

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA PENAL TRANSITORIA
R.N. N° 2258 - 2009
LIMA

Lima, veintidós de enero de dos mil diez.-

VISTOS; el recurso de nulidad interpuesto por el señor Procurador de la Procuraduría Pública Especializada para Delitos de Terrorismo del Ministerio del interior contra el auto de fojas tres mil trescientos ochenta y tres, de fecha nueve de marzo de dos mil nueve; interviniendo como ponente la señora Jueza Suprema Barrios Alvarado; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Suprema en lo Penal; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, el señor Procurador Público en su recurso fundamentado a fojas tres mil trescientos noventa y nueve, cuestiona la decisión de la Sala Penal Superior de declarar prescrita la acción penal ejercida contra los acusados Ermel Adolfo Maccha Gonzáles, Isabel Jumpe Tafur, Melecio Alvarado Azado, Pablo Flores Mayne, Raúl Valdivia Vásquez, Isaías Solórzano Leandro, Felpe Maíz Díaz, Honorato Jara Maíz, Clenis Ysuiza Chashnamote y Bertha Nieves Verde por el delito contra la Tranquilidad Pública en la modalidad de terrorismo, en agravio del Estado, alegando que el Tribunal Superior sustentó dicha decisión en el Acuerdo Plenario número dos - dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, de fecha trece de octubre de dos mil seis, que afirma el llamado "principio de combinación de leyes", el que por considerar inconstitucional: solicita se inaplique vía control difuso al contravenir los incisos uno y once del artículo ciento treinta y nueve y el artículo ciento treinta y ocho de la Constitución Política del Estado; que no cabe la aplicación del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, por no constituir una norma más favorable al procesado pues el cómputo de prescripción según las reglas de esta normatividad determina que el delito atribuido prescribe a los treinta años; que aplicando únicamente el Código Penal de mil novecientos veinticuatro, al cómputo de prescripción se debe aumentar en forma sucesiva la mitad del plazo de prescripción por concurrir las circunstancias de ser un delito "en agravio del Estado" (segundo párrafo del artículo ciento diecinueve) y haberse producido la "interrupción de la prescripción" (artículo ciento veintiuno), lo que hace un plazo de prescripción de veintidós años y seis

meses, tomando los diez años en que prescribía este tipo de penas en el Código anterior; que la Sala Penal Superior al efectuar el cómputo de la prescripción omitió adicionar al plazo de prescripción una mitad del plazo ordinario por constituir un delito en agravio del Estado (artículo ciento diecinueve del Código Penal Anterior) en tanto efectuó una ilegal combinación de leyes penales; que contrariamente a lo señalado en el mencionado Acuerdo Plenario, combinar leyes penales en lo más favorable no implica un proceso de integración normativa pues éste solo se produce ante vacíos legales, distinto al caso evaluado, además que no es posible sustentar dicha posición en la exposición de motivos del Código Penal; que la precisión semántica efectuada en la actual Constitución Política del Estado, a diferencia de la anterior Carta Política, impide la combinación de leyes; **Segundo:** Que, nuestro ordenamiento jurídico desde larga data prevé la prescripción de la acción penal o de la infracción penal —en tanto exclusión de la pena a imponer por el paso del tiempo-, institución que es imprescindible desde una perspectiva material de necesidad de pena, porque por el transcurso del tiempo se percibe que la sanción de un hecho punible es parte del pasado e innecesaria para el mantenimiento del orden social presente; siendo apreciado también como una sanción al *ius punendi* Estatal cuando pese al transcurso del tiempo no se resuelve el conflicto penal, razón por la que se beneficia al encausado en pro del respeto irrestricto al debido proceso, entendido en este caso en particular como el derecho de todo ciudadano a someterse a un proceso judicial seguido dentro de un plazo razonable. Asimismo, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el Expediente número mil ochocientos cinco - dos mil cinco - HC/TC, caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, "...en una Norma fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica"; **Tercero:** Que, en principio la norma sustantiva a aplicarse es la vigente al momento de los hechos; sin embargo, constituye excepción a esta regla la aplicación retroactiva de la ley penal, siempre que sea favorable al reo, en buena cuenta, una ley posterior podrá aplicarse a un hecho cometido con anterioridad a la dación de aquella, siempre que redunde en beneficio del procesado, ello, conforme a lo establecido en el artículo seis del Código Penal; criterio que fue igualmente regulado en el

Código Penal de mil novecientos veinticuatro -artículo siete y ocho- y en la Constitución Política del Estado de mil novecientos setenta y nueve. Ahora bien, producto de exigidas interpretaciones se obtuvo como derivación de los juicios de favorabilidad, la denominada "combinación de leyes penales"; consistente en la posibilidad del Juzgador de escoger lo más favorable al procesado de entre dos o mas leyes (o normas) que se suceden en el tiempo. Que dicha discusión fue (medianamente) zanjada, por lo menos en el ámbito jurisdiccional, a través del Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias número dos - dos mil seis/CJ ciento dieciséis, que deja constancia que la mayoría optó por aceptar la aplicación combinada de leyes. **Cuarto:** Que, es la base jurisprudencial y casuística sobre la que se tomó el acuerdo, la que fuerza a la aplicación de dicha pauta interpretativa, pues los supuestos evaluados por el pleno se sostenían precisamente en la determinación del plazo de prescripción producto de la sucesión normativa entre el "Código Maúrtua" (mil novecientos veinticuatro) y el actual Código Penal (mil novecientos noventa y uno), lo que se identifica plenamente con el caso que es objeto de pronunciamiento. Ahora bien, respecto de la alegada inconstitucionalidad de la aplicación de dicho principio, en primer término, debe precisarse que no es posible declararse la inaplicación vía control difuso del Acuerdo Plenario número dos - dos mil seis/CJ-ciento dieciséis, pues este mecanismo de exclusión normativa para el caso concreto está reservado para las leyes y normas de menor jerarquía, y los acuerdos plenarios no tienen dicha categoría. De otro lado aprecia que la finalidad del pedido, en rigor, es la aplicación del Código Penal de mil novecientos veinticuatro -y no la combinada entre éste y el actual Código Penal-, y por ello el apartamiento del mentado Acuerdo Plenario, con la consecuente obligación de efectuar una fundamentación especial, basada en la argumentación desarrollada por el recurrente. Al respecto, de inicio adelantamos que en el presente caso -o análogos- no se verifica trasgresión alguna a la norma Constitucional, pues, de un lado, la alegada inconstitucionalidad del principio de combinación de leyes es sostenida por el recurrente en una aislada interpretación "literal" de la Constitución Política del Estado —si el cambio de término en la Constitución Política del Estado del artículo neutro "lo" a "la" (más favorable), constituye un rechazo del principio de combinación de leyes - insuficiente para considerar el Acuerdo Plenario contrario a la Carta Política; así como en una sesgada interpretación de los fundamentos de esta particular forma de aplicar leyes penales sucesivas, en tanto lo más resaltante de la interpretación efectuada en el Acuerdo Plenario

es el extensivo alcance del criterio de favorabilidad frente a sucesión de leyes penales — regla interpretativa recogida; en el ámbito nacional, en el numeral once del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, así como en el artículo seis del Código Penal de mil novecientos noventa y uno; e internacional en el artículo nueve *in fine* de la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo quince numeral uno del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y en el inciso dos del artículo veinticuatro del Estatuto de la Corte Penal Internacional- sostenido en la especial trascendencia de esta institución frente a indeterminadas posturas de la extensión del término "ley penal"; y aún cuando no compartimos que el fundamento resida una interpretación integradora de normas —orientada para casos de normas incompletas o en Blanco-, los alcances interpretativos deben entenderse en relación a la base jurisprudencial que motivó la dación del acuerdo, que a su vez, determina el alcance del término "ley penal" empleado en el Acuerdo Plenario en mención. La Ejecutorias Supremas en conflicto que generaron la reunión plenaria establecían dos líneas jurisprudenciales contradictorias en orden a la determinación de las reglas a considerar para establecer el plazo de prescripción para los delitos (de terrorismo) que se imputan cometidos antes de la vigencia del Código Penal de mil novecientos noventa y uno; la discusión surge ante la existencia de criterios favorables como desfavorables tanto en el Código vigente como el anterior. Nótese que se considera “ley penal” en sentido unitario, tanto a uno como otro cuerpo legal; no obstante, más allá que su dación responde a un mismo número de norma legal —Ley dos mil ciento uno, para el Código de Mauritania y Decreto Legislativo seiscientos treinta y cinco, para el vigente- éstos contienen diversas leyes que en conjunto regulan un mismo campo del derecho -el penal-, por ello es también llamado cuerpo de leyes. Queda claro entonces que el ejercicio de favorabilidad en el caso evaluado se restringe a cuerpos normativos complejos (leyes penales para el acuerdo) y no a unidades normativas celulares (v.g. supuesto de hecho del delito de terrorismo) —donde aparece con mayor dificultad la validez de una combinación legal-. En concreto, se confronta que en el cuerpo normativo penal anterior, precisamente en el artículo ciento diecinueve del Código Penal, se contempla como más favorable la regla para el cómputo del plazo de prescripción fijada en función al tipo de pena, y como aspecto desfavorable – pero independiente a esa determinación- que agrava el cómputo de la prescripción, en el mismo artículo ciento diecinueve de la referida norma material, el añadir una mitad del plazo de prescripción en caso de delitos en agravio del Estado; circunstancia última no contenida en el cuerpo legal actual. No existe entonces *lex tertia* pues se trata de una circunstancia que agrava el cómputo del plazo de prescripción, que se erige de forma autónoma a la

determinación del cómputo básico y que entra en comparación sucesiva con la nueva norma que no consigna tal agravamiento, y con ello su derogación; dicho de otro modo, no se compara todo el artículo ciento diecinueve del Código anterior con el nuevo cuerpo normativo, sino únicamente las instituciones que se presentan en conflicto; asumir lo contrario, llevaría a establecer por ejemplo que en el supuesto en que se atribuya a un mismo sujeto los delitos de terrorismo y adulterio -prescritos en el Código Penal anterior-, y resulte más beneficiosa respecto del primer delito el Código anterior, pero para el segundo delito es más favorable el Código actual, el procesado igualmente debería afrontar un proceso por el delito de adulterio, ya derogado. **Quinto:** Que, de otro lado, la no afectación al principio de legalidad (en su vertiente de reserva de Ley), es clara si se considera que la dación de una nueva ley (norma) está pensada por el legislador para ser prevalentemente aplicadas a situaciones sobrevenidas a su entrada en vigencia, como tal, orientada a generar un efecto determinado en futuras conductas sociales. No obstante, el legislador al emitir las normas se encuentra informado igualmente por el principio de favorabilidad, y su labor legislativa es efectuada siempre con base al antecedente legal de la norma que pretende modificar, mejorar o derogar. En ese orden de ideas, el legislador considera (y así debe ser) las reformas favorables y desfavorables que la nueva ley implica, y con ello los efectos que tendrán a situaciones tanto futuras como pasadas. Y en ese marco, no es concebible que una mejora legal pensada por el legislador respecto a determinadas instituciones penales no favorezcan a hechos pasados por la simple circunstancia de convivir con otras desfavorables (independientes a aquélla) en un mismo texto legal. De modo tal que el juzgador no solo está autorizado a tomar parte de aspectos favorables de una y otra ley, sino que se encuentra en el deber de ejecutarlo, pues así fue asumido por el propio legislador. En este entendido, en nada se afecta la división de trabajo de los distintos poderes estatales, por el contrario, se reafirma y consolida. Pues bien, siendo ello así, no es posible admitir los argumentos del recurrente, de aplicar en bloque el Código Penal de mil novecientos veinticuatro. **Sexto:** Que, en consecuencia, siendo la ley anterior -vigente al momento de los hechos- más favorable en el cómputo del plazo de prescripción en función del tipo de pena —desfavorable desde la actual norma que determina la prescripción de la pena en función a los topes máximos legales-; y aplicable la ley intermedia del Código Penal de mil novecientos noventa y uno, consistente en la derogación -o mejor dicho, no admisión- del incremento en una mitad al plazo de prescripción cuando el agraviado es el Estado (regulado en el artículo

ciento diecinueve del Código Penal abolido); tenemos que el juicio jurídico y el cómputo de prescripción efectuado por la Sala Penal Superior se ajusta a ley, en tanto, los hechos imputados se encontraban previstos en el artículo doscientos ochenta y ocho - C del Código Penal de mil novecientos veinticuatro, ingresados a través de la Ley veinticuatro mil novecientos cincuenta y tres, que sancionaba el delito con pena de penitenciaría, y conforme a lo establecido en el numeral tres del artículo ciento diecinueve del mismo Cuerpo Legal, disponía que tratándose de esta clase de pena, la acción penal prescribía a los diez años, como plazo ordinario, y extraordinariamente -por actos judiciales e instrucción o de juzgamiento- se le añade una mitad, -sin aplicar el sexto párrafo del artículo ciento diecinueve- por lo que el plazo de prescripción en el presente caso es de quince años, y siendo que los hechos son ubicados temporalmente entre los años mil novecientos ochenta y nueve y mil novecientos noventa, a la fecha la acción penal ha prescrito con exceso. Por estos fundamentos, declararon: **NO HABER NULIDAD** en el auto de fojas tres mil trescientos ochenta y tres, de fecha nueve de marzo de dos mil nueve, que declaró de oficio extinguida por prescripción la acción penal incoada contra los acusados Ermel Adolfo Maccha Gonzáles, Isabel Jumpe Tafur, Melecio Alvarado Azado, Pablo Flores Mayne, Raúl Valdivia Vásquez, Isaías Solórzano Leandro, Felipe Maíz Díaz, Honorato Jara Maíz, Clenis Ysuiza Chashnamote y Bertha Nieves Verde, por delito de terrorismo en agravio del Estado, con lo demás que contiene y es objeto del presente recurso; y los devolvieron.-

S.S.

RODRÍGUEZ TINEO

BIAGGI GÓMEZ,

BARRIOS ALVARADO

BARANDIARAN DEMPWOLF

NEYRA FLORES