

Fundada la casación, aplicación de *distinguishing* respecto del Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112 sobre la Ley 31751 y prescripción de la acción penal.

- I. Atento a las particularidades circunstancias de cada tipo penal, conforme al Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112 el motivo de la inaplicabilidad de la Ley 31751 por inconstitucional, es por vulneración al principio de proporcionalidad (ex artículo 200 in fine, de la Constitución Política del Perú). Lo primero que debe decirse, en clave de aplicación o no del *distinguishing*, es que todas las fuentes del derecho pueden ser interpretables, por lo que el Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112 puede ser interpretado.
- II. Para verificar los casos, en los que pudiera corresponder utilizar la potestad del *Distinguishing* (directa o indirecta), tendría que superarse el test de temporalidad fundamental inherente, vale decir que el plazo de suspensión (artículo 339.1 del CPP o 84 del Código Penal) fijado legislativamente en un año (por la Ley 31751 y ratificado en la Ley 32104) tendría que (i) tratarse de un tipo penal no grave, con penas elevadas que hagan irrazonable el plazo de suspensión, ni con restricciones taxativas de imposibilidad de aplicación *in favorem rei*, (ii) no debe haberse producido actuaciones complejas que requieran particular esfuerzo procesal; (iii) no se trate de delitos de particular afectación social. Para ello, es indispensable mirar los plazos que la norma procesal nos brinda como parámetro temporal. En estos últimos supuestos, el plazo tan ínfimo (de un año de suspensión frente a delitos que poseen penas elevadas mayores a 8 años de pena mínima o cadena perpetua) no es proporcional, ni razonable ni lógico respecto de la tipicidad penal. *Ergo*, la Ley 31751 no es inconstitucional en los casos de delitos menos graves, en cuyo caso, es posible aplicarla, al no vulnerar el principio de proporcionalidad en esos casos, siempre que el delito ocurrido no tenga como parte de la prevención general, alguna restricción legislativa – como, por ejemplo, la exigencia de pena efectiva y la prohibición de suspenderla en casos de delitos de violencia familiar o delitos de función pública –; en cambio, la Ley 31751 seguiría inaplicándose por inconstitucional, pues vulnera el principio de proporcionalidad cuando se trata de delitos graves o más graves.
- III. La prescripción penal es una institución de relevancia constitucional y regulada por el Código Penal que se fundamenta en el principio de necesidad de pena —elemento de la categoría sistemática de punibilidad—. Desde esa perspectiva, resulta patente que la sentencia de vista fue emitida en un tiempo hábil, es decir, una fecha en que todavía no operaba la extinción de la acción penal. Sin embargo, iniciado el plazo de prescripción y transcurrido el plazo de suspensión, se aplica el *distinguishing* respecto del Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112, respecto de la Ley 31751; luego, el plazo de prescripción seguía corriendo hasta que el mismo se operó y se desvirtuó el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, prerrogativa que no puede seguir manteniéndola indeterminadamente. Se verificó la extinción de la acción penal por lo que el recurso de casación deviene fundado en el extremo recurrido; se declara fundado el recurso, casándose la sentencia de vista declarando prescrita la acción penal y sin efecto la sentencia de primera instancia; y estando cancelado la reparación civil, se archiva definitivamente los autos anulándose los antecedentes generados.

**Sala Penal Permanente
Casación n.º 2298-2022/Arequipa**

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco

VISTOS: el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de EVERTH PALOMINO FLOREZ (fojas 335) contra la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 13-2022, del once de

julio de dos mil veintidós (foja 287), emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que respecto al recurrente: **1. Confirmó** la sentencia n.º 239-2021-IJUP del veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno que declaró a EVERTH PALOMINO FLOREZ cómplice primario, de la comisión de delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 247 del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa; imponiéndole **(i)** un año y seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo bajo reglas de conducta; **(ii)** el pago de ciento ochenta días multa equivalente a S/ 2250 (dos mil doscientos cincuenta soles) a favor del Estado; **(iii)** fija el pago solidario por concepto de reparación civil a EVERTH PALOMINO FLOREZ como cómplice primario de los hechos aceptados por la sentenciada Gina Nancy Vargas Vera, de S/32 000 (treinta y dos mil soles), a favor de la parte agraviada, conforme a la distribución que se indica. **2. Revocó** el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia mencionada, referido al pago solidario de la reparación civil por los sentenciados EVERTH PALOMINO FLOREZ y Flor Rocío Mamani Llutari de S/40 000 (cuarenta mil soles) a favor de la agraviada; **en el extremo que** dicho pago se efectuó dentro del primer año del periodo de prueba contado a partir del día siguiente de quedar firme esta sentencia, mediante deposito judicial en el Banco de la Nación; **la que reformándola**, dispone que el pago solidario de dicho monto será a razón de doce cuotas mensuales de S/ 3 333.33 soles, el último día hábil de cada mes a favor de la agraviada mediante deposito judicial en el Banco de la Nación, por el plazo de un año contado a partir de quedar firme esta sentencia; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

FUNDAMENTOS DE HECHO

§ I. Del procedimiento en primera y segunda instancia

Primero. En este se tiene como actuaciones relevantes:

- 1.1. Acusación Fiscal.** Por requerimiento de acusación presentado el siete de enero de dos mil veinte (foja 01 del cuaderno de casación), la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Arequipa, formula acusación penal contra EVERTH PALOMINO

PÉREZ y otras¹ como cómplice primario del delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito, previsto en el artículo 247 (primer párrafo) del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito de Arequipa; respecto del recurrente, solicita que se le imponga un año y seis meses de pena privativa de libertad y S/15000 (quince mil soles) por concepto de reparación civil individual.

1.2. Sentencia. Por Resolución número 239-2021-1JUP, del veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno (foja 171), el Primer Juzgado Penal Unipersonal de Arequipa emitió sentencia que declaró a EVERTH PALOMINO FLOREZ cómplice primario en la comisión de delito Financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito, en agravio de Caja Municipalidad de Ahorro y Crédito Arequipa; imponiéndole un año y seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida bajo reglas de conducta; ciento ochenta días multa, y fijó la reparación civil en las sumas de S/40 000 (cuarenta mil soles) en solidaridad con Flor Rocío Mamani Llutari, y S/32 000 (treinta y dos mil soles) en solidaridad con Gina Nancy Vargas Vera.

1.3. Apelación. El recurrente interpone recurso de apelación (foja 217) contra la referida sentencia; pretende la revocatoria de la misma y que se le absuelva sin imposición de pago de la reparación civil. Basó su impugnación en que (i) la sentencia que impugna ha realizado una errónea y sesgada valoración de los medios probatorios actuados en el juicio oral; (ii) se ha vulnerado el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales.

∞ El recurso fue concedido por Resolución n.º 06-2021 del catorce de diciembre de dos mil veintiuno (foja 252).

1.4. Sentencia de vista. Por Resolución número 13-2022 del once de julio de dos mil veintidós (foja 287), la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, arribó a las siguientes decisiones:

1.4.1 Confirmó la sentencia n.º 239-2021-IJUP del veintinueve de noviembre de dos mil veintiuno que declaró a EVERTH PALOMINO FLOREZ cómplice primario, de la comisión de delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito previsto en el artículo 247 primer párrafo del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa; imponiéndole **(i)** un año y seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo bajo reglas de conducta; **(ii)** el pago de ciento ochenta días multa equivalente a S/ 2250 (dos mil doscientos cincuenta soles) a favor del Estado; **(iii)** fija el pago solidario por concepto de reparación civil a EVERTH PALOMINO FLOREZ como cómplice primario de los hechos aceptados por la sentenciada Gina Nancy Vargas Vera, de S/32 000 (treinta y dos mil soles), a favor de la parte agraviada, conforme a la distribución que se indica.

1.4.2 Revocó el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia mencionada, referido al pago solidario de la reparación civil por los

¹ En referencia a las coprocesadas Flor Rocío Mamani Llutari y Gina Nancy Vargas Vera, imputadas como coautoras.

sentenciados EVERTH PALOMINO FLOREZ y Flor Rocío Mamani Llutari de S/40 000 (cuarenta mil soles) a favor de la agraviada; **en el extremo que** dicho pago se efectuó dentro del primer año del periodo de prueba contado a partir del día siguiente de quedar firme esta sentencia, mediante depósito judicial en el Banco de la Nación; **la que reformándola**, dispone que el pago solidario de dicho monto será a razón de doce cuotas mensuales de S/ 3 333.33 soles, el último día hábil de cada mes a favor de la agraviada mediante depósito judicial en el Banco de la Nación, por el plazo de un año contado a partir de quedar firme esta sentencia; con lo demás que contiene.

Segundo. Recurso de casación. El recurrente interpuso recurso de casación excepcional (foja 335), pretende que se anule la sentencia de vista. Fundamentó su recurso en el artículo 427 numeral 4 del Código Procesal Penal —en adelante CPP—, que vinculó a las causales contenidas en los numerales 1 y 3 del artículo 429 del mismo cuerpo legal, presentado propuestas para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial, que luego fueron descartadas por esta Sala Suprema, al carecer de interés casacional. Asimismo, invocó las causales sobre **Inobservancia de las garantías constitucionales de carácter procesal** (artículo 429.1 del CPP) y **Falta de aplicación de la ley penal** (artículo 429.3 del CPP).

∞ Por Resolución n.º 15 del diez de agosto de dos mil veintidós (foja 352), se concedió el recurso de casación, disponiendo que los autos se eleven ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia de la República.

§ II. Trámite del recurso de casación

Tercero. Recibido formalmente el expediente por este Tribunal Supremo, mediante decreto del veinte de diciembre dos mil veintidós (foja 118 del cuaderno supremo), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley.

∞ Por escrito con número de registro 13875 (foja 121 del cuaderno supremo), el recurrente solicita la prescripción de la acción penal. Por Resolución del veinticuatro de marzo de dos mil veinticinco (foja 161), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de EVERTH PALOMINO FLÓREZ, por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y solo por el motivo casacional reseñado en el séptimo considerando de dicha resolución.

Cuarto. Notificadas las partes con la Resolución que antecede, según cargo de notificación (foja 168 del cuaderno supremo); sin verificarse absolución alguna al traslado conferido, por Resolución del diez de setiembre de dos mil veinticinco, se programó la realización de la

audiencia de casación para el diez de noviembre de dos mil veinticinco que fue notificada a las partes (fojas 170 y 171 del cuaderno supremo). La audiencia que se realizó mediante el aplicativo *google hangouts meet*, contó con la concurrencia de los sujetos procesales y en los términos que constan del acta de su propósito; culminada la audiencia, se produjo la deliberación de la causa en sesión secreta, en virtud de la cual, tras la votación respectiva, el estado de la causa es el de expedir sentencia, cuya lectura se fijó para el veinticinco de noviembre de dos mil veinticinco con las partes que asistan, conforme con el artículo 431, numeral 4, del CPP.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Quinto. La resolución de calificación emitida por esta Sala Penal Suprema (foja 161 del cuaderno supremo) desestimó las causales de casación invocadas pero declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por el procesado EVERTH PALOMINO FLÓREZ **solo en el extremo de la prescripción de la acción penal solicitada por la defensa técnica del recurrente**; teniendo en cuenta para ello, su propuesta ulterior contenida en su escrito con ingreso n.º 13875-2023 de fecha veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés (foja 122 del cuaderno supremo). El motivo casacional se contrae al séptimo considerando del auto de calificación, que a continuación se reproduce:

***Séptimo. Motivo casacional.** Sin embargo, como tema ulteriormente añadido es que el recurrente, por escrito signado con ingreso n.º 13875-2023, del veinticuatro de marzo de dos mil veintitrés, plantea la prescripción de la acción penal respecto del delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito previsto y sancionado en el primer párrafo del artículo 247 del Código Penal, en razón que habría operado la prescripción extraordinaria de la acción penal prevista en el artículo 83 del Código Penal.*

*Con ello, además, la prosecución del proceso. Esta Sala Suprema lo considera justificado, desde el acceso casacional excepcional, pues se justifica a la luz de lo establecido en la jurisprudencia suprema², por existir interés casacional para verificar este extremo, acorde con la causal prevista en el artículo 429, numeral 3, del CPP. Por lo tanto, al cumplirse lo dispuesto en el artículo 430, numeral 6, del CPP, modificado por Ley n.º 32130, se admite el recurso de casación promovido contra la sentencia de vista del once de julio de dos mil veintidós (foja 287 del cuaderno de debate), **solo por el extremo aquí consignado.***

§ IV. Contexto factual de la casación

² SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Recurso de Casación n.º 2505-2022/Lambayeque, del veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento jurídico séptimo.

Sexto. Para ubicarse en el contexto factual que da origen a la controversia materia de grado, y en atención al extremo recurrido y admitido en sede de casación; la imputación concreta contra el recurrente radica en que:

- 6.1.** Se imputa a Flor Rocío Mamani Llutari el hecho de haber solicitado a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa un crédito, para lo cual manifestó dedicarse a la actividad económica de “ventas al por menor de productos”; dicha solicitud fue sometida al Comité de Créditos y su crédito fue aprobado en fecha treinta y uno de agosto de dos mil dieciséis, por el importe de S/ 35 000 (treinta y cinco mil soles) para ser pagados en el plazo de treinta y seis cuotas mensuales; siendo atendida dicha operación por el Analista de Crédito EVERTH PALOMINO FLORES. Que cuando se procedió a realizar la revisión y verificación de los documentos presentados para solicitar el crédito, se encontró que la denunciada presentó: **(i) Copia del contrato de arrendamiento del vehículo de placa ZZZ-315** celebrado entre la denunciada en calidad de Arrendadora y el señor Darwin Miguel Galdós Vilca en calidad de Arrendatario, el mismo que no es fidedigno en razón a que existe hasta 02 expedientes de créditos en los que también se adjuntaron contratos de arrendamiento del vehículo de placa ZZZ-315, estos expedientes pertenecerían a la cliente Jackeline Valeriano Tacca (el cual tiene la misma fecha de suscripción y vigencia) y el de la codenunciada Gina Nancy Vargas Vera, en el cual el contrato cuenta con diferente fecha de suscripción y vigencia; precisando que el referido contrato no cuenta con la firma de la denunciada, siendo además que la firma del señor Darwin Miguel Galdós Vilca que aparece en el contrato presentado, no coincide con la firma consignada en el RENIEC. **(ii) Copia de la Consulta Vehicular del vehículo de placa ZZZ-315 de fecha veintinueve de agosto de dos mil dieciséis** en el que se indica que la propietaria del referido vehículo es la denunciada Flor Rocío Mamani Llutari, la misma que no es fidedigna, en razón a que realizada la consulta vehicular mediante el aplicativo web de SUNARP se verificó que el vehículo se encuentra a nombre de la cliente Jackeline Valeriano Tacca, asimismo se verificó en la misma web que la denunciada no figura registrada en el historial de propietarios del vehículo.
- 6.2.** Asimismo, se imputa a Gina Nancy Vargas Vera, el hecho de haber solicitado a la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa un crédito, manifestando dedicarse a la actividad de “transporte complementarias y auxiliares”; dicha solicitud fue sometida al Comité de Créditos y su crédito fue aprobado con fecha veintiocho de noviembre dos mil dieciséis, por el importe de S/30 000 (treinta mil soles) para ser pagados en el plazo de treinta y seis cuotas mensuales, siendo atendida dicha operación por el Analista de Crédito EVERTH PALOMINO FLOREZ. Que cuando se procedió a realizar la revisión, y verificación de los documentos presentados para solicitar el crédito, se encontró que la denunciada presentó: **(i) Copia del contrato de arrendamiento de vehículo de placa ZZZ-315** celebrado entre la denunciada en calidad de Arrendadora y el señor Darwin Miguel Galdós Vilca en calidad de Arrendatario, el mismo que no sería fidedigno en razón a que existen hasta

02 expedientes de créditos en los que también se adjuntaron contratos de arrendamiento del vehículo de placa ZZZ-315, estos expedientes pertenecerían a la cliente Jackeline Valeriano y el de la codenunciada Flor Rocío Mamani Llutari, siendo que estos dos últimos contratos cuentan con diferente fecha de suscripción y vigencia. **(ii) Copia de la Consulta Vehicular del vehículo de placa ZZZ-315** en el que se indica que la propietaria del referido vehículo es la denunciada Gina Nancy Vargas Vera, la misma que no sería fidedigna, en razón a que realizada la consulta vehicular mediante el aplicativo web de Sunarp se verificó que el vehículo se encuentra a nombre de la cliente Jackeline Valeriano Tacca, asimismo se verificó en la misma web que la denunciada no figura registrada en el historial de propietarios del vehículo. “Que dichos documentos falsos *-que en un principio aparentaban legalidad-*, fueron determinantes para el otorgamiento de los créditos a ambas denunciadas”, toda vez que evidenciaban la existencia de una actividad económica y en consecuencia la capacidad de pago de dichos clientes.

- 6.3.** En consecuencia, se imputa a EVERTH PALOMINO FLOREZ su participación como cómplice primario, puesto que él se desempeñaba como Analista de Créditos en la Agencia La Pampina de la CMAC y tuvo entre su cartera de clientes a ambas denunciadas Flor Rocío Mamani Llutari y Gina Nancy Vargas Vera de quienes realizó los trámites para, el otorgamiento de sus créditos, contribuyendo a que se sorprenda a la entidad con los documentos falsos presentados, puesto que no realizó una correcta evaluación económica financiera para minimizar el riesgo crediticio de las clientes y no efectuó las visitas y los cruces de información y verificaciones necesarias para validar y evidenciar la existencia de la propiedad de bienes muebles e inmuebles; omitiendo realizar sus funciones establecidas en el MOF aprobado mediante Acuerdo n.º 286, acta 13/2014 (Directorio) de fecha veinticuatro de junio de dos mil catorce, prestando ayuda a sus codenunciadas para la comisión del delito.

∞ Dichos denunciados obraron con dolo directo al realizar el tipo subjetivo ya que en el caso de las denunciadas Flor Rocío Mamani Llutari y Gina Nancy Vargas Vera, con conocimiento de la ilicitud de su conducta mediante engaño obtuvieron créditos de la CMAC Arequipa para lo cual proporcionaron documentación falsa; y en el caso del denunciado EVERTH PALOMINO FLOREZ, con conocimiento de la ilicitud de su conducta cooperó con sus codenunciadas en su condición de Analista de Créditos en la Agencia del Avelina de la CMAC para concretar el ilícito

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Séptimo. Teniendo en cuenta el motivo casacional establecido en el séptimo considerando del auto de calificación del veinticuatro de marzo de dos mil veinticinco, corresponde hacer las siguientes precisiones conceptuales:

§ V. Respetto de la prescripción de la acción penal

Octavo. Desde una concepción genérica sobre el particular, la prescripción de la acción penal es una de las modalidades del cese de la potestad punitiva del Estado, con base en el transcurso de un periodo de tiempo; a consecuencia de esta circunstancia, el propio Estado abdica su potestad punitiva por razón de que el tiempo anula el interés represivo, apaga la alarma social y dificulta la adquisición de pruebas respecto a la realización del evento delictivo; la prescripción penal, por la esencia misma del ordenamiento punitivo, opera coactivamente.

Noveno. Queda claro que los delitos de nuestro ordenamiento jurídico penal prescriben, excepto los delitos de *lesa humanidad*; así como los supuestos delictivos más graves que afectan gravemente el patrimonio estatal o bien, contra la Administración Pública, conforme a la reforma constitucional establecida en la Ley 30650. Asimismo, se establecieron dos tipos de prescripción: a) la **ordinaria**, en la que el plazo de prescripción opera sin interrupciones, y b) la **extraordinaria**, que actúa cuando se interrumpe el plazo de la prescripción ordinaria; ambas modalidades de prescripción se encuentran previstas en los artículos 80 y 83 del Código Penal. De esta distinción, queda claro que el decurso prescriptorio puede verse afectado por situaciones de interrupción y de suspensión, las cuales también se encuentran contempladas normativamente en los artículos 83 y 84 del Código Penal, como también en el numeral 1 del artículo 339 del CPP, norma sobre la cual gira la controversia del presente grado.

∞ El acotado artículo 339, numeral 1, del CPP regula expresamente una suspensión *sui generis*, diferente a la regulada en el artículo 84 del Código Penal, es decir, representa una distinta modalidad de suspensión del plazo prescriptorio; no obstante, al estar contenida en el CPP es una disposición procesal con contenido de derecho material que regula un aspecto básico de la institución de la prescripción penal —suspensión de plazos—, y con él la posibilidad o no de la aplicación concreta de una sanción penal, la cuestión de punibilidad³.

∞ Conforme se definió en el Acuerdo Plenario n.º 1-2010/CJ-116⁴, esta modalidad excepcional afirma que la formalización de la investigación

³ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Sentencia del veintiuno de agosto de dos mil diecinueve, recaída en la Casación n.º 666-2018/Callao, segundo fundamento de derecho.

⁴ Fundamento vigésimo sexto del Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, de dieciséis de noviembre de dos mil diez.

preparatoria emitida por el fiscal, como director y coordinador de esta etapa procesal, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Así, con la formulación de la imputación, se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el fiscal y el juez de investigación preparatoria y culmina la etapa preliminar de investigación practicada por el fiscal. En ese sentido, en concordancia con lo precisado en el Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116⁵, el decurso prescriptorio queda paralizado desde este acto fiscal y, conforme a la norma procesal en comento, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

Décimo. De otro lado, la incidencia sustantiva del acotado artículo 339 no la excluye de ser norma integrante del CPP y, desde la perspectiva de la posición adoptada por nuestro ordenamiento jurídico procesal sobre la aplicación inmediata de la norma procesal, incluso al proceso en trámite, queda claro que esta entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación o la fecha que expresamente se indique, por lo que los actos que se susciten a partir de su vigencia quedan bajo su marco de aplicación.

∞ Así pues, la norma procesal se aplica en forma inmediata para los procesos que se inician, incluso para los que se encuentran en trámite; con la salvedad de que las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieren empezado continuarán rigiéndose conforme a la norma anterior, por expresa mención del numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal⁶.

∞ En ese sentido, existe posición jurisprudencial de que la retroactividad de la ley opera solo para situaciones de aplicación de la norma penal sustantiva, pero no para las normas procesales en que rige el principio *tempus regit actum*, tal como se indica en las Casaciones n.º 142-2015/Lima⁷ y n.º 309-2015/Lima⁸, y en el Expediente n.º 2196-

⁵ Fundamento undécimo del Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce.

⁶ La norma procesal citada también deja la salvedad de aplicación retroactiva de la norma procesal, pero limitada a derechos individuales que sean más favorables al imputado.

⁷ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, auto de calificación del veintiuno de agosto de dos mil quince, recaído en la Casación n.º 142-2015/Lima, fundamento jurídico 4.

⁸ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, sentencia del veintinueve de marzo de dos mil dieciséis, recaída en la Casación n.º 309-2015/Lima, fundamentos jurídicos 15 a 19.

2002-HC/TC-Lima⁹, entre otros. Sin perjuicio de ello, su aplicación inmediata solo quedaría anulada, cuando se tratase de disposiciones legislativas inconstitucionales o inconvenionales, por mandato expreso de los artículos 51 y 138 de la Constitución Política del Perú, lo cual es particularmente ineludible para los integrantes del Poder Judicial, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰.

§ VI. El Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ, suspensión de la prescripción de la acción penal

⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, sentencia del diez de diciembre de dos mil tres, recaída en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima, fundamentos jurídicos 7 y 8.

¹⁰ Fundamento 125 de la Resolución CIDH 166 *Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile*, Sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de «control de convencionalidad»** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”. Se reconoce al ex presidente de la CIDH Sergio García Ramírez, en su voto concurrente emitido en la Resolución CIDH 113, *Myrna Mack Chang Vs Guatemala* acuñó por primera vez la expresión control de convencionalidad. Y con mayor detalle en su voto concurrente razonado en la Resolución CIDH 126, *Tibi Versus Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de dos mil cuatro. Serie C 114. Pero adquirió su consagración en la Resolución CIDH 166 *Luis Alfredo Almonacid Arellano y familia Vs Chile*, Sentencia del veintiséis de septiembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas y luego se consolida en las decisiones siguientes: Resolución CIDH 170 *Trabajadores cesados del Congreso: José Alberto Aguado Alfaro y otros 256 trabajadores Vs Perú*, Sentencia del veinticuatro de noviembre de dos mil seis, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 174 *La Cantuta Vs Perú*, Sentencia del 29 de noviembre de dos mil seis, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 181 *Lennox Ricardo Boyce, Jeffrey Joseph, Frederick Benjamin Atkins y Michael McDonald Huggins Vs Barbados*, Sentencia del veinte de noviembre de dos mil siete, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 233 *Juan Gelman, María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y María Macarena Gelman García Iruretagoyena Vs Uruguay*, Sentencia del veinticuatro de febrero de dos mil once, Fondo y Reparaciones; Resolución CIDH 265 *José Miguel Gudiel Álvarez y otros (Diario Militar) Vs Guatemala*, Sentencia del veinte de noviembre de dos mil doce, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 272 *César Alberto Mendoza, Lucas Matías Mendoza, Ricardo David Videla Fernández y Saúl Cristian Roldán Cajal Vs Argentina*, Sentencia del catorce de mayo de dos mil trece, Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones; Resolución CIDH 288 *Liakat Ali Alibux Vs Suriname*, Sentencia del treinta de enero de dos mil catorce, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; Resolución CIDH 294 *personas dominicanas y haitianas expulsadas Vs República Dominicana*, Sentencia del veintiocho de agosto de dos mil catorce, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; por mencionar las más representativas. (García & Palomino, 2013, pp.223 a 241)

Undécimo. Como lo hemos señalado en la jurisprudencia suprema de esta Sala¹¹, se tiene que por Ley n.º 31751, publicada en el diario oficial El Peruano, en su edición del veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, modificó los artículos 84 y el numeral 1 del artículo 339 del CPP; estableció que “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”.

11.1. Así, con relación a la aplicación de la Ley n.º 31751, es verdad que esta Sala Penal Permanente ha emitido un criterio inicial sobre la aplicación del plazo fijado en dicho dispositivo, como el tiempo de suspensión cuando surgieran causas impeditivas, entre ellas, la formalización de la investigación preparatoria, tal como es de verse en la Casación n.º 1387-2022/Cusco. Sin embargo, la dinámica procesal ha permitido examinar diferentes criterios propuestos por diversos sujetos procesales, que ameritan reexaminar el criterio adoptado al respecto; con mayor razón si, tras de aquellas decisiones, en el XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, uno de los temas sobre los que se emitió doctrina jurisdiccional es precisamente el tópico sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal de la acotada Ley n.º 31751, que fijó en el Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112 la doctrina legal que sustenta la presente decisión²⁰.

11.2. Debe señalarse, sobre el particular, que la doctrina legal no representa la potestad de control constitucional o convencional concentrado, que le corresponde en exclusividad al Tribunal Constitucional, sino el ejercicio de la facultad legal uniformadora y nomofiláctica que le corresponde como potestad a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vid. fundamento décimo *ut supra*) reconoce como potestad jurisdiccional en el marco del *judicial review* o control difuminado [difuso] de la convencionalidad y constitucionalidad de las leyes vigentes. Sin negar, como se ha dejado expresa constancia en la parte decisoria (fundamento decisorio 34) del acuerdo plenario referido, que corresponde que la doctrina legal —con visos de enarbolar el principio de predictibilidad que escolta el quehacer de la jurisdicción nacional— sea aplicada por cada órgano jurisdiccional nacional, cada vez que tenga que decidir sobre la aplicación de la Ley n.º 31751, ejercitando la potestad de control constitucional o convencional difuminado (difuso), propia de todo juez o jueza del Perú. No puede ignorarse que en nuestra patria ambos controles coexisten, el concentrado —exclusivo del Tribunal Constitucional— y el difuso (*difuminado o judicial review*) —propio, inherente y exclusivo del Poder Judicial,

¹¹ SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Apelación 86-2023/Amazonas, del catorce de noviembre de dos mil veintitrés, fundamento decimotercero; Apelación 87-2023/Cajamarca, veintiuno de diciembre de dos mil veintitrés, fundamento duodécimo; Casación 2783-2021/Ica, del veinte de febrero de dos mil veinticuatro, fundamento decimosexto.

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamentos jurídicos 15, 20 a 26 y 29 a 31.

particularmente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú—, incluso imponiendo cada Juzgado y la Corte de la República del Perú, en el caso concreto, su potestad de autonomía e independencia de la labor jurisdiccional como principio rector de la potestad judicial, que podría apartarse, inclusive, de la interpretación fijada como doctrina legal en esta materia (atributo del *distinguishing*), conforme al mandato del artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si es que se esgrimen mejores razones que los principios jurisdiccionales aprobados en el acuerdo plenario señalado.

11.3. En ese sentido, en uso de nuestra facultad de *overruling*, como parte de la teoría de los poderes implícitos²¹ y del mandato supremo de ser defensores de la Constitución, se ha establecido como criterio jurisdiccional sobre suspensión de un año de la prescripción, la posición vinculante establecida en los fundamentos 22, 23, 24 y 25 del Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ-112; para concluir que la Ley 31751 es desproporcionada y, por consiguiente, inconstitucional. Por ello, conforme al artículo 138, segundo párrafo, de la Constitución, no corresponde aplicarla, debiendo 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.

§ VII. Sobre la aplicación del *Distinguishing* (directa o indirecta) y la interpretación de las fuentes del derecho en clave del ordenamiento jurídico

Duodécimo. Atento a las particularidades circunstancias de cada tipo penal, conforme al Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112 el motivo de la inaplicabilidad de la Ley 31751 por inconstitucional, es por vulneración al principio de proporcionalidad (ex artículo 200 *in fine*, de la Constitución Política del Perú). Puesto que si un delito tiene una pena que prescribe más allá de los 15 años, la suspensión natural del plazo de prescripción que sería «hasta que concluya la investigación preparatoria», lo cual es, además, variable desde los 60 días hasta un plazo razonable que el Código no ha determinado (ex artículo 334.2 CPP y artículo 5.2 Ley 30077). Es más, si tomamos la fuente legislativa desde la cual se inspiró, el código penal peruano, que es la legislación italiana, en la cual la suspensión de los *plazos de prescripción es sine die*, es decir

²¹ Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente n.º 001-2012-PI/TC-Lima, del diecisiete de abril de dos mil doce, fundamento jurídico 15.

hasta que desaparezca la causa de suspensión¹³. No obstante, esta atemporalidad es de suyo atentatoria al derecho a la proporcionalidad.

Decimotercero. Ya en la Casación 2505-2022/Lambayeque, del veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro, se estableció que la Ley n.º 31751, de veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, ratificada por la reciente Ley n.º 32104, de veintiocho de julio de dos mil veinticuatro – que no efectuó cambio alguno en la ley precedente–, estipuló que el plazo de suspensión de la prescripción no puede ser mayor a un año. Este Tribunal Supremo ya se pronunció ampliamente al respecto en el Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112, publicado el veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés. No se ha incorporado alguna razón jurídico constitucional relevante o inédita que obligue a modificar el citado Acuerdo Plenario y, por tanto, no considerar ilegítima constitucionalmente la indicada legislación. Por lo demás, el Acuerdo Plenario realizó un juicio de constitucionalidad e inaplicabilidad de la ley opuesta a la Constitución, no una modificación pretoriana de la misma violatoria del principio de separación de poderes, lo que es una facultad que está reconocida al Poder Judicial por el artículo 138 de la Constitución, en razón de su plena independencia.

Decimocuarto. En ese mismo sentido, más adelante, se agregó que la técnica del *Distinguishing* (directa o indirecta), en cuya virtud es posible que un juez pueda apartarse del precedente vinculante —de un Acuerdo Plenario en este caso, de su *ratio decidendi*— atento a que los hechos son distintos al del precedente o que éstos se dan mediando circunstancias especiales que lo distan de la aplicación del mismo, para lo cual se ha de señalar, con razones suficientes y fundadas, la relevancia de los hechos o circunstancias distintivas, diferencias que siempre han de ser fundamentales, en estricta aplicación del principio de equipolencia de la teoría del precedente¹⁴. Todo ello, para no vulnerar el valor superior

¹³ Legge 9 gennaio 2019, n. 3; Cfr. PICCIOTTO, Guido (2019): *La legge spazzacorrotti*, Napoli: Simone, p.18.

¹⁴ La teoría del precedente, denominada *case system*, de origen inglés y reformada por el sistema judicial norteamericano, es el sistema judicial por el cual se resuelve un conflicto jurídico tomando como referencia la resolución judicial histórica y anterior que sobre el mismo asunto se haya resuelto. La tarea judicial con relación a la jurisprudencia vinculante exige tres pasos: (a) la **equipolencia o equiparidad**, que supone determinar que el caso presente es semejante en todas sus notas esenciales con el caso precedente, puesto que de lo contrario no es posible aplicar la jurisprudencia al caso que se resuelve, ya que no le sería pertinente; (b) la **denotación**, que exige reconocer e identificar en la sentencia vinculante los enunciados que son regla procesal o regla jurisprudencial para los casos futuros, eventualmente también en forma de reglas de derecho, y (c) la **pertinencia constitucional o concordancia práctica**, que exige al juez que, si bien se hubiesen superado los pasos

de seguridad jurídica. En efecto, desde esta perspectiva, es posible advertir para aplicar esta última técnica, siempre muy excepcionalmente, de un lado, la complejidad de la cuestión que deba resolverse en otro procedimiento y sus propios acontecimientos en función a la diligencia de la autoridad y a la actuación de buena o mala fe del accionante; y, de otro lado, la importancia y trascendencia del bien jurídico tutelado y la penalidad conminada.

Decimoquinto. En esa línea, lo primero que debe decirse, en clave de aplicación o no del *distinguishing*, es que todas las fuentes del derecho pueden ser interpretables, por lo que el Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112 puede ser interpretado. La interpretación de fuentes o normas, es un modo de expresión que supone evidentemente, como señala el profesor Giovanni Tarello, que la interpretación jurídica tiene por objeto normas. Aunque resulta inmotivado científicamente identificar *ab limine* la noción de «norma» con la de «texto legislativo», porque esto oculta el dato empírico por el cual operadores distintos, en tiempos distintos o contemporáneamente, por fines distintos o persiguiendo con medios distintos los mismos fines, la extracción de normas a partir de la fuente jurídica, normas que incluso pueden ser distintas y opuestas¹⁵. Hablando con propiedad, la interpretación jurídica tiene por objeto no «normas» sino textos o documentos normativos¹⁶.

∞ En palabras del profesor Federico De Castro y Bravo, «la norma [o cualquier otra fuente del derecho] nada vale mientras no se la entienda primero, y luego no se le haga caso, se respete el mandato que contiene y se fuerce a su cumplimiento». Hay, pues, como afirma este autor, «un paso intermedio,

anteriores, no exista una interpretación de mayor optimización o de mejor justicia que deba aplicarse, por lo que debe justificar y sustentar ello en la decisión. Cfr. AGUILÓ, Josep. (2000). *Teoría general de las fuentes del derecho*. Barcelona: Ariel, p. 123; CROSS, Rupert & HARRIS James W. (2012). *El precedente en el derecho inglés* (trad. María Angélica Pulido Barreto), Madrid: Marcial Pons, pp. 71 a 98; CHIASSONI, Pierluigi. (2004). *Il precedente giudiziale: tre esercizi di disincanto. Analisi e Diritto*, Génova: Università di Genova pp. 75 a 101; SESMA, Victoria. (1995). *El precedente en el common law*. Madrid: Civitas, pp. 89 a 122, y LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo. (2002). *El derecho de los jueces*. México D.F.: UNAM, pp. 237 a 245. Cfr. SALA PENAL PERMANENTE, Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación n.º 1299-2022/Cusco, del quince de marzo de dos mil veintitrés, fundamentos: decimocuarto a decimoctavo; Casación n.º 1937-2021/Junín, del veintitrés de febrero de dos mil veintitrés, fundamentos: decimotercero a decimosexto; Casación n.º 1464-2021/Apurímac, del dieciocho de noviembre de dos mil veintidós, fundamentos: noveno a undécimo, y Casación n.º 2488-2021/Pasco, del dos de septiembre de dos mil veintidós, fundamento séptimo.

¹⁵ Cfr. TARELLO, Giovanni (1976) *Introduzione allo studio del diritto privato*, en Quaderni fiorentini, 5-6, 1976-77, Milano: N. Irti, p. 936; TARELLO, Giovanni (1980) *L'interpretazione delle legge*, Milano: N. Irti, pp. 143 a 149, 313 a 325.

¹⁶ Cfr. GUASTINI, Riccardo (2014) *Interpretar y argumentar*, traducción de Silvina Álvarez, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, p. 26.

necesario, entre la norma y el orden jurídico, mediante el cual el plan ordenador llega a ser ordenación social. Este tránsito comprende dos momentos principales: la interpretación y la aplicación de la norma». Esto es, «la interpretación y aplicación del Derecho son operaciones interdependientes, como de solución circular, que constituyen fases sucesivas de adecuación de las normas a la realidad»¹⁷.

Decimosexto. En ese mismo ámbito, el profesor Riccardo Guastini ha establecido que sólo existen dos formas de interpretar un texto normativo. Estas dos formas de interpretación son mutuamente exclusivas y conjuntamente exhaustivas: la primera consiste en interpretar el derecho literalmente, la segunda consiste en interpretarlo correctivamente. Estas dos formas originan dos conceptos de interpretación diferentes, denominados interpretación literal e interpretación correctiva. Las llamadas interpretación restrictiva y extensiva quedan incluidas como subclases de la interpretación correctiva, mientras que el resto de posibilidades pasan a ser consideradas en la teoría de Guastini como técnicas interpretativas¹⁸.

Decimoséptimo. Para verificar los casos, en los que pudiera corresponder utilizar la potestad del *Distinguishing* (directa o indirecta), tendría que superarse el test de temporalidad fundamental inherente, vale decir que el plazo de suspensión (artículo 339.1 del CPP o 84 del Código Penal) fijado legislativamente en un año (por la Ley 31751 y ratificado en la Ley 32104) tendría que (i) tratarse de un tipo penal no grave, con penas elevadas que hagan irrazonable el plazo de suspensión, ni con restricciones taxativas de imposibilidad de aplicación *in favorem rei*, (ii) no debe haberse producido actuaciones complejas que requieran particular esfuerzo procesal; (iii) no se trate de delitos de particular afectación social. Para ello, es indispensable mirar los plazos que la norma procesal nos brinda como parámetro temporal. En estos últimos supuestos, el plazo tan ínfimo (de un año de suspensión frente a delitos que poseen penas elevadas mayores a 8 años de pena mínima o cadena perpetua) no es proporcional, ni razonable ni lógico respecto de la tipicidad penal.

Decimooctavo. La referencia concordante más próxima son los plazos de la prisión preventiva que inicialmente son de 9 meses, 18 meses y

¹⁷ Cfr. LARENZ, Karl (1994) *Metodología de la ciencia del derecho, Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, Berlin, 1960, Trad. Marcelino Rodríguez Molinero, Barcelona: Editorial Ariel S.A., pp. 15 a 133.

¹⁸ Cfr. GUASTINI, Riccardo (1987) *Produzione e applicazione del Diritto, Lezione Sulle «Preleggi»*, Torino: G. Giappicelli, pp. 73 a 75; GUASTINI, Riccardo (1988) *Dos modelos de análisis de la Sentencia*, traducción propia, en Revista trimestrale di diritto e procedura civile, 04, 1988, Pisa: RTD, pp. 43 a 49.

36 meses, según corresponde (ex artículo 272 CPP), las que pueden duplicarse: a 9 meses, 18 meses y 12 meses, según se refiera a procesos comunes, complejos o de criminalidad organizada. Es decir, en puridad de cosas tendríamos que hablar de 18 meses (procesos comunes), 36 meses (procesos complejos) y 48 meses (procesos de criminalidad organizada). [ex artículo 274 CPP]. De allí que solo en el primer caso, se justificaría una suspensión de un año (procesos comunes), pero no en casos complejos, mucho menos de criminalidad organizada.

Decimonoveno. Ahora bien la referencia mediata, aunque implicante, es el plazo de la prescripción ordinaria (si no existió actuación fiscal) [ex artículo 80 CP] y extraordinaria (si existió actuación fiscal) [ex artículo 83 CP]. En estos, en puridad de cosas, hay un plazo referido que tiene que ver con el tipo de delito, si se trata de delito menos grave (cuya pena mínima es menor a 8 años)¹⁹, delito grave (cuya pena mínima está ubicada entre mayor de 8 hasta los 15 años) y delito más grave (cuya pena mínima es mayor a 15 años)²⁰. Vid. también Acuerdo Plenario 2-2024/CIJ-112 publicado el siete de abril de dos mil veinticinco, fundamentos 36 y 39, en concordancia referente al Código Penal español.

Vigésimo. Así como, a la luz del Decreto Legislativo 1585 habría que hacer un necesario distingo el delito menos grave posee dos niveles: primer nivel, delito menos grave propiamente dicho, aquel cuya pena mínima es de hasta 5 años; y segundo nivel, delito menos grave por extensión, aquel cuya pena mínima es no mayor de ocho (08) años, siempre que el autor o partícipe del delito carezca de antecedentes penales y sea menor de 25 años al momento de cometer el delito. En los demás casos, cuando no concurren los requisitos de personalidad y etario, se considera a tales delitos como graves, por ejemplo: la pena mínima es de 6 años, pero se trata de un encausado con antecedentes o bien, tiene más de 25 años, cuando cometió el delito.

¹⁹ Conforme a la modificatoria del Decreto Legislativo 1585 del veintidós de noviembre de dos mil veintitrés. Artículo 57 del Código Penal modificado: "...excepcionalmente puede (suspenderse la pena) cuando la condena se refiera a una pena privativa de libertad no mayor de ocho (08) años y el autor o partícipe del delito carezca de antecedentes penales y sea menor de 25 años al momento de cometer el delito.

²⁰ Es primordial que se diferencie, la definición del delito grave, como elemento del delito concurrente [llamado delito fin] de una organización criminal, por cuanto este posee una definición precisa en el artículo 2 de la Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos; de la taxonomía peruana siguiendo la técnica legislativa – si bien inadecuada – plasmada en el Código Penal. Para la mentada Convención de las Naciones Unidas, se considera delito grave a todo aquél cuya pena máxima supere los cuatro años. La clasificación taxonómica sugerida desde la técnica legislativa del Código Penal, no invalida ni sustituye la definición convencional, que debe aplicarse para los casos de tipificar la organización criminal.

Vigesimoprimer. Así pues, la interpretación concordante y correctiva del Acuerdo Plenario 5-2023/CIJ-112, sería que la Ley es inconstitucional en los casos de delitos graves y más graves, pues por técnica legislativa, la suspensión no tiene escalas, lo cual sería la metodología correcta. Para delitos menos graves, la suspensión del artículo 339.1 CPP es tolerable proporcionalmente que sea de un (1) año; para delitos más graves: el plazo de la prescripción extraordinaria del delito; y para delitos graves un plazo intermedio: como se dijo en el Acuerdo Plenario entre (3) tres y (5) años; o bien, como en otros países de Europa del Este y Asia (India, Nepal, Sri Lanka, Laos, por ejemplo) un plazo ordinario de prescripción.

∞ Sin embargo, como tal distinción no posee la Ley, ni nos corresponde hacerla porque no somos legisladores, entonces, solo tendríamos dos opciones posibles: la Ley 31751 no es inconstitucional en los casos de delitos menos graves, en cuyo caso, es posible aplicarla, al no vulnerar el principio de proporcionalidad en esos casos, siempre que el delito ocurrido no tenga como parte de la prevención general, alguna restricción legislativa – como, por ejemplo, la exigencia de pena efectiva y la prohibición de suspenderla en casos de delitos de violencia familiar o delitos de función pública –; en cambio, la Ley 31751 seguiría inaplicándose por inconstitucional, pues vulnera el principio de proporcionalidad cuando se trata de delitos graves o más graves. Mientras el legislador no decida hacer una modulación a los plazos de suspensión en función de la gravedad de los delitos, como lo hace la legislación inglesa y española, ese sería el único posible interpretativo, en clave del *principio pro bonum legislatore*.

∞ La Ley n.º 31751, tampoco resultaría de aplicación en casos de delitos menos graves, tanto en el primer nivel como en el segundo nivel, cuando incursiona en antinomia²¹ con el Decreto Legislativo

²¹ Fue el profesor Herbert Leonel Adolfo Hart, quien estableció que el ordenamiento jurídico, pese a su vocación de completitud, puede que en muchos casos genere grietas (intersticios), los cuales puede generarse por vacíos o lagunas, o por defectos de redacción (*indeterminación*), o por defectos al momento de interpretar (*denotabilidad*). Cfr. HART, Herbert L. A. (1963). *El concepto del derecho*, trad. Genaro R. Carrió, ISBN: 9789502019987, Buenos Aires: Abeledo-Perrot, pp. 116 a 132; RÓDENAS CALATAYUD, Ángeles. (2012). *Los intersticios del Derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. ISBN: 8497689607, Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, pp. 30 a 35. GUASTINI, Riccardo (2014) *Interpretar y argumentar*, traducción de Silvina Álvarez, Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales, pp. 117 a 138; ROSS, Alf (1958) *On Law and Justice*, London: Stevens & Sons, p. 26; PERELMAN, Chaïm (1965) *Les antinomies en droit*, Bruxelles: E. Bruylant, pp. 67 a 69; GAVAZZI, Giacomo (1959) *Delle antinomie*, Torino: Ed. G. Giappichelli, pp. 183 a 194; PIZZORUSSO, Giovanni (1977) *Delle fonti del diritto*, Edizione Prima edizione, Bologna: Editore Zanichelli, pp. 103 a

1585, que poseen el mismo rango legislativo; en los casos, que la propia Ley – por restricción legislativa – ha excluido casos de suspensión de la pena²². En los demás casos, por tratarse de delitos graves o más graves, no habría manera de aplicar la Ley 31751, por existir una antinomia insoluble, con las restricciones establecidas en el Decreto Legislativo n.º 1585²³.

∞ Es a partir de estos baremos si en el presente caso es posible aplicar la potestad del *Distinguishing* como sub tópico de la Teoría del precedente.

ANÁLISIS DEL CASO

Vigesimosegundo. Para dilucidar la controversia en torno a la vigencia de la acción penal en el presente caso, corresponde verificar si es atendible el pedido del recurrente, circunscrito a que ha operado la prescripción de la acción penal, teniendo en cuenta las pautas normativas establecidas por los artículos 80 y siguientes del Código Penal, concordante con el numeral 1 del artículo 339 del CPP. Por lo que, verificando en primer lugar, el hecho imputado como cómplice primario de Gina Nancy Vargas Vera, se tiene lo siguiente:

22.1. El hecho imputado se configura el **veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis**, fecha en la que le fue aprobado un crédito ascendente por S/30 000 (treinta mil soles), en la que tuvo participación el recurrente que, como analista de créditos de la Caja Municipal agraviada, realizó los tramites con documentación falsa para la obtención de tal crédito. El delito de obtención fraudulenta de crédito, es un delito que se consuma desde que se logra que una institución financiera apruebe un crédito bajo engaño o falsedad, lo que

118; CHIASSONI, Pierluigi (2007) *Técnica dell'interpretazione giuridica*, Bologna: Editore Zanichelli, pp. 77 a 84.

²² Artículos: 108-B (feminicidio), 122-B (violencia familiar), 129 (abandono de personas y omisión de socorro agravados), 129-F (beneficio por explotación sexual), 129-M (pornografía infantil), 129-N (Publicación en medios delitos sexuales de menores de edad), 129-O (trabajo forzoso), 129-P (intermediación onerosa de comercio de órganos y tejidos), 175 (violación sexual mediante engaño), 176 (tocamientos, actos de connotación sexual o actos libidinosos sin consentimiento), 176-B (acoso sexual), 176-C (Chantaje sexual), 176-D (acoso sexual a menores); 384, primer párrafo (colusión simple); 387, primer párrafo (peculado simple); 387, tercer párrafo (peculado culposo); 389, segundo párrafo (malversación agravada); 396 (corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales); y, 401, primer párrafo (enriquecimiento ilícito simple).

²³ Como en los artículos: Título I-A, delitos contra la dignidad humana [Trata sexual y de niños, niñas y adolescentes] 129-A, 129-B, 129-C, 129-D, 129-E, 129-G, 129-H, 129-I, 129-J, 129-K, 129-L, 129-Ñ; 152 (secuestro), capítulo IX, delitos contra la libertad y de la indemnidad sexual, 170, 171, 172, 173, 174, 176-A, 177; 189 (robo agravado), 200 (extorsión), 317 (organización criminal); 384, segundo y tercer párrafo (colusión agravada); 387, segundo párrafo (peculado agravado); 395 (cohecho pasivo específico) y 399 (negociación incompatible); y, 401, segundo párrafo (enriquecimiento ilícito agravado).

constituye el inicio del cómputo prescriptorio; en este caso, **el inicio del cómputo es a partir del veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.**

- 22.2. El delito imputado conlleva una pena cuyo rango punitivo es no menor de uno ni mayor de cuatro años de pena privativa de libertad, **siendo este último plazo el utilizado para establecer el plazo de la prescripción.** En el caso, la prescripción ordinaria de la acción —conforme al primer párrafo del artículo 80 del Código Penal— operará transcurridos los cuatro años; mientras que la prescripción extraordinaria —conforme al artículo 83 del Código Penal— operará transcurridos seis años, en ambos casos, de realizado el hecho ilícito.
- 22.3. En ese sentido, iniciado el decurso prescriptorio el **veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis**, operará la prescripción extraordinaria de la acción penal por la consecuente judicialización del proceso que implica la interrupción de la prescripción ordinaria. Esta etapa de interrupción se paraliza porque el **trece de mayo de dos mil diecinueve**, el Ministerio Público dicta la Disposición n.º 04 de Formalización de la Investigación Preparatoria (foja 149 del cuadernillo supremo), dando inicio a la suspensión de la prescripción que trata el artículo 339 numeral 1 del CPP, que se extiende por virtud de la Ley n.º 31751 (un año), que en este caso de una pena conminada no mayor de cuatro años, no resulta inconstitucional por plazo desproporcionado; precisando que desde el inicio del decurso prescriptorio a la fecha de la formalización de la investigación, **la interrupción de la prescripción extraordinaria se ha extendido por dos años, cinco meses y quince días.**
- 22.4. La suspensión de la prescripción que se genera a partir del **trece de mayo de dos mil diecinueve** se extiende por el plazo de un año, esto es, hasta **el trece de mayo de dos mil veinte**. A partir del **catorce de mayo de dos mil veinte** se reanuda la prescripción extraordinaria, que descontando el plazo transcurrido de dos años, cinco meses y quince días; **el plazo pendiente es de tres años seis meses y 16 días**, que contabilizado este último plazo a partir del catorce de mayo de dos mil veinte, alcanza hasta el **uno de diciembre de dos mil veintitrés**; deviniendo que la **prescripción extraordinaria de la acción penal operará a partir del dos de diciembre de dos mil veintitrés**, y dado que a dicha fecha, el presente proceso carece de sentencia firme, **deviene en que ha operado irremediamente la prescripción de la acción penal.**

Vigesimotercero. Estando al cálculo prescriptorio precedente, deviene que la misma situación favorable al recurrente acontece respecto del hecho imputado a título de cómplice de la sentenciada Flor Rocío Mamani Llutari, resultando inoficioso detallar el cálculo respectivo, porque tratándose de hechos de fecha anterior, resulta obvio que la prescripción de la acción penal operó antes que el caso referido en el considerando precedente.

Vigesimocuarto. El desarrollo del vigésimo considerando da respuesta a los motivos que justificó el auto supremo del veinticuatro de marzo de dos mil veinticinco, que habilitó el acceso casacional excepcional, reseñado en el quinto considerando de la presente resolución; teniéndose en cuenta que la aplicación de la suspensión de la prescripción establecida de la Ley n.º 31751 resulta pertinente en este caso, por ser proporcional a la pena menos grave establecida en el delito imputado (cuya pena conminada es no menor de uno ni mayor de cuatro años), y cuya aplicación como delito menos grave se justifica por ser coherente a los fundamentos previstos en el Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos o Convención de Palermo (artículo 2, literal b) la que considera delito grave a todo aquél cuya pena máxima sea superior a cuatro años, al Acuerdo Plenario n.º 02-2024, que señaló como delito menos grave a todo tipo penal con pena mínima menor a 8 años; la Ley n.º 32138, que establece como delito grave vinculado a la criminalidad organizada al que tenga una pena mínima superior a 5 años; así como lo señaado como doctrina judicial en el Recurso de Casación n.º 2505-2022/Lambayeque²⁴, entre otros; de igual modo, en ejercicio de la potestad del *distinguishing* porque en la aplicación de las normas de prescripción de la acción no había complejidad en la determinación de los aspectos a determinar el cómputo del decurso prescriptorio, tampoco inciden en aspectos complejos o disimiles que procuren un análisis alternativo; permitiendo hacer un distingo entre los delitos de mayor repercusión social y el delito de financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito.

Vigesimoquinto. Finalmente, no se puede ignorar que la prescripción penal es una institución de relevancia constitucional y regulada por el Código Penal que se fundamenta en el principio de necesidad de pena —elemento de la categoría sistemática de punibilidad—. Desde esa perspectiva, resulta patente que la sentencia de vista fue emitida en un tiempo hábil, es decir, una fecha en que todavía no operaba la extinción de la acción penal. Sin embargo, iniciado el plazo de prescripción y transcurrido el plazo de suspensión, el plazo de prescripción seguía corriendo hasta que el mismo se completó y se desvirtuó el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, prerrogativa que no puede seguir manteniéndola indeterminadamente. Se verificó la extinción de la

²⁴ SALA PENAL PERMANENTE. Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Casación n.º 2505-2022/Lambayeque, sentencia del veintitrés de agosto de dos mil veinticuatro, fundamento séptimo

acción penal por lo que el recurso de casación deviene fundado en el extremo recurrido, debe declararse prescrito el delito y sin efecto la condena penal de primera instancia.

Vigesimosexto. No puede soslayarse que la consecuencia de archivo del proceso, solamente debería alcanzar al objeto penal, puesto que el *dies a quo* de los plazos de prescripción penal y civil son diferentes, este último inicia, una vez que ha quedado firme el objeto penal. No obstante, en este extremo, del objeto civil, debe darse por cancelado, en razón que según el informe de la auxiliar jurisdiccional del Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria (foja 146 del cuaderno supremo), da cuenta que la reparación civil ordenada en autos ha sido cancelada; deviniendo que el archivo del proceso respecto del recurrente es integral.

DECISIÓN

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

I. DECLARARON FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de EVERTH PALOMINO FLOREZ contra la sentencia de vista contenida en la Resolución n.º 13-2022, del once de julio de dos mil veintidós, emitida por la Tercera Sala Penal de Apelaciones de Arequipa; que respecto al recurrente: **1. Confirmó** el extremo que declaró a EVERTH PALOMINO FLOREZ cómplice primario, de la comisión de delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito previsto y penado en el primer párrafo del artículo 247 del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa; imponiéndole **(i)** un año y seis meses de pena privativa de la libertad, suspendida en su ejecución por el mismo plazo bajo reglas de conducta; **(ii)** el pago de ciento ochenta días multa equivalente a S/ 2250 (dos mil doscientos cincuenta soles) a favor del Estado; **(iii)** fija el pago solidario por concepto de reparación civil a EVERTH PALOMINO FLOREZ como cómplice primario de los hechos aceptados por la sentenciada Gina Nancy Vargas Vera, de S/32 000 (treinta y dos mil soles), a favor de la parte agraviada, conforme a la distribución que se indica. **2. Revocó** el punto quinto de la parte resolutive de la sentencia mencionada, referido a la forma de pago solidario de la reparación civil a cargo de los sentenciados EVERTH PALOMINO

FLOREZ y Flor Rocío Mamani Llutari de S/40 000 (cuarenta mil soles) a favor de la agraviada, con lo demás que contiene.

- II. CASARON** la acotada sentencia de vista en el extremo recurrido y en consecuencia: **DECLARARON PRESCRITA la acción penal** en el proceso seguido contra EVERTH PALOMINO FLOREZ como cómplice primario, de la comisión de delito financiero en la modalidad de obtención fraudulenta de crédito ilícito, previsto y penado en el primer párrafo del artículo 247 del Código Penal, en agravio de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Arequipa; así como **DEJARON SIN EFECTO** la sentencia condenatoria de primera instancia en el extremo penal, así como **POR CANCELADA** la reparación civil impuesta al recurrente, anulándose los antecedentes policiales y judiciales generados; **archivándose** definitivamente el proceso en estos extremos.
- III. DISPUSIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia pública y que, acto seguido, se notifique a las partes apersonadas en la instancia, incluso a las no recurrentes, y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- IV. MANDARON** que, cumplidos los trámites, se devuelvan los autos al órgano jurisdiccional de origen y que se archive el cuaderno de casación en la Corte Suprema.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por vacaciones de la señora jueza supremo Altabás Kajatt.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

PEÑA FARFÁN

CAMPOS BARRANZUELA

MAITA DORREGARAY

MELT/jgma