

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL: A propósito de la suspensión del plazo por contumacia/INSUFICIENCIA PROBATORIA

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

La modificación del artículo 84 del Código Penal mediante Ley 31751 no alcanza a la situación de contumacia, en tanto el supuesto de "comienzo o la continuidad de una causa" al que se refiere dicha norma, está circunscrito a la dependencia de cualquier cuestión que deba resolverse "en otro procedimiento". La situación de contumacia, fáctica o jurídicamente, no constituye "otro procedimiento". A esta conclusión se arriba con mayor razón si en la exposición de motivos de la citada ley modificatoria no se hace absolutamente ninguna alusión a la situación de contumacia, que además está regulada por la Ley Especial 26641 de 26 de junio de 1996, que no ha sido modificada ni derogada.

2. En el presente caso, se ha presentado una insuficiencia probatoria; con lo que, se mantiene incólume la presunción de inocencia del procesado. Al no existir tampoco mayores posibilidades de esclarecimiento, corresponde revocar la condena y, en consecuencia, absolver al procesado de la acusación fiscal.

Lima, diez de noviembre de dos mil veintitrés

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por la defensa técnica de **Brayan Abner Díaz Ravello** contra la sentencia del catorce de setiembre de dos mil veintidós (folios 477-502), emitida por la Décima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha sentencia se le condenó como autor y cómplice secundario de los delitos de uso de documento privado falso y fraude informático, respectivamente, en perjuicio de José Enrique Emilio Solano Alejo. Como consecuencia, se le impuso cuatro años de pena privativa de libertad suspendida por tres años; con lo demás que al respecto contiene.

De conformidad, en parte, con el dictamen del fiscal supremo en lo penal.

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

CONSIDERANDO

PRIMERO. MARCO LEGAL DE PRONUNCIAMIENTO

El recurso de nulidad está regulado en el artículo 292 del Código de Procedimientos Penales (en adelante, C de PP) y constituye el medio de impugnación de mayor jerarquía entre los recursos ordinarios del

ordenamiento procesal peruano¹. Está sometido a motivos específicos y no tiene (salvo las excepciones de los artículos 330 y 331) efectos suspensivos, de conformidad con el artículo 293 del mismo texto procesal. El ámbito de análisis de este tipo de recurso permite la revisión total o parcial de la causa sometida a conocimiento de la Corte Suprema, tal y como lo regula el contenido del artículo 298 del C de PP.

SEGUNDO. IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

2.1. Fluye de autos que el **18 y 19 de diciembre de 2013**, el procesado Brayan Abner Díaz Ravello, Karina Rosales Ruiz y Fredy Adolfo de la Cruz Coronado, habrían ingresado (mediante el uso de artimañas que les permite obtener información reservada de números de cuenta y claves secretas) a la cuenta 4222240001472691 del Banco Interbank, cuyo titular es el agraviado José Enrique Emilio Solano Alejo, y luego realizaron transferencias electrónicas fraudulentas de fondos, por medio del servicio conocido como Banca por Internet, utilizando la línea móvil de Movistar 998-839-810, la que también pertenecía al referido agraviado. Con esta finalidad, previamente habrían bloqueado el teléfono móvil aludido, y después, con fecha 18 de diciembre de 2013, en nombre del titular de la línea, solicitaron a la empresa telefónica la reposición del chip. Posteriormente realizaron transferencias de dinero a la cuenta 048-3060023428, de titularidad de la procesada Karina Rosales por la suma de S/ 2942,50; y a la cuenta 093-3060408829 de titularidad del procesado Fredy Adolfo de la Cruz Coronado, por la suma de S/ 2943,50, que en total asciende a la suma de S/ 5886,00.

Asimismo, se le imputa al ahora sentenciado Brayan Abner Díaz Ravello la comisión del delito de uso de documento privado falso, puesto que el 18 de diciembre de 2013, utilizando una carta poder falsa, se acercó a la empresa Telefónica para solicitar la reposición del chip del teléfono 998-839-810, perteneciente al agraviado José Enrique Emilio Solano Alejo, para luego usarlo.

2.2. Estos hechos fueron tipificados como delitos de uso de documento privado falso y fraude informático, previstos en el segundo párrafo del artículo 427 del

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

Código Penal y primer párrafo del artículo 8 de la Ley 30096, respectivamente; cuyas descripciones legales son las siguientes:

Código Penal

Artículo 427. Falsificación de documentos

[...] El que hace uso de un documento falso o falsificado, como si fuese legítimo, siempre que de su uso pueda resultar algún perjuicio, será reprimido, en su caso, con las mismas penas (al tratarse de un documento privado, la pena regulada en el primer párrafo de ese artículo, es no menor de 2 ni mayor de 4 años de pena privativa de libertad, y con 180 a 365 días multa).

Ley 30096

Artículo 8. Fraude informático

El que, a través de las tecnologías de la información o de la comunicación, procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero mediante el diseño, introducción, alteración, borrado, supresión, clonación de datos informáticos o cualquier interferencia o manipulación en el funcionamiento de un sistema informático, será reprimido con una pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 8 años y con 60 a 120 días multa.

TERCERO. FUNDAMENTOS DEL IMPUGNANTE

La defensa técnica al fundamentar su recurso de nulidad (folios 523-531) alegó que:

- 3.1.** La sentencia adolece de graves infracciones de orden constitucional y a la ley procesal.
- 3.2.** No está acreditado, con prueba o declaración de terceras personas, que su patrocinado hubiese bloqueado el chip del agraviado, de tal forma que la empresa Movistar solo se limitó a gestionar el duplicado de chip por pérdida.
- 3.3.** La carta poder presentada fue para adquirir un chip, y no para otra gestión, debiéndose tener en cuenta que él no confeccionó dicho documento, tan solo se limitó a realizar el trámite de reposición.
- 3.4.** Es cierto que su patrocinado reconoció haberse apersonado a la empresa Movistar agenciando una carta poder, documento que le fue proveído por su vecino, quien a cambio le abonó una contraprestación de cincuenta soles, pero desconoció que la finalidad ulterior haya estado orientada a efectuar estas operaciones bancarias fraudulentas.
- 3.5.** La Sala no indicó su accionar en los verbos rectores del delito de fraude informático.
- 3.6.** El delito de uso de documento privado falso ya se encuentra prescrito.

CUARTO. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

DELITO DE USO DE DOCUMENTO PRIVADO FALSO: CONTROL DE VIGENCIA DE LA ACCIÓN PENAL

4.1. En esta etapa impugnatoria, el recurrente dedujo excepción de prescripción de la acción, conforme se puede apreciar en su recurso de nulidad (folios 523-531); de modo que, previo a emitir pronunciamiento sobre el fondo, primero debemos resolver este medio técnico de defensa deducido, para así verificar si se ha cumplido con el plazo de prescripción respectivo y dar por establecido el cese o no de la vigencia de la potestad punitiva del Estado contra el recurrente, en observancia de la garantía constitucional del plazo razonable.

4.2. La excepción de la prescripción es un medio técnico de defensa, que en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para el delito incriminado (*pena abstracta*)².

Es una causal de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*³, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. En otras palabras, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁴.

Esta figura se justifica por la presencia de la garantía constitucional del plazo razonable, que constituye un límite temporal al ejercicio de la potestad persecutoria del Estado, ya que la acción penal no puede ejercerse de modo indeterminado.

² Fundamento jurídico 5, del Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116.

³ Locución latina que significa "derecho punitivo".

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

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

4.3. De acuerdo con los dictámenes acusatorio y complementario, se le imputó al recurrente los delitos de uso de documento público y privado falso, y fraude informático; sin embargo, mediante la sentencia cuestionada (folios 477-502), se le absolvió por el delito de uso de documento público falso y se le condenó por los delitos de uso de documento privado falso y fraude informático. El extremo absolutorio quedó consentido por resolución de siete de noviembre de dos mil veintidós (folios 532-533).

4.4. Asimismo, se debe precisar que, tanto en el requerimiento acusatorio como en la sentencia cuestionada, se estableció que entre el delito de fraude informático y el delito de uso de documento privado falso, se presentó un concurso real, de conformidad con el artículo 50 del Código Penal, ya que se habrían realizado varios actos que llevaron a la configuración de estos dos delitos independientes.

4.5. Habiendo aclarado ello, se tiene que de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 80 del Código Penal, cuando se está ante un concurso real, las acciones penales prescriben separadamente en el plazo señalado para cada delito; por lo que procederemos a analizar individualmente si el delito de uso de documento privado falso ya prescribió o no.

4.6. El marco penal de ese delito es no menor de 2 ni mayor de 4 años. Entonces, el plazo ordinario sería de 4 años, según el primer párrafo del artículo 80 del Código Penal; pero la causa, al haber sido sometida a un proceso penal, esto es, al haberse dado la intervención de las autoridades judiciales, se aplica el último párrafo del artículo 83 del citado Código sustantivo, el cual regula el **plazo extraordinario** (el plazo ordinario más su mitad), siendo este **de 6 años**.

4.7. A esto hay que sumarle que el recurrente tuvo la condición de reo contumaz, lo que implicaría la suspensión del plazo de prescripción por el tiempo que estuvo en esa situación procesal y, en consecuencia, dicho

espacio temporal no se contaría para el cómputo del plazo, de conformidad con la Ley 26641 y el artículo 84 del CP. Por tanto, la acción penal no prescribiría en 6 años (esto hubiera sido así si es que no se presentaba esa causal de suspensión) sino en un tiempo superior.

De los actuados se aprecia que en dos momentos él fue declarado reo contumaz. Primero, mediante resolución del 14 de diciembre de 2020 (folios 257-261) –cuya condición se levantó con su captura el 16 de junio de 2021, ver notificación de detención de folio 333–, y, luego, por auto del 11 de enero de 2022 (situación procesal que duró hasta el 6 de julio de 2022, con su concurrencia al juicio, por ello la Sala ordenó se levante su orden de captura en sesión de audiencia de folios 429-437, específicamente, ver folio 436). En resumen, estuvo como reo contumaz un tiempo de 11 meses con 27 días, esto es, un año aproximadamente. Quedando entonces en 6 años el plazo extraordinario y 1 año el tiempo por suspensión; sumados los dos, **la acción penal prescribiría en 7 años.**

Ha de acotarse, finalmente, que **la modificación del artículo 84⁵ del Código Penal mediante Ley 31751** (publicada en *El Peruano* el 25 de mayo de 2023) **no alcanza a la situación de contumacia**, en tanto el supuesto de “comienzo o la continuidad de una causa” al que se refiere dicha norma, está circunscrito a la dependencia de cualquier cuestión que deba resolverse “en otro procedimiento”. La situación de contumacia, fáctica o jurídicamente, no constituye “otro procedimiento”. A esta conclusión se arriba con mayor razón si en la exposición de motivos⁶ de la citada ley modificatoria, no se hace absolutamente ninguna alusión a la situación de contumacia, que además está regulada por una Ley Especial 26641 de 26 de junio de 1996 que no ha sido modificada ni derogada.

4.8. En ese sentido, en atención a que los hechos se produjeron en diciembre de 2013, se advierte que **hasta la actualidad han transcurrido más de 9 años;** entonces, se ha superado en exceso el plazo de prescripción, habiéndose

⁵ **Artículo 84. Suspensión de la prescripción**

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

La suspensión de la prescripción no podrá prolongarse más allá de los plazos que se disponen para las etapas del proceso penal u otros procedimientos. En ningún caso dicha suspensión será mayor a un año. [Resaltado agregado]

⁶ Puede verse en: <https://wb2server.congreso.gob.pe/spley-portal/#/expediente/2021/3991>

extinguido la acción penal en diciembre de 2020 (se está considerando también el tiempo por suspensión del plazo).

4.9. Al encontrarse extinguida la acción penal para el recurrente por el delito de uso de documento privado falso, se debe declarar fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida, y por ello se aplicará el último párrafo del artículo 5 del C de PP, en la cual se da por fenecido el proceso penal por dicho delito y se mandará archivar definitivamente dicha causa.

DELITO DE FRAUDE INFORMÁTICO

4.10. La Sala Superior dio por acreditada la imputación recaída contra el recurrente por el delito de fraude informático, a título de cómplice secundario. Sin embargo, este Supremo Tribunal advierte que en la sentencia cuestionada no se ha justificado suficientemente dicha decisión condenatoria, esto es, no se mencionó con qué medios probatorios (documental y/o personal) y tipo de prueba (directa o indiciaria) se demostró que el recurrente habría tenido el conocimiento de que con su actuar de algún modo iba a coadyuvar a su coprocesada Karina Rosales Ruiz para que cometa el delito de fraude informático (a ella se le condenó mediante sentencia de folios 280-305).

4.11. La Sala se limitó principalmente a construir judicialmente la culpabilidad del recurrente por el delito de uso de documento privado falso (mediante la carta poder falsa habría obtenido, vía reposición, un chip a nombre del agraviado; con lo que los autores habrían utilizado esa información de la víctima para sustraer dinero de su cuenta bancaria), para luego con ello sostener que de esa manera también cometió el delito de fraude informático, en su calidad de cómplice secundario.

4.12. No obstante, llegar a una conclusión por solo este tipo de evaluación y premisas, implica incurrir en una responsabilidad objetiva; lo cual absolutamente está proscrita en nuestro sistema jurídico penal, conforme se aprecia del artículo VII del Título Preliminar del Código Penal. Este Supremo Tribunal es garante de los derechos, bienes y valores constitucionales, y constituye la última instancia de la jurisdicción ordinaria; además, tiene el deber de dotar de consistencia, coherencia, uniformidad y predictibilidad al ordenamiento jurídico y la jurisprudencia nacional, como medio de

interdicción de la arbitrariedad y tutela de la seguridad jurídica⁷; por lo que en virtud a dicho deber y funciones constitucionales no podemos convalidar ese tipo de infracción al principio de la presunción de inocencia y derecho de motivación de resoluciones judiciales, del cual incurrió la Sala Superior.

4.13. En esa misma línea, de los actuados tampoco se aprecia alguna sindicación incriminatoria o prueba directa que vincule al recurrente con tal delito, incluso el agraviado refiere no conocerlo; además, el recurrente en el juicio (folio 457) reconoce que su participación solo consistió en usar esa carta poder falsa para sacar el chip renovado del agraviado, el cual lo hizo por el pedido de una persona y que por ello recibió S/ 50,00, pero desconoce el uso que se le iba a dar. Asimismo, no existen indicios como para sustentar una condena por prueba indiciaria, de acuerdo con los criterios establecidos en el Recurso de Nulidad 1912-2005/Piura.

4.14. Por último, resulta trascendente citar uno de los argumentos principales que el fiscal supremo invocó para sustentar su posición referida a que se absuelva al recurrente por este delito:

No compartimos el proceso lógico deductivo esbozado por la Sala Superior consistente en determinar la complicidad del imputado en el delito de fraude informático, teniendo como punto de partida el que éste haya tramitado la reposición del chip del agraviado mediante un documento falso, pues si bien desde un punto de vista causalista, ambos actos están relacionados, no es menos cierto que no se ha conseguido demostrar, a la luz de pruebas fehacientes, que dicha acción dolosa realizara por el procesado Díaz Ravello se realizó como parte de un plan en conjunto con los demás coprocesados, en el que el aludido habría tenido la misión de realizar dicho aporte a la contribución del ilícito atribuido, o que haya tenido conocimiento de que la tramitación de un nuevo chip haya tenido como destino el posterior desfalco del dinero de la cuenta del agraviado. (Ver Dictamen Fiscal Supremo, específicamente el folio 73 del cuadernillo formado en esta suprema instancia)

Argumento que este Tribunal comparte con plenitud.

4.15. En ese escenario, no existen suficientes elementos de juicio incriminatorios legalmente obtenidos, de modo que no se ha logrado enervar la presunción de inocencia que ampara al recurrente por mandato constitucional. Así, corresponde revocar la condena y, en consecuencia, absolverlo de la presente acusación fiscal por el delito de fraude informático, en armonía con el principio

⁷ Recurso de Nulidad 2085-2018/Santa, segundo considerando.

constitucional de *in dubio pro reo*, estipulado en el inciso 11 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en armonía con lo descrito en el artículo 284 del Código de Procedimientos Penales.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, acordaron:

I. Declarar **HABER NULIDAD** en la sentencia del catorce de setiembre de dos mil veintidós, emitida por la Décima Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima. Mediante dicha sentencia se condenó a **Brayan Abner Díaz Ravello** como cómplice secundario del delito de fraude informático, en perjuicio de José Enrique Emilio Solano Alejo; **REFORMÁNDOLA**, absolvieron al citado procesado de la acusación fiscal por el mismo delito y agraviado.

II. **HABER NULIDAD** en la sentencia precitada, en el extremo que condenó a Brayan Abner Díaz Ravello como autor del delito de uso de documento privado falso, en perjuicio de José Enrique Emilio Solano Alejo; **REFORMÁNDOLA, DECLARARON FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el recurrente; en consecuencia, **EXTINGUIDA LA ACCIÓN PENAL** en la causa que se le siguió como autor del citado delito. Con lo demás que contiene.

III. **DISPONER** la anulación de los antecedentes policiales, penales y judiciales de Brayan Abner Díaz Ravello, generados a consecuencia del presente proceso, y se archive definitivamente lo actuado.

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

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IGL/awza