

Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal del artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal e inaplicación de la Ley n.º 31751 por inconstitucional

1. Establecida la inaplicabilidad de la Ley n.º 31751 por inconstitucionalidad, para dilucidar la controversia en torno a la vigencia de la acción en el presente caso, deviene que la desestimación de la solicitud de la prescripción de la acción penal emitida por las instancias de mérito —en la resolución de vista, así como también en la de primera instancia— resulta correcta en la medida en que el decurso prescriptorio se encuentra suspendido en mérito a lo previsto en el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal.

2. Por el contrario, la aplicación de la norma procesal mencionada, conforme a los términos expuestos por el Acuerdo Plenario n.º 03-2012/CJ-116, resulta preferente por ser acorde a las garantías previstas en la Constitución Política del Perú, y además no puede obviarse que el hecho imputado vulneró el bien jurídico tutelado de la vida humana.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Sala Penal Permanente Casación n.º 2783-2021/Ica

Lima, veinte de febrero de dos mil veinticuatro

VISTOS: el recurso de casación (foja 48) interpuesto por la defensa técnica de los encausados **MARY JULIA BORJAS GARCÍA** y **CARLOS ALBERTO JERÓNIMO MATURANA** contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 2, del ocho de julio de dos mil veintiuno (foja 16), que confirmó la Resolución n.º 9, del seis de enero de dos mil veintiuno (foja 3), que declaró infundada su solicitud de prescripción de la acción penal, en el proceso que se les sigue por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo —artículo 111, segundo párrafo, del Código Penal—, en agravio de Ariana Valeska Vilcapuma Valdivieso; 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. De los actuados que conforman tanto este cuaderno como también el archivo digital (PDF), el recurso materia de grado presenta las siguientes actuaciones judiciales (a la letra):

- 1.1. **Acusación Fiscal.** Mediante escrito recepcionado el treinta y uno de diciembre de dos mil diecinueve (foja 96), la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Chincha, acusó a Edwin Mercedes López Reyes, Mary Julia Borjas García y Carlos Alberto Jerónimo Maturana como autores del delito de homicidio culposo (artículo 111, segundo párrafo del Código Penal), todos ellos en agravio de Ariana Valeska Vilcapuma Valdiviezo. Solicita que se les imponga a los acusados dos años de pena privativa de libertad y el pago de S/ 21 000 (veintiún mil soles) por concepto de reparación civil, a razón de S/7000 (siete mil soles) cada uno.
- 1.2. **Solicitud de prescripción de la acción penal,** la defensa técnica de los procesados Carlos Alberto Jerónimo Maturana y Mary Julia Borjas García, plantea la prescripción de la acción penal, alegando que el delito de homicidio culposo imputado es delito de carácter instantáneo, acontecido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce y que a la fecha de la solicitud (escrito de fecha dieciocho de diciembre de dos mil veinte) ha operado la prescripción extraordinaria prevista en el artículo 83 del Código Penal, pues ha transcurrido el plazo máximo del delito (cuatro años) más la mitad de dicho plazo (2 años).
- 1.3. **Resolución de primera instancia.** Por Resolución número 09 del seis de enero de dos mil veintiuno (foja 03), se declaró infundada la solicitud de prescripción en aplicación del numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, porque si bien el presunto delito se habría cometido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce (fecha del fallecimiento de la agraviada), no se tuvo en cuenta que el nueve de julio de dos mil dieciocho se dispuso la formalización de la investigación preparatoria, lo que implica la suspensión del decurso prescriptorio, la misma que finalizará indefectiblemente transcurridos seis años, esto es, el nueve de julio de dos mil veinticuatro.
- 1.4. **Recurso de apelación.** La defensa técnica de los procesados Carlos Alberto Jerónimo Maturana y Mary Julia Borjas García, interpone recurso de apelación (foja 07) contra la Resolución número 09, siendo su pretensión impugnatoria la revocatoria de la apelada y que se declare fundado su pedido de prescripción de la acción penal. Alega que la prescripción extraordinaria de la acción penal ha operado en su caso, porque el plazo establecido para el delito imputado (seis años) ha transcurrido; respecto a la suspensión de la prescripción a que se contrae el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal, referida en la recurrida, existe una interpretación errada de la norma legal que contraviene el debido proceso, pues el *ad quo* debió aplicar la ley más favorable al acusado en caso de conflicto de leyes penales.
- 1.5. **Auto de vista.** Mediante Resolución número 02 del ocho de julio de dos mil veintiuno (foja 16) la Sala Penal de Apelaciones de Chincha y Pisco de la Corte Superior de Justicia de Ica, confirma la Resolución número 09 que declara infundada la solicitud de prescripción de la acción penal, porque el cómputo está suspendido a partir del nueve de julio de dos mil dieciocho, fecha que constituye el inicio de la investigación preparatoria o también el inicio del cómputo de la suspensión de la prescripción que en el caso concreto es de seis años, de cuyo cálculo, resulta que el plazo de prescripción de la acción penal aún no se cumple.
- 1.6. **Recurso de casación.** los coprocesados Carlos Alberto Jerónimo Maturana y Mary Julia Borjas García a través de su defensa técnica, invocando expresamente el numeral 4 del artículo 427 y los numerales 1 y 2 del artículo 429, ambos del Código Procesal Penal, interponen recurso de casación excepcional (foja 25)

contra la Resolución número 02, pretendiendo la nulidad de la resolución de vista y del auto de primera instancia que desestimaron su pedido de prescripción de la acción penal, y que se desarrolle un pronunciamiento doctrinal referente a una interpretación correcta de los artículos 83 del Código Penal y numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal. Por Resolución n.º 3, del catorce de septiembre de dos mil veintiuno (foja 34) se concede el recurso.

§ II. Trámite del recurso de casación

Segundo. Recibido formalmente el expediente por este Tribunal Supremo, mediante decreto del uno de febrero de dos mil veintidós (foja 36 del cuaderno supremo), se dispuso correr traslado a las partes procesales por el término de ley y solicitar al órgano jurisdiccional correspondiente copias certificadas de las piezas procesales pertinentes. Culminada esta etapa, y encontrándose concedido el recurso de casación, por resolución del dieciséis de agosto de dos mil veintitrés (foja 60), se fijó fecha de calificación del recurso impugnatorio. Así, mediante auto de calificación del cuatro de octubre de dos mil veintitrés (foja 71 del cuaderno supremo), se declaró bien concedido el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados Mary Julia Borjas García y Carlos Alberto Jerónimo Maturana solo por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código Procesal Penal y por el motivo casacional expuesto en el fundamento jurídico octavo de dicha resolución.

Tercero. Notificadas las partes con la resolución que antecede conforme al cargo de notificación (foja 77), por resolución del nueve de enero de dos mil veinticuatro (foja 79), se señaló la realización de la audiencia de casación para el dos de febrero de dos mil veinticuatro, la cual se llevó a cabo mediante el aplicativo *Google Hangouts Meet*. Una vez culminada, 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 veinte de febrero de dos mil veinticuatro con las partes que asistan, conforme al artículo 431, numeral 4, del Código Procesal Penal.

§ III. Fundamentos del recurso de casación

Cuarto. La resolución de calificación emitida por esta Sala Penal Suprema (foja 71) declaró bien concedido el común recurso de casación interpuesto por los procesados Mary Julia Borjas García y Carlos Alberto Jerónimo Maturana, y enderezando la vocación impugnativa de estos recurrentes estableció que corresponde dictar línea jurisprudencial respecto al plazo prescriptorio —aplicable— de la acción penal a la luz de la promulgación de la Ley n.º 31751, vigente a la fecha. Así pues, declaró inadmisibles las causales invocadas en el recurso y declaró bien concedido dicho recurso por la causal que describe el numeral 3 del artículo 429 del Código

Procesal Penal, y circunscribió el motivo casacional al fundamento jurídico octavo del auto de calificación, el cual a continuación se reproduce:

[S]e tiene que, a propósito de la dación de la Ley n° 31751, publicada en el diario oficial *El Peruano* el veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, que modificó el artículo 84 del Código Penal y el artículo 339.1 del CPP, respecto al plazo de suspensión de la prescripción; se erige como motivo casacional determinar si el delito de homicidio culposo, bajo la rectoría del *principio de aplicación inmediata de la norma*, respecto al plazo de suspensión de la prescripción, se encuentra prescrito o no, lo que estaría justificado, además, en la novedad de la norma, que requiere una interpretación uniformadora. Resulta, entonces, bien concedido el recurso de casación, bajo la infracción de precepto material, del artículo 429, inciso 3, del CPP, referido a la prescripción de acción penal, al tratarse de una casación de infracción material.

§ IV. Contexto factual de la casación

Quinto. Para ubicarse en el contexto factual que dio origen a la controversia materia de grado, cabe señalar que el Ministerio Público estableció los hechos en los siguientes términos (de forma literal):

5.1. Circunstancias precedentes. El catorce de diciembre del dos mil catorce a las 11:00 horas de la mañana aproximadamente, la denunciante Carmen Rosa Valdiviezo Vera, ingresó al área de emergencia de Essalud Chincha, refiriendo que sentía dolores de parto y sangrado vaginal, siendo atendida por el médico gineco-obstetra Carlos Alberto Jerónimo Maturana, quien consignó *“motivo de ingreso: dolor tipo contracción cada 30 minutos desde hace 2 horas. FUR: No refiere exactamente. FPP: 18/12/2014 con borrones. LCF: 148-150 x min, tacto vaginal: D: 0 I: 8, se solicita MEF de emergencia. No trabajo de parto. Diagnóstico: amenaza de parto pretérmino vs. fase latente, gestante de 38 vs. 36 semanas, cesareada anterior hace un año. RP: se hospitaliza, CLNA, diclofenaco, nifedipino, monitoreo fetal, solicitar ecografía en piso”*, quedando la paciente hospitalizada. No registrándose en la historia clínica, la ecografía solicitada por el médico gineco-obstetra Carlos Alberto Jerónimo Maturana, conforme lo informado mediante Carta N° 693-SGINECO-HII-RTG-GRA-ICA-ESSALUD-2018 suscrito por el Jefe del Servido de Gineco Obstetricia del Hospital II “Rene Toche Groppo” - Chincha.

5.2. Circunstancias concomitantes

5.2.1 Es así que siendo las 08.30 horas del quince de diciembre dos mil catorce, el médico gineco-obstetra **CARLOS ALBERTO JERÓNIMO MATURANA**, quien se encontraba laborando en el horario de 08:00 a 11:00 horas, realizó la visita médica a la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera, obrando una anotación en la hoja de evolución médica, consignándose *“diagnóstico: amenaza de parto pretérmino, segundigesta de 39 semanas. No trae eco precoz. O: no contracción uterina, no sangrado vaginal. AU: 36 cm, LCF 138-148. A: HGMA, orina, GUC. Plan: cesárea electiva mañana”*, prosiguiendo el personal en apoyo a la labor médica con lo prescrito por el médico antes mencionado.

5.2.2 Al día siguiente, dieciséis de diciembre dos mil catorce siendo las 07:30 horas aproximadamente, el médico gineco-obstetra Edwin Mercedes López Reyes,

quien se encontraba laborando en el horario de 08:00 a 11:00 horas, realizó la visita médica a la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera, obrando una anotación en la hoja de evolución médica, consignándose *“diagnóstico: amenaza de parto pretérmino, segundigesta de 39 1/7 semanas. ITU (repetir examen). Anemia moderada. AU: 36 cm. LCF: 7 FPP según FUR: 20/12/2014. Paciente-refiere sentirse bien, no contracciones, no sangrado vaginal, evolución estacionaria”*, prosiguiendo el personal en apoyo a la labor médica con lo prescrito por el médico antes mencionado.

5.2.3 Luego, con fecha diecisiete de diciembre dos mil catorce a las 08:30 horas, la médico gineco-obstetra **MARY JULIA BORJAS GARCÍA** realizó la visita médica a la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera, anotando en la hoja de evolución médica: *“Diagnóstico: gestante de 39 1/2 semanas por FUR. cesareada anterior. Anemia moderada. Paciente refiere sentirse bien, niega contracciones, percibe movimientos fetales ++/+++ , útero ocupado, no sangrado vaginal, LCF 152 x min. Evolución estacionaria, en espera de programación. RP: Dieta, control obstétrico, hierro sacarato y NST”*.

5.3. Circunstancias posteriores

5.3.1 Sin embargo, siendo las 16:00 horas del diecisiete de diciembre del dos mil catorce, la obstetra Rosalia Richarte Cebrián procede a realizar un monitoreo electrónico fetal al producto que gestaba la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera, conforme a lo ordenado a las 14:00 horas del mencionado día el médico gineco-obstetra Edwin López Reyes, entonces observó que el feto presentaba desaceleraciones, comunicando de manera inmediata al médico gineco-obstetra José Flower Guzmán Buleje, quien ordenó la realización de una cirugía de emergencia debido a que se estaba produciendo un sufrimiento fetal agudo y siendo las 18.25 horas del mismo día nació la menor Ariana Valesca Vilcapuma Valdiviezo, a quien tuvo que realizársele un lavado gástrico, extrayéndose 15 centímetros cúbicos de secreción verdosa oscura, diagnosticándosele síndrome de aspiración meconial con depresión al nacer. Sin embargo, a las 02:00 de la mañana del dieciocho de diciembre del dos mil catorce siguió presentando distrés respiratorio severo, requiriendo unidad de neonatología para ventilación mecánica, remitiéndosele a ESSALUD Ica; empero, en el trayecto a dicho nosocomio a bordo de la ambulancia de ESSALUD Chincha siendo las 04:35 de la mañana del mencionado día, la menor falleció debido a una insuficiencia respiratoria aguda, situaciones descritas en la Historia Clínica n° 223677, donde forma parte también el Certificado de Defunción a nombre de la menor agraviada, y n° 222849 pertenecientes a la menor Ariana Valesca Vilcapuma Valdiviezo y Carmen Rosa Valdiviezo Vera, respectivamente, transcritas tanto en el Certificado Médico Legal N° 002444-RM como en el N° 004519-PF-HC.

5.3.2 Es así que durante la investigación se ha determinado que la atención a la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera se rigió por el cumplimiento de las Guías de Práctica Clínica de Parto Pretérmino (amenaza), de Atención Prenatal y para cesárea, conjugada con las funciones que establece el Manual de Organización y Funciones del Hospital II “Rene Toche Groppo” del Servicio de Gineco - Obstetricia; pues conforme se obtuvo de la copia del Certificado de Defunción, la causa de defunción de la menor Ariana Valesca Vilcapuma Valdiviezo fue una insuficiencia respiratoria aguda y síndrome de aspiración de líquido meconial, a su vez de la propia historia clínica de la paciente Carmen Rosa Valdiviezo Vera, la cesárea de emergencia se dio por cuanto se estaba produciendo un sufrimiento fetal agudo (SFA), conforme lo indicó el médico

gineco-obstetra José Flower Guzmán Buleje, aunado a que la paciente antes mencionada estuvo internada desde el catorce de diciembre del dos mil catorce y ninguno de los médicos gineco-obstetras que realizaron la visita médica tomaron las previsiones necesarias para evitar el resultado fatal para el feto que gestaba Carmen Rosa Valdiviezo Vera.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Teniendo en cuenta el motivo casacional establecido en el octavo considerando del auto de calificación del cuatro de octubre de dos mil veintitrés (foja 75), corresponde hacer las siguientes precisiones conceptuales:

§ V. Aplicación temporal de las normas penales

Sexto. Sobre este tema, el artículo 103 de la Constitución Política del Perú es puntual al indicar que “la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en ambos supuestos, en materia penal, cuando favorece al reo. La ley se deroga solo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”.

En materia penal sustantiva, la citada norma constitucional, tiene su correlato en el artículo 6 del Código Penal, al establecer que la ley penal aplicable es “la vigente en el momento de la comisión de los hechos, no obstante, se aplicará la más favorable al reo en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales”.

En materia penal procesal, el numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal determina que “la ley procesal penal es de aplicación inmediata incluso al proceso en trámite” (salvo excepciones expresamente previstas en el acotado numeral 1); asimismo, en el numeral 2 del artículo mencionado, establece una aplicación retroactiva de la ley procesal penal para casos referidos a “derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, incluso para los actos ya concluidos, si ello fuera posible”.

Existe posición jurisprudencial en el sentido de que *la retroactividad de la ley* opera solo para situaciones de aplicación de la norma penal sustantiva, mas no para las normas penales procesales en que rige el principio *tempus regit actum*, tal como se indica en las Casaciones n.ºs 309-2015/Lima¹ y 142-2015/Lima², así como en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima³,

¹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

² SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

entre otros. El criterio general común de la eficacia temporal de la norma procesal penal es que se aplica a los hechos acaecidos durante su vigencia, no puede modificar hechos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la nueva norma. El factor de aplicación de la norma procesal penal, a diferencia de la norma penal sustantiva, está referido a hechos o actos procesales no al hecho punible; no existe un derecho adquirido para ser juzgado con el procedimiento vigente en el momento de concretarse el hecho punible. Los actos procesales ya cumplidos y que han quedado firmes bajo la vigencia de la norma anterior no pueden modificarse, pues de lo contrario se vulneraría el principio de preclusión⁴. Después, la retroactividad por favorabilidad, incluso de aquellas normas procesales con contenido sustantivo, indirecto, remisivo o concordante, no impera cuando se trata de disposiciones legislativas contrarias a la Constitución o a los compromisos convencionales.

Por otro lado, la aplicación de la norma legal no es una labor ineludible para el órgano jurisdiccional, pues puede ser inaplicada para un caso concreto a través de un razonamiento ponderado. En ese sentido, tiene relevancia el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política del Perú, al fijar que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente prefieren la norma legal sobre toda otra norma de rango inferior”.

Séptimo. No puede ignorarse que, en el sistema normativo peruano, existen al mismo tiempo dos formas de control constitucional o control convencional, conforme al propio mandato de la Constitución Política del Perú. Primero, el *control concentrado*, que por mandato del artículo 202 corresponde al Tribunal Constitucional; dicho control es abstracto y tiene por cometido expulsar definitivamente a la disposición legal inconstitucional o inconvencional del ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, existe el *control difuminado (judicial review)*, potencia que radica en cualquier juez o jueza que integra el Poder Judicial, el cual es concreto y específico (véase el artículo 138 *ut supra*), tiene por consecuencia la inaplicación de la disposición legal por inconstitucional o inconvencional al caso concreto que debe decidirse.

§ VI. Respecto a 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

³ 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.

⁴ SAN MARTÍN CASTRO, César. (2020). *Derecho procesal penal. Lecciones* (2.ª edición). Lima: INPECCP y CENALES, p. 29.

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 todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico penal prescriben, excepto los de *lesa humanidad*; 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 hallan contempladas normativamente en los artículos 83 y 84 del Código Penal, así como también en el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, norma sobre la cual gira la controversia del presente grado.

El artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal 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 estar contenida en el Código Procesal Penal, 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 punibilidad⁵. Conforme se definió en el Acuerdo Plenario n.º 1-2010/CJ-116⁶, esta modalidad excepcional afirma que la formalización de la investigación 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-116⁷, el decurso prescriptorio queda paralizado desde este acto fiscal y, conforme a la norma procesal en comento, no podrá prolongarse

⁵ SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

⁶ Fundamento vigesimosexto del Acuerdo Plenario n.º 1-2010/CJ-116, del dieciséis de noviembre de dos mil diez.

⁷ Fundamento undécimo del Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, del veintiséis de marzo de dos mil doce.

más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.

Décimo. Asimismo, la incidencia sustantiva del acotado artículo 339 no la excluye de ser norma integrante del Código Procesal Penal 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 hubieran empezado continuarán rigiéndose conforme a la norma anterior, por expresa mención del numeral 1 del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Penal⁸. 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.ºs 142-2015/Lima⁹ y 309-2015/Lima¹⁰, y en el Expediente n.º 2196-2002-HC/TC-Lima¹¹, entre otros. Sin perjuicio de ello, como se mencionó *ut supra*, su aplicación inmediata solo quedaría anulada cuando se tratase de disposiciones legislativas inconstitucionales o inconventionales, 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 Humanos¹².

⁸ 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.

⁹ SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

¹⁰ SALA PENAL PERMANENTE DE LA 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.

¹¹ 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.

¹² 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

§ VII. Efecto vinculante de los acuerdos plenarios-Acuerdo Plenario n.º 05-2023/CIJ, suspensión de la prescripción de la acción penal

Undécimo. Un concepto genérico del acuerdo plenario es el que lo considera como la reunión de los jueces supremos para adoptar una posición vinculante respecto a algún tema de conflictividad en la jurisprudencia nacional, cuyo objetivo principal es un mejor desarrollo y uniformidad de la doctrina jurisprudencial.

Una definición más específica del acuerdo plenario se encuentra en la jurisprudencia, como la que a continuación se glosa:

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 expresidente de la CIDH, Sergio García Ramírez, que 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 vs. Ecuador*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del siete de septiembre de dos mil cuatro. Serie C 114. Sin embargo, 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 consolidó 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 veintinueve 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 y Palomino, 2013, pp. 223-241).

[E]n nuestro país, en el ámbito penal, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema, de consuno en Pleno Jurisdiccional, emiten acuerdos y sentencias plenarias. Estos acuerdos son líneas de interpretación jurisdiccional asumidas por los jueces supremos, luego de una discusión colectiva. La legitimidad de los acuerdos se sustenta en que son adoptados por el máximo nivel de la magistratura ordinaria, la interpretación asumida es producto de la deliberación del pleno y se considera que la orientación de la decisión adoptada constituye el correcto sentido interpretativo de la ley. Los criterios jurisprudenciales que componen los acuerdos plenarios son establecidos como doctrina legal, su legalidad se fundamenta precisamente en que se trata de criterios interpretativos consensuados y conformes a la norma legal. No se trata de la creación de una norma legal, sino de interpretaciones cuyo carácter vinculante —relativo- recae en la parte proscriptiva del acuerdo —*ratio decidendi* o parte resolutive del acuerdo-¹³.

Duodécimo. Asimismo, en la particular situación de que, dada la patente inconstitucionalidad o inconvencionalidad de alguna legislación o parte de ella, tal estado de cosas inconstitucionales puede ser así identificado como doctrina legal mediante el acuerdo plenario, allende los casos específicos, por la Corte Suprema de Justicia, en ejercicio de su función uniformadora y nomofiláctica de la jurisprudencia nacional. Así pues, también puede efectuar un control difuso (difuminado) de determinada norma legal cuando —como se insiste— resulte contraria a normas constitucionales o convencionales, teniendo en cuenta para ello el artículo 51 (jerarquía de las normas), el artículo 55 (regla constitucional de incorporación convencional) y el segundo párrafo del artículo 138 (control judicial de la constitucionalidad) de la Constitución Política. En ese sentido, también existe una posición fijada en sede suprema sobre su ámbito de pronunciamiento, que igualmente se reseña¹⁴:

DECIMOPRIMERO. Este poder-deber de preferir la Norma Fundamental, no es exclusivo de los jueces, ya que conforme con el artículo 3 del CP Const. [actual artículo 8 del Código Procesal Constitucional – Ley 31307], los magistrados del Tribunal Constitucional también están facultados para aplicar el control difuso en los procesos de la jurisdicción constitucional — en específico en los procesos constitucionales hábeas corpus, amparo y hábeas data¹⁵. Jurisprudencialmente, el Tribunal Constitucional ha

¹³ SALA PENAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del seis de junio de dos mil diecinueve, recaída en la Casación n.º 34-2018/Sala Penal Nacional, fundamento jurídico 9.

¹⁴ SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. Sentencia del diez de septiembre de dos mil veinte, recaída en la Casación n.º 1089-2017/Amazonas.

¹⁵ Para el Tribunal Constitucional, el control judicial de constitucionalidad de las leyes es una competencia reconocida a todos los órganos jurisdiccionales para declarar la inaplicabilidad constitucional de la ley, con efectos particulares, en todos aquellos casos

establecido que esta función la pueden llevar a cabo también los miembros del Jurado Nacional de Elecciones¹⁶ y los tribunales arbitrales¹⁷. [...] DECIMOTERCERO. Ahora bien, es pertinente precisar que el control constitucional es un control normativo¹⁸, pues tiene por objeto a leyes y normas con rango legal incompatibles con la Constitución, y las de menor rango, que son incompatibles con la ley. Por tanto, no se trata de un control de la jurisprudencia que emiten los órganos jurisdiccionales, a través de los precedentes vinculantes, sentencias casatorias o acuerdos plenarios, que son el resultado de la interpretación de las leyes o de sus disposiciones, y constituyen doctrina jurisprudencial.

Decimotercero. De este antecedente, se tiene que la Ley n.º 31751, publicada en el diario oficial *El Peruano* en su edición del veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, modificó el artículo 84 del Código Penal e implicó expresamente en dicha modificatoria al numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, estableciendo que “el plazo de 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”.

Decimocuarto. Así, con relación a la aplicación de la Ley n.º 31751, es verdad que la 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 se observa 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 asunto sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal de la acotada Ley

en los que la ley aplicable para resolver una controversia resulta manifiestamente incompatible con la Constitución (control difuso). STC n.º 1680-2005-PA/TC, fundamento segundo.

¹⁶ STC n.º 0007-2001-AI/TC, del nueve de enero de dos mil tres.

¹⁷ STC n.º 0142-2011-PA/TC, del veintiuno de setiembre de dos mil once, con carácter de precedente vinculante.

¹⁸ El control constitucional es normativo, pero también se realiza sobre actos. Ello debido al carácter normativo de la Constitución, como norma jurídica del más alto rango que vincula a todos los poderes públicos y, en ese sentido, se justifica y es obligatorio el control jurisdiccional de los actos de todos los poderes públicos y de los particulares. Véase, entre otras, la STC n.º 5854-2005-PA/TC, del ocho de noviembre de dos mil cinco.

n.º 31751, que fijó en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-112, la doctrina legal que sustenta la presente decisión¹⁹.

Decimoquinto. 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 potestad legal uniformadora y nomofiláctica que le concierne como potestad a la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos (véase el 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 así 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, particularmente de la Corte Suprema de Justicia de la República—, incluso imponiendo cada Juzgado y 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.

Decimosexto. Así pues, en uso de nuestra facultad de *overruling*, como parte de la teoría de los poderes implícitos²⁰ y del mandato supremo de ser defensores de la Constitución, modificamos el criterio jurisdiccional anterior sobre suspensión de un año de la prescripción que se venía usando y enderezamos nuestro criterio a lo aprobado en el Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-112 por los siguientes fundamentos (a la letra):

¹⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. XII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial. Acuerdo Plenario n.º 5-2023/CIJ-112, del veintiocho de noviembre de dos mil veintitrés, fundamentos jurídicos 15, 20 a 26 y 29 a 31.

²⁰ Véase TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC Expediente n.º 001-2012-PI/TC-Lima, del diecisiete de abril de dos mil doce, fundamento jurídico 15.

16.1. El cambio más relevante que estableció la Ley 31751 es que, primero, ya no determina que el efecto suspensivo del comienzo o de la continuación del proceso penal permanezca hasta que el otro procedimiento quede concluido, según la norma originaria del Código Penal; y, segundo, fijó un plazo único como cláusula de cierre: la suspensión no puede durar más de un año, salvo que los plazos que legalmente se estipulan para las etapas del proceso penal u otros procedimientos sean menores.

La reforma legislativa, por otro lado, ratificó implícitamente lo que este Tribunal Supremo había establecido: la suspensión —que no interrupción— establecida por el artículo 339, apartado 1, del CPP requería de un plazo preciso, previsible y preestablecido. Este Supremo Tribunal, en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, de veintiséis de marzo de dos mil doce, fundamento jurídico undécimo, decidió desde una perspectiva flexible que el plazo de suspensión sería el plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, equiparándolo con el plazo de interrupción de la prescripción extraordinaria.

16.2. 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.

Es de determinar, entonces, si esta delimitación del tiempo de duración de la suspensión de la prescripción es proporcional, si la Constitución permite este poder ejercido por el legislador, y si con ello, en el caso concreto, se afectó negativamente una norma constitucional con infracción del test de proporcionalidad correspondiente. La base es que una disposición legal será razonable si es (i) adecuada al fin constitucionalmente admisible; (ii) si es la menos restrictiva de los derechos fundamentales o bienes jurídicos constitucionalmente reconocidos de entre todas las adecuadas; y (iii) si es respetuosa de una relación proporcionada entre los costos y los beneficios que causa [cfr.: CIANCIARDO, Juan, (1999) *Máxima de razonabilidad y respeto de los derechos fundamentales*, Navarra: Persona y Derecho, p. 50]. La idea cardinal es que, so pretexto de reglamentar, la ley fundamental no puede alterar los principios, garantías y derechos reconocidos por la Constitución, pues no puede destruir lo mismo que ha querido amparar, ni puede consagrar su desnaturalización [Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 199:145, 314:225].

Además, el examen sobre la razonabilidad o proporcionalidad de la ley no puede llevarse a cabo sino en el ámbito de las previsiones en ellas contenidas [Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Fallos: 299:45]. Por tal razón, ha puntualizado, por ejemplo, la citada SCC C-416/02, que la interrupción y suspensión del término de prescripción de la acción penal integran la libertad de configuración del legislador en desarrollo de la política criminal en tanto esta no

resulte irrazonable ni desproporcionada, y que, en todo caso, debe mirarse dentro de los objetivos de dichas instituciones.

- 16.3.** Ya se ha mencionado el fundamento y la naturaleza jurídica de la institución de la prescripción —su carácter material (de derecho penal sustantivo) y su sustento en la necesidad de pena, en los propios fines del derecho penal—, sin desconocer desde la explicación de ampliaciones en el tiempo por razones de suspensión basados en la necesidad de estructurar el proceso penal, de garantizar un plazo razonable para la detección, investigación, juzgamiento y, en su caso, sanción de las conductas delictivas.

La fijación de un determinado plazo concreto no puede dejar de tener en cuenta la especial entidad del delito en cuestión, su gravedad y nivel de alarma social, así como las dificultades que pueden demandar el esclarecimiento de los delitos, más aún cuando se presentan, de un lado, cuestiones previas o prejudiciales que deben dilucidarse anticipadamente, y, de otro lado, dificultades en su esclarecimiento, más aún cuando se está ante delitos contra la Administración pública, crimen organizado o económicos, que exigen dilucidar numerosos hechos o el funcionamiento de una persona jurídica, pública o privada, y realizar actos de cooperación internacional o pericias o auditorías gubernamentales a la actividad de las mismas, todo lo cual, obviamente, que pueden implicar periodos de tiempo amplios o de especial significación. La relación, pues, entre entidad del delito y complejidad de su esclarecimiento no puede verse limitada irrazonablemente por plazos breves, sin la menor flexibilidad, en atención a estas circunstancias relevantes. Ante procesos en curso por este tipo de delitos es obvio, primero, que no puede sostenerse que los plazos pueden erigirse en motivo de olvido del hecho punible o que éste se convirtió en historia; y, segundo, que la declaración de prescripción importaría, a final de cuentas, una causa irrazonable de impunidad con lesión de la justicia, del interés público tutelado por la norma jurídico-penal y de la tutela jurisdiccional que merecen las víctimas.

- 16.4.** Es sabido que el legislador está sujeto a una doble vinculación. Formalmente, debe gozar de la competencia, respetar el procedimiento establecido y la norma que dicte debe ser general —no existen, en el presente caso, objeciones en este aspecto—. Sustantivamente, la norma debe aprobarse en el marco de las reservas de ley establecidas, y la medida debe ser adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto, quedando además el contenido constitucionalmente garantizado del derecho involucrado [Cfr.: GONZALES PASCUAL, Maribel (2020) *El alcance de los derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal*, Navarra: Editorial Aranzadi, p. 38]. En este último punto, cuando se produce una injerencia por parte del poder público en un derecho o bien jurídico constitucional, esta injerencia debe ser justificada constitucionalmente, para lo cual ha de analizarse si la ley en cuestión incide en un derecho o bien jurídico fundamental, si efectivamente se ha producido una injerencia, si esta trasgredió o no las prescripciones de la Constitución y se mantiene o no en el ámbito permitido de la limitación de los derechos, y si la injerencia cumple o no los requisitos del principio de proporcionalidad [Cfr.: GONZALES PASCUAL, Maribel: *Ibidem* p. 55].

Es evidente, como ha quedado expuesto, que la Ley 31751 impide la suspensión de la prescripción tras el transcurso de un tiempo máximo de un año y si bien, como se advierte del derecho comparado, en un restringido número de países es posible limitar el tiempo de la suspensión para evitar la inobservancia del principio de necesidad de pena, aunque sin afectar irrazonablemente la meta de

esclarecimiento del delito y sanción de los culpables, evitando la impunidad — dos baremos que deben armonizarse equitativamente—.

Resta comprobar si la ley respeta el principio de proporcionalidad, residenciado en la cláusula del Estado de derecho (*ex* artículo 44 de la Constitución). Este se entiende como un principio rector del ordenamiento jurídico, cuya función esencial es limitar las injerencias del Estado sobre los derechos fundamentales y los bienes jurídicos constitucionales, a partir de un test que dilucide cuando dos o más derechos o bienes jurídicos obligan una ponderación por optimización, en tanto en cuanto la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, por lo que ha de determinarse si esa reducción es equilibrada, a la luz del principio afectado. La ponderación exige instituir entre ambos una jerarquía axiológica —según el intérprete a partir de una escala de valores objetiva— y una jerarquía móvil o flexible —de carácter concreto—.

- 16.5.** Tres son los elementos del test de proporcionalidad para evitar la actuación arbitraria del poder: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto [vid.: STC 0006-2003-AI/TC, de 1 de diciembre de 2003]. Solo superando cada uno de estos tres elementos o juicios —subprincipios— la ley podrá considerarse constitucional. **1.** La ley debe ser susceptible de alcanzar el objeto perseguido con ella; la limitación de derecho o bien jurídico constitucional debe estar jurídicamente permitido y, además, debe ser idónea material y funcionalmente, debe haber elegido la forma o el medio que resulte menos gravosa para alcanzar aquella finalidad. **2.** La ley debe ser la menos benévola con el derecho o bien jurídico constitucional que se interviene de entre todas aquellas que revisten cuanto menos la misma idoneidad o efectividad para alcanzar el objetivo propuesto, de suerte que resultará inconstitucional si existe un medio alternativo que cumpla esta exigencia. **3.** La ley, tal y como se reguló, resulta equivalente a los beneficios que reporta o si, por el contrario, genera una afectación mucho mayor a estos bienes jurídicos de orden superior —si se deriva de la ley más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto—.
- 16.6.** En el presente caso, primero, la Ley n.º 31751, desde el subprincipio de idoneidad, al establecer un tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, más allá de su legitimidad intrínseca de regularlo, no optó por el medio más apropiado para alcanzar la finalidad de liberar de responsabilidad penal cuando medie una falta de necesidad de pena en los marcos de la suspensión del plazo de prescripción, pese a que existen varias posibles regulaciones, racionales y adecuadas, aportadas por el derecho comparado, que tomen en cuenta la propia base jurídica que informa la suspensión del plazo de prescripción, por ejemplo, la última reforma del artículo 67 del Código Penal de la Argentina, según la Ley de Reforma 27.206, de diez de noviembre de dos mil quince, mucho más flexible y que tomaba en cuenta delitos cometidos por altos funcionarios públicos y determinados delitos graves; así como tampoco lo dispuesto por el artículo 78-B del Código Penal Alemán —este Código, en lo pertinente, fue reformado en mil novecientos setenta y cinco, mil novecientos ochenta y siete, mil novecientos noventa y tres y mil novecientos noventa y cuatro—, que se sustentaba en situaciones concretas —para delitos especialmente graves—, y con límites para delitos graves con un plazo máximo de cinco años y a partir del inicio del juicio oral. La consecuencia de la impunidad, cuando en el curso de un procedimiento en trámite solo ha transcurrido un año de suspensión, no toma en cuenta, desde el interés general de tutela de la sociedad y evitación de

la impunidad, las complicaciones que pueden existir en la dilucidación de actos previos a la formalización de la causa y en el curso del procedimiento, lo que sí ha sido tomado en consideración en el derecho comparado, que reconoce plazos de suspensión más latos, de tres a cinco años o, como resulta de la fuente suiza, de un plazo ordinario y un medio plazo adicional, siempre en relación a la entidad del delito objeto del proceso penal.

Segundo, en clave de necesidad o indispensabilidad, el enunciado normativo de la Ley 31751, un año como tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito, no es el menos restrictivo del bien o interés jurídico de protección de la seguridad pública o ciudadana, del interés general que asume la incriminación penal y de la garantía de tutela jurisdiccional de la víctima. Existen, como se anotó, otras medidas que son eficaces para equilibrar el conjunto de derechos, garantías y bienes jurídicos constitucionales implicados en la regulación del tiempo máximo de la suspensión del plazo de prescripción del delito —libertad personal, seguridad jurídica, seguridad pública o ciudadana, tutela jurisdiccional, debido proceso—. Estas medidas señaladas *ut supra*, de adoptarse, pueden sacrificar en menor grado el derecho, bien jurídico o principio constitucional comprometido; y, además, no desvirtúan en modo alguno los mismos, desde que siempre se reconoce la temporalidad necesaria de un plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal.

Tercero, desde el subprincipio de proporcionalidad, en sentido estricto, se tiene que la Ley 31751 no guarda un equilibrio entre las ventajas o beneficios y entre las desventajas o los costos de adoptar la medida examinada. Un plazo abstracto tan breve —tomando en cuenta la media de duración de las causas, especialmente las complejas y las especiales, que requieren de mayores pasos previos— y sin tomar en consideración las vicisitudes de una causa y la entidad del delito objeto del proceso penal, sólo puede causar más perjuicios al interés general respecto de la libertad de las personas, generando impunidad y no dando oportunidad razonable al sistema de administración de justicia para detectar, esclarecer, juzgar y decidir si un ciudadano ha cometido un delito o no y, en su caso, imponer la sanción penal que corresponda, para lo cual requiere de un tiempo que le permita cumplir su cometido. El beneficio para los imputados tiene, en este caso específico, un costo excesivo para la justicia.

16.7. En consecuencia, 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.

ANÁLISIS DEL CASO

Decimoséptimo. Establecida la inaplicabilidad de la Ley n.º 31751 por inconstitucionalidad, para dilucidar la controversia en torno a la vigencia

de la acción en el presente caso, deviene que la desestimación de la solicitud de la prescripción de la acción penal emitida por las instancias de mérito (en la resolución de vista, así como también en la de primera instancia), resulta correcta en la medida en que el decurso prescriptorio se encuentra suspendido en mérito a lo previsto en el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal. Aseveración que se corrobora por lo siguiente (de manera literal):

- 17.1. El hecho imputado ocurrió el dieciocho de diciembre de dos mil catorce, tipificado como delito de homicidio culposo —previsto en el segundo párrafo del artículo 111 del Código Penal que fija un máximo punitivo de cuatro años de pena privativa de libertad— que, al constituir un delito instantáneo, la prescripción de la acción penal comienza a generarse desde aquella fecha.
- 17.2. El Ministerio Público formalizó la investigación preparatoria con fecha nueve de julio de dos mil dieciocho, lo cual constituye en virtud del numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, el inicio del periodo de suspensión del decurso prescriptorio. El mismo que conforme al Acuerdo Plenario 03-2012/CJ-116 (fundamento 11), que se retoma en tanto no exista un criterio legislativo constitucional de suspensión que respete los valores y bienes constitucionales en juego; luego, el plazo de suspensión no puede, por ahora, ser mayor que el plazo ordinario más una mitad, es decir 6 años.
- 17.3. Del cálculo del periodo de suspensión, conforme a los datos que anteceden, se verifica que este no puede extenderse más allá del ocho de julio de dos mil veinticuatro, luego de lo cual se retomará el cómputo del plazo de prescripción de la acción regido por el artículo 83 del Código Penal que quedó suspendido con la formalización de la investigación preparatoria; deviniendo que, a la fecha, el decurso prescriptorio sigue suspendido, razón por la cual, el pedido de prescripción fue válida y debidamente desestimado.

Decimoctavo. De lo expuesto en los considerandos precedentes, queda dilucidado el octavo considerando del auto de calificación (foja 75), en el sentido de que el artículo 84 del Código Penal y el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, en los términos de su modificatoria establecida en la Ley n.º 31751, resultan inaplicables, por inconstitucionales, para este caso. Por el contrario, la aplicación de la norma procesal mencionada, conforme a los términos expuestos por el Acuerdo Plenario n.º 3-2012/CJ-116, resulta preferente por ser acorde a las garantías previstas en la Constitución, y además no puede obviarse que el hecho imputado habría vulnerado grave e innecesariamente el bien jurídico tutelado de la vida humana, incrementando así el obvio dolor, pues además de la pérdida de la criatura nacida emerge el resultado clínico de la forma de su deceso (aspiración de líquido meconial), tal como se relató en el fáctico.

Decimonoveno. El numeral 2 del artículo 504 del Código Procesal Penal establece que quien interpuso un recurso sin éxito deberá pagar por las costas procesales; sin embargo, dado que el auto recurrido no es uno que

ponga fin al proceso o que resuelva un incidente de ejecución, en aplicación *a contrario sensu* del numeral 1 del artículo 497 del código acotado, no corresponde imponer costas a los recurrentes, por no existir base legal que justifique su imposición.

DECISIÓN

Por las razones expuestas, los señores jueces supremos de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República:

- I. **DECLARARON INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la defensa técnica de los encausados MARY JULIA BORJAS GARCÍA y CARLOS ALBERTO JERÓNIMO MATURANA contra el auto de vista contenido en la Resolución n.º 2, del ocho de julio de dos mil veintiuno, que confirmó la Resolución n.º 9, del seis de enero de dos mil veintiuno, que declaró infundada su solicitud de prescripción de la acción penal, en el proceso que se les sigue por el delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de homicidio culposo — artículo 111, segundo párrafo, del Código Penal—, en agravio de Ariana Valeska Vilcapuma Valdivieso; con lo demás que contiene. En consecuencia, **NO CASARON** dicha resolución.
- II. **ESTABLECIERON** que la presente sentencia casatoria sea leída en audiencia; que, acto seguido, se notifique a todas las partes apersonadas en esta Sede Suprema, y que se publique en la página web del Poder Judicial.
- III. **DISPUSIERON** no imponer a los recurrentes el pago de las costas del recurso.
- IV. **MANDARON** que, cumplidos estos trámites, se devuelvan los actuados al Tribunal Superior de origen y se archive el cuadernillo de casación en esta Suprema Corte. Hágase saber.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO
LUJÁN TÚPEZ
ALTABÁS KAJATT
SEQUEIROS VARGAS
CARBAJAL CHÁVEZ

MELT/jgma