el Sistema de Justicia, que evidentemente no se logra garantizar si es que los procesos penales duran más tiempo de lo necesario, sin defecto de los actividad procesal obstruccionista de las partes pueda ser tomado en cuenta para determinar el plazo razonable, como lo ha dejado sentado el Tribunal Constitucional en diversas ejecutorias. El Tribunal Constitucional ha señalado que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental del debido proceso (sentencia recaída en el Expediente 03523-2008-PHC/TC).

-Tercero, paralizar los plazos prescriptorios de la acción penal bajo el amparo de la lucha contra la impunidad, no encuentro asidero jurídico constitucional, pues las garantías constitucionales de alcance procesal han sido concebidas pensando en los justiciables, no solo desde la posición del imputado sino también de la víctima. En consecuencia, tal programática postulación no tiene que ver con fines "sistémicos" en términos político criminales eficientistas de la persecución penal, para ello ya la ley penal conmina con penas altísimas muchos delitos, por lo que los plazos ordinarios y extraordinarios de la prescripción de la acción penal resultan suficientes para que el crimen, mejor dicho, sus perpetradores sean objeto de castigo.

Cuestión aparte a decir, es que el modelo político criminal con respecto a la prescripción de la acción penal, ha puesto coto, en lo que respecta a los delitos de lesa humanidad como los delitos sexuales y de Trata de personas, declarando su carácter imprescriptible, al margen de las discusiones que puedan generar su aplicación en el tiempo, tal como se desprende de la Ley N° 32107 (Ley que precisa la aplicación y los alcances de los crímenes de lesa humanidad y crímenes de guerra en la legislación peruana, considerando la entrada en vigor del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional en el Perú y la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, de conformidad con los principios de legalidad y de prohibición de retroactividad.

Por otro lado, en el marco de una persecución penal eficaz y eficiente del crimen organizado se han fijado amplios plazos para el desarrollo de la investigación preparatoria como de las diligencias preliminares, lo que difícilmente llegaría a una prescripción de la acción penal en el decurso del proceso.

Si esto es así, y concibiendo a la institución de la prescripción como la garantía fundamental a una persecución penal a tomar lugar en un plazo razonable (al margen de sus artistas "sustantivas") su computo solo puede ser sometido al principio de legalidad, de manera que está suspensión a los plazos una vez formalizada la investigación preparatoria (de la cual nunca estuvimos de acuerdo) de que no sea mayor a un año a nuestra consideración (al margen de la motivación política en la dación de la ley Soto) es pues proporcional y razonable, por lo que tanto el artículo 339° y el 84° resultan plenamente aplicables de parte de la judicatura del país. Lo otro, la Corte Suprema en el marco de las atribuciones que le confiere el ordenamiento jurídico solo puede seguir criterios interpretativos ajustados a los cánones constitucionales, siempre que ello sea jurídicamente factible, más no declarar inconstitucional una ley, pues tal potestad reposa exclusivamente en el Tribunal Constitucional. Y, cómo lo ha dejado sentado el máximo

intérprete de la constitucionalidad del país, el Código Penal no puede ser modificado ni por una resolución administrativa ni por un criterio jurisprudencial.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Libertad, en la sentencia contenida en el Exp. N° **157-2020-68**, **sostiene al respecto que:** *“La Ley N° 32104 contiene una interpretación auténtica de la Ley N° 31751, ambas normas son vigentes y válidas al haberse cumplido con todos los trámites legislativos necesarios y tener como fundamento de interpretación constitucional el derecho al plazo razonable del proceso, el cual fue totalmente omitido en el Acuerdo Plenario N° 5-2023/CIJ-112 que contrariamente propone el desacato al plazo legal de prescripción. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental del debido proceso”.*

Se cita así en sus fundamentos 14 y 15, lo siguientes:

“El Tribunal Constitucional en la STC N° 1063-2022-PHC/TC, de 28 de noviembre de 2023 (reiterado en la STC N° 3580-2021-PHC/TC y 985-2022-PHC/TC), ha sido claro en afirmar que el ejercicio de la acción penal está sujeta a un plazo, regulado en una norma con rango de ley, cuya determinación depende de la gravedad del delito imputado. En ese sentido, su regulación se encuentra prevista en una norma de rango legal, esto es, el Código Penal”. Si es que la acción penal constituye el poder deber del Estado para promover una investigación en contra de una persona por la presunta comisión de un hecho punible y que de cuyo cuño pueden verse afectados derechos y libertades fundamentales, cualquier variación en rangos temporales sobre la prescripción debe tomar lugar vía una reforma legal, en estricta sujeción al principio de legalidad, por lo que no puede aceptarse que tal institución pueda verse modificada vía la sanción de una resolución administrativa o jurisprudencial. Por lo tanto, estamos totalmente de acuerdo con la postura asumida por la Sala Penal de la Libertad, refractaria de

autonomía funcional y de labor pedagógica que debe efectuar la judicatura en sus resoluciones.

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 [fundamento jurídico 15]. En este sentido, la propia Corte Suprema en reiterada y uniforme jurisprudencia aplicó el plazo de suspensión de la prescripción de un año previsto en la Ley N° 31751 en diversos casos (Consulta N° 14-2023/Nacional, de 5 de julio de 2023, delito de terrorismo, Recurso de Nulidad N° 1538-2022/Lima, de 13 de julio de 2023, delito de falsedad documental, Recurso de Nulidad N° 1165-2002/Lima, de 13 de julio de 2023, delito informático y otros). Respetando en rigor la pirámide Kelseniana, es que debe respetarse dicha jerarquía normativa, desde la base del texto “ius-fundamental” y ello implica en el caso que nos ocupa que resoluciones administrativas como criterios jurisprudenciales no pueden modificar los contenidos normativos de una ley. La prohibición del intérprete de un orden democrático de derecho, es que nunca puede convertirse en legislador y, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de las normas jurídico-penales es del Tribunal Constitucional.

“La modificación pretoriana del plazo de suspensión de la prescripción propuesta en el Acuerdo Plenario N° 5-2023/CIJ-112 de 28 de noviembre de 2023 (máximo de la pena más la mitad), en sentido distinto al plazo fijado en la Ley N° 31751 (máximo de un año), resulta manifiestamente inconstitucional, siguiendo en estricto la línea interpretativa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC N° 1063-2022-PHC/TC, 3580-2021-PHC/TC y 985-2022-PHC/TC) sobre la observancia del principio de reserva legal en la determinación de los plazos de prescripción”. Es el tratamiento que se debe darse acorde a los principios político criminales de un orden democrático de derecho, de que los

marcos temporales de la prescripción de la acción penal solo puede tener lugar como producto de la dación de una ley.

“La instigación al desacato promovida en el Acuerdo Plenario N° 5-2023/CIJ-112, al exhortar a los jueces de la República, darle prevalencia a una determinada postura interpretativa desarrollada en un acuerdo plenario sobre la ley que regula con total claridad el plazo de la suspensión de la prescripción, vulnera el deber esencial de todo juez en un Estado constitucional de derecho que es, administrar justicia con arreglo a la Constitución y a la ley, como lo prevé el artículo 138 de la Constitución, con mayor razón si la novísima Ley N° 32104 de 28 de julio del 2024 ha reafirmado su vigencia y validez por garantizar de mejor manera el derecho al plazo razonable del proceso”. Bueno, ya este punto importa una suerte de invocación a la cordura interpretativa, en el sentido de que debe respetarse el principio de legalidad y que la elaboración y diseño de criterios interpretativos debe tomar lugar también conforme los cánones jurídico-constitucionales. Si bien resulta plausible en un orden democrático de derecho, que los altos Tribunales de Justicia procedan a cuestionar la legitimidad sustancial las normas penales y procesales al margen de siempre buscar sus alcances de acción legal, otra cuestión es proceder a su inaplicación que si bien puede darse vía el llamado control difuso de la constitucionalidad normativa (supeditado a ciertos presupuestos de recibo bien rigurosos) no es menos cierto que lo otro ha de quedar vía una postulación de *lege ferenda*; requiriendo por tanto, de la reforma legislativa que el Poder Legislativo realice al respecto.

En franco respeto al principio de legalidad el Magistrado Brousset Salas en el RN N° 755-2023-Ica, sostiene en su fundamento destacado sexto, que: “Conforme lo desarrollado en los considerandos precedentes, la suspensión de los plazos no se puede prolongar por un periodo mayor a un año. *Se trata de la aplicación taxativa de una norma que forma parte del ordenamiento penal vigente, con plenos alcances constitucionales, al no haberse establecido lo contrario, máxime si consideramos la relevancia del derecho que se discute. Esto en reconocimiento del principio de*

legalidad que rige nuestro Estado de derecho, el cual se erige en una garantía política que tienen todas las personas con capacidad penal, para que no se les persiga ni sancione por conductas que no hayan sido descritas de manera clara, previa y taxativa en una ley formal. De conformidad con ello, el nuevo plazo de prescripción a computar asciende a diecinueve años, el mismo que desde la fecha del postulado fáctico — ocho de julio de dos mil— se encuentra superado en exceso, al siete de julio de dos mil diecinueve; por lo que, a criterio del suscrito magistrado corresponde confirmar el auto recurrido en atención a los fundamentos expuestos”. La propia CS, en la Casación N° 1387-2022-Cusco, fundamento 23, sostuvo que: “Así, como ya se indicó, el artículo 84 del Código Penal fue objeto de modificación y se estableció que el plazo de duración de la suspensión no podría ser mayor de un año. *Cabe precisar que la aplicación de esta norma material, cuya modificación se realizó con posterioridad a la fecha de los hechos, se hace en función del principio de retroactividad benigna de la ley penal, que propugna la aplicación de una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables para el reo*”. En un Estado constitucional de derecho debe quedar clara la distinción entre legislar con interpretar la ley; la primera labor encomendada al poder legislativo y la segunda al poder judicial.

A MODO DE CONCLUSIÓN.-

Atendiendo a lo anterior, pensamos que la prescripción de la acción es una institución fundamental en un Estado constitucional de derecho a fin de garantizar la seguridad jurídica que debe imperar en el Sistema de Justicia y la garantía del plazo razonable, esencial en un modelo acusatorio donde la celeridad procesal es uno de sus vértices esenciales.

Si eso es así, esta institución de orden material y procesal, no puede ser percibida como un puente de plata hacia la impunidad, por dos aspectos a saber: - primero, porque los delitos Lesa humanidad están cubiertos por convenciones internacionales que definen su naturaleza imprescriptible así como los crímenes contra la dignidad humana (Trata

de Personas, Explotación sexual, laboral, etc.) como los delitos sexuales también están amparados bajo la cobertura legal y jurídica de la imprescriptibilidad; segundo, muchos de las ilicitudes penales que demandan más tiempo en términos investigativos-persecutorios (propium de la insegura ciudadana) de corrupción de funcionarios, lavado de activos y sobre todo estas ilicitudes penales cometidas a través de redes criminales cuentan con penalidades muy altas, que sumado a la duplicidad de los plazos en algunos casos hace difícil que prescriba la acción penal en el decurso del proceso penal, a menos que los órganos investigadores hayan sido sumamente en su labor indagatoria lo que no puede ir en perjuicio de la situación jurídico procesal del imputado.

Lo otro, en cuanto a la Suspensión de la prescripción de la acción penal producto de la formalización de la investigación preparatoria en el CPP del 2004² si bien fue una innovación interesante desde el fundamentos político criminales (siguiendo ciertas tendencias político criminales comparadas) de paralizar el transcurso del tiempo a efectos extintivos persecutorios, sin embargo ello no puede importar extender dicha suspensión a tiempos excesivamente dilatados, como se propone en los acuerdos Plenarios desarrollados de parte de la Corte Suprema de Justicia, cargado de una fuerte dosis de comunicación de cara a un combates eficaz frente al Crimen, sobre todo el organizado vinculado a los delitos de corrupción de funcionarios y al Lavado de activos. Los cuales a nuestra consideración no se ajustan al modelo político criminal de un orden democrático de derecho; donde si bien debe valorarse el interés social en la persecución del delito como de las víctimas ello no puede ser óbice para vaciar de contenido las garantías fundamentales del debido proceso y la tutela procesal efectiva que han sido ancladas desde una visión pro homine.

² "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", luego del reforma de la Ley N° 31751.



 **EGEPUD**®