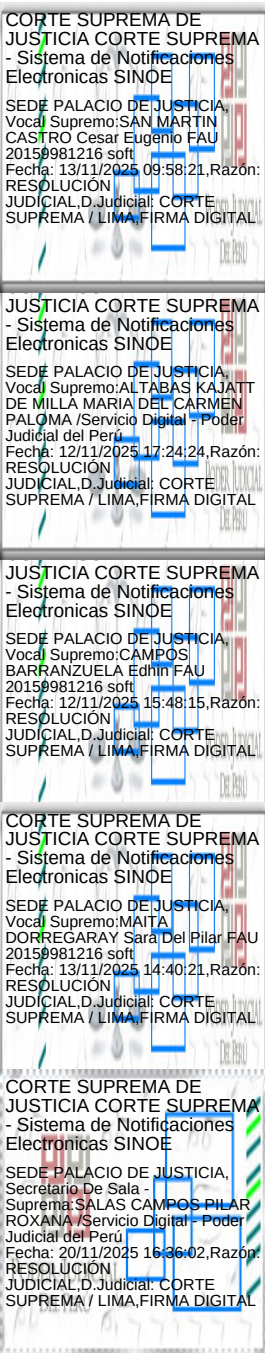
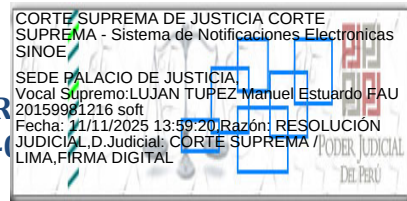




**CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL PERMANENTE
APELACIÓN N.º 404-2024/
LORETO**



Prescripción de la acción penal en caso de delitos contra la administración pública

I. Conforme al profesor Konrad Hesse, el contenido maximal normativo de la Constitución es el instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales y de la transformación jurídica de la Constitución en una norma exigible judicialmente de su cumplimiento. La fuerza normativa constitucional se vincula directamente con una noción de la Constitución abierta y dinámica, entendida como el orden jurídico fundamental de la comunidad política.

II. En consecuencia, aunque es una norma que irradia en el Código Penal, no significa que su imperio no sea inmediato y vinculante para todos, como norma de orden público máximo que es. Como afirma el profesor Robert Alexy, una buena Constitución tiene que combinar estos aspectos: debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco. Esto es posible si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en tercer lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por una Constitución. Denotación que es, además, pacífica doctrina en la jurisprudencia constitucional.

III. En ese sentido, en el caso concreto, habiéndose producido el hecho criminal (el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho), atribuido al recurrente aforado público de segundo orden jerárquico; en seguida se iniciaron las investigaciones preliminares el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho. Esta última actuación, iniciada por el titular de la acción penal, a partir de la aplicación del artículo 83 del Código Penal, significa que opera la interrupción de los plazos de prescripción, por lo que, de acuerdo al párrafo *in fine* de la referida norma sustantiva, no corresponde computar el plazo ordinario (tres años), sino el plazo extraordinario (cuatro años y seis meses). Que por mandato constitucional del artículo 41, modificado por la Ley Constitucional 30650, del veinte de agosto de dos mil diecisiete, se tiene que duplicar (nueve años), puesto que el delito atribuido de abuso de autoridad del primer párrafo del artículo 376 del Código Penal, se incardina en el capítulo II "Delitos cometidos por funcionarios públicos", correspondiente al Título XVIII sobre los Delitos contra la Administración Pública.

El veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, se emitió la disposición fiscal que dio inicio a la investigación preliminar, activó el plazo de prescripción extraordinaria que corresponde a nueve años, los cuales aún estarían vigentes, pues vencerían en todo caso, el dieciséis de noviembre de dos mil veintisiete.

AUTO DE APELACIÓN

Sala Penal Permanente

Apelación n.º 404-2024/Loreto

Lima, catorce de octubre de dos mil veinticinco

AUTOS Y VISTOS: el recurso de apelación interpuesto por el encausado CARLOS PÉREZ ALVARADO contra el auto de primera instancia (Resolución n.º 3) del veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro (foja 25), emitido por el Juzgado

Superior de Investigación Preparatoria, que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el referido imputado, en el proceso penal que se le sigue como presunto autor del delito de abuso de autoridad, en agravio del Estado (Ministerio Público); por lo que debe continuar el trámite del proceso penal en el estado en que se encuentra por estar aún vigente el ejercicio de la acción penal; con lo demás que contiene.

Intervino como ponente el señor juez supremo LUJÁN TÚPEZ.

CONSIDERANDO

§ I. Del procedimiento en primera instancia

Primero. El investigado CARLOS PÉREZ ALVARADO, mediante escrito del tres de septiembre de dos mil veinticuatro (foja 2), dedujo excepción de prescripción en la causa seguida en su contra como presunto autor del delito de *abuso de autoridad*, en agravio del Estado.

Segundo. Mediante resolución del once de octubre de dos mil veinticuatro (foja 16), se fijó la audiencia de excepción de prescripción el veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro, que se practicó el día señalado, conforme se desprende del acta respectiva (foja 23); luego, en el plazo oportuno, el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria emitió la cuestionada Resolución n.º 3, del veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro (foja 25), que declaró infundada la excepción de prescripción presentada por la defensa del procesado CARLOS PÉREZ ALVARADO.

∞ Los argumentos del juez fueron los siguientes:

- 2.1. El ilícito atribuido es un delito de función en tal sentido debe seguirse el procedimiento previo establecido en el inciso 1 del artículo 454 del Código Procesal Penal. Dicho procedimiento también se encuentra regulado en los artículos 58 y 60 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público.
- 2.2. De otro lado, de acuerdo a lo señalado en la Casación n.º 585-2018/San Martín “la indagación preliminar [...] constituye una cuestión que debe dilucidarse en un procedimiento previo al que se refiere el artículo 84 del CP, y configura un plazo especial de suspensión [...] se suspende el plazo de prescripción desde el momento en que se inicia la indagación preliminar hasta que el Fiscal de la Nación emite la comunicación con el fiscal respectivo para su debida formalización”.
- 2.3. En ese sentido, la suspensión del plazo de prescripción se contabiliza desde que se emitió la Disposición Fiscal de Investigación Preliminar del veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, hasta la fecha en que la

Fiscalía de la Nación ordenó la Formalización de la Investigación Preparatoria, esto es, el treinta de mayo de dos mil veinticuatro.

- 2.4. Ahora bien, si los hechos datan del dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, hasta la fecha en que se dictó la disposición de investigación preliminar (veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho) transcurrieron once días; y, si se retoma el cómputo del plazo de prescripción desde que la Fiscalía de la Nación dispuso se formalice investigación preparatoria el treinta de mayo de dos mil veinticuatro, transcurrieron cuatro meses y veinticinco días, al que se suma el plazo de prescripción anterior (once días), lo cual hace un total de cinco meses y seis días, en consecuencia, el plazo de prescripción se encuentra vigente.
- 2.5. Por otro lado, la demora en la elevación de la carpeta fiscal a la Fiscalía de la Nación no justifica dejar sin efecto la suspensión del plazo de prescripción, en tanto que el artículo 84 del Código Penal no establece excepciones.
- 2.6. Asimismo, el artículo 83, último párrafo, del Código Penal resulta aplicable sobre el plazo de prescripción ordinaria, al que se incrementa una mitad al plazo máximo de la pena establecida para el delito atribuido.

Tercero. Contra la referida resolución, el procesado CARLOS PÉREZ ALVARADO interpuso recurso de apelación (foja 35) y solicitó que se declare fundada la solicitud de prescripción interpuesta por la defensa del encausado.

∞ Los agravios esgrimidos se consignan a continuación:

- 3.1. En el caso concreto, no se siguió trámite alguno ante el Órgano de Control Interno del Ministerio Público que constituyera una investigación prejurisdiccional que permita la configuración de la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal como regula el artículo 84 del Código Penal; por tanto, dicha norma no resulta aplicable al caso, sino los artículos 80 y 83 del Código Penal.
- 3.2. Erróneamente se sostiene que para la formalización de la investigación preparatoria se siguió un procedimiento previo, conforme al numeral 1 del artículo 454 del Código Procesal Penal y que dicho procedimiento se enmarca dentro de los artículos 58 y 60 del Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno, sin embargo, lo señalado por el *a quo* es contrario al texto expreso del numeral 1 del artículo 454 del código adjetivo, ya que en ningún extremo se señala que se debe seguir un procedimiento previo, sino alude que debe existir una indagación preliminar, que en el caso concreto se inició el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho y concluyó el dieciocho de noviembre de dos mil veintitrés.
- 3.3. De otro lado, es erróneo citar los artículos 58 y 60 del Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno, dado que no se inició procedimiento administrativo disciplinario en el que se

haya determinado la existencia o no del delito de abuso de autoridad. Dichas normas no resultan aplicables.

- 3.4. No resulta aplicable el plazo extraordinario de prescripción, en tanto que no existió la interrupción de la acción penal; tampoco corresponde la duplicidad de los plazos de prescripción, dado que no se cuentan con los presupuestos requeridos.
- 3.5. En suma, el *a quo* efectuó una motivación aparente.

∞ La impugnación se concedió por auto del diez de diciembre de dos mil veinticuatro (foja 40). Se dispuso elevar los actuados a esta instancia suprema.

§ II. Del procedimiento en la sede suprema

Cuarto. De conformidad con el inciso 2 del artículo 420 del Código Procesal Penal, se dispuso señalar como fecha para la audiencia el catorce de octubre de dos mil veinticinco (foja 33 del cuaderno supremo), y llevada a cabo la votación y por unanimidad, corresponde dictar la presente resolución de vista en los términos que a continuación se consignan.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El *thema decidendum*, en el presente incidente, implica verificar si la acción penal seguida contra el encausado CARLOS PÉREZ ALVARADO, como presunto autor del delito de abuso de autoridad, se encuentra vigente o ya prescribió, como lo estima el recurrente.

Segundo. El ilícito atribuido se encuentra enmarcado en el primer párrafo del artículo 376 del Código Penal y señala lo siguiente: “El funcionario público que, abusando de sus atribuciones, comete u ordena un acto arbitrario que cause perjuicio a alguien será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años”.

Tercero. La dilucidación del tema controvertido, conforme a los argumentos expuestos por el procesado CARLOS PÉREZ ALVARADO en su recurso impugnatorio, radica en determinar si corresponde aplicar las normas sustantivas relativas a la prescripción reguladas en los artículos 83 y 84 del Código Penal.

Artículo 83. Interrupción de la prescripción de la acción penal

La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Artículo 84. Suspensión de la prescripción

Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción.

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.

Cuarto. Las precitadas normas sustantivas contemplan indistintamente las causas de interrupción (artículo 83 del Código Penal) y de suspensión (artículo 84 del Código Penal) de la prescripción.

∞ Ambas detienen temporalmente el plazo de un derecho, pero con una diferencia clave: la interrupción reinicia el plazo desde cero, mientras que la suspensión, una vez que cesa la causa o el motivo, reanuda el conteo teniendo en cuenta el tiempo transcurrido.

Quinto. Asimismo, la razón por la que opera la interrupción (artículo 83 del Código Penal) es por todas las actuaciones que ejerce el titular de la acción penal (todo acto fiscal, como la emisión de la disposición de investigación preliminar, la elevación en consulta a la Fiscalía de la Nación, etc.) o, en su caso, por las autoridades judiciales (como la formalización de investigación preparatoria, etc.), cuya consecuencia o efecto, como se dijo, es que el plazo transcurrido no se compute y, en todo caso, habiéndose producido las actuaciones ejercidas por los entes jurídicos, ya no se considere el plazo ordinario de prescripción sino el extraordinario (plazo ordinario más una mitad).

Sexto. De otro lado, la suspensión (artículo 84 del Código Penal) opera cuando, para iniciar o continuar con el proceso penal, debe previamente resolverse una cuestión en otro procedimiento distinto, lo cual, en otras palabras, importa que lo que vaya a dilucidarse necesariamente debe tener un camino diferente al principal en que se sustancia el hecho criminal. En ese sentido, cuando el texto normativo alude “en otro procedimiento”, exige examinar con

detenimiento que, conforme a su propia textura, cuando el comienzo o la continuación del proceso penal requiere, *sine qua non*, una decisión previa que debe emitirla no solo otro órgano público, sino además con otro trámite.

Séptimo. Al respecto, primero hemos de precisar el texto *sub materia*, que da origen al tema elevado ante esta alta Corte. En ese sentido, el artículo 454, numeral 1, del Código Procesal Penal, prescribe que:

Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Jueces y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, **requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente.** Esta disposición no se aplica a los Jueces y Fiscales Supremos, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú. [Negrita añadida]

Octavo. La dilucidación del *thema decidendum* nos exige acudir a la metodología hermenéutica o interpretativa que, por tratarse del delito de abuso de autoridad, en su primer párrafo, acontecido el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho, es decir, ocurrido luego de que la Ley Constitucional 30650 del veinte de agosto de dos mil diecisiete modificara el artículo 41 de la Constitución Política del Perú. La redacción vigente desde esa fecha —y como se insiste—, antes de ocurridos los hechos sub materia, era la siguiente:

Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.

La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.

El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es

imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad. [Negrita añadida]

Noveno. En principio, debe señalarse que, conforme al profesor Konrad Hesse, el contenido maximal normativo de la Constitución es el instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales y de la transformación jurídica de la Constitución en una norma exigible judicialmente de su cumplimiento¹. La fuerza normativa constitucional se vincula directamente con una noción de la Constitución abierta y dinámica, entendida como el orden jurídico fundamental de la comunidad política; por cuanto la Constitución fija los valores y principios rectores con arreglo a los cuales se debe formar la unidad política, al decir del profesor Kāgi Werner, sobre las cuales se deben asumir las tareas de la tutela de los derechos fundamentales en el marco de la supremacía constitucional².

∞ En consecuencia, aunque es una norma que irradia en el Código Penal, no significa que su imperio no sea inmediato y vinculante para todos, como norma de orden público máximo que es. Como afirma el profesor Robert Alexy, una buena Constitución tiene que combinar estos aspectos: debe ser tanto un orden fundamental como un orden marco. Esto es posible si, en primer lugar, la Constitución ordena y prohíbe algunas cosas, es decir, establece un marco; si, en segundo lugar, confía otras cosas a la discrecionalidad de los poderes públicos, o sea, deja abiertos márgenes de acción; y, en tercer lugar, si mediante sus mandatos y prohibiciones decide aquellas cuestiones fundamentales para la sociedad que pueden y deben ser decididas por una Constitución³. Denotación que es, además, pacífica doctrina en la jurisprudencia constitucional⁴.

¹ Cfr. HESSE, Konrad (1983), *Escritos constitucionales*. Madrid: CEC pp. 59 a 84.

² Cfr. LANDA, César. En BAZÁN, Víctor & NASH, Claudio. (2010). *Justicia constitucional y derechos fundamentales, fuerza normativa de la Constitución*. Berlín: Konrad Adenauer Stiftung E.V., Montevideo: FKA-Oficina Uruguay, Santiago de Chile: Centro de Derechos Humanos Facultad de Derecho-Universidad de Chile; México D.F. FKA-Oficina México, pp. 17 a 18.

³ Cfr. ALEXY, Robert, (2002) *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción de Ernesto Garzón Valdez, Tercera Reimpresión. Madrid: CEC, p. 23.

⁴ Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, STC Expediente 2730-2006-PA/TC-Lambayeque, del veintiuno de junio de dos mil seis, fundamento jurídico 6; STC Expediente 00013-2010-PI/TC-Lima, Ley orgánica sobre sede en Arequipa del Tribunal Constitucional, del nueve de diciembre de dos mil diez, fundamento jurídico 02. STC Expediente 00014-2003-AI/TC-Lima, Caso Cinco mil ciudadanos contra el denominado “documento promulgado el veintinueve de diciembre de mil novecientos noventa y tres con el título de Constitución Política del Perú de 1993” [sic], del diez de diciembre de dos mil tres, fundamento jurídico 2, 3er. párrafo.

∞ Así pues, esta norma constitucional se aplica a todos los delitos comprendidos en el Título XVIII del Código Penal sobre los delitos contra la administración pública, sin importar que hubiera sido cometido por un funcionario o por un particular, sea que haya causado o no perjuicio patrimonial al Estado, porque la norma constitucional ha independizado dichos supuestos de hecho.

Décimo. La primera conclusión que brota de lo inmediatamente reseñado es que, por el imperio de la Constitución Política del Perú, los fundamentos 16 y 17 del Acuerdo Plenario 02-2011/CJ-116, de las Salas Supremas Penales, publicado en el diario oficial *El Peruano* el diez de febrero de dos mil doce, han perdido su fuerza vinculante como doctrina jurisdiccional (*ex* artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), así como también habría decaído la fuerza vinculante del precedente fijado en la STC Expediente 1805-2005-HC/TC-Lima, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, del veintinueve de abril de dos mil cinco, precedente vinculante, fundamento jurídico 18.

Undécimo. En ese sentido, en el caso concreto, habiéndose producido el hecho criminal (el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho), atribuido al recurrente aforado público de segundo orden jerárquico; en seguida se iniciaron las investigaciones preliminares el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho. Esta última actuación iniciada por el titular de la acción penal, a partir de la aplicación del artículo 83 del Código Penal, significa que opera la interrupción de los plazos de prescripción, por lo que, de acuerdo al párrafo *in fine* de la referida norma sustantiva, no corresponde computar el plazo ordinario (tres años), sino el plazo extraordinario (cuatro años y seis meses). Que por mandato constitucional del artículo 41, se tiene que duplicar (nueve años), puesto que el delito atribuido de abuso de autoridad del primer párrafo del artículo 376 del Código Penal, se incardina en el capítulo II “Delitos cometidos por funcionarios públicos”, correspondiente al Título XVIII sobre los delitos contra la administración pública.

∞ De este modo, este aspecto descarta lo alegado por la defensa del procesado y, por ende, sí corresponde aplicar la precitada norma material de suspensión (artículo 84 del Código Penal), así como verificar si, en su caso, transcurrió el plazo extraordinario de prescripción. Y, consecutivamente, aplicar, por mandato constitucional, la dúplica de los plazos de prescripción.

Duodécimo. En consecuencia, conforme se desprende de los actuados, si el fáctico ocurrió el dieciséis de noviembre de dos mil dieciocho. Seguidamente, el veintisiete de noviembre de dos mil dieciocho, se emitió la disposición fiscal que dio inicio a la investigación preliminar, activó el plazo de prescripción extraordinaria que corresponde a nueve años, los cuales aún estarían vigentes, pues vencerían en todo caso, el dieciséis de noviembre de dos mil veintisiete. En consecuencia, ya no cabe incluso verificar si se vulneró o no el numeral 1 del artículo 454 del Código Procesal Penal; y, menos aún, si debe o no aplicarse la interpretación que se hizo en la Casación n.º 585-2018/San Martín del veinticinco de julio de dos mil diecinueve.

Decimotercero. En consecuencia, por los fundamentos desarrollados, corresponde declarar infundado el recurso de apelación del procesado y, por ende, confirmar la decisión recurrida, pero por los fundamentos que en esta resolución suprema se han expresado *ut supra*. El artículo 497, numeral 1, del Código Procesal Penal establece que toda decisión que ponga fin al proceso penal o la que resuelva un incidente de ejecución, de conformidad con la Sección I de este Libro, establecerá quién debe soportar las costas del proceso, las cuales se imponen de oficio, conforme al artículo 497, inciso 2. Por tanto, como el presente auto no pone fin al proceso penal, no corresponde imponer costas al recurrente.

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 INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el procesado CARLOS PÉREZ ALVARADO.
- II. CONFIRMARON**, por los fundamentos expuestos, el auto de primera instancia (Resolución n.º 3) del veinticinco de octubre de dos mil veinticuatro (foja 25), emitido por el Juzgado Superior de Investigación Preparatoria, que declaró infundada la excepción de prescripción deducida por el imputado CARLOS PÉREZ ALVARADO, en el proceso penal que se le sigue como presunto autor del delito de abuso de autoridad, en agravio del Estado peruano (Ministerio Público); por lo que debe continuar el trámite

del proceso penal en el estado en que se encuentra por estar aún vigente el ejercicio de la acción penal; con lo demás que contiene.

- III. DISPUSIERON** que no corresponde imponer costas al recurrente CARLOS PÉREZ ALVARADO.
- IV. MANDARON** que se transcriba la presente ejecutoria suprema al órgano jurisdiccional de origen. Hágase saber y devuélvanse los actuados.

Intervino el señor juez supremo Campos Barranzuela por periodo vacacional del señor juez supremo Peña Farfán.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

LUJÁN TÚPEZ

ALTABÁS KAJATT

CAMPOS BARRANZUELA

MAITA DORREGARAY

MELT/jkjh