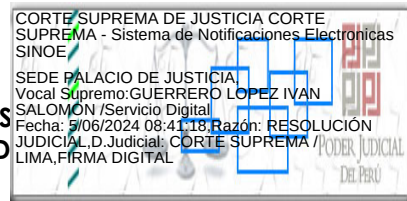




CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

SALA PENAL TRANS RECURSO DE NULID LIMA



CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: PRADO
SALDARRIAGA Victor Roberto
FAU 20159981216 soft
Fecha: 5/06/2024 16:17:01, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: BROUSSET
SALAS RICARDO ALBERTO
/Servicio Digital
Fecha: 05/06/2024 14:32:36, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: CASTAÑEDA
OTSU SUSANA YNES /Servicio
Digital
Fecha: 5/06/2024 16:11:37, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Vocal Supremo: ALVAREZ
TRUJILLO GUSTAVO /Servicio
Digital
Fecha: 5/06/2024 14:43:50, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE
JUSTICIA CORTE SUPREMA
- Sistema de Notificaciones
Electronicas SINOE

SEDE PALACIO DE JUSTICIA,
Secretario De Sala -
Suprema CAMPOS OLIVERA
ROSARIO AURORA /Servicio
Digital
Fecha: 5/06/2024 16:25:06, Razón:
RESOLUCIÓN
JUDICIAL.D.Judicial: CORTE
SUPREMA / LIMA, FIRMA DIGITAL

El plazo extraordinario de la prescripción de la acción penal ha operado

La prescripción es una garantía para el ciudadano que limita la potestad punitiva del Estado; esto es, extingue la posibilidad de investigar y procesar por un presunto hecho delictivo y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

Lima, cinco de junio de dos mil veinticuatro

VISTO: el recurso de nulidad

interpuesto por la defensa del sentenciado **Ricardo Alfredo Franco de la Cuba**, contra la sentencia de vista del 5 de enero de 2021 (folios 2055-2060), emitida por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha resolución se confirmó la sentencia de primera instancia emitida del 17 de septiembre de 2020 (folios 1407-1417), que declaró infundadas las excepciones de naturaleza de acción deducidas por el acusado, y lo condenó como autor del delito de **fabricación, comercialización, uso o porte de armas**, en agravio del Estado. En consecuencia, se le impuso la sanción de seis años de pena privativa de libertad efectiva; con lo demás que contiene.

Con la opinión de la Fiscalía Suprema en lo Penal.

Intervino como ponente el juez supremo **Guerrero López**.

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del anterior ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa

¹ Cfr. MIXÁN MASS, Florencio, en SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio. *Derecho procesal penal*. Lima: Grijley, 2014, p. 892.

sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Descripción fáctica

De acuerdo con los términos la acusación fiscal (fojas 189-192), la imputación, concretamente, radica en lo siguiente:

El 17 de febrero de 2008, Ricardo Alfredo Franco de la Cuba, actuando en representación de la empresa de seguridad JUXSI S. A., entregó un revólver marca Titán Tigre, serie 38328, al vigilante Fernando Ukuncham Taki, para que lo use en sus funciones de seguridad y le indicó que posteriormente se tramitaría su licencia. De las investigaciones se determinó que el arma estaba registrada a nombre de otra empresa (Vigilancia Privada Seguridad y Protección), lo que constituye una posesión ilegítima del arma de fuego.

2.2. Subsunción típica

Estos hechos fueron subsumidos en el delito de tenencia ilegal de arma, el cual, al momento de los hechos, se encontraba tipificado en el artículo 279 del Código Penal², que prescribía lo siguiente:

Artículo 279. El que ilegítimamente, fabrica, almacena, suministra o tiene en su poder bombas, **armas**, municiones o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años. [Resaltado nuestro]

Sin embargo, a partir del 29 de octubre de 2016, en mérito al artículo 2 del Decreto Legislativo 1244, dejó de contemplarse como supuesto normativo “la tenencia ilegal de armas” dentro de este tipo penal, cuyo texto normativo quedó redactado como sigue:

Artículo 279. Fabricación, suministro o tenencia de materiales peligrosos y residuos peligrosos

El que sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, ofrece o tiene en su poder bombas, **artefactos** o materiales explosivos, inflamables, asfixiantes o tóxicos o sustancias o materiales destinados para su preparación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni

² Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 898, publicado el 27 de mayo de 1998, expedido con arreglo a la Ley 26950, que otorga al Poder Ejecutivo facultades para legislar en materia de seguridad nacional.

mayor de quince años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

Asimismo, en el mismo decreto legislativo se incorporó el artículo 279-G, en el que se contempla “la tenencia ilegal de armas” como supuesto específico de prohibición (además de otros tipos penales para otros tipos de materiales en específico), cuya descripción típica legal es la siguiente:

Artículo 279-G. Fabricación, comercialización, uso o porte de armas

El que, sin estar debidamente autorizado, fabrica, ensambla, modifica, almacena, suministra, comercializa, trafica, usa, porta o tiene en su poder, **armas de fuego de cualquier tipo**, municiones, accesorios o materiales destinados para su fabricación o modificación, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de diez años, e inhabilitación conforme al inciso 6 del artículo 36 del Código Penal.

En ese sentido, al ser esta última modificación normativa la más favorable al acusado, debido al nuevo marco punitivo (el extremo mínimo se mantuvo en 6 años, pero el extremo máximo se redujo de 15 años a 10 años), por tanto, es en el primer párrafo del artículo 279-G donde se subsumieron los hechos.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE NULIDAD

La defensa técnica del sentenciado, al fundamentar su recurso de nulidad (folios 2066-2088, 2089-2111), alegó esencialmente lo siguiente:

- 3.1.** Su defendido realizó la entrega del arma de fuego en la empresa de transporte Roosevelt Acosta, ubicada en el distrito de Ate Vitarte, por lo que los juzgados de Ate serían los que ejercerían jurisdicción y competencia, y no los de Lima.
- 3.2.** Se vulneró la norma constitucional prescrita en el artículo 103 que establece la irretroactividad de la ley, debido a que se le aplicó un tipo penal distinto al que estaba vigente, conforme con la fecha de los hechos, y que además le era más favorable, por cuanto el elemento constitutivo de la “legitimidad” varió a “sin estar debidamente autorizado”.
- 3.3.** En el considerando 6.3 de la sentencia impugnada se determinó de forma errónea que el arma con número de serie N038328 se encontraba operativa, es decir, en funcionamiento, lo cual sustentó sobre la base de una constancia de verificación de registro de armas

que tiene carácter administrativo que solo indica datos de acuerdo con la fecha en la que fue inscrita, esto es, siete años antes de los hechos.

- 3.4.** No se habría tomado en cuenta que desde el inicio del proceso penal la defensa técnica sostuvo que el arma de fuego era “inservible y solo se usaba para instrucción de su manejo”; versión que de haber sido valorada conjuntamente con los otros medios de prueba, determinaría que efectivamente el arma no representaba un peligro para la sociedad.
- 3.5.** Se solicitó al juez de primera instancia la actuación de pruebas, entre ellas, que **se practique un informe técnico de operatividad y funcionamiento al arma de fuego**; sin embargo, fue rechazado y se presentó el recurso de apelación que no fue concedido ni se proveyó. Asimismo, aduce que la sentencia consigna un número de serie distinto al que le corresponde al arma de fuego incriminada.

Adicionalmente, se aprecia que el 14 de setiembre de 2023, la defensa presentó un escrito en el que solicita la prescripción de la acción penal en el presente proceso.

CUARTO. OPINIÓN DE LA FISCALÍA SUPREMA

Mediante Dictamen 849-2023-MP-FN-SFSP (a fojas 154-161), la representante de la Segunda Fiscalía Suprema en lo Penal opinó que se declare nula la sentencia recurrida, debido a que se verifica que el órgano jurisdiccional de instancia no absolvió acabadamente los agravios planteados por la defensa técnica en su recurso de apelación (fojas 1667-1714), los mismos que se registran en su recurso nulidad (fojas 2066-2088), por lo que se habría producido una vulneración a la debida motivación de las resoluciones judiciales, a la tutela judicial efectiva y al derecho de defensa.

Asimismo, respecto a la prescripción invocada, el recurrente no ha tenido en cuenta los alcances del Acuerdo Plenario 6-2007/CJ-116: “Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia”, del 16 de noviembre de 2007, en el que se estableció doctrina legal respecto al

cómputo de los plazos de prescripción en los procesos sumarios; esto es, **no se considera el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja excepcional y la remisión de la copia certificada de la ejecutoria suprema que estima el recurso de queja y concede el recurso de nulidad respectivo al superior tribunal.**

QUINTO. LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL³

- 5.1.** La prescripción es un medio técnico de defensa que en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para el delito incriminado (pena abstracta)⁴.
- 5.2.** Es una causal de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*⁵, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. En otras palabras, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁶.
- 5.3.** Esta figura se justifica por la presencia de la garantía constitucional del plazo razonable, que constituye un límite temporal al ejercicio de la potestad persecutoria del Estado, ya que la acción penal no puede ejercerse de modo indeterminado.

SEXTO. CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL CASO CONCRETO

- 6.1.** Con lo expuesto por el recurrente, donde dedujo excepción de prescripción, corresponde verificar si, en efecto, ha cesado o no la

³ El inciso 13 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú establece que la prescripción, entre otras instituciones, produce los efectos de cosa juzgada.

⁴ Fundamento jurídico 5 del Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116.

⁵ Locución latina que significa "derecho punitivo".

⁶ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional, emitidas en los expedientes 1805-2005-HC, (fundamentos jurídicos 6 y 7) y 07451-2005-HC (fundamento jurídico 4).

vigencia de la potestad punitiva del Estado contra el encausada, en observancia de la garantía constitucional del plazo razonable.

En ese sentido, de verificarse el cumplimiento del plazo de prescripción, ya estaría fenecido este proceso penal, de conformidad con el sexto párrafo del artículo 5 del Código de Procedimientos Penales.

6.2. En el caso concreto, el ilícito penal con el que se condenó es el de **fabricación, comercialización, uso o porte de armas** previsto en el primer párrafo del artículo 279-G del Código Penal, que establece una pena **no menor de seis ni mayor de diez años** de pena privativa de libertad.

6.3. De acuerdo con el artículo 80 del Código Penal, el plazo ordinario de la prescripción es igual a la pena máxima prevista en el tipo penal imputado; por lo que, en este caso, ese plazo es de 10 años.

No obstante, al haber sido sometida la presente causa a un proceso penal, esto es, al haberse dado la intervención de las autoridades judiciales, se aplica el último párrafo del artículo 83 del citado Código sustantivo, el cual regula el plazo extraordinario, que equivale a la pena máxima más una mitad, en este caso, **15 años**.

6.4. Ahora bien, en atención a que el delito imputado (según se tiene de la acusación fiscal) se materializó el **17 de febrero de 2008**, desde aquí se empieza a computar el plazo de la prescripción, de donde se advierte que **hasta la actualidad han transcurrido 16 años, 3 meses y 14 días**; entonces, se habría superado el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal. Sin embargo, tal como advirtió la Fiscalía suprema en lo penal, dado que en la presente causa se ha recurrido vía queja excepcional, en consecuencia, **ha ocurrido una suspensión de plazos prescriptivos**, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo Plenario 6-2007/CJ-116.

6.5. En ese sentido, en mérito a lo establecido en el mencionado acuerdo plenario, para efectos de calcular la prescripción, **no se considera el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja**

excepcional (10 de diciembre de 2021, fojas 2168-2197) y la remisión de la copia certificada de la ejecutoria suprema que estima el recurso de queja y concede el recurso de nulidad respectivo al Tribunal superior (6 de marzo de 2023, folio 302 del incidente 11).

En este caso, dicho lapso es de **1 año, 2 meses y 24 días** (contabilizado desde el 10 de diciembre de 2021 al 06 de marzo de 2023), por lo que debe restarse este tiempo de suspensión al tiempo transcurrido total. El resultado de este cálculo es **15 años y 20 días** —obtenido de la reducción de 1 año, 2 meses y 24 días (tiempo de suspensión) a 16 años, 3 meses y 14 días (tiempo transcurrido total)—, eso quiere decir que se ha excedido en 20 días el plazo en el que la acción penal se mantuvo vigente.

- 6.6.** En ese sentido, al encontrarse extinguida la acción penal para **Ricardo Alfredo Franco de la Cuba** por el delito de fabricación, comercialización, uso o porte de armas, corresponde estimar la excepción de prescripción deducida y aplicar el último párrafo del artículo 5 del Código de Procedimientos Penales, y darse por fenecido el presente proceso penal y disponer archivar definitivamente el proceso por ese ilícito.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los magistrados y la magistrada que integran la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República acordaron:

- I.** Declarar **FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal incoada contra Ricardo Alfredo Franco de la Cuba; y, en consecuencia, **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** en la causa que se le condenó como autor del delito de fabricación, comercialización, uso o porte de armas, en perjuicio del Estado.
- II. ORDENAR** se levanten las órdenes de captura impartidas, y **SE OFICIE** para tal efecto por el medio idóneo correspondiente.

III. DISPONER se anulen los antecedentes penales, policiales y judiciales del mencionado procesado, generados a consecuencia del presente proceso, y se archive definitivamente lo actuado.

IV. DISPONER se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas a esta instancia, se devuelvan los actuados a la sala superior de origen y se archive el cuadernillo.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

ÁLVAREZ TRUJILLO

IG/qrr