

# UNA CORTE SUPREMAMENTE INSEGURA: SOBRE CRITERIOS E INTERPRETACIONES DE NUESTRO MÁS ALTO TRIBUNAL DE JUSTICIA SOBRE EL MODIFICADO ARTÍCULO 84 DEL CÓDIGO PENAL PERUANO

## A SUPREMELY INSECURE COURT: ABOUT OUR HIGHEST TRIBUNAL OF JUSTICE CRITERIA AND INTERPRETATION ON THE PERUVIAN CRIMINAL CODE'S MODIFIED ARTICLE 84

Diego Alonso Noronha Val  
<https://orcid.org/0009-0007-3358-6641>  
Universidad Nacional Mayor de San Marcos  
diego.noronha@unmsm.edu.pe  
Perú

Recibido: 16 de marzo de 2024.

Aceptado: 10 de junio de 2024.

### SUMARIO

- Introducción
- Desarrollo
- Conclusiones
- Fuentes de información

### RESUMEN

Durante el 2023, el Código Penal fue objeto de múltiples modificaciones. Entre las más relevantes, está la del artículo 84, que establece en su nuevo segundo párrafo el plazo perentorio de un año de suspensión de la prescripción de la acción penal. Aunque ella haya generado una especial polémica en el ámbito político y académico, las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República convinieron en su incuestionable aplicación, tal como consta de su jurisprudencia más reciente emitida entre junio y noviembre de dicho año. Sin embargo, el 28 de noviembre de 2023 se publicó el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, a través del que los mismos tribunales que aplicaron dicha modificatoria, plantean su inconstitucionalidad como doctrina legal. La variación tan abrupta de criterio no solo promueve la inseguridad jurídica, sino que propone la permanencia de una concepción irracional del cómputo de plazo de suspensión, incompatible con el derecho al plazo razonable.

**PALABRAS CLAVE:** Código Penal, Corte Suprema de Justicia, Suspensión de la prescripción, interpretación legal, doctrina legal, jurisprudencia.

### ABSTRACT

During 2023, the Criminal Code has been object of multiple modifications. That of article 84 has been one of the most relevant, which established a one-year peremptory period of suspension of the criminal action. Although it has generated a special controversy in the political and academic spheres, the Criminal Chambers of the Supreme Court of Justice agreed on its unquestionable application, as stated in its most recent jurisprudence issued between June and October of this year. However, on November 28th, 2023, the Plenary Agreement N.º 05-2023/CIJ-112 was published, through which the same Tribunals that applied the modified article, raised its unconstitutionality as a legal doctrine. Such an abrupt change in criteria not only promotes legal uncertainty, but also proposes the permanence of an irrational conception of the calculation of the suspension period, which comes incompatible with the reasonable period right.

**KEY WORDS:** Criminal code, Supreme Court of Justice, Prescription suspension, legal interpretation, legal doctrine, case law.

### INTRODUCCIÓN

El Código Penal (CP) ha sido objeto de múltiples modificaciones durante el 2023. Entre las más relevantes, encontramos a la del artículo 84 que, mediante la Ley N.º 31751, publicada el 25 de mayo de 2023, estableció en su nuevo segundo párrafo lo siguiente: “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”.

Claramente el legislador ha establecido que el cómputo de la prescripción de la acción penal sólo podrá suspenderse por un año, sin distinguir el supuesto por el que se generará dicha incertidumbre en el procesamiento penal. Dicho período se entiende, por tanto, como aquel marco temporal perentorio en el que los órganos estatales deben resolver todas las cuestiones de las que dependa el proceso, sustancialmente referido a la válida conformación de la relación jurídica procesal y válido ejercicio de la acción penal. Es decir, el Estado se fija un límite para evitar suspensos prolongados derivados de situaciones jurídicas ajenas al sustancial proceso, sean o no atribuibles a su actuación. Con ello se zanja normativamente un álgido debate jurisprudencial que, hasta ese momento, procuraba su indefinición.

Es bajo dicho derrotero que esta modificación ha resultado, cuando menos, polémica. No solo por los cuestionamientos políticos sobre su legitimidad, considerando el aparente beneficio que determinados funcionarios y exfuncionarios han obtenido de su aplicación, sino, nuclearmente, por su repercusión en la persecución del delito. Si bien con ella se homogeniza el plazo de suspensión de la prescripción a partir de una fórmula normativa que limita su cómputo irrazonable, hay un sector actual de la doctrina que la entiende como una restricción desproporcionada a la actuación persecutoria del Estado que afectaría la lucha contra la impunidad, convencionalmente instituida.

Más allá del debate coyuntural, lo concreto es que estamos frente a una modificatoria que ha sido válidamente emitida y cuya constitucionalidad se presume. Sus efectos, por tanto, son plenos. Es, precisamente, en virtud de dicha consigna que la Corte Suprema de Justicia de la República emitió entre los meses de junio y noviembre más de una decena de pronunciamientos en los que la aplican, sin cuestionamiento específico alguno. Con ella se desprende una clara línea interpretativa a través de la que se acentúa la posición mayoritaria sobre el tratamiento de la prescripción y sus instituciones conexas como preceptos estrictamente materiales, pero con innegables efectos procesales.

Sin embargo, este mismo Tribunal Supremo, en un acto manifiestamente incoherente e inobservando su función unificadora, exhortó a todos los órganos jurisdiccionales inferiores a través del fundamento 27° del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, a inaplicar la norma por su aparente inconstitucionalidad. No es esta una contradicción menor. La incertidumbre que ella

genera es tangible y promueve una obscuridad interpretativa que, como es lógico, afecta la vigencia del principio de seguridad jurídica en un Estado Constitucional de Derecho.

Atendiendo a ello, son dos las pretensiones de este trabajo. Primero, identificar el núcleo de la interpretación formulada por la Corte Suprema sobre el nuevo segundo párrafo del artículo 84 del CP antes del referido Acuerdo Plenario y, segundo, establecer los motivos por los que tal instrumento de doctrina legal no resulta idóneo para sostener válidamente la inaplicación de la ley. En ese orden, cabe aclarar que no es objetivo de este artículo abordar aspectos sobre la constitucionalidad de la norma, ni de la adecuación de su límite temporal. Sólo se enfocará el texto en la línea interpretativa que consignamos, así como en la indebida, escondida y antitécnica declaración de aparente inconstitucionalidad de la norma.

## DESARROLLO

### **Bases preliminares: Concepto y fundamento dogmático de la suspensión del cómputo de la prescripción de la acción penal**

Sabido es que, para la correcta conformación de la relación jurídica-procesal que fundamenta la postulación del proceso, es necesaria la configuración de las condiciones para el ejercicio de la acción y de sus presupuestos procesales. Conforme a la teoría general que la estudia, en primer lugar, el derecho al que hacemos referencia puede ser válidamente promovido ante la concurrencia del interés procesal, la legitimación y la posibilidad de que la pretensión que se formule se ampare en derecho.

En materia penal, dicho interés surge en el Ministerio Público (Fiscalía), como titular de la acción, en virtud de la expresión material de un hecho con apariencia delictiva<sup>1</sup> que concurre con una base indicativa suficiente que permite afirmar la existencia de una causa probable. Son ambos elementos los que evidencian “el estado de necesidad de tutela jurídica” (Monroy, 2021, p. 522), indistintamente de su objeto<sup>2</sup>, mientras que la justiciabilidad penal del hecho y la vigencia para ejercitar tal derecho, responden a las categorías típicamente habilitantes o

1 *Fumus commissi delicti*.

2 Sean bienes jurídicos, desde la perspectiva de Claus Roxin, o la vigencia de la función comunicativa de la norma, desde la óptica de Günther Jakobs, lo concreto es que existe un objeto de necesaria tutela, lo cual manifiesta el interés procesal en el sujeto.

autoritativas para la lícita y legítima formulación de la pretensión punitiva.

De otro lado, los presupuestos procesales son todos aquellos requisitos que permiten establecer la idoneidad de la constitución del proceso, indispensables para emitir una decisión válida sobre el mérito de la controversia. Para Maier (2013) éstos serían más específicamente “presupuestos sentenciales, esto es, condiciones procesales de la posibilidad de dictar una decisión material sobre el asunto” (p. 78). Estos pueden ser de carácter material o formal. Los primeros, referidos a la formulación de la imputación, pueden manifestarse de forma objetiva, si inciden propiamente en la construcción del objeto del proceso, o subjetiva, si importan la evaluación del sujeto imputado. Los segundos, hacen lo propio respecto a la forma en que la pretensión se postula, esto es, de los elementos esenciales que permiten su concreción.

Entre los presupuestos materiales objetivos tenemos: a) El objeto de la imputación, b) La competencia del tribunal y, c) La participación del órgano acusador, mientras que, como presupuestos materiales subjetivos, se tiene: d) La participación del acusado o prohibición de la actuación del procedimiento en ausencia o contumacia y, e) La asistencia del imputado por una defensa técnica eficaz. En cuanto a los presupuestos formales, tenemos a las garantías convencionales del debido proceso, distintas a las mencionadas con carácter material, tal como la conformación del debate oral y público, el ejercicio de la contradicción, entre otros.

Si todos estos requisitos son indispensables para la existencia del proceso, claramente la ausencia de alguno de ellos evitará su debida conformación. Sea que esta situación surja de forma originaria o sobrevinida, lo concreto es que este factor obstaculiza el ejercicio de la función punitiva del Estado. Esto supone una crisis en el procesamiento penal producto de, lo que podríamos denominar, la desconfiguración de alguno de sus elementos constitutivos, sean las condiciones para el ejercicio válido de la acción penal o de sus presupuestos procesales. Dicha circunstancia implica, a su vez, el suspenso del impulso o continuación del proceso, lo que justifica la necesidad de suspender el cómputo del plazo otorgado para la promoción de la acción penal.

En ese orden, la suspensión del cómputo del plazo prescriptorio de la acción penal es aquel efecto jurídico de carácter supresivo o

cancelatorio que actúa sobre el marco temporal preteritorio, legalmente establecido, otorgado al Estado para ejercitar su función persecutoria del delito, producto de la ausencia originaria o desconfiguración sobrevinida de alguna de las condiciones para el ejercicio válido del derecho de acción o de los presupuestos procesales. No es la mera ley, por ende, la que justifica su efecto.

Sobre este último extremo, disintimos respetuosamente con el maestro sanmarquino Roy Freyre (2018) cuando señala que es la ley la que se constituye como fuente creadora de esta institución, emergiendo como una auto imposición de la norma (p. 74). Ciertamente, las causales de suspensión de la prescripción de la acción penal se encuentran positivizadas, pero no es la ley la que justifica su existencia. No es atendible reducir la ratio de esta institución a la mera discrecionalidad de los legisladores y soslayar su contenido dogmático. Dicho concepto errado confunde al sustento material de la figura jurídica con el instrumento de soporte de sus causales (la ley), generando deficiencias legislativas de las que se sigue adoleciendo, pero de alguna forma atenuada en sus erróneos efectos con la modificatoria en cuestión.

Esto se puede demostrar a partir del análisis de las causas de suspensión previstas en la norma. La cuestión previa<sup>3</sup>, cuestión prejudicial y el procedimiento político-parlamentario de antejuicio<sup>4</sup>, impiden la promoción de la acción ante la falta de interés procesal del órgano persecutor debido a la incertidumbre sobre la relevancia penal del hecho imputado. Así también, la elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema<sup>5</sup> por aplicación del control difuso de constitucionalidad en un caso concreto, genera el mismo efecto frente a la duda respecto a la adecuación constitucional de la norma con rango de ley, lo que controvierte la juridicidad de la pretensión o, de otro modo, si ella está amparada o no válidamente en el derecho. Este

3 Conforme al fundamento 2.1 de la Auto de Vista N.º 01-2014 “27”, del 06 de octubre de 2016, de la Sala Penal Especial de la Corte Suprema, la cuestión previa “hace referencia a un requisito procesal que debe ser satisfecho a cabalidad, con toda regularidad, antes de pasar a ejercitar la acción penal. Procede cuando no concurre u omite un requisito de procedibilidad (...)”.

4 Conforme al fundamento 3.1 del citado Auto de Vista N.º 01-2014 “27”, el antejuicio supone que “los funcionarios públicos tienen el derecho de no ser procesados penalmente por la jurisdicción ordinaria, si no han sido sometidos previamente a un procedimiento político jurisdiccional, debidamente, ante el Congreso de la República, cuyo cuerpo legislativo

5 Conforme al artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

primer grupo de causales, por tanto, surgen ante la ausencia de alguna condición para ejercer válidamente la acción penal.

De otro lado, la contumacia y extradición suponen el estado de rebeldía del acusado, que no es otra cosa que su inconcurrencia al procesamiento penal producto de su sustracción dolosa de él. En el caso del segundo, la ubicación en jurisdicción extranjera específica del rebelde impone, adicionalmente, la necesidad de formular un requerimiento de entreeyuda a otro Estado para su traslado a sede nacional. Así, nuestro sistema no habilita al procesamiento sin presencia del imputado, porque esta situación impide la adopción de cualquier decisión material sobre su objeto (Maier, 2013, p. 126). De ahí que el suspenso se justifique.

Asimismo, la suspensión por la interposición de queja por denegatoria de recurso de nulidad<sup>6</sup>, implica la falta de certeza sobre la configuración del requisito de competencia del tribunal. Ello es así, en tanto la continuación del trámite *recursal* y subsecuente asunción competencial por parte de la Corte Suprema para conocer la controversia penal material, en virtud de la *operancia* del derecho al recurso y al doble grado, depende de la decisión que se obtenga de la queja, esto es, si se admite o no el recurso de nulidad postulado. En el caso de la demanda de amparo que detiene el curso de proceso penal con carácter cautelar, del mismo modo genera el suspenso en el cómputo del plazo *prescriptorio* debido a la aparente ausencia de algún requisito esencial del debido proceso, sustancial o adjetivo. Este otro grupo de causales surge, por otra parte, por la falta de algún requisito de procedibilidad.

A pesar que, como se ha demostrado, son específicos los fundamentos por los que se justifica la suspensión del plazo de persecución legalmente otorgado, la legislación peruana ha optado por fórmulas antitécnicas que tergiversan su contenido dogmático. No solo es la referencia a “cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento” del primer párrafo del comentado artículo, que restringe el efecto suspensivo sólo a procedimientos de carácter extrapenal, soslayando factores de cualidad distinta (ej. contumacia), sino que, aún más preocupante, se prevé una causal normativa que dista de la naturaleza de esta institución, que es la prevista en el inciso 1) del artículo

339 del Código Procesal Penal, de tratamiento *sui generis*, conforme señala la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-1167. Estas falencias legislativas, que han intentado superarse a través de algunos instrumentos jurisprudenciales<sup>8</sup>, han claramente dificultado la labor interpretativa de la Corte Suprema, órgano del que se obtuvo en los últimos años variados pero disímiles pronunciamientos que no aportaron a la seguridad jurídica.

### Contexto previo a la modificatoria y (reforzada) problemática

El problema interpretativo nuclear antes de la modificatoria, sin perjuicio de que la aplicación de la descrita deficiente legislación haya subsistido, era el de la determinación de su plazo de duración. Al respecto, el Supremo Tribunal procuró establecer cómputos suspensivos distintos entre sus causales, situación que no contribuía a una interpretación y aplicación coherente de esta institución. En el Recurso de Nulidad N.º 1237-2011/Lima<sup>9</sup> (Bermúdez, 2015) la Corte entendió que la suspensión, sea originaria o sobrevenida, debía computarse hasta el momento en que el impedimento se superara (p. 893). Dicha interpretación se encontraba adecuada al texto expreso de la norma vigente en dicho momento, a partir de un razonamiento literal. Y, es precisamente por ello que dicha regla se aplicaba exclusivamente para las causales que supusieran el trámite de procedimientos extrapenales de los que dependiera el proceso, más no para la suspensión de la prescripción por contumacia y por formalización de la investigación preparatoria en el marco del Nuevo Código Procesal Penal. Este criterio heterogéneo desvirtuaba la fijación congruente del plazo conforme al real alcance dogmático de la institución.

7 Mal llamada *sui generis*, porque no supone la ausencia de algún requisito de procedibilidad o condición para el ejercicio válido de la acción penal. La disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria es un acto sustancialmente postulatorio y de promoción de la acción penal. Este supone, más bien, el cumplimiento de los requisitos antes expuestos que motivan la suspensión. Por tanto, su reconocimiento como causal de tal efecto es dogmáticamente incoherente.

8 Entre ellos, los Acuerdos Plenarios N.º 01-2010/CJ-116 y el Acuerdo Plenario N.º 2-2012/CJ-116, a través de los que, empedernidamente, se sostuvo erróneamente que la causal de suspensión de la prescripción por la formalización de la investigación preparatoria era una *sui generis*, y no una de interrupción. Es decir, bajo el manto de la vinculatoriedad de estos instrumentos -por su condición de doctrina legal-, se procuró justificar de forma antitécnica dicha falencia.

9 Fundamento cuarto.

6 Conforme a lo instituido al Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007.

Esto último, sin embargo, no era lo más relevante. Lo complejo, más bien, resultó en que ninguna de las interpretaciones formuladas consideró que la eventual extensión excesiva de los efectos del cómputo del plazo de suspensión podría vulnerar el derecho al plazo razonable. Es precisamente frente a ello que la Corte Suprema, refiriéndose especialmente a la causal de contumacia, pero ciertamente aplicable a todas ellas por la naturaleza de la institución, señaló en el Recurso de Nulidad N.º 944-2019/Apurímac<sup>10</sup> lo siguiente:

(...) Así, se estableció que, en estricto, el plazo de suspensión se modularía de acuerdo con el principio de proporcionalidad y sobre la ponderación entre el derecho a un plazo razonable y las necesidades de la justicia penal, tutela del bien jurídico protegido, protección de la seguridad ciudadana y lucha contra la impunidad (bienes jurídicos constitucionales de naturaleza material).

Aunque dicha interpretación se encontrara adecuada a la Constitución, en la medida en que procuraba la *operancia* del derecho acotado, y, lógicamente, constituyera una más favorable al ciudadano, la jurisprudencia suprema no se unificó en ese sentido. Eran los pronunciamientos en vaivén los que primaban, situación que promovía una profunda inseguridad jurídica. No solo se trataba de criterios disímiles entre la Sala Penal Permanente y la Transitoria, sino entre los propios magistrados supremos que las integraban, quienes variaron injustificadamente sus posiciones sobre la materia a lo largo de los últimos quince años<sup>11</sup>.

Si bien el Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque señalaba que el ejercicio interpretativo sobre la duración de la suspensión de la prescripción no suponía fijar criterios únicos y plazos específicos, siendo tal una labor estricta del legislador, no es menos cierto que la divergencia de criterios, el trato desigual para casos similares en sus rasgos característicos y las tangibles vulneraciones al derecho al plazo razonable en casos concretos, exigía que la Corte Suprema fijara una línea

resolutiva uniforme que dotara a los ciudadanos de la información suficiente para organizar su competencia material y procesal debidamente. O sea, no delimitó un ámbito jurídicamente seguro para el justiciable sobre esta materia. Es en ese contexto de plena indeterminación que se modifica el artículo 84 del CP, y de ahí que sea especialmente relevante para el sistema penal actual.

Sin embargo, cuando la comunidad jurídica nacional pensó tener por zanjado el debate con esta modificatoria, a partir de su tenor literal, la Corte Suprema optó por relativizar su contenido a través del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112. En él, formulando un examen de proporcionalidad, se sostuvo argumentalmente que ésta era una norma inconstitucional, situación interpretativa que, claramente, reforzó el problema que pretendió solucionarse con la ley. Esto en particular, se abordará más adelante.

### **Interpretación previa al Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112**

La modificatoria del artículo 84 del CP ha ayudado, en principio, a que la aplicación de esta institución tenga coherencia dogmática con sus preceptos materiales y se adecúe a la *operancia* del derecho al plazo razonable. A pesar que no son abundantes las resoluciones emitidas por este órgano sobre la materia, la línea jurisprudencial que de ellas se advierten es nítida. Son, en particular, dos criterios los que claramente resaltan y los que marcan el derrotero de una interpretación jurídicamente segura, por uniforme: **i)** El tratamiento de esta institución, vinculada a la prescripción de la acción penal, como un precepto sustantivo y, **ii)** La fijación o determinación del plazo concreto de suspensión. Siendo así, describiremos el contenido de la jurisprudencia suprema sobre ambos extremos.

### **Reafirmación de la naturaleza sustantiva de la suspensión y perspectiva crítica**

Tanto la suspensión como la interrupción son efectos jurídicos que operan sobre el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal. No hablamos, por tanto, de instituciones derivadas de este presupuesto temporal, sino, más bien, de consecuencias jurídicas independientes y exógenas a él, que dan *operancia* al plazo de persecución estatal del delito ante la configuración de circunstancias específicas. Sin embargo, aun frente a su naturaleza jurídica distinta, las tres son expresión del derecho al

<sup>10</sup> En su fundamento décimo primero, aplicando el criterio interpretativo del Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque, del 21 de enero de 2021.

<sup>11</sup> Sobre el particular, ver la variación de criterios en el R.N. N.º 42-2012/Callao, R.N. N.º 2606-2013/Lima, R.N. N.º 1945-2014/La Libertad, R.N. N.º 658-2014/Junín, R.N. N.º 977-2015/Lima, R.N. N.º 1835-2015/Lima, R.N. 2694-2017/Tacna, R.N. N.º 1678-2018/Madre de Dios, R.N. N.º 1666-2019/Lima, R.N. N.º 2298-2019/Lambayeque, Casación N.º 333-2019/Ica, R.N. N.º 944-2019/Apurímac, R.N. N.º 972-2021/Cusco y, R.N. N.º 159-2022/Lima.

plazo razonable, que el Tribunal Constitucional peruano reconoce como manifestación implícita del debido proceso, conforme al inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú. Al respecto, en la STC N.º 00295-2012-PHC/TC Lima, caso Aristóteles Román Arce Paucar, el máximo intérprete de la Constitución señaló en su fundamento tercero, lo siguiente:

3. (...) El plazo de un proceso o un procedimiento será razonable sólo si es que aquél comprende un lapso de tiempo que resulte necesario y suficiente para el desarrollo de las actuaciones procesales necesarias y pertinentes que requiere el caso concreto, así como para el ejercicio de los derechos de las partes de acuerdo a sus intereses, a fin de obtener una respuesta definitiva en la que se determinen los derechos u obligaciones de las partes.

No procura este derecho que las investigaciones se abrevien, sino que el proceso penal opere en virtud de criterios de necesidad y suficiencia conforme a las particularidades de cada causa. En ese sentido, el efecto de la suspensión opera frente a la necesidad de resguardar y salvaguardar la razonable duración del plazo del procesamiento frente a la imposibilidad de impulsar válidamente la acción penal por la ausente configuración de algún requisito material o de procedencia. Ello, para el cumplimiento de su fin constitucional. Tal circunstancia, empero, no justifica que dicho suspenso sea indeterminado. Por el contrario, la razonabilidad a la que hace referencia este criterio supone la fijación de un plazo, por seguridad jurídica, que permita a los ciudadanos organizar sus competencias, como sujetos procesales, con certeza.

De ahí que no puedan existir plazos de suspensión de la prescripción de la acción penal que extiendan la persecución sin fin o *ad infinitum*. En ese sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional, señalando en la STC N.º 04959-2008-PHC/TC Lima, caso Benedicto Jiménez Bacca, que:

15. (...) en caso de mantener vigente la acción penal *ad infinitum* resultaría vulneratoria del derecho al plazo razonable y en tal sentido ser de inconstitucional aplicación. Y es que la prosecución de un proceso penal, sin ningún límite temporal, resultaría a todas luces inconstitucional. Como ya se ha señalado, el poder punitivo del Estado no puede ser ilimitado ni infinito.

La jurisprudencia suprema ha uniformemente adoptado, cuando menos de forma declarativa, tal criterio constitucional. El Recurso de Nulidad N.º 1480-2022/Amazonas, entre otros,

deja constancia de ello en el segundo párrafo de su fundamento sexto:

Sexto. (...)

Se encuentra vinculada con el contenido del derecho a la definición del proceso en un plazo razonable, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. De conformidad con ello, si previsto el plazo no se ha podido terminar el procedimiento (prescripción de la acción penal) o imponer penas o medidas de seguridad (prescripción de la pena) en el tiempo tasado para los delitos cometidos, la ineficacia es del propio Estado, no pudiendo ser soportada por el justiciable, manteniendo en incertidumbre *ad finitum* la resolución de su situación jurídica frente al delito.

Considerando que esta institución es una expresión del derecho al plazo razonable, cuya *operancia* constitucionalmente adecuada representa un límite material al ejercicio del poder de coerción estatal, es posible establecerla como una categoría del derecho penal sustantivo. Esto determina que su aplicación se dé conforme a su favorabilidad al ciudadano en el caso concreto que le alcance, criterio que permitirá su ejecución retroactiva. La Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, fijando, precisamente, la línea interpretativa del modificado artículo 84 del CP, señaló en el fundamento 4.6 de la Consulta N.º 14-2023/Nacional12, del 5 de julio de 2023, y el fundamento 7.6 del Recurso de Nulidad N.º 1538-2022/Lima13, del 13 de julio de 2023, lo siguiente: “Esta modificatoria debe ser aplicada retroactivamente por favorabilidad en el presente caso, conforme al principio de retroactividad benigna de la ley penal que prevé el artículo 103 y el numeral 11 del artículo 139, ambos de la Constitución Política”.

Así también lo señaló el Recurso de Nulidad N.º 1165-2022/Lima14, del 13 de julio de 2023, en cuyo segundo párrafo del fundamento noveno se estableció:

Noveno. (...)

No obstante, conforme modificación del artículo 84 del Código Penal, por artículo 1 de la Ley N.º 31751, del veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, la suspensión de la prescripción no podrá prolongarse por un período mayor a un año. Supuesto que resulta de aplicación a la presente causa dado sus alcances favorables. Rige el principio de retroactividad benigna de la ley penal, normado en el segundo párrafo del artículo 103 de la Constitución Política del Perú.

12 Ponencia del Juez Supremo Guerrero López, integrante de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

13 Ponencia del Juez Supremo Guerrero López, integrante de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

14 Ponencia del Juez Supremo Brousset Salas, integrante de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

Esta posición fue reiterada, y más vastamente explicada, en la resolución que resuelve la Extradición Activa N.º 42-2023/Lima<sup>15</sup>, del 31 de julio de 2023. Si bien ella hace especial referencia a la causal de suspensión por contumacia, el criterio es aplicable a todas las demás en la medida en que no existe fundamento racional para un tratamiento diferenciado respecto de las demás. Así, su fundamento cuarto señala lo siguiente:

CUARTO. (...)

∞ Según se ha estipulado en doctrina jurisprudencial de esta Sala la prescripción es una institución de naturaleza material y se fundamenta en razones de necesidad de pena. Luego, por ser norma material, toda ley o precepto que la regule puede ser aplicada retroactivamente si resulta más favorable al reo.

Lo mismo se observa en el tercer párrafo del fundamento 7.6 del Recurso de Nulidad N.º 1245-2022/Lima sur<sup>16</sup>, que expresa:

7.6. (...)

Esta modificatoria, es aplicable de acuerdo a las previsiones generales constitucionales referidas al ámbito penal, en ese caso, conforme al principio de retroactividad benigna de la ley penal, previsto en el artículo 103 y el numeral 11 del artículo 139 de la Constitución Política.

Asimismo, la Sentencia de Casación N.º 1387-2022/Cusco<sup>17</sup>, del 29 de agosto de 2023, señala en su fundamento vigésimo tercero lo siguiente:

Vigesimotercero. (...). Cabe precisar que la aplicación de esta norma material, cuya modificación se realizó con posterioridad a la fecha de los hechos, se hace en función principio de retroactividad benigna de la ley penal, que propugna la aplicación de una norma penal posterior a la comisión del hecho delictivo, a condición de que dicha norma contenga disposiciones más favorables para el reo, conforme a lo establecido en el artículo 6 del Código Penal vigente, criterio que fue igualmente regulado en el Código Penal de 1924 (artículos 7 y 8) y en la Constitución Política del Estado (artículo 103).

Queda claro que ambas salas penales de la Corte Suprema entienden a la suspensión como una institución conexas al de la prescripción que, por tanto, sigue su misma naturaleza material. Es en dicha medida que se habilita su aplicación retroactiva, siempre que el nuevo texto normativo que la regula sea más favorable

al reo en el caso en concreto. Consideramos, sin embargo, que el razonamiento justificatorio de dicho carácter no puede reducirse a la conexidad entre ambas instituciones. La suspensión del cómputo del plazo de persecución penal, por las razones expuestas, es una institución autónoma que se configura por razones distintas al de la prescripción, aun cuando la primera actúe sobre la segunda. Mientras la prescripción es el efecto que se configura por el fenecimiento del plazo perentorio otorgado al Estado para perseguir el delito, la suspensión procura su operativización ante los eventuales obstáculos que impidan la conformación del procesamiento penal. Esto último se concretiza a través del no cómputo de cierto período de tiempo compatible con el derecho al juzgamiento en un plazo razonable.

La razonabilidad del plazo de duración del proceso penal, como se citó del Tribunal Constitucional, se determina conforme a los criterios de necesidad y suficiencia. Es en virtud de ambos principios que tanto la prescripción como la suspensión operan; para no permitir los procesamientos excesivamente largos, por un lado, y evitar aquellos breves<sup>18</sup> que surjan como producto de la inidónea composición procesal, afectando la oportunidad constitucional que se le otorga al Estado para perseguir el delito, por el otro. En esa medida, aun cuando exista una clara conexidad entre ambas instituciones, la autonomía dogmática de ambas es insoslayable, lo que exige un análisis diferenciado e individual entre ellas. Más allá de la mirada crítica, queda claro que la Corte Suprema concibe a la institución como un precepto material, sin lugar a dudas.

### ***Plazo determinado de suspensión de la prescripción de la acción penal***

Como se expresó, antes de la modificatoria, la jurisprudencia suprema fue divergente en cuanto al criterio de determinación del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal. Ya con ella, se estableció expresamente, sin distinguir motivos o causales, que éste no podría sobrepasar el año. Es en virtud de dicho precepto que la corte asume su benignidad, en la medida en que la indeterminación normativa sobre dicho extremo, aunada a las interpretaciones legales previas que procuraban el incremento irrazonable de aquel, era lógicamente más gravosa en relación al nuevo plazo determinado. Es, precisamente, en ese sentido interpretativo literal, que la Corte Suprema viene aplicando dicha norma.

15 Ponencia del Juez Supremo San Martín Castro, integrante de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

16 Ponencia del Juez Supremo Guerrero López, integrante de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

17 Ponencia de la Jueza Suprema Altabás Kajatt, integrante de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

18 Tercer párrafo del fundamento 42 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N.º 02534-2019-PHC/TC Lima, caso Keiko Sofía Fujimori Higuchi.

El segundo párrafo del fundamento 4.6 de la citada Consulta N.º 14-2023/Nacional, reiterado en el Recurso de Nulidad N.º 1538-2022/Lima, señaló, sobre el particular, lo siguiente:

La señalada modificación, lo que advierte es que los *procedimientos* que deban resolverse previamente para el comienzo o la continuación del proceso penal suspenden el plazo de prescripción. Este plazo en ningún caso superará un año. Es decir, aunque el trámite del incidente, como una cuestión previa, cuestión prejudicial, antejudio político, entre otros procedimientos previstos en la ley, demorará por su naturaleza más de este plazo, para el cómputo del conteo de los plazos de prescripción únicamente se descontará un año por la suspensión de la acción penal.

Dicha atingencia se formuló y aplicó en la Casación N.º 1387-2022/Cusco, en la que se precisa:

Vigesimotercero. Así, como ya se indicó, el artículo 84 del Código Penal fue objeto de la modificación y se estableció que el plazo de duración de la suspensión no podría ser mayor de un año. (...)

Vigesimocuarto. En ese contexto, el delito de daño simple materia de condena, previsto en el artículo 205 del Código Penal, sanciona al agente con una pena no mayor de tres años. Ello nos permite afirmar que el plazo de prescripción extraordinaria sería de cuatro años con seis meses. A dicho plazo se le debe adicionar un año, tiempo en el cual los plazos de prescripción estuvieron suspendidos, al haberse formalizado la investigación preparatoria.

Es en esa línea que la también citada Extradición Activa N.º 42-2023/Lima, haciendo referencia a la causal de contumacia, señala que:

CUARTO. Que este Tribunal Supremo ya tiene expuesto que el efecto de la contumacia, conforme al artículo 1 de la Ley 26641, es la suspensión del plazo de prescripción. Más allá de sus fundamentos, existe consolidada doctrina jurisprudencial de las Altas Cortes (Tribunal Constitucional y Corte Suprema) que la suspensión no puede ser indeterminada en el tiempo -no podría durar hasta que se produzca la captura o el reo se ponga a derecho, como decía dicha Ley-. Sin embargo, la reciente Ley 31751, de veinticinco de mayo de dos mil veintitrés, al modificar el artículo 84 del Código Penal, en su segundo párrafo, estableció que la suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos, y que en ningún caso dicha suspensión será mayor de un año. Toda suspensión no puede extenderse hasta que cese el motivo que la determinó, sino que tiene un plazo único y definitivo: un año.

Del mismo modo, en la Sentencia de Apelación N.º 8-2023/Corte Suprema<sup>19</sup>, de fecha 10 de noviembre de 2023, se indicó:

1.5. Sin embargo, el veintinueve de mayo de este año se publicó la Ley N.º 31751, que modificó el artículo 339 del Código Procesal Penal y el artículo 84 del Código Penal, y dispuso que la suspensión de la acción penal por la formalización de la investigación preparatoria se realizará de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 84 del Código Penal, y en esta última norma estableció que en ningún caso la suspensión podía ser mayor de un año.

Finalmente, en el Recurso de Nulidad N.º 686-2023/Lima<sup>20</sup>, del 21 de noviembre de 2023, analizando esta vez la causal de suspensión por interposición de recurso de queja, se indicó en el sexto párrafo del fundamento décimo lo siguiente:

Décimo. (...)

(...) empero, la suspensión por la interposición del recurso de queja excepcional no podrá prolongarse más allá de los plazos que se dispongan para las etapas del proceso penal u otros procedimientos; y en ningún caso dicha suspensión será mayor a un año, conforme a lo establecido en el artículo 84 del Código Penal (Ley 31751 publicado en El Peruano el 25 de mayo de 2023).

En tal sentido, desde la interposición del recurso de queja excepcional, dieciséis de agosto de dos mil veintiuno (foja 758), hasta la remisión de la copia certificada de la ejecutoria suprema del trece de abril de dos mil veintidós, mediante Oficio 5947-2022- MPU-SPCS/PJ, del diecisiete de octubre de dos mil veintidós (Expediente Penal 00139-2017-2-1832-JR-PE-01, foja 151), transcurrió un año y dos meses; no obstante, conforme el artículo 84 del Código Penal, solo podrá computarse, por concepto de suspensión de la acción penal, el plazo máximo de un año.

La Sala Penal Permanente y la Transitoria de la Corte Suprema coinciden en interpretar literalmente el precepto normativo del segundo párrafo del artículo 84 del Código Penal, sin establecer creativamente algún criterio distintivo entre las causales de suspensión. Es, en ese sentido, un año el plazo perentorio de suspensión del plazo *prescriptorio* de la acción penal, bajo cualquier caso. No solo es una posición unánime asumida por ella, sino que resulta, sin duda, consolidada, en tanto son múltiples los pronunciamientos que acogen tal postura. Es importante señalar esto expresamente, teniendo en cuenta que parte de la doctrina crítica de la

19 Ponencia del Juez Supremo Sequeiros Vargas, integrante de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema.

20 Ponencia del Juez Supremo Brousset Salas, integrante de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema.

modificatoria resalta la desproporción de tal suspenso para casos complejos y de criminalidad organizada. Lo cierto es, sin embargo, que tal posición legislativa ha sido atendida por la Corte Suprema, de forma expresa, a través de su jurisprudencia.

### ¿Es el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112 constitucionalmente válido?

Si bien el contexto jurisprudencial previo a la modificación del artículo 84 del CP resultaba difuso respecto a la determinación de un plazo de suspensión que pudiera hacerlo predecible para los justiciables, la Corte, en la línea del Tribunal Constitucional, reconocía que dicho efecto no podía ser infinito. Es en ese sentido que el legislador peruano optó por establecer una limitación perentoria que pudiera compatibilizar el efecto suspensivo del plazo de persecución estatal del delito con la *operancia* del derecho al plazo razonable, posición que fue asumida, como se señaló, en la jurisprudencia suprema sin reparos. Empero, dicha posición fue sustancialmente contradicha con el razonamiento formulado en el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, que establece la presunta inconstitucionalidad de la referida modificación. Lo problemático, en este punto, resulta establecer si dicho instrumento de doctrina jurisprudencial, conforme a su naturaleza jurídica, puede válidamente sostener que una norma es inconstitucional.

Así, consideramos que dicho instrumento de doctrina jurisprudencial es plenamente ineficaz por, paradójicamente, ser inconstitucional. Son cinco los motivos que justifican esta postura: **(i)** La incompetencia de la Corte Suprema para derogar leyes y principio de jerarquía normativa, **(ii)** La incompetencia de la Corte Suprema para anular normas legales a través del control orgánico concentrado de constitucionalidad de las leyes, **(iii)** La Corte Suprema sólo es competente para realizar control orgánico difuso de constitucionalidad de las leyes, **(iv)** La naturaleza de los acuerdos plenarios es de carácter estrictamente interpretativo; y, **(v)** El acuerdo plenario vulnera el principio de igualdad y de interpretación *pro homine*. A continuación, desarrollaremos cada uno.

#### **Incompetencia de la Corte Suprema para derogar leyes y principio de jerarquía**

Conforme señala García Amado (2023), “las normas entran y salen de los sistemas jurídicos”

(p. 130). Es así que, para sustraerlas o sacarlas del ordenamiento, la doctrina prevé a la derogación y a la anulación como mecanismos para cumplir dicho fin. Precisamente, Aguiló (1994) las distingue, señalando que,

La derogación de normas cumple la función de permitir el cambio regular del sistema jurídico (es el resultado de un cambio regular de voluntad normativa); en general, produce el efecto de limitar en el tiempo la aplicación de las normas derogadas, y es llevada a cabo por la autoridad edictora de normas. La declaración de nulidad, por el contrario, cumple la función de impedir los cambios irregulares del sistema (es el resultado de preservar una determinada voluntad normativa); en general, produce el efecto de excluir totalmente la aplicabilidad de las normas declaradas nulas, y es llevada a cabo por la autoridad aplicadora del Derecho (1994, p. 415).

En efecto, en el derecho peruano, ambos mecanismos se encuentran previstos en el cuarto párrafo del artículo 103 de la Constitución, en el que se precisa que “la ley se deroga por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad”. De dicho enunciado normativo se extrae, precisamente, las únicas dos posibilidades a través de las que puede dejarse sin efecto una norma vigente en el Perú: **(a)** Que se derogue mediante la emisión de otra norma de igual o mayor jerarquía o, **(b)** Que se declare inconstitucional. No podrá, por tanto, extraerse una norma del sistema jurídico por medios distintos a estos, lo que supone, a su vez, la necesidad de ejercerlos conforme a los parámetros que la doctrina y la ley establecen para los fines que individual y diferenciadamente instituyen. Así, en esta sección, se abordará el primer escenario.

La derogación sólo puede ejercerla el Poder Legislativo, de conformidad con el inciso 1 del artículo 102 de la Constitución Política que le reconoce como máxima atribución “dar leyes y resoluciones legislativas, así como interpretar, modificar o derogar las existentes”. En ese orden, es el Congreso el órgano *prima facie* competente para derogar la ley, en tanto productor monopólico de normas de la misma jerarquía. Ello no supondrá una sustracción plena del ordenamiento, sino que generará un efecto estrictamente dirigido al ámbito de su aplicación temporal, restringiéndose dicho ejercicio a aquellos supuestos que se hubieren manifestado durante el período de su vigencia. Así, en la medida en que solo normas de igual o mayor jerarquía pueden derogar otra vigente, y éstas solo pueden ser emitidas por el órgano que las produce, por tanto, el Poder Judicial

no podrá ejercer ninguna actuación con dicho carácter. Tal como expresa Rubio (2010), “(...) las leyes que dicta el órgano legislativo no pueden ser derogadas por ningún otro órgano en ejercicio de sus funciones normales (a menos que, excepcionalmente, se trate de la acción de inconstitucionalidad de las leyes, o que el Congreso delegue su potestad legislativa al ejecutivo)” (p. 161). Ello es expresión del principio de competencia excluyente, expresión del principio de jerarquía y regla aplicable, según la STC N.º 00014-2009-PI/TC, cuando, “(...) un órgano con facultades legislativas regula un ámbito material de validez, el cual, por mandato expreso de la Constitución o una ley orgánica, comprende única y exclusivamente a dicho ente legisferante” (f.j. 25).

No solo es claro que el Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia de la República es incompetente para sustraer la Ley N.º 31751 del ordenamiento jurídico por el mecanismo derogatorio, sino también que, los instrumentos o resoluciones que produce no poseen jerarquía suficiente para afectar su vigencia. Al respecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial prevé en su artículo 116 que “los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad”. Dichas reuniones tienen por finalidad unificar criterios interpretativos de las normas, más no resuelve algún caso concreto en una instancia de cierre, ni surge de fallos reiterativos. Es decir, no son instrumentos que representen o equivalgan a fallos jurisdiccionales en estricto, sino, que formulan doctrina legal. Esta, al igual que la ley, es formalmente una fuente del derecho, pero no es una que derive de la Constitución. Es precisamente por ello que, la emblemática STC N.º 047-2004-AI/TC, caso José Nina-Quispe Hernández, no le otorga una posición determinada en la pirámide de jerarquía normativa nacional. Al respecto, señala el Tribunal en su fundamento 45, que:

Si bien no podemos afirmar que esta fuente derive de la Constitución, el Tribunal Constitucional y los diversos niveles jerárquicos del Poder Judicial recurren a la doctrina, nacional y extranjera, para respaldar, ilustrar, aclarar o precisar los fundamentos jurídicos que respaldarán los fallos que se sustentan en la Constitución, en las normas aplicables al caso y en la jurisprudencia.

En ese sentido, la doctrina asume una posición de fuente auxiliar del derecho, y no de regla en sí misma (González y Campos, 2009, p.

61). Así también lo reconoce Peces-Barba et al (2000), señalando que ella está compuesta por “enunciados sobre normas y en sí mismos no tiene carácter normativo, sino que son enunciados descriptivos y conceptuales de cómo es el contenido normativo de los textos legales” (p. 132), opinión en la que coincide Linares-Quintana (1953) al precisar, sin desconocer su relevancia para e influjo en la ciencia del derecho, que “la doctrina carece de fuerza de ley” (p. 484). Por tanto, aun cuando la propia justicia constitucional haya reconocido pragmáticamente su valor como fuente, lo cierto es que ella no es jerárquicamente equivalente a la ley y no tiene eficacia para alterar los efectos de su texto expreso. Lo mismo expresan Betegón et al (1997) al precisar que “la fuerza o eficiencia de una fuente puede definirse como su capacidad para incidir en el ordenamiento (...) creando derecho objetivo o modificando el ya existente, su potencialidad frente a otras fuentes” (p. 230). Es decir, la doctrina no tiene fuerza jurídica para modificar o sustraer a la ley de sistema. Procurar dicho efecto en la práctica forense, supondría soslayar su naturaleza y desconocer aquellos mecanismos constitucionalmente válidos y reconocidos para dicho fin, tal como se pretende equivocadamente mediante el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112.

Ahora bien, el máximo intérprete de la Constitución ha sido uniforme al pronunciarse en su jurisprudencia respecto a la imposibilidad de modificar los términos y alcances de la ley a través de normas o instrumentos de jerarquía inferior. En particular, sobre la controversial suspensión de plazos de prescripción producto del brote de la pandemia, señalaron las STC N.º 03580-2021-HC/TC Lima (f.j. 23d), N.º 00985-2022-PHC/TC Lima (f.j. 18h), N.º 01063-2022-PHC/TC Lima (f.j. 15i), que

No puede aceptarse que dicho plazo pueda ser modificado vía un decreto de urgencia -cuya emisión ha sido regulada para asuntos taxativamente previstos-, ni mucho menos por una resolución administrativa o mediante un criterio judicial interpretativo. Cualquiera de tales opciones es manifiestamente inconstitucional. Distinto es el caso de la determinación del inicio del cómputo de la prescripción, su suspensión o interrupción, donde muchas veces ello tiene que ser determinado por el juez penal, pero su competencia no alcanza a regular, modificar o extender el plazo para que la prescripción opere.

Esta posición ha sido, incluso, asumida por la propia Corte Suprema, conforme se obtiene del fundamento 6.6 del Recurso de Nulidad N.º

1417-2022/Lima, del 6 noviembre de 2023, que, analizando la jurisprudencia constitucional, acepta que “no cabe computar como causa de suspensión de la acción penal resoluciones administrativas o criterios interpretativos que no se ajusten a la ley”. Esta situación pone de manifiesto, una vez más, la divergencia en la jurisprudencia penal ordinaria sobre esta materia.

Así pues, los plazos perentorios para la *operancia* de la prescripción de la acción penal y de su suspensión están claramente previstos en la ley. En ese sentido, que mediante el instrumento estrictamente interpretativo objeto de análisis se pretenda regular negativamente o desconocer la voluntad del legislador, que no es absoluta pero que tiene vías legal y constitucionalmente previstas de forma específica para su cuestionamiento, en palabras del propio Tribunal, es meridianamente inconstitucional y, portanto, inválido. Precisamente, que sea un mero ejercicio interpretativo contenido en un instrumento de la naturaleza de un Acuerdo Plenario, tema que abordaremos más adelante, confirma la hipótesis que plantea que la doctrina, aun en su condición de fuente productora del derecho, no tiene fuerza normativa, siendo ineficaz para soslayar o desconocer la norma legal.

### ***Incompetencia de la Corte Suprema para anular normas legales a través del control orgánico concentrado de constitucionalidad de las normas con rango de ley***

Como se señaló en la sección anterior, el segundo mecanismo a través de la que se puede expulsar una norma del ordenamiento jurídico es la anulación. Dicho mecanismo supone declarar la invalidez jurídica plena de un dispositivo normativo con rango de ley, sin la posibilidad de que éste pueda aplicarse en supuesto alguno. Sobre el particular, el ya citado profesor español Aguiló (1994), sostiene:

(...) que una norma es nula significa formular un juicio normativo crítico que, básicamente, se traduce en la idea de que, desde un punto de vista interno, la norma en cuestión no es justificable. No es integrable dentro de la autoridad unitaria del Derecho. Esta es la razón por la que el juicio de nulidad lleva aparejado la consideración de que la norma nula no debería ser aplicada en la resolución de ningún tipo de caso. Además, el juicio de nulidad tiene también connotaciones críticas en relación con la autoridad normativa que dictó la formulación de normas de la que la norma nula deriva, pues implica sostener que dicha autoridad fue más allá de los límites de su poder normativo violando el deber general de sumisión al orden jurídico en su conjunto (p. 415).

Esta herramienta solo puede aplicarse en el Perú realizando una evaluación sobre la constitucionalidad de las normas, en tanto expresión del principio de supremacía normativa de la carta política. Aquí, el sistema de revisión constitucional de la actividad estatal sigue una estructura de control orgánico sinérgico, propio de los modelos derivados, en el que operan concurrentemente los mecanismos de control político preventivo y de control jurisdiccional reparador. El primero de ellos es realizado por el Congreso de la República (legislativo), órgano deliberativo de representación política, de conformidad con los artículos 94 y 102 de la Constitución y los artículos 70 y 90 al 92 del reglamento de dicha institución. El segundo de ellos, será ejercido por determinados órganos judiciales, cuya competencia estará definida según la clase de control que específicamente se ejerza. El Poder judicial, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución, y el Tribunal Constitucional (TC), de acuerdo al artículo VII del Código Procesal Constitucional, están encargados del control orgánico difuso respecto de normas con rango de ley. El segundo de ellos, de otro lado, como expresan los artículos 200 al 202 de la citada carta política, ejerce monopólicamente el control orgánico concentrado.

El citado artículo 202.1 de la Constitución señala con clara especificidad que el TC conoce en única instancia la acción de inconstitucionalidad. A través de dicha acción de garantía, o de control normativo, conforme lo indica la STC N.º 7-2002-AI/TC Lima, caso *Municipalidad Metropolitana de Lima*, se realiza,

un juicio abstracto de constitucionalidad de la norma, en el cual, debido a su propia naturaleza, no se faculta al Tribunal Constitucional a evaluar las afectaciones subjetivas derivadas de la supuesta aplicación de la norma inconstitucional sino, única y exclusivamente, a cumplir la función de eficacia integradora de la unidad constitucional, sea mediante la expulsión de la norma inconstitucional del sistema jurídico o a través de la interpretación de conformidad constitucional, cuando sea el caso (citado por Hakansson, 2014, p. 24).

Que este mecanismo de control sea abstracto, conforme señala Brage (2014), implica que la evaluación de la norma en cuestión, es decir, el juicio de compatibilidad o adecuación constitucional a la que se le somete, se realiza independientemente de su aplicación en casos particulares. En contraposición, para éstas últimas situaciones existe el control constitucional difuso (*judicial review*) que es, precisamente, una examinación de carácter concreto

en casos puntuales expresados en la realidad jurígena (p. 208). En ese derrotero, la STC N.º 0005-2004-AI/TC Lima, caso Colegio de Abogados del Cusco, señaló que, aun cuando el referido control abstracto ingrese a una evaluación relacional entre las normas y la realidad en las que sea susceptible aplicarse, ello no se realiza con la finalidad de inaplicarla a un supuesto concreto, sino únicamente con la intención de reconocer los sentidos interpretativos que resultaren de la norma fundamental.

A través de este proceso, el máximo intérprete de la Constitución procura armonizar la norma con la realidad constitucional imperante. Dicha labor puede manifestarse a través de un ejercicio interpretativo de la norma o, con su expulsión. Precisamente, la STC N.º 020-2003-AI/TC Lima, caso Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima, señala que

5. (...) toda norma cuya constitucionalidad se cuestiona debe superar el juicio de previsibilidad, razonabilidad y congruencia con el ordenamiento jurídico al que pertenece, caso en el que la declaratoria de inconstitucionalidad será la última ratio o remedio extremo, cuando luego de analizadas diversas posibles interpretaciones, ninguna sea acorde con lo dispuesto por la Constitución.

En ese mismo sentido se pronuncia la Consulta N.º 17151-2013/Lima, en cuyo fundamento jurídico cuarto se indica que:

(...) la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución Política del Estado, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario, atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el Órgano constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el '*iter legislativo*', están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que estas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental.

Precisamente, reflexionando sobre su carácter excepcional, Bianchi (1992), citando al célebre voto del juez de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Justice Jackson (integrante de la mayoría), en el caso *Youngstown Sheet & Tube Co. vs Sawyer*, señaló que,

(...) es un principio que nuestro gobierno es un gobierno de leyes y no de hombres y que nos sometemos a los que gobiernan si lo hacen por leyes. Luego agrega que con todos sus defectos e inconvenientes, los hombres han descubierto

que para preservar el gobierno libre no hay otra técnica que el Ejecutivo esté bajo la ley, y que la ley sea hecha por deliberaciones parlamentarias. Estas instituciones podrán pasar, pero la tarea de la Corte es ser la última y no la primera en derogarlas (p. 37).

El ejercicio del control orgánico concentrado no supondrá la anulación y subsecuente expulsión de la ley como regla general de opción inmediata. No solo debiera ser el órgano emisor de normas el que realice tal actividad *prima facie*, sino que dicho efecto solamente operará siempre que sea imposible conservar tal dispositivo mediante una interpretación adecuada a la Constitución. Es en ese derrotero que Zagrebelsky et al (2020) señalan que,

[...] cuando es posible interpretar la ley de manera conforme a la Constitución, sería absurdo anularla integralmente sólo porque algún juez la interpreta de manera no conforme. (...) la inconstitucionalidad no está referida a la ley en sí misma considerada, sino a la *ley si es interpretada de cierta manera* (p. 750).

Ello supondrá que, “ante una norma ambigua, cuya interpretación razonable admita, cuando menos, dos sentidos diversos, el principio de interpretación conforme ordena al intérprete que seleccione aquella interpretación que se adecue de mejor manera a las disposiciones constitucionales” (Gozáini, 2021, p. 199). De ahí que Nogueira (2004), señale que el órgano contralor “debe hacer un esfuerzo de conservación de las normas legislativas producto del parlamento y otorgar el máximo de certeza del derecho que integra el ordenamiento jurídico, además de evitar los vacíos normativos y evaluar las consecuencias de sus fallos” (p. 113). Este ejercicio cognitivo previo determina la validez del juicio de adecuación propio del control orgánico concentrado, que derivará en sentencias interpretativas o manipulativas. Es decir, que se preferirá el control constructivo frente al represivo.

Pues bien, el instrumento de doctrina legal en cuestión plantea la inconstitucionalidad de la Ley N.º 31751, exhortando expresamente a los jueces de grado a su inaplicación. Queda claro, entonces, que el pleno de las salas penales de la Corte Suprema tuvo una pretensión estrictamente anulatoria. Si fue ese el mecanismo de sustracción normativa aplicado, lógico es que su validez dependa del cumplimiento estricto de las reglas de aplicación que la rigen. Siendo ello así, en la medida en que el objeto de análisis del cuestionado instrumento es una norma con rango de ley, cuya ineficacia sólo puede ser

procesal y constitucionalmente declarada a través de la acción de inconstitucionalidad, es indubitable que esta institución realizó una actuación con plena incompetencia. La sola posibilidad en que el máximo órgano del Poder Judicial puede realizar control concentrado de constitucionalidad es siempre que sea respecto a normas infra legales, discusión que se suscitará procesalmente a través del proceso de acción popular ante la Sala Constitucional y Social, como instancia de cierre.

De otro lado, a pesar que en el referido acuerdo no se establece en la *ratio decidendi* que la Ley N.º 31751 es inconstitucional, sí se hace lo propio en el *obiter dicta*. Los jueces supremos penales procuraron justificar dicha conclusión sometiendo a la norma al examen (*test*) de proporcionalidad, señalando que la protección de la seguridad ciudadana, el valor justicia material y la tutela jurisdiccional de la víctima, deben primar por sobre la ley. Esto es un análisis normativo en abstracto y no sobre un caso en concreto, lo que claramente comunica que la fundamentación formulada por la Corte se orienta a la realización de un control constitucional concentrado, y no uno de carácter difuso. Si ello es así, fuera de la referida manifiesta incompetencia del Poder Judicial para realizarlo respecto de normas con rango de ley como se ha referido, se advierte una clara desnaturalización de este mecanismo de control que soslaya su excepcionalidad. No se realizó el examen previo de adecuación respecto de la eventual interpretación conforme a la Constitución, lo que no solo constituye un defecto técnico sino también, más gravemente, evidencia ya un sesgo de confirmación. El *test* de proporcionalidad, desconociendo el examen de adecuación interpretativa preliminar, sólo constituye una justificación formal para la expulsión de la norma de *facto*, conforme al fundamento 27º del instrumento, más no una que responda a la constitucionalidad del control concentrado sustancialmente.

Esto último está asociado con lo expuesto por el ya citado profesor argentino Bianchi (1992) quien, comentando sobre el objeto del control constitucional de las normas, precisa que:

El objeto del control es la persona física o jurídica a la cual una ley, decreto o cualquier otra forma de expresión del Estado le produce una lesión en alguno de los derechos constitucionalmente reconocidos. El control de constitucionalidad está limitado, entonces, a la invalidación de aquellos actos de gobierno que limiten un derecho individual (...).

El control constitucional, además de examen normativo *per se*, es una herramienta de tutela de derechos, en la medida en que restringe los efectos de las normas que limitan derechos, buscando siempre la interpretación que más favorezca al ser humano. Entonces, que se haya procurado antitécnicamente la inconstitucionalidad de la Ley N.º 31751, más aún frente a una norma que claramente amplía o, cuando menos, procura una *operancia* más extensa del derecho individual al plazo razonable, como expresión del debido proceso adjetivo, refuerza la idea respecto a la configuración de un sesgo cognitivo y la subsecuente invalidez del Acuerdo Plenario. No es posible restringir un derecho por este mecanismo, lo que abunda en la invalidez del instrumento, infringiéndose los artículos 200 y 202 de la Carta Política.

No hay posibilidad de entender que las salas penales de la Corte Suprema de Justicia hayan realizado inválidamente un control concentrado de constitucionalidad de la Ley N.º 31751 a través del referido Acuerdo Plenario, en la medida en que, en sentido práctico, lo dispuesto tendrá efectos *erga omnes*, tal cual el efecto del proceso de inconstitucionalidad. Ello, teniendo en consideración que cualquier interpretación contraria que, a través del medio impugnatorio pertinente, llegue a instancia Suprema, será revocado en virtud de un criterio erróneo, consolidado procesalmente de forma ineficaz. Esto, claramente, soslaya el sistema de garantías, propios del Estado de derecho.

### ***La Corte Suprema sólo es competente para realizar control orgánico difuso de constitucionalidad***

Como se adelantó en la sección anterior, el segundo párrafo del artículo 138 de la Constitución Política prescribe que “en todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera”. Con él, se instituye el principio de supremacía de la Constitución sobre la ley, con el que se habilita a todo órgano público y jurisdiccional, no estrictamente judicial, a controlar la constitucionalidad de las normas frente a la presencia de conflictos normativos. Ello ocurre así, conforme a Grandez (2022), en tanto “no es posible aplicar un precepto legal sin antes haberlo interpretado, de modo que en esa tarea, consustancial a los jueces, resulta inevitable que la ley del Congreso sea confrontada con la ley fundamental” (p. 23). Es, por tanto, este precepto constitucional

el que instituye la doctrina del *Chief Justice* John Marshall<sup>21</sup>, propia del constitucionalismo americano, en la Carta Política vigente.

La doctrina es uniforme respecto a sus características, de especial incidencia procesal. Es difuso o disperso porque todo juez es competente para su aplicación, sin perjuicio de su jerarquía o especialidad. Tiene carácter incidental porque no se evalúa a través de un procedimiento específico, sino que se aplica al interior de cualquier proceso judicial en trámite. No como parte del mérito de la controversia ordinaria, sino como una cuestión tangencial, “pues el resultado del enjuiciamiento de la validez de la ley, depende si la norma se aplica o no para la solución del caso concreto” (Castañeda, 2015, p. 592; Hakansson, 2019, p. 366). Asimismo, se ejerce en virtud de un caso en concreto, dirigiéndose el examen sobre la validez constitucional estrictamente al supuesto de hecho judicializado en el que la controversia normativa surge. Esto último, como característica final, determina que sus efectos alcancen solo a los sujetos que integren la relación jurídica material y procesal en el proceso jurisdiccional en el que se constata la eventual invalidez de la norma. Esto implica, sencillamente, su inaplicación a la controversia específica, más no su expulsión del ordenamiento jurídico, manteniendo la norma objeto de examen su eficacia para el resto de casos.

Estamos, por tanto, ante un acto de especial complejidad, teniendo en cuenta que lo que se pretende es controvertir la legitimidad de una norma que se presume constitucional. Es por ello que debe ejercitarse en virtud de la estricta finalidad que su naturaleza supone, esto es, la de mantener la vigencia del orden jerárquico constitucional. Así, precisamente, lo señala la Corte Suprema en la Consulta N.º 1618-2016/Lima Norte, que constituye doctrina jurisprudencial vinculante:

2.2.3. (...) el control difuso conlleva una labor compleja que ineludiblemente debe ser observada por los jueces y traducida en la motivación de la decisión judicial, en tanto garantiza que están actuando conforme a los fines de preservar la supremacía de la norma constitucional, que no están vulnerando la presunción de legitimidad y constitucionalidad de las leyes, no están actuando en contra del ordenamiento jurídico, ni utilizando el control difuso para fines distintos a los permitidos.

El cumplimiento de su finalidad es lo que determina su validez. Ello se consolidará siempre que el control se aplique de conformidad con sus

características, que representan los límites para su ejercicio. Hacerlo de otro modo desvirtuaría la institución y generaría un eventual conflicto de competencias. Esto es también apuntado por la citada consulta, en cuyo fundamento 2.2.4, siguiendo además la línea argumental de la STC N.º 02132-2008-PA/TC Ica, caso Rosa Felicita Elizabeth Martínez García, expresa:

Es ineludible reiterar que la facultad de los jueces para ejercer el control difuso está limitado al caso particular, constituye un control en concreto con efecto inter partes, en ese orden el análisis, la identificación de los derechos involucrados, la intervención y su intensidad, la aplicación del test de ponderación, están inescindible y obligatoriamente vinculado a los datos y particularidades del caso; no está permitido un control en abstracto de las leyes, el cual compete al Tribunal Constitucional en acción de inconstitucionalidad decidiendo con efecto erga omnes, tribunal que ha señalado en relación al control difuso, que está *vedado cuestionar hipotética o abstractamente la validez constitucional de las leyes*.

La Corte Suprema y el Tribunal Constitucional son meridianamente claros al indicar que en la aplicación del control orgánico difuso está proscrito el abordaje abstracto de la norma, enfatizando su característica de concreción. Si la argumentación del instrumento en el que se efectúe el control, por tanto, se dirige a formular un análisis conforme a una naturaleza ajena a este mecanismo, se estará indefectiblemente infringiendo las normas que la regulan y desnaturalizando la institución. Es en virtud de dicha complejidad que el máximo intérprete, en la STC N.º 1124-2001-AA/TC Lima, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FERRATEL, pone de manifiesto la necesidad de que su ejercicio deba responder a los siguientes presupuestos:

- Que en el proceso constitucional el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional.
- Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e insoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución (...).

Los dos primeros, se orientan a la identificación de la norma constitucionalmente relevante al caso concreto que será analizada. Solo

21 A propósito del caso Marbury vs. Madison (1803).

podrá ser objeto de control aquella que tenga incidencia directa en el mérito de la resolución de la controversia en sede ordinaria, y no cualquier otra de aplicación tangencial al núcleo problemático de la cuestión. En el último presupuesto, por otro lado, en la misma lógica que en el control concentrado, se reitera la *operancia sine qua non* del principio conforme a la Constitución. Los jueces que ejerciten la verificación de la constitucionalidad de las disposiciones normativas en el marco de un proceso ordinario no pueden inaplicarlas de plano por una incompatibilidad presunta con la carta política. Esto no es una mera determinación teórica, sino que constituye un mandato normativo, conforme lo establece la segunda disposición final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que señala lo siguiente: “Los jueces y tribunales sólo inaplican las disposiciones que estimen incompatibles con la Constitución cuando por vía interpretativa no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional”.

Reiterando esta idea, Castillo-Córdova (2006), señala que,

[...] las normas se interpretan y muchas veces es posible más de una interpretación. Una ley, por ejemplo, puede admitir más de una interpretación. Debido a la presunción de constitucionalidad de las normas y a lo que especialmente grave que resulta la inaplicación de una norma, es que se ha exigido que el juez descubra todas las posibles interpretaciones de la norma, y solo inaplicar por inconstitucional cuando ninguna de esas posibles interpretaciones es acorde con la Constitución (p. 85).

Es en ese sentido que Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la ya citada Consulta N.º 1618-2016/Lima Norte, precisó que las reglas para el ejercicio del control difuso judicial son las siguientes: i) Partir de la presunción de validez, legitimidad y constitucionalidad de las normas legales, ii) Realizar el juicio de relevancia, iii) Efectuar una labor interpretativa exhaustiva, iv) Identificar los derechos fundamentales involucrados en el caso concreto, el medio utilizado, el fin perseguido, el derecho fundamental intervenido y el grado de intervención para aplicar el test de proporcionalidad u otro de igual exigencia. Del mismo modo, la citada STC N.º 02132-2008-PA/TC Ica, ofrece los siguientes similares criterios para el uso de este mecanismo de control: a) La verificación de la existencia de una norma autoaplicativa o que el objeto de impugnación sea un acto que constituye la aplicación de una norma considerada

inconstitucional, b) La relevancia del control de la ley respecto de la solución del caso, c) La identificación de un perjuicio ocasionado por la ley, d) La verificación de la existencia de pronunciamiento previo del TC respecto a la constitucionalidad de la ley objeto de control, e) La búsqueda de otro sentido interpretativo que pueda salvar la disposición acusada de inconstitucionalidad, f) La verificación de que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución y declaración de inaplicación de ésta al caso concreto.

Como se señaló, la aplicación del control orgánico difuso sólo será válida siempre que se ejercite conforme a su regulación. Si de la resolución que la ejecuta no se obtiene la exteriorización argumental de los criterios anteriormente apuntados, dirigidos a analizar el caso en concreto, estaremos ante una aplicación ineficaz por inconstitucional. Del mismo modo, si no se cumple con el trámite procedimental que la norma exige, y no obtiene la aprobación del órgano competente, éste seguiría la misma suerte, esta vez, por ilegal. Esto último atendiendo, precisamente, a que el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) sanciona lo siguiente:

Artículo 14. De conformidad con el art. 236 de la Constitución<sup>22</sup> cuando los Magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Las sentencias así expedidas son elevadas en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas. Lo son igualmente las sentencias en segunda instancia en las que se aplique este mismo precepto, aun cuando contra éstas no quepa recurso de casación. En todos los casos los Magistrados se limitan a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, sin afectar su vigencia, la que es controlada en la forma y modo que la Constitución establece.

Cuando se trata de normas de inferior jerarquía, rige el mismo principio, no requiriéndose la elevación en consulta, sin perjuicio del proceso por acción popular.

El supuesto de hecho de la norma es meridianamente ilustrativo sobre los alcances de la aplicación del control difuso judicial. Se parte en el primer párrafo instituyendo legalmente el principio de jerarquía normativa

<sup>22</sup> Refiriéndose a la Constitución de 1979, ya derogada.

de la Constitución, ya abordado a lo largo de este texto. De otro lado, en el segundo párrafo se impone como ritual procedimental específico la elevación de la resolución que aplique este mecanismo a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema, a efectos de aprobar la legitimidad del control ejercido. Esta situación condiciona los alcances de lo resuelto en sede ordinaria (penal, este caso), en tanto, como se señaló, se controvierte la juridicidad de la cuestión postulada, obstaculizando el ejercicio válido de la acción penal. Al respecto, Hakansson (2019) explica el fundamento de la elevación en consulta a la Corte Suprema, señalando lo siguiente:

La elevación en consulta a la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de las sentencias que declaran incompatibilidad si no son impugnadas, es un procedimiento de seguridad y garantía de la vigencia del Estado de Derecho, y colabora con la idea de un criterio uniforme que sirva de precedente y fomente el principio de unidad. La Sala de la Corte Suprema se supone que dará la unidad de criterio requerida (p. 370).

Pues bien, la Constitución y la ley le han otorgado a la Corte Suprema, sin distinguir la especialidad, la oportunidad de ejercer control constitucional de las normas solamente a través del mecanismo difuso. No hay posibilidad, por mandato constitucional, que el máximo órgano del Poder Judicial inaplique una norma con rango de ley de forma distinta, y menos aun subrogándose poderes para los que es incompetente. Si ello es así, por tanto, el referido instrumento tendría que tener por objeto de pronunciamiento un caso concreto, situación que claramente no se suscita. En el Acuerdo Plenario se formula un análisis en abstracto, propio del control concentrado, que desvirtúa la única posibilidad de control debido de la Ley N.º 31751. Del mismo modo, el Pleno de las Salas Penales Supremas inobserva, de forma manifiesta, los criterios jurisprudenciales de aplicación establecidos por su par especializado en lo Constitucional y Social, así como por el máximo intérprete de la Constitución, situación especialmente referida a la exteriorización argumental respecto a la búsqueda exhaustiva de una interpretación conforme a la Constitución, a efectos de evitar el ya de plano desvirtuado mandato de inaplicación de la norma. Se soslaya, por último, la elevación de este instrumento al órgano especializado en lo Constitucional competente (Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema), en la medida en que el citado artículo 14 de la LOPJ no lo prevé para los acuerdos plenarios. Eso quiere decir que

estamos ante un instrumento judicial que no ha sido sometido a aprobación a pesar de controlar constitucionalmente una norma, hecho que no cumple con la finalidad del procedimiento de control difuso, conforme se ha citado.

Así, la desnaturalización de los controles constitucionales difuso y concentrado se acentúa groseramente, determinando o direccionando la conducta de los órganos judiciales inferiores en virtud de un instrumento judicial inválido de pleno derecho.

### **Los acuerdos plenarios son solo de naturaleza interpretativa**

El artículo 116 de la LOPJ señala lo siguiente: “Los integrantes de las Salas Especializadas, pueden reunirse en plenos jurisdiccionales, nacionales, regionales o distritales a fin de concordar jurisprudencia de su especialidad, a instancia de los órganos de apoyo del Poder Judicial”. Esta norma habilita a los jueces de las cortes de toda la República a reunirse bajo un sistema organizativo denominado “plenos jurisdiccionales”, con fines estrictamente deliberativos sobre la interpretación de las normas en abstracto, es decir, no se procura en estos encuentros resolver controversias o litigios concretos. Del debate suscitado se obtendrá, como producto final, un acuerdo plenario donde se plasmarán, precisamente, todos los criterios concordantes, respecto a la interpretación específica de una norma o materia, a los que los integrantes del pleno arriben. Ello, conforme también se expresa, con “la valiosa finalidad concordar la jurisprudencia, procurando que los fallos judiciales sean predecibles, lo que conlleva al irrestricto respeto al principio de igualdad en la aplicación de la ley” (Centro de Investigaciones Judiciales, 2020, p. 2).

Teniendo los acuerdos plenarios dicho carácter, y considerando que la Corte Suprema es el órgano que, en instancia de cierre, resuelve definitivamente las controversias penales, por tanto, la interpretación que los magistrados supremos formulen en este instrumento tiene, en principio, fuerza vinculante. Esto, sin perjuicio que, como establece el segundo y tercer párrafo del artículo 22 de la LOPJ, los órganos jurisdiccionales puedan apartarse del criterio instituido, motivando adecuada y reforzadamente dicha decisión. Este ejercicio interpretativo no supone la creación de disposiciones normativas que deroguen o expulsen otras leyes del ordenamiento jurídico, sino estrictamente la explicación que se le da

a su contenido. De ahí que, de no coincidir con ella fundadamente, un órgano inferior al Supremo pueda justificar el apartamiento del criterio vinculante establecido.

Este mismo alto tribunal ha sido uniforme en su jurisprudencia al señalar que esta clase de instrumentos son normas legales, por tanto, no tienen entidad modificatoria o derogatorio de la ley, además de precisar que son de obligatorio cumplimiento. Precisamente, el Recurso de Nulidad N.º 1920-2006/Piura, del 08 de agosto de 2006, cuya línea argumental es reiterada en la Casación N.º 50-2018/Lima del 17 de octubre de 2018, señala en su fundamento tercero que un acuerdo plenario tiene:

(...) carácter vinculante y ha de ser de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales, según lo dispuesto por el primer párrafo del artículo veintidós del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, éste no es de aplicación retroactiva ya que ésta sólo atañe a la ley penal, tal como lo establece el artículo seis del Código Penal; que, al respecto, cabe puntualizar que la modificación de un fallo firme sólo es posible cuando media una modificación legal, que no ha ocurrido en el caso de autos; que un supuesto cambio jurisprudencial no constituye cambio normativo por que, como aclara Roxin, la nueva interpretación no es una voluntad de la ley, que ya existía desde siempre, pero que sólo ahora ha sido correctamente reconocida.

En ese derrotero, la Casación N.º 46-2018/Nacional, 17 de abril de 2019, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, señala en su sumilla lo siguiente:

Conforme a la naturaleza del acuerdo plenario, es impropio hablar de su aplicación retroactiva (o irretroactiva), en tanto este no constituye una norma legal, ni su fuerza vinculante le da tal calidad. En otras palabras, un acuerdo plenario no se aplica, solo las normas pueden ser aplicadas. Los acuerdos plenarios le dan un sentido interpretativo a las disposiciones legales y los criterios fijados son lineamientos hermenéuticos que los jueces deben invocar como sustento cuando resuelvan un caso en el que deben aplicar una disposición legal interpretada plenariamente.

Esta idea es reforzada con lo expresado en las Casaciones N.º 34-2018/Nacional, del 06 de junio de 2019, y N.º 35-2018/Nacional, del 21 de agosto de 2019, emitidas por el mismo órgano jurisdiccional, señalando lo siguiente:

Sumilla: Los acuerdos plenarios les dan sentido interpretativo a las disposiciones legales. Los criterios fijados son lineamientos hermenéuticos que los jueces tienen que invocar como sustento al resolver un caso en el que deben aplicar una

disposición legal interpretada plenariamente. (...) Los acuerdos plenarios no crean normas, sino que consolidan el sentido correcto de las leyes.

(...)

Décimo. Por otro lado, los acuerdos plenarios, al ser pronunciamientos de interpretación normativa para la unificación de criterios jurisprudenciales no tienen efectos normativos derogatorios, como sucede con los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional.

Y, la posición ha sido finalmente consolidada conforme lo expresa el Auto de Apelación recaída en el expediente N.º 4-2018-1, emitido por la Sala Penal Especial, del 30 de junio de 2020, que

8.2. (...) los acuerdos plenarios no poseen naturaleza de ley, por lo que no puede hablarse de su aplicación de manera retroactiva. La Casación N.º 35-2018, del 21 de agosto de 2019, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, a la que hace referencia la defensa técnica del procesado, señala que no es posible hablar de una aplicación retroactiva o irretroactiva de los acuerdos plenarios, en tanto no constituyen una norma legal.

De todo lo expuesto en esta sección se obtiene que los acuerdos plenarios sólo dan sentido interpretativo a las normas, presumidas constitucionales. Esto supone la aplicación de los distintos métodos de interpretación jurídica provistos por la doctrina, a efectos de darle *operancia* a la ley. Por el contrario, en la medida en que este es un instrumento propio de doctrina legal, en el que se formula un análisis abstracto de las normas, esto es, no respecto a su aplicación en algún caso concreto, no resulta jurídicamente posible efectuar alguno de los controles constitucionales difuso o concentrado. En ese sentido, si bien el acuerdo plenario en cuestión no ha declarado expresamente la derogatoria de la Ley N.º 31751, su expulsión del sistema jurídica o, en suma, su inconstitucionalidad, en la parte dispositiva del documento, ello se extrae de los fundamentos. En él, el Pleno de las Salas Penales Supremas no sólo declara de forma expresa la inconstitucionalidad de la norma, sino que exhorta a los órganos jerárquicamente inferiores a inaplicarla. Así pues, lo que, de forma encubierta o táctica, la Corte Suprema plantea es la sustracción de dicha norma del sistema jurídico en virtud de su supuesta desproporción situación para la que dicho órgano no está absolutamente habilitado.

Aun cuando la fuerza de un acuerdo plenario sea vinculante, la obligatoriedad en su invocación debe estar condicionada a su emisión válida, formal y sustancialmente. Lo expresado por el pleno de jueces supremos penales a través de esta

clase de instrumentos supone la interpretación que debiera prevalecer respecto a una norma, sin embargo, en un Estado de garantías, una evaluación normativa que vulnere múltiples preceptos teóricos, jurisprudenciales y legales no puede ser absolutamente utilizado como válido para sustentar una posición. Lo problemático con ello es que, en tanto la fuerza del acuerdo es vinculante, y mientras ningún juez de la República ejerza debidamente el control de legalidad sobre éste, dicho inválido criterio se seguirá utilizando, situación que dota de ineficacia funcional toda argumentación que la invoque.

Si los acuerdos plenarios no tienen efectos normativos derogatorios, ergo, no debió pretenderse derogar la Ley N.º 31751 tácitamente o sustraerse anti técnicamente a través de este mecanismo de carácter meramente interpretativo. Con ello, se está desnaturalizando este instrumento, lo que supone un debilitamiento del sistema de fuentes del derecho en el Perú, en tanto se vulneraría la función comunicativa de dichas normas en el marco de un Estado constitucional de derecho, lo que fomenta de la arbitrariedad de la Corte Suprema. Ello, a través de la asunción de posiciones ideológicas, manifestadas en instrumentos de doctrina legal (como los acuerdos plenarios) que tienen usualmente una repercusión inmediata en órganos inferiores, los que mayoritariamente los aplican sin ser mínimamente críticos sobre su validez legal y constitucional.

### ***El acuerdo plenario vulnera el principio de igualdad y de interpretación pro homine***

Desde la entrada en vigencia de la Ley N.º 31751 el 25 de mayo de 2023, la Corte Suprema de Justicia de la República ha emitido 12 ejecutorias, sin establecer en ninguna de ellas cuestionamiento alguno sobre la proporcionalidad o legitimidad de la norma. Estas son: 1) Consulta N.º 14-2023/Nacional, 2) Recurso de Nulidad N.º 1538-2022/Lima, 3) Recurso de Nulidad N.º 1165-2022/Lima, 4) Recurso de Nulidad N.º 159-2022/Lima, 5) Extradición Activa N.º 42-2023/Lima, 6) Recurso de Nulidad N.º 1245-2022/Lima sur, 7) Apelación N.º 48-2023/Ucayali, 8) Casación N.º 1387-2022/Cusco, 9) Sentencia de la Sala Penal Especial recaída en el expediente N.º 1-2014, 10) Queja excepcional N.º 471-2022/Lima este, 11) Apelación 8-2023/Corte Suprema, 12) Recurso de Nulidad N.º 686-2023/Lima y 13) Apelación N.º 69-2023/Apurímac.

La línea interpretativa literal estuvo claramente establecida hasta noviembre de 2023, mes en

el que fuere publicado el Acuerdo Plenario N.º 05-2003/CIJ-112. No se procuró en ninguno de los casos puntualmente citados en el párrafo anterior inaplicar la modificatoria del artículo 84 del Código Penal. En todos, atendiendo a que en cada uno ellos se configuraba una causa de suspensión del cómputo del plazo prescriptorio de la acción penal, se aplicó la norma, sin dudas ni murmuraciones, ciñendo sus efectos estrictamente a un año. Esto quiere decir que, durante seis meses consecutivos, se le dio un trato igualitario a todos los justiciables cuyos litigios alcanzaban su trámite ante las salas penales de la Corte Suprema, todos bajo el mismo supuesto de hecho: La concurrencia de una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal.

Sobre el derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, derivado del derecho a la igualdad jurídica reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución Política, la STC N.º 0004-2006-PI/TC, caso Fiscal de la Nación contra el Congreso de la República, ha sido claro al señalar que la *operancia* de este derecho exige que los órganos 124. (...) al momento de aplicar la ley, no deben atribuir una consecuencia jurídica a dos supuestos de hecho que sean sustancialmente iguales. En otros términos, la ley debe ser aplicada de modo igual a todos aquellos que estén en la misma situación, sin que el aplicador pueda establecer diferencia alguna en razón de las personas o de circunstancias que no sean las que se encuentren presentes en la ley.

Cuando se discute la objeción del derecho a la igualdad en el ámbito jurisdiccional, el punto de referencia es la presencia de decisiones anteriores, ya sean previas o actuales, en las que, frente a circunstancias similares y bajo la misma normativa aplicable, se haya resuelto el caso de manera opuesta a la sentencia judicial bajo cuestionamiento. Precisamente, en la STC N.º 1211-2006-AA/TC Lima, caso Felipa Mónica Cáceres Callat, se desarrolla con mayor detalle los criterios para establecer la validez de la diferenciación en la aplicación de la ley, tal como se expresa en el segundo párrafo del fundamento 24:

(...) entre la resolución que se cuestiona y la resolución con la que se contrasta su tratamiento diferenciado, exista: a) identidad del órgano judicial que resolvió el caso; b) que el órgano judicial tenga una composición semejante; c) que los supuestos de hecho sean sustancialmente iguales d) se haya producido una disparidad en la respuesta jurisdiccional; y, e) no exista una motivación del cambio de criterio.

Si bien no podríamos, atendiendo a los criterios anteriores, realizar un examen de verificación sobre la equiparidad de criterios interpretativos

aplicados en ambos instrumentos en tanto los acuerdos plenarios no resuelven casos en concreto, lo cierto e innegable es que ambos aplican razonamientos diametralmente opuestos. Lo problemático, fuera del resto de criterios que, en realidad, se cumplen (identidad en el órgano resolutor, en su composición, en el supuesto de hecho y la disparidad de criterios), es la argumentación que se formula para sostener la interpretación diferenciada.

Como se ha vastamente expresado, si a través de este instrumento se está procurando realizar una verificación sobre la adecuación constitucional de la Ley N.º 31751, por tanto, se está ejerciendo control constitucional de una norma con rango de ley. Siendo así, la única posibilidad de que este pueda ejercerse por el Poder Judicial es siempre que lo realice de forma difusa, lo cual impone un estándar de argumentación al órgano que inaplicará la norma, no solo respecto a la coherencia interna y externa del razonamiento, sino especialmente en cuanto a la exteriorización del método correcto de aplicación. Esto se resume en el agotamiento previo e indispensable de los métodos de interpretación jurídica y constitucional para procurar compatibilizar o armonizar la norma con el ordenamiento, dejando a su derogación, expulsión, inaplicación o todo lo que suponga su desuso, como un mecanismo excepcional. En ese sentido, que el acuerdo plenario en cuestión haya planteado su análisis sobre la norma aplicando el examen de proporcionalidad, sin plantear el ejercicio cognitivo previo exigido para aplicar el control constitucional de la ley (sea difuso o concentrado), claramente lo vicia por configurarse una motivación constitucionalmente deficitaria. Sobre esto último, la STC N.º 00742-2019-PA/TC Lima, caso Ministerio Público, señala:

11. Sobre la motivación constitucionalmente deficitaria, esta hace referencia a transgresiones al orden jurídico-constitucional contenidas en sentencias o autos emitidos por la jurisdicción ordinaria, frente a la eventual transgresión cualquiera de los derechos fundamentales protegidos por el amparo o habeas corpus, ante supuestos de (1) errores de exclusión de derecho fundamental, es decir, si no se tuvo en cuenta un derecho que debió considerarse; (2) errores en la delimitación del derecho fundamental, pues al derecho se le atribuyó un contenido mayor o menor al que constitucionalmente le correspondía, y (3) errores en la aplicación del principio de proporcionalidad, si la judicatura ordinaria realizó una mala ponderación al evaluar la intervención en un derecho fundamental o al analizar un conflicto entre derechos.

Si bien un acuerdo plenario no está contenido formalmente en una resolución judicial, la fuerza vinculante que la ley y la jurisprudencia le otorgan, así como su naturaleza como documento institucional que típicamente exige motivación, justifica que este criterio pueda aplicársele, tanto como a cualquier otra actuación judicial o estatal. Ello, como barrera a la arbitrariedad. En ese derrotero, de la construcción argumentativa formulada por el Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema en el acuerdo plenario objeto de análisis, además de no haberse motivado el examen de conformidad constitucional previo a la declaración definitiva de inconstitucionalidad, que de plano vicaría el control ejercido por la actuación del pleno judicial, se identifica que el examen de proporcionalidad se efectúa soslayando al derecho convencionalmente reconocido al plazo razonable, solamente ponderando los valores que en el documento se enuncian (protección de la seguridad pública, el valor justicia y la tutela jurisdiccional de la víctima). Esto supone la configuración de los errores propios del primer y tercer criterio, obteniéndose como conclusión que no existe una motivación válida para el cambio de razonamiento formulado en las trece ejecutorias mencionadas y, por tanto, una subsecuente vulneración al derecho a la igualdad ante la ley.

Lo anteriormente expuesto se refuerza con lo expresado por Linares-Quintana (1953) quien, con meridiana lucidez, dice:

Evidentemente, el poder judicial excedería su ámbito específico y constitucional si entrara a juzgar los propósitos o motivos que pudieran haber inspirado al legislador en la aprobación de las leyes, materia que está comprendida en el campo de la política legislativa. Es así que, los tribunales en manera alguna pueden formular valoraciones acerca de la bondad o inconveniencia, la justicia o la injusticia, la oportunidad o la inoportunidad de los actos legislativos, y, por más que posean la firme convicción de que la ley es inconvenientes o injusta o inoportuna, están obligados a aplicarla. Así lo exige el principio fundamental de la división de los poderes de gobierno. Si los jueces penetran en el terreno vedado de la *prudencia política*, no habría razón para que, análogamente, el poder legislativo, por su parte, no pudiera incursionar en la órbita jurisdiccional, con la consiguiente desaparición de la limitación de los departamentos gubernativos y, como consecuencia, de la libertad (p. 341).

Este mismo autor argentino, entre los múltiples casos resueltos en la jurisprudencia americana,

cita al caso *Northern Securities Co. vs. Estados Unidos*, en el que la Corte Suprema norteamericana falló:

(...) en tanto que el Congreso se mantenga dentro de los límites de su autoridad definida por la Constitución, sin violar los derechos reconocidos o asegurados por dicho instrumento, queda librado a él si sus regulaciones sobre el comercio interestadual e internacional se han fundado o no en la prudencia... apartarse de ello porque las circunstancias de casos especiales, o porque la regla, en su aplicación, pueda posiblemente afectar los intereses del comercio, es peligroso para la seguridad e integridad de nuestras instituciones y hace que la Constitución signifique, no lo que dice, sino lo que las partes interesadas quieren que signifique en un momento particular y en circunstancias particulares... Si la ley excede el poder constitucional del Congreso, el tribunal erraría en el cumplimiento de un solemne deber si no lo declarara. Pero si sólo puede decirse que el Congreso ha errado... el remedio para el error y la consecuencia dañosa es la elección de nuevos senadores y representantes, los cuales, por la legislación, modificarán las leyes existentes o adoptarán nuevas leyes, según lo demanden sus mandantes y de acuerdo con la ley (Linares-Quintana, 1953, p. 342).

El análisis formulado por la Suprema en el cuestionado acuerdo plenario se dirige a controvertir, en clave de proporcionalidad, la cantidad de tiempo que el Poder Legislativo ha fijado para el cómputo del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal. No cuestiona su determinación en sentido cualitativo, sino en su aspecto cuantitativo. En ese orden, atendiendo a lo claramente expresado por el citado autor, tal argumentación sobrepasa los límites del poder que se le otorga al órgano judicial para ejercer control constitucional de la norma. Como se indica, la determinación del plazo de suspensión a un año responde a una labor y lógica estrictamente legislativa, cuya justificación está en la *operancia* del derecho al plazo razonable, aun cuando ello no esté expresado en la exposición de motivos. Una norma no sólo encuentra su razón de ser en dicho instrumento explicativo, sino que debe ser analizado procurando su armonización con la Constitución y el ordenamiento jurídico. En ese sentido, en la medida en que la Ley N.º 31751 no vulnera manifiestamente derechos fundamentales, sino que, más bien, les da mayor alcance, no corresponde cuestionar la labor legislativa a través de actuaciones judiciales de la naturaleza de un acuerdo plenario. Insistimos, la interpretación de desproporcionalidad de la

ley no está dirigida a negar cualitativamente un plazo determinado de suspensión, sino que se trata de un desacuerdo, de raigambre *político*, respecto a la cuantificación del plazo legislativamente impuesto. De ahí que los argumentos del supremo órgano del Poder Judicial tampoco sean válidos, desde el mérito del razonamiento.

De otro lado, como parte de las repercusiones generadas por el criticado Acuerdo Plenario, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema emitió el 21 de diciembre de 2023 la Sentencia de Apelación N.º 87-2023/Cajamarca. En ella, aplicando la técnica del *overruling*, el Tribunal, a tenor literal, modificó el criterio jurisdiccional acuñado en las mencionadas trece ejecutorias para aplicar ahora lo establecido en dicho instrumento de doctrina legal. Esta técnica es una institución propia de la teoría del precedente, para la cual es importante tener claridad sobre ciertos conceptos previos que permitirán delimitar sus alcances.

Para entender correctamente la función del *overruling* en el sistema del *case law*, es necesario previamente comprender el concepto de precedente judicial, y su distinción con el de jurisprudencia. Taruffo (2016), sobre el particular, explica lo siguiente:

En efecto, el verdadero precedente se encuentra constituido o puede encontrarse constituido, por una decisión que posteriormente es considerada como una regla que también se aplica a los casos siguientes. En cambio, la jurisprudencia se encuentra constituida por un conjunto de decisiones que incluso puede ser numeroso y pueden incluir cientos o miles de sentencias sobre las mismas cuestiones de derecho. No es extraño entonces que la jurisprudencia pueda ser (y, a menudo es) redundante, variable, ambigua y contradictoria, ya que sobre la misma cuestión de derecho se pueden verificar orientaciones interpretativas distintas y variables. Radicalizando el discurso (pero no demasiado) se puede decir que una jurisprudencia como aquella producida por la Corte de Casación italiana resulta equiparable a una especie de inmenso supermercado donde, con la debida paciencia, todos pueden encontrar lo que quieren (y también lo opuesto) (p. 332).

Mientras que, a través del precedente, la Corte Suprema fija reglas interpretativas de carácter vinculante para los órganos inferiores del sistema jurídico en el que se erige (penal, civil, administrativo u otros), la jurisprudencia pone de manifiesto una (ratificación de casos) o múltiples líneas decisorias en virtud de las características específicas de cada caso. Se entiende, por tanto,

que la jurisprudencia es dinámica, mientras que el precedente es, por regla general, estático. Sin embargo, dicho carácter no supone una atadura permanente del Tribunal al criterio que se asuma. Los precedentes perduran virtualmente en el tiempo, pero pueden cambiar siempre que las circunstancias fácticas así lo exijan. Es así que surge el *overruling*, como herramienta técnica que permite variar una regla vinculante, expresamente establecida en una resolución judicial, por otra, atendiendo a criterios de necesidad fáctica y jurídica. A propósito de esto último, Alonso García (1984) citando al juez del Tribunal Supremo de los Estados Unidos J. Douglas, y demostrando el dinamismo de la sociedad y la necesidad de los cambios normativos, pone de manifiesto que,

Podemos obtener de aquellos que nos precedieron el sentido de la continuidad social, extraer de su saber el sentimiento de respeto por la estabilidad de sus principios y doctrinas. Pero vivimos experiencias que ellos no vivieron. Nuestro punto de vista puede ser mejor o peor, pero es nuestro, hagamos nuestra historia antes de dejarnos gobernar por los muertos (como se citó en Morales, 2017, p. 17).

El *overruling*, por tanto, es una técnica que se utiliza a efectos de variar precedentes, y no líneas jurisprudenciales ni criterios interpretativos contenidos en instrumentos de doctrina legal. Como se ha establecido ya, el precedente dista de la jurisprudencia, y es precisamente a partir de dicha distinción que el operador de justicia puede elegir la técnica idónea para formular un fundado apartamiento respecto del primero. En ese sentido, atendiendo a que lo resuelto antes de la emisión del acuerdo plenario corresponde a una línea interpretativa literal de la ley, más no a una regla de aplicación propia de un precedente, no era necesario el uso del *overruling* para procurar su cambio, sino, más bien, justificar suficientemente la aplicación del criterio particularizado asumido en determinado caso. De ese modo, si las Salas Penales de la Corte Suprema consideraban, en todo caso, que la norma del modificado artículo 84 del CP era desproporcionada, debería haberse inaplicado en cada uno de los trece casos en los que amparó, a través del control orgánico difuso, lo que supondría su elevación a la Sala Constitucional y Social del mismo órgano supremo, para su confirmación o rechazo. Sin embargo, lo que se pretende en dicha casación es aplicar una técnica incorrecta para darle legitimidad jurisprudencial al criterio del Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112. No sería jurídicamente coherente juzgar favorablemente la aplicación de la ley en trece casos para luego

eludirla utilizando una interpretación inidónea, contenida en un instrumento de plena invalidez legal y constitucional.

Finalmente, como se señaló, la argumentación utilizada para justificar la presunta desproporción de la norma giró en torno a la prevalencia de valores ajenos a los derechos que, a su vez, le alcanzan al imputado. La invocación específica a la seguridad ciudadana, que no se niega de ningún modo tenga validez, responde a un interés de, entre otros, política criminal. Esto claramente prevalecerá si se parte de una concepción punitivista del proceso penal. Ello, sin embargo, en el marco de su constitucionalización y convencionalización, no resultaría válido, en la medida en que con dicho razonamiento se soslaya su concepción garantista, conforme se le construye en la actual y moderna concepción de Estado democrático. Al ser el proceso penal concebido como una herramienta de contención contra la arbitrariedad estatal, desatender a la necesidad de plantear un plazo determinado de suspensión, que procure la seguridad jurídica a través del contenido mismo de la norma, supone una lógica punitiva e inquisitiva que resulta contraria a la Constitución. Este mecanismo está construido desde una visión ontológica basada ineludiblemente a partir del artículo 1 de la Carta Política: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”. En dicha medida, aun cuando la lucha contra la delincuencia, un problema innegablemente actual, por cierto, esté reconocido y constituido como un valor institucionalizado, el razonamiento ponderativo no puede solo formularse con un grupo de principios en la balanza, desconociendo aquellos que claramente complicarían la adecuación constitucional de la construcción argumental con tendencia punitivista.

Bajo dicha consigna, es que el Estado constitucionalizado y convencionalizado procura que la interpretación de las normas deba siempre prevalecer aquella que favorezca en mayor medida al ciudadano afectado por la actuación estatal. Inevitablemente, aun cuando la víctima y demás partes procesales sean integrantes indispensables para la constitución del proceso, a quienes también se les garantiza tutela, el proceso penal afecta principalmente al imputado. En ese orden, entendiéndolo nuevamente como contención y no como medio para sancionar, toda interpretación debe dirigirse a otorgar mayor grado de *operancia* a los derechos fundamentales que a este último le alcanzan. El principio de

interpretación *pro homine*, que rige en el Estado constitucional y convencional, responde a aquel (...) criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre (Pinto, 1997, p. 163).

Este principio se condice, además, con la interpretación constitucional que se exige en la lectura de las normas legales, en el marco del Estado constitucional y convencional de derecho. Deberán siempre primar las garantías del ser humano afectado por las actuaciones estatales en específico, y las leyes deben ser interpretadas desde dicho enfoque. Precisamente, el Tribunal Constitucional de Chile, en el rol N.º 325-2001, 26 de junio de 2001 citando a Linares-Quintana, señala que,

En la interpretación constitucional debe siempre prevalecer el contenido teleológico de la Constitución, que si es instrumento de gobierno, también y principalmente es restricción de poderes en amparo de la libertad individual. La finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y la dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la ley fundamental debe orientarse siempre hacia aquella meta suprema. Y en caso de aparente conflicto entre la libertad y el interés del gobierno, aquella debe primar siempre sobre este último, porque no se concibe que la acción estatal manifestada a través de los cauces constitucionales pueda resultar incompatible con la libertad (Dirección de Estudios del Tribunal Constitucional del Chile, 2014, p. 309).

Lo expuesto refuerza la idea que el razonamiento formulado por el Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema es inválido por no seguir con el estándar constitucional exigido, además de no formular el examen de ponderación de conformidad con el principio *pro homine*, propio de la interpretación constitucional. Siendo ello así, claramente el Acuerdo Plenario N.º 5-2023/CIJ-112, no tiene legitimidad constitucional para ser utilizado, ni mucho menos los argumentos que en él se esbozan, para justificar la eventual aplicación sesgada de controles difusos por órganos de jerarquía inferior.

## CONCLUSIONES

La suspensión del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal surge en virtud

de la ausencia originaria o desconfiguración sobrevenida de alguna de las condiciones para su ejercicio válido o de los presupuestos procesales para impulsar formalmente el procesamiento. La justificación dogmática o material de su *operancia*, por tanto, no se justifica ni reduce al mero reconocimiento expreso de causales legales para dicho fin. Así, la suspensión no supone, sin más, la exigencia de un pronunciamiento en una vía extrapenal del que dependa la cuestión jurídica penalmente relevante. Es la obstaculización en la conformación debida del procesamiento lo que exige, por cuestiones de necesidad, la paralización, aplazamiento o, simplemente, suspensión del cómputo del periodo otorgado al Estado para la persecución del delito.

Esta institución se encuentra regulada en el artículo 84 del CP, cuyo texto normativo, antes de ser modificado por la Ley N.º 31751, de mayo de 2023, no fijaba un plazo determinado para sus efectos. La interpretación del texto primigenio suscitó múltiples criterios, plasmados en la jurisprudencia suprema, que generaron una situación de plena inseguridad jurídica por su falta de uniformidad. Ello se concretaba en una vulneración, en mayor o menor escala en cada caso en concreto, al derecho al plazo razonable. Es así que, con la referida modificación, atendiendo precisamente a la necesidad de *operancia* de este derecho, derivado del debido proceso adjetivo, el legislador planteó un periodo específico de suspensión que se redujo a un año. Tal disposición operaría, sin distinción, para todas las causales.

A partir de ello, la jurisprudencia suprema uniformemente emitió trece ejecutorias entre mayo y noviembre de 2023, aplicando la ley modificada en virtud de una interpretación literal del dispositivo. No se formuló cuestionamiento alguno sobre su validez en aquellas oportunidades, por lo que claramente se tuvo por solucionada la controversia respecto a la *operancia* de este efecto. Sin embargo, hacia finales de noviembre del mismo año, el Pleno de las Salas Penales de la Corte Suprema suscribió el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, a través del que se planteó, como doctrina legal, la inconstitucionalidad de los efectos de la Ley N.º 31751, generando un estado de incertidumbre respecto del uniforme criterio ya adoptado y sobre la legitimidad del instrumento a través del que se formuló.

El Acuerdo Plenario en cuestión resulta constitucionalmente inadecuado y, por tanto,

inválido, por varios motivos. **Primero**, a través de él no se puede derogar una ley o norma con dicho rango. Esa es una tarea o labor expresamente otorgada al Congreso de la República, en su condición de órgano legislativo. El Poder Judicial no tiene competencia para, a través de un instrumento emitido por él, sustraer una norma del ordenamiento jurídico. Solo será la ley aquel dispositivo capaz de derogar otra, en tanto ello solo puede suceder respecto de una norma de igual o superior jerarquía (principio de jerarquía). Ello determina, del mismo modo y, por tanto, que el acto sustractivo no podría operar a través de un instrumento jerárquicamente inferior.

Segundo, el Poder Judicial, a través del Pleno de sus Salas Penales, no es competente para anular normas a través del control orgánico concentrado de constitucionalidad, tal como encubierta y anti técnicamente ha realizado. Si un instrumento jurisdiccional declara la inconstitucionalidad de una norma con rango de ley, entonces, no hay posibilidad distinta de entender que se está ejerciendo control constitucional sobre ella. Si ello es así, es menester identificar qué tipo de control se está ejerciendo, a efectos de verificar su validez. Así, del tenor argumental de este instrumento, se advierte que se está analizando la norma en abstracto y no respecto de alguna controversia puntual. En ese sentido, no cabe duda que se está ejerciendo control concentrado sobre la Ley N.º 31751, situación para la que este poder estatal es plenamente incompetente, teniendo en cuenta que el Tribunal Constitucional es el que monopólicamente lo efectúa, por expreso mandato de la carta magna. No solo eso, sino que de la argumentación también se extrae que el control se realizó soslayando su excepcionalidad, en la medida en que no se procuró intento alguno de interpretación constitucional que salvara la juridicidad de la norma en el sistema jurídico.

Tercero, el Poder Judicial, a través de sus órganos, está sólo habilitado legal y constitucionalmente a efectuar control difuso sobre las leyes, a efectos, no de su anulación, sino para su inaplicación en casos concretos. Sin embargo, del mismo modo, ello no puede ser asumido como opción primera, en tanto ello resulta también una medida excepcional. Si ello es así, eso quiere decir que esta clase de control orgánico sólo puede realizarse en el marco de un litigio y manifestarse en la resolución judicial (decreto, auto o sentencia) en la que

él se resolverá. El Acuerdo Plenario, al ser una herramienta estrictamente interpretativa, no cumple con dicha condición, situación que claramente invalida la negada posibilidad de que éste sea expresión de control difuso. Se soslaya en la argumentación, del mismo modo, el ejercicio interpretativo conforme a la Constitución, de acuerdo a las propias reglas que el órgano supremo especializado en la materia prescribe, así como el trámite legal de elevación en consulta al mismo (Sala Constitucional y Social).

Cuarto, la naturaleza de los acuerdos plenarios es estrictamente interpretativa, y de ninguna forma derogatoria, anulatoria o modificatoria. La Corte Suprema ha sido clara en su propia jurisprudencia señalando que éstos, además de vinculantes, no son normas, sino que simplemente fijan criterios de interpretación. Es por ello que éstos no poseen la calidad de jurisprudencia, sino de doctrina legal. No supone la *reiterancia* de criterios en diversas de resoluciones judiciales, sino que es solo un instrumento en donde se aborda dogmáticamente determinada institución legal para efectos prácticos de uniformización interpretativa. En tal sentido, reiterando la *operancia* principio de jerarquía, no hay posibilidad que, aun cuando fuente de derecho, la doctrina tenga entidad para afectar de modo alguno a la ley. Lo dispuesto en la modificación el artículo 84 del Código Penal es un mandato legal expreso, lo que jurídica y lógicamente no puede ser sustraído a través de una fuente inequivalente.

Y, finalmente, quinto, el Acuerdo Plenario vulnera el principio de igualdad y no aplica el principio de interpretación *pro homine*, conforme se exige en clave de convencionalidad. Lo primero ocurre en tanto, tras haberse interpretado en trece ocasiones la norma en sentido literal, dando *operancia* al principio de legalidad penal, se asumió luego una posición distinta de forma injustificada. La argumentación puntualmente construida en este instrumento invalida en mayor medida la intención de deslegitimar la norma en cuestión en tanto desconoce las reglas y criterios de suficiencia que instituye la jurisprudencia constitucional. El o los motivos por los que se justificaría una decisión diferente ante supuestos de hecho idénticos sólo serían válidos siempre que se efectuará en virtud de un ejercicio de ponderación jurídicamente apropiado, que no sucede en este instrumento. No es posible ponderar solo con un grupo de valores y principios a un lado de la balanza, sin la más mínima intención de meritar aquel o aquellos otros que generarían contrapeso. Un análisis ponderativo correcto habría exigido

una mayor carga argumental, con la posibilidad de dar *operancia* al principio de interpretación conforme a la Constitución, engranada con aquella de carácter *pro homine*. Este último es el que, precisamente, debe primar frente a cualquier ejercicio de coerción de la actividad estatal que afecte al ciudadano.

De todo lo expuesto es posible concluir que dicho instrumento de doctrina legal es inválido, por ilegal e inconstitucional. Lo gravemente problemático con él es que, en la práctica forense, este se encuentra condicionando indebidamente a los jueces de grados inferiores a su aplicación, y subsecuente inaplicación de la ley penal, haciéndolo acrítica e irreflexivamente por constituir un mero mandato con fuerza, solo formalmente, vinculante. Esto, lógicamente, genera que los jueces no sometan a debate la invalidez del instrumento y, por tanto, del razonamiento que propone, replicando el sesgo cognitivo que ponen de manifiesto los jueces penales de la Corte Suprema sobre la materia. No se trata de inaplicar o aplicar caprichosamente la Ley N.º 31575 y, del mismo modo el Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, sino de darle coherencia al ordenamiento jurídico sin desnaturalizar las instituciones y afectar la vigencia de su función comunicativa de las normas. En todo caso, podrá sustraerse la norma del sistema jurídico, pero tendrá que ser siempre prevaleciendo los mecanismos legal y constitucionalmente instituidos para dichos fines.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

Aguiló, J. (1994). La derogación en pocas palabras. Anuario de Filosofía del Derecho XI.

Alonso, E. (1984). La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales.

Bermúdez, M. (2015). Jurisprudencia penal actual de la Corte Suprema 2010-2014. Legales Ediciones.

Betegón, J. et al (1997). Lecciones de teoría del derecho. McGraw-Hill.

Bianchi, A. (1992). Control de constitucionalidad, el proceso y la jurisdicción constitucionales. Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma.

Brage, J. (2014). La acción peruana de inconstitucionalidad. Pensamiento Constitucional.

Castañeda, S. (2015). Comentario al artículo 138 de la Constitución Política del Perú. en Gutiérrez, W. (Dir.). La Constitución comentada, análisis artículo por artículo. Gaceta jurídica.

Castillo-Córdova, L. (2006). Comentarios al Código Procesal Constitucional Tomo I. Palestra.

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú (2020). Guía metodológica, plenos jurisdiccionales superiores. Centro de Investigaciones Judiciales

Dirección de Estudios del Tribunal Constitucional del Chile (2014). Jurisprudencia constitucional, Tomos V, VI y VIII, sentencias pronunciadas entre 1998 y 2005, roles N.º's 281-463. Tribunal Constitucional de Chile.

García, J. (2023). Teoría del derecho, una introducción. Zela.

García, A. (1984). La interpretación de la Constitución. Centro de Estudios Constitucionales.

Grandez, P. (2022). El control constitucional difuso y el control convencional: Algunos problemas de articulación. Fondo Editorial del Poder Judicial del Perú.

González, G. y Campos, J. (2009). El sonido de la razón y la furia de la dogmática: La doctrina y la jurisprudencia en la comprensión del derecho y sus fuentes. Foro Jurídico PUCP.

Gozáini, A. (2021). Sentencias constitucionales. Rubinzal Culzoni.

Hakansson, C. (2014). El proceso de inconstitucionalidad, una aproximación teórica y jurisprudencial. Palestra.

Hakansson, C. (2019). Curso de derecho constitucional. Palestra.

Ley N.º 31751. Ley que modifica el Código Penal y el Nuevo Código Procesal Penal para modificar la suspensión del plazo de prescripción. 25 de mayo de 2023.

Linares-Quintana, S. (1953). Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional Argentino y Comparado, Tomo I. Editorial Alfa.

Maier, J. (2013). Derecho Procesal Penal, Parte general, sujetos procesales. Editores del Puerto.

Monroy, J. (2021). Teoría general del proceso. Communitas.

Morales, F. (2017). Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC, análisis jurisprudencial de la última década. Gaceta jurídica.

Nogueira, H. (2004). Consideraciones sobre las sentencias de los Tribunales Constitucionales y sus efectos en América del Sur. Ius et Praxis.

- Peces-Barba, G. et al (2000). Curso de Teoría del Derecho. Marcial Pons.
- Pinto, M. (1997). El principio pro homine, Criterios de hermenéutica y pautas para la regulación de los derechos humanos, en Abregú, M. y Courtis, C. (Comp.). La aplicación de los tratados de derechos humanos por los tribunales locales. Editores del Puerto.
- Roy Freyre, L. (2018). Causas de extinción de la acción penal y de la pena. Gaceta jurídica.
- Rubio, M. (2010). Sistema jurídico, introducción al derecho. Fondo Editorial PUCP.
- Taruffo (2016). Consideraciones sobre el precedente. Revista Ius Et Veritas N.º 23.
- Zagrebelsky, G., Marceno, V. y Pallante, F. (2020). Manual de Derecho Constitucional. Zela.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, R.N. N.º 1920-2006/Piura, 8 de agosto de 2006.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1237-2011/Lima, 09 de diciembre de 2011.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 50-2018/Lima, 17 de octubre de 2018.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 46-2018/Nacional, 17 de abril de 2019.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 34-2018/Sala Penal Nacional, 06 de junio de 2019.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 35-2018/Sala Penal Nacional, 21 de agosto de 2019.
- Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Auto de apelación N.º 4-2018-1, 30 de junio de 2020.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, R.N. N.º 2298-2019/Lambayeque, 21 de enero de 2021.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 944-2019/Apurímac, 24 de junio de 2021.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Consulta N.º 14-2023/Nacional, 05 de julio de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1165-2022/Lima, 13 de julio de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1538-2022/Lima, 13 de julio de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 159-2022/Lima, 18 de julio de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Extradición Activa N.º 42-2023/Lima, 31 de julio de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1245-2022/Lima Sur, 08 de agosto de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Apelación N.º 48-2023/Ucayali, 11 de agosto de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Casación N.º 1387-2022/Cusco, 29 de agosto de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 686-2023/Lima, 21 de noviembre de 2023.
- Sala Penal Especial de la Corte Suprema, Sentencia del expediente N.º 1-2014, 5 de septiembre de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, Queja excepcional N.º 471-2022/Lima este, 6 de octubre de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1480-2022/Amazonas, 19 de octubre de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Apelación N.º 69-2023/Apurímac, 26 de octubre de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 1417-2022/Lima, 06 de noviembre de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Apelación N.º 8-2023/Corte Suprema, 10 de noviembre de 2023.
- Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, R.N. N.º 686-2023/Lima, 21 de noviembre de 2023.
- Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, Apelación N.º 87-2023/Cajamarca, 21 de diciembre de 2023.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, Consulta N.º 17151-2013/Lima, 22 de julio de 2014.

Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema, Consulta N.º 1618-2016/Lima Norte, 16 de agosto de 2016.

XII Pleno jurisdiccional de las Salas Penales Permanente, Transitoria y Especial, Acuerdo Plenario N.º 05-2023/CIJ-112, 28 de noviembre de 2023.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 1124-2001-AA/TC, 11 de julio de 2002.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 007-2002-AI/TC, 27 de agosto de 2003.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 020-2003-AI/TC, 17 de mayo de 2004.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 0005-2004-AI/TC, 9 de junio de 2004.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 1211-2006-AA/T, 14 de marzo de 2006.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 0004-2006-PI/TC, 29 de marzo de 2006.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 047-2004-AI/TC, 24 de abril de 2006.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 04959-2008-PHC/TC Lima, 01 de septiembre de 2009.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 00014-2009-PI/TC, 25 de agosto 2010.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 02132-2008-PA/TC, 9 de mayo de 2011.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 00295-2012-PHC/TC Lima, 14 de mayo de 2015.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 00742-2019-PA/TC, 7 de octubre de 2021.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 03580-2021-HC/TC Lima, 04 de octubre de 2022.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 00985-2022-PHC/TC Lima, 22 de noviembre de 2022.

Tribunal Constitucional, Sentencia recaída en el expediente N.º 01063-2022-PHC/TC Lima, 28 de noviembre de 2023.