Con formato: Ancho: 21 cm, Alto: 29.7 cm

Inaplicabilidad retroactiva de los acuerdos plenarios

Sumilla. La Constitución exige que la norma jurídica a retrotraer en sus efectos tenga rango de ley. Un acuerdo plenario no posee naturaleza de ley y sin la calificación de ley o norma con rango de ley, un acuerdo plenario no puede aplicarse de manera retroactiva.

SENTENCIA DE CASACIÓN

Lima, diecisiete de octubre de dos mil dieciocho

VISTOS y OÍDO: en audiencia pública, el recurso de casación excepcional interpuesto por la señora fiscal representante de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra la resolución número tres, emitida el cuatro de diciembre del dos mil diecisiete, por los señores jueces superiores integrantes del Colegiado A de la Sala Penal Nacional Especializada, que, por mayoría, confirmaron en parte la resolución tres expedida el ocho de noviembre del dos mil diecisiete por la señora jueza del Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria Especializado en delitos de Corrupción de Funcionarios, en el extremo que declaró fundada la solicitud de excarcelación planteada por la defensa del investigado César Joaquín Álvarez Aguilar, en consecuencia, ordenó la inmediata libertad del investigado, bajo reglas de conducta, ello en el marco de la investigación seguida en su contra por la presunta comisión de los delitos contra la administración pública en las modalidades de colusión y otros, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.
Intervino como ponente la señora jueza suprema Barrios Alvarado.

FUNDAMENTOS DE HECHO

SEGUNDO. FUNDAMENTOS DE LA IMPUGNACIÓN

La accionante pretende que este Supremo Tribunal determine como regla la irretroactividad de los acuerdos plenarios y fundamenta sus motivos casacionales bajo los siguientes argumentos:

2.1. Infracción de normas procesales (inciso dos del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal)

Durante la vista de la causa, en audiencia de casación realizada el diecinueve de setiembre de dos mil dieciocho, el señor fiscal adjunto supremo, en representación de la parte recurrente, expresó su desistimiento parcial, únicamente en este extremo[1]. Dimisión aceptada por la judicatura, conforme a la regla establecida para este fin, prevista en el inciso 1 del artículo 406 del Código Procesal Penal[2] (en adelante CPP); por tanto, no será objeto de pronunciamiento.

2.2. Infracción de doctrina jurisprudencial (inciso cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal)

El Ministerio Público señala que no es jurídicamente posible aplicar de manera retroactiva, aunque fuese excepcional, un acuerdo plenario. Expresó su disconformidad con los fundamentos jurídicos octavo y noveno del voto en mayoría de la decisión impugnada, por apartarse de las reglas jurisprudencialmente fijadas en el recurso de nulidad N.° 1920-2006-Piura y la Sentencia Plenaria N.° 1-2013/301-A-2-ACPP que establecen lineamientos sobre la irretroactividad de los acuerdos plenarios.

Cuestiona que el Tribunal Superior no haya aplicado al caso concreto los pronunciamientos vinculantes antes mencionados, en razón de que los supuestos de hecho -procesal- son distintos; pues la situación jurídica de los encausados era una de carácter definitivo, mientras que en el presente caso el órgano Jurisdiccional se pronunció por un aspecto provisional, esto es, la variación de una medida de coerción procesal.

---

[1] Minuto 5, 40 segundos del audio de la Audiencia de Casación.

[2] Artículo 496, inciso 1, del CPP: "Quienes hayan interpuesto un recurso pueden desistirse antes de expedirse resolución sobre el grado, expresando sus fundamentos"

TERCERO. IMPUTACIÓN FÁCTICA

El hecho materia de imputación se configura en base a lo oralizado por el Ministerio Público y la Disposición 28-2014, del veintiséis de mayo de dos mil catorce –sobre Ampliación de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria–, según la cual, se estableció que inicialmente se formalizó la investigación preparatoria contra César Joaquín Álvarez Aguilar, Jorge Luis Burgos Guanilo, Juan Carlos Barrios Ávalos, Nelson Cicerón Vásquez Baca, Wilburg Renilla Horna, Rosa Alicia Olivares De La Cruz y Juan Segundo Espinoza Linares, por los delitos de peculado, en concurso real con el delito de asociación ilícita para delinquir, en agravio del Estado.

En base a los actos de investigación preparatoria, se habrían obtenido nuevos elementos de convicción sobre la existencia real del local denominado "Centralita", así como de quienes lo conformaban, de los roles que desempeñaban dentro de la organización y que habría sido constituida con fines delictivos y permanentes en el tiempo, entre otros, para el uso de fondos públicos y dinero proveniente de los diezmos que se cobraban de las diferentes obras ejecutadas por el Gobierno Regional de Áncash, entonces presidido por Álvarez Aguilar, para el sostenimiento de las actividades ilícitas que realizaba dicha organización. Ello condujo a que se amplíe investigación preparatoria contra otras personas, cuya participación habrían sido individualizadas no solo en la comisión del delito de peculado y asociación ilícita para delinquir, sino también por el delito de lavado de activos, en agravio del Estado[3].

CUARTO. ITINERARIO DEL PROCEDIMIENTO

A fin de poner en contexto la controversia jurídica, se debe hacer el recuento de las actuaciones más relevantes:

- **Veintinueve de mayo de dos mil catorce**: Resolución N.° 04, emitida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria del Santa; declaró fundado el requerimiento de prisión preventiva por

[3] Resolución N.° 04, del veintinueve de mayo de dos mil catorce, expedida por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia del Santa, a folios 153 y siguientes.

dieciocho meses (computados desde el veintiocho de mayo de dos mil catorce).

- **Dieciséis de noviembre de dos mil quince**: Resolución N.° 02, emitida por el Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria Nacional; declaró fundado el requerimiento de prolongación de prisión preventiva por dieciocho meses (señala como vencimiento el veintiséis de mayo de dos mil diecisiete).
- **Veintidós de mayo de dos mil diecisiete**: Resolución N.° 11, emitida por el Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; declaró fundado el requerimiento de adecuación y prolongación de prisión preventiva por doces meses (señala como vencimiento el veinticinco de mayo de dos mil dieciocho).
- **Uno de junio de dos mil diecisiete**: Resolución N.° 02, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Colegiado A, del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; que confirmó la resolución N.° 11, del veintidós de mayo de dos mil diecisiete.
- **Veinte de octubre de dos mil diecisiete:** la Corte Suprema de Justicia de la República emite el Acuerdo Plenario Extraordinario N.° 01-2017, referido a "Los alcances del artículo 274.2 del Código Procesal Penal, según el Decreto Legislativo N.° 1307, en relación a la adecuación del plazo de prolongación de la medida de prisión preventiva".
- **Seis de noviembre de dos mil diecisiete:** escrito de la defensa del procesado Álvarez Aguilar mediante el cual solicita la nulidad de las resoluciones once y dos, antes citadas, y su excarcelación en aplicación del Acuerdo Plenario N.° 1-2017/CJ-116.
- **Ocho de noviembre de dos mil diecisiete**: Resolución N.° 03, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; que resolvió declarar **infundada** la nulidad de actuaciones procesales relacionada a la adecuación de la prisión preventiva formulada por la defensa de Álvarez Aguilar. **Fundada** la solicitud de excarcelación; en consecuencia, ordenó la inmediata libertad de Álvarez Aguilar, bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene.

- **Cuatro de diciembre de dos mil diecisiete**: Resolución N.° 03, emitida por la Sala Penal Nacional de Apelaciones Colegiado A, del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; que **confirmó** la resolución N.° 03, emitida por el Primer Juzgado Nacional antes citado, en el extremo que declaró fundada la solicitud de excarcelación, formulada por la defensa del imputado, ordenando su inmediata libertad, bajo reglas de conducta; con lo demás que contiene.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Elevada la causa a este Supremo Tribunal, y cumplido con el trámite de traslado a las partes procesales con interés y legitimidad para obrar, se expidió el auto de calificación[4], que lo declaró bien concedido por las causales previstas en los incisos dos –quebrantamiento de precepto procesal– y cinco –apartamiento de doctrina jurisprudencial– del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal[5]. La materia propuesta para su desarrollo a nivel jurisprudencial es la referida a la determinación de la retroactividad de los acuerdos plenarios.

SEGUNDO. ANÁLISIS JURISDICCIONAL

2.1. Consideraciones preliminares

El desarrollo de la materia propuesta, exige que previamente se establezca la base dogmática propia de la teoría general del derecho, específicamente en el apartado referido a las fuentes del sistema jurídico -Sistema romano-germánico-, sobre el cual se han establecido las normas de orden procesal y material. Así, es importante precisar:

2.1.1 Fuentes del Derecho. Las fuentes del derecho son: la Constitución, las normas con rango legal, la jurisprudencia, la costumbre, los principios generales del derecho, la doctrina. Por el ámbito de delimitación del recurso de casación nos referiremos a las normas jurídicas con rango

[4] Se trata del auto emitido el pasado seis de abril, obrante en los folios setenta y dos del cuaderno de casación.

[5] "**PRECISARON** que los motivos de casación admitidos se circunscriben a los regulados en los incisos dos y cinco del artículo cuatrocientos veintinueve del Código Procesal Penal (…)".

legal –en específico las leyes y los decretos legislativos– y la jurisprudencia.

2.1.1. Normas jurídicas con rango legal. El artículo 200.4, de la Constitución Política el Estado, en concordancia con el artículo 77 del Código Procesal Constitucional, establece que son normas que tienen rango de ley: las leyes, los decretos legislativos, los decretos de urgencia, los tratados, los reglamentos del Congreso, las normas regionales de carácter general y las ordenanzas municipales.

2.1.2. Definición de la ley. Se puede definir como aquellas prescripciones normativas generales y escritas emanadas del Congreso de la República, conforme con un procedimiento prefijado por la Constitución[6].

2.1.3. Carácter de los decretos legislativos: Los decretos legislativos se encuentran regulados en el artículo 104 de la Constitución, tienen su origen en las facultades que delega el poder legislativo al Ejecutivo, para que este último legisle sobre una materia específica por un plazo determinado establecido en la ley autoritativa.

2.1.4. Naturaleza de los Códigos Penal y Procesal Penal. El Código Penal y el Código Procesal Penal fueron aprobados mediante los Decretos Legislativos N.° 635 y 957, respectivamente. Por tanto, son normas con rango de ley.

2.1.5. La jurisprudencia como fuente de derecho. La jurisprudencia, es la doctrina establecida de modo reiterado por los Juzgados y Tribunales de carácter jurisdiccional o administrativo, al interpretar y aplicar las leyes, las costumbres y los principios generales del derecho, en el juzgamiento sobre una cuestión de Derecho[7].

---

[6] Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.° 047-2004-AI/TC, del 24 de abril de 2006, fundamento jurídico 16.
[7] TORRES VÁSQUEZ, Aníbal; Introducción al Derecho, Teoría General del Derecho; Editorial IDEMSA, Lima, 2006, p. 468.

2.1.6. Carácter vinculante de la jurisprudencia

La vinculatoriedad de los contenidos de una decisión, está sujeta a determinadas exigencias, como la naturaleza del órgano jurisdiccional que la emite, y por ende su competencia –territorial, objetiva y funcional– y facultad legal para tal determinación. Así, son vinculantes los pronunciamientos emitidos por los tribunales de competencia nacional y jerarquía última, como la Corte Suprema de Justicia de la República y el Tribunal Constitucional.

En el sistema jurídico nacional, las decisiones jurisdiccionales que adoptan fuerza vinculante son: **i)** Los precedentes vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional. **ii)** Los acuerdos plenarios. **iii)** Las sentencias plenarias establecidos por el Pleno de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. **iv)** La doctrina jurisprudencial establecida como vinculante en las sentencias de casación penal y las sentencias a las que hace referencia el primer párrafo del artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales.

La vinculatoriedad deja a salvo la facultad del juez de apartarse de del precedente obligatorio, este proceder excepcional exige la motivación adecuada en su resolución, que se deje constancia del precedente que desestima y de los fundamentos que invoca.

2.1.7. El Acuerdo plenario como fuente jurisprudencial

Los acuerdos plenarios son reglas de interpretación respecto de diversas materias -penal, procesal penal, ejecución penal- emitidas por los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República al amparo del artículo 116 del T.U.O de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establece que "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".

La importancia de estos lineamientos, como refiere la propia norma orgánica, es de integración jurisprudencial, unificación de criterios para garantizar la igualdad. Constituye un mecanismo para afianzar la jurisprudencia a partir de un problema aplicativo advertido en las decisiones emitidas por los órganos jurisdiccionales de todas las instancias, a diferencia de la jurisprudencia propiamente dicha que establece razonamientos en la resolución de un caso concreto. Por tanto, resulta válido afirmar que los acuerdos plenarios son susceptibles de ser calificados como fuente de derecho, jurisprudencia.

2.1.8. La jurisprudencia y su fuerza normativa

El carácter vinculante asignado a determinadas decisiones sobre materias puntuales no es suficiente para situarlas en categoría de Ley; a excepción de las sentencias de inconstitucionalidad emitidas por el Tribunal Constitucional[8].

Los acuerdos plenarios ostentan netamente una naturaleza jurisprudencial vinculante, de conformidad con el artículo 116, de la Ley Orgánica del Poder Judicial; mas no poseen carácter legal.

2.1.2. Aplicación temporal de las normas con rango de ley. Por principio general, las normas legales no tienen efectos retroactivos. Este postulado se halla previsto en el artículo 103 de la Constitución Política del Perú que establece: *La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo -retroactividad benigna-.*

2.1.3. Aplicación de normas procesales. La aplicación de las normas legales en materia procesal se rige conforme al principio "*tempus regist actum*", el cual establece que la ley procesal aplicable es

[8] Tribunal Constitucional del Perú, Exp. N.° 047-20014-AI/TC, del 24 de abril de 2006, fundamento jurídico 34.

la que se encuentra vigente al momento de resolverse, de conformidad con lo regulado en el artículo VII.1, del Título Preliminar del NCPP[9]. No obstante, en el inciso 2 de la misma disposición, se establece que se aplicará la ley procesal más favorable incluso para los actos ya concluidos, esto es, la retroactividad benigna en materia procesal penal.

2.2. APLICACIÓN RETROACTIVA DE LOS ACUERDOS PLENARIOS

2.2.1. El artículo VII.2, del Código Procesal Penal establece que: "La **ley procesal** referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible" (el énfasis es nuestro).

La citada disposición jurídica hace referencia a la retroactividad benigna en materia penal-procesal[10]; sin embargo, tanto el Código Procesal Penal como la Constitución exigen que la norma jurídica a retrotraer en sus efectos **tenga rango de ley**.

2.2.2. *Supra* (fundamento 2.1.1) se señaló qué tipo de normas jurídicas tienen la calificación de ley o norma con rango de ley. De allí que se afirme que los acuerdos plenarios no se subsumen en ninguno de dichos supuestos, sino únicamente posee la categoría propia de jurisprudencia. A partir de lo cual, es pertinente concluir lo siguiente:

a) Un acuerdo plenario no posee naturaleza de ley.

b) Sin la calificación de ley o norma con rango de ley, un acuerdo plenario no puede aplicarse de manera retroactiva.

---

[9] Artículo VII.1, del Código Procesal Penal: "La Ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal..."

[10] Lo que concuerda con lo previsto en el artículos 103, de la Constitución respecto a que: "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo".

2.2.3. Superado el debate de la retroactividad de los acuerdos plenarios, corresponde evaluar el proceder de los órganos jurisdiccionales ordinarios. Así, se advierte que las decisiones emitidas tanto por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria y la Sala Penal Nacional de Apelaciones-Colegiado A -que conceden efectos retroactivos al Acuerdo Plenario N.° 1-2017/CJ-116-, distan del Recurso de Nulidad N.° 1920-2006-PIURA[11] (establecido como precedente vinculante mediante el Acuerdo Plenario N.° 1-2007-/ESV-22, del 16 de noviembre del 2007), el cual estableció que los acuerdos plenarios no tienen efectos retroactivos.

2.2.4. Si bien la citada ejecutoria suprema (Recurso de Nulidad N.° 1920-2006-PIURA) resolvió la situación jurídica de una persona sentenciada, diferente a la condición de Álvarez Aguilar, quien tiene condición de investigado; se debe considerar que la razón de la norma (*ratio decidendi*) versa sobre lo mismo: **no cabe la aplicación retroactiva de un acuerdo plenario, ni de manera excepcional**, pues en materia penal toda excepción a la regla debe estar normada, y en el presente caso no se advierte esta exigencia fundamental para la aplicación de una excepción.

[11] El Recurso de Nulidad N.° 1920-2006-PIURA, en la parte vinculante, establece lo siguiente: "**Tercero.** Que, si bien con posterioridad a la fecha de expedición de la sentencia condenatoria se dictó el Acuerdo Plenario número tres-dos mil cinco/CJ-ciento dieciséis, el mismo que a tenor a lo señalado en el artículo trescientos uno A del Código de Procedimientos Penales 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 solo 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 un cambio normativo porque, 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 [Derecho Penal – Parte General, Editorial Civitas, Madrid, mil novecientos noventa y nueve, página ciento sesenta y cinco]; que, en consecuencia, un pedido de sustitución basado en un supuesto cambio jurisprudencial no es conforme al principio de legalidad".

2.2.5. En tal sentido, en el proceso penal seguido contra el investigado Álvarez Aguilar no son aplicables retroactivamente los términos establecidos el Acuerdo Plenario N.° 1-2017/CJ-116, por no situarse en los supuestos de instrumentos legales susceptibles de aplicación retroactiva.

2.2.6. Por tanto, la inaplicación del recurso de nulidad N.° 1920-2006 por parte de la Sala Superior configura el motivo de casación denunciado por el representante del Ministerio Público; por tanto se debe amparar esta causa y así se declara.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

I. **DECLARAR FUNDADO el recurso de casación** por apartamiento de doctrina jurisprudencial –artículo cuatrocientos veintinueve, inciso cinco, del Código Procesal Penal– interpuesto por la señora fiscal de la Segunda Fiscalía Superior Nacional Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios, contra la resolución número tres, del cuatro de diciembre del dos mil diecisiete, emitida por la Sala Penal Nacional Especializada-Colegiado A, que, por mayoría, confirmó en parte la resolución número tres, del ocho de noviembre del dos mil diecisiete, en cuanto declaró fundada la solicitud de excarcelación planteada por la defensa del investigado **César Joaquín Álvarez Aguilar**, en consecuencia, ordenó la inmediata libertad del referido investigado, bajo reglas de conducta, en la investigación que se le sigue, por la presunta comisión de los delitos de colusión y otros, en agravio del Estado; con lo demás que contiene.

II. Actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la resolución número tres, del ocho de noviembre de dos mil diecisiete, emitida por el Primer Juzgado Nacional de Investigación Preparatoria del Sistema Especializado en Delitos de Corrupción de Funcionarios; **REFORMÁNDOLA** declararon infundada la solicitud de excarcelación formulada por la defensa técnica del procesado **César Joaquín**

Álvarez Aguilar, debiendo cumplir el plazo faltante de prisión preventiva.

III. **DISPONER** que la presente sentencia casatoria se lea en audiencia pública por la Secretaría de esta Suprema Sala Penal y, acto seguido, se notifique a las partes personadas a la instancia, incluso a las no recurrentes.

IV. **MANDAR** que, cumplidos estos trámites, se devuelva el proceso al Órgano Jurisdiccional de origen y se archive el cuaderno de casación en esta Corte Suprema.

SS.

SAN MARTÍN CASTRO

BARRIOS ALVARADO

PRÍNCIPE TRUJILLO

SEQUEIROS VARGAS

CHÁVEZ MELLA
EBA/arl