

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN

ESCUELA DE POSGRADO



“APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DISTRITO FISCAL DE HUÁNUCO Y PASCO”

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN: DERECHO

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRO
EN DERECHO, MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

**TESISTA: JUNIOR KENEDY HUAMÁN MEDINA
ASESOR: DR. LEONCIO ENRIQUE VASQUEZ SOLIS**

HUÁNUCO – PERÚ

2021

DEDICATORIA

A Dios, por darme la dicha de despertar cada día y caminar bajo su luz radiante, por ir delante de mí abriéndome puertas inimaginables.

A mis padres Isabel Medina y Zacarias Huamán por sus cuidados desde niño, sus consejos y enseñanzas para ser un hombre de provecho para la Sociedad.

AGRADECIMIENTO

A los docentes de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos-Lima y de la Universidad Nacional Hermilio Valdizan-Huánuco, por sus enseñanzas jurídicas impartidas en las aulas del posgrado y, a todos aquellos quienes hicieron posible la culminación de esta tesis.

A mi querido amigo Edwin Huamán Mayorca, por sus consejos y enseñanzas que me ayudaron a ser el profesional de hoy.

Al Dr. Julio César Matos Quesada, por sus enseñanzas académicas impartidas durante los inicios de mi carrera profesional.

RESUMEN

La investigación desarrollada analiza dos aspectos relacionados, de un lado la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria previsto en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal del 2004, y del otro, la afectación a la seguridad jurídica como principio del estado constitucional de derecho, dado que, el supuesto de suspensión contemplado en el artículo 339.1, no es conforme con el artículo 84 del Código Penal, que regula ello solo cuando el inicio o la continuación depende de una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, sin embargo, la formalización de la investigación preparatoria no es otro procedimiento, sino una actuación propia del mismo proceso. Si bien la Corte Suprema en dos acuerdos plenarios (N°1-2010 y N° 3-2012) ha sostenido que esta suspensión es *sui generis*, y que ello dura el *plazo máximo del delito más una mitad*, sin embargo, al analizar sus propias casaciones solo en tres (Casación N° 779-2016-Cusco, N° 96-2016-Huaura, N° 889-2016-Cusco) de ellos ha aplicado dicha regla, mientras que en otras ha contabilizado el plazo como si la formalización de la preparatoria fuera causal de interrupción, y en otros no determina cuando ocurrirá la prescripción final limitándose a declarar la nulidad de los actuados, por ende, esta falta de precisión conceptual-aplicativa afecta la seguridad jurídica, al haber distritos fiscales donde la aplican como causal de interrupción y otros como causal de suspensión del plazo de prescripción; además este plazo de suspensión es demasiado extenso, que afecta el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por cuanto, si se concuerda con el acuerdo plenario N° 9-2007/CJ-116, en delitos graves el plazo de prescripción será a los 90 años, por lo que, resulta necesario efectuar la derogación de esta norma adjetiva y realizarse *lege ferenda* una reforma integral de la institución de prescripción.

PALABRA CLAVE: Suspensión / Interrupción / Prescripción de la acción penal / Formalización de la investigación preparatoria / Legalidad / Igualdad / Seguridad jurídica.

ABSTRACT

The research developed analyzes two related aspects, on the one hand the suspension of the statute of limitations of the criminal proceedings when formalizing the preparatory investigation provided in the article 339.1 of the 2004 Code of Criminal Procedure, and on the other hand, the effect on legal certainty as a principle of the constitutional rule of law, it's because the derogation provided in the article 339.1 is not in accordance with the article 84 of the Criminal Code, which governs it only when the initiation or continuation depends of an issue to be resolved in another proceeding, however, the formalization of the preparatory investigation is not another procedure, but an action proper to the same process. We know that the Supreme Court has held in two plenary agreements (No 1-2010 and No. 3-2012) this suspension is sui generis, and it stay for the maximum period of the crime plus an a half, however, analyzing its own cassations in only three (Cassation N° 779-2016-Cusco, N° 96-2016-Huaura, N° 889-2016-Cusco) of them has applied that rule, while in others it has counted the period as if the formalization of the preparatory was casual for interruption, and in others does not determine when the final prescription will happen, merely to declare the acts null and void, therefore, this lack of conceptual-application precision affects legal certainty, because there are tax districts where it is applied as a casual of interruption and others as a ground for suspension of the limitation period; moreover, this period of suspension is too long, which affects the right to be tried within a reasonable period of time, whereas, if this is in accordance with Plenary Agreement No. 9-2007/CJ-116, in the case of serious offences the limitation period shall be 90 years, therefore it is necessary to derogate from this adjective rule and realizing *lege ferenda* a reform integral of the institution of limitation.

KEYWORDS: Suspensión / Interrupción / Prescripción of criminal acción / Formalizing the preparatory investigación / Legality / Equality / Legal certainty.

INDICE

INTRODUCCIÓN	xiii
CAPITULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1. Fundamentación del problema de investigación.....	1
1.2. Justificación.	5
1.3. Importancia ó propósito.	5
1.4. Limitaciones.....	5
1.5. Formulación del problema	6
1.5.1. Problema general	6
1.5.2. Problemas específicos.....	6
1.6. Formulación de los objetivos	6
1.6.1. Objetivo general.....	6
1.6.2. Objetivos específicos	6
1.7. Formulación de hipótesis	7
1.7.1 Hipótesis general.....	7
1.7.2 Hipótesis específicas.....	7
1.8. Variables	8
1.8.1 Variable independiente: La suspensión de la prescripción de la acción penal.	8
1.8.2 Variable dependiente: Formalización de la Investigación Preparatoria.	8
1.8.3 Variable dependiente: Afectación de la seguridad jurídica.	8
1.9. Operacionalización y conceptualización de Variables	8
CAPITULO II: MARCO TEÓRICO	9
2.1. Antecedentes.	9

2.1.1. Tesis nacionales.	9
2.1.2. Tesis extranjeras.	11
2.1.3.- Regulación actual.	11
2.2 Bases Teóricas	12
2.2.1 Derecho Penal	13
2.2.2 Criminalización primaria y secundaria	15
2.2.3 Fines de la Pena	16
2.2.3.1 Teoría absoluta de la pena.....	17
2.2.3.2 Teoría relativa de la pena.....	19
2.2.3.3 Teorías Mixtas o de unión.....	24
2.3 Bases conceptuales.....	25
2.3.1 La Prescripción.	25
2.3.1.1 Fundamento jurídica de la prescripción.	29
2.3.2 La prescripción de la acción penal.....	45
2.3.2.1 La prescripción ordinaria.	46
2.3.2.2 La prescripción extraordinaria.	47
2.3.3 Inicio del cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal.....	48
2.3.3.1 En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa.	48
2.3.3.2 En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó.	49
2.3.3.3 En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa.....	51
2.3.3.4 En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.	53
2.3.3.5 En caso de concurso real de delitos.	55
2.3.3.6 En caso de concurso ideal de delitos.....	56

2.3.4 La suspensión de la prescripción de la acción penal.....	57
2.3.4.1 Por una cuestión que debe resolverse en otro procedimiento.....	59
2.3.4.2 Por acusación constitucional, juicio político e inmunidad parlamentaria.....	68
2.3.4.3 Suspensión de la prescripción de la acción penal por la contumacia.	78
2.3.5 La interrupción de la prescripción de la acción penal.....	82
2.3.5.1 Por actuaciones del ministerio público.	83
2.3.5.2 Por actuaciones de las autoridades judiciales.	87
2.3.5.3 Por la comisión de un nuevo delito doloso.	88
2.3.6 La prescripción de la acción penal en delitos de corrupción de funcionarios.	89
2.3.6.1 Delitos a los que se aplica la duplicidad del plazo de prescripción.	93
2.3.6.2 Modificación del artículo 41 de la Constitución.....	99
2.3.7 La prescripción de la acción penal en delitos de lesa humanidad.....	103
2.3.7.1 Breves consideraciones sobre los delitos de lesa humanidad.	103
2.3.7.2 Delitos de lesa humanidad como ius cogen.	108
2.3.7.3 Lesa humanidad en la jurisprudencia interna.....	112
2.3.8 La acción penal.	122
2.3.8.1 Definición de la acción penal.....	122
2.3.8.2 Características de la acción penal	124
2.3.9 Acción Privada.....	126
2.3.10 Acción penal y civil.	127
2.3.11 El proceso penal.....	130
2.3.11.1 Nociones generales.	130
2.3.11.2 Proceso penal y constitución.....	133

2.3.12 La formalización de la investigación preparatoria.....	135
2.3.12.1 Definición.....	136
2.3.12.2 Finalidad.....	137
2.3.12.3 Presupuestos procesales.....	138
2.3.12.4 Plazo.....	140
2.3.12.5 Conclusión de la preparatoria.....	141
2.3.13 La investigación preliminar.....	142
2.3.13.1 Plazo de la investigación preliminar.....	145
2.3.14 Suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria.....	145
2.3.14.1 La suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria, en la doctrina.....	147
2.3.14.2 La suspensión de la prescripción al formalizar, en la Jurisprudencia.....	156
2.3.15 Acuerdos plenarios sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal.....	165
2.3.15.1 Acuerdo plenario N° 01-2010/CJ-116.....	165
2.3.15.2 Acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116.....	171
2.3.16 Casaciones sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal.....	175
2.3.16.1 Casación N° 383-2012-La Libertad.....	179
2.3.16.2 Casación N° 874-2017-La Libertad.....	183
2.3.16.3 Casación N° 332-2015-Del Santa.....	184
2.3.16.4 Casación 442-2015-Del Santa.....	187
2.3.16.5 Casación N° 779-2016-Cusco.....	190
2.3.16.6 Casación N° 643-2015-Huaura.....	192
2.3.16.7 Casación N° 66-2018-Cusco.....	194
2.3.16.8 Casación N° 585-2018-San Martín.....	198

2.3.16.9 Casación N° 895-2016-La Libertad.....	201
2.3.16.10 Casación N° 96-2016-Huaura.....	203
2.3.16.11 Casación N°1629-2017-Ayacucho.....	206
2.3.16.12 Casación N° 232-2018-Lima.....	209
2.3.16.13 Casación N° 889-2016-Cusco.....	212
2.3.17. Otros acuerdos plenarios sobre la prescripción.....	215
2.3.17.1 Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116.....	215
2.3.17.2 Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116.....	218
2.3.17.3 Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116.....	219
2.3.18. Igualdad y suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria.....	222
2.3.19. Seguridad jurídica y prescripción.....	230
2.3.20. Legalidad y seguridad jurídica.....	237
2.3.20.1 Contenido del principio de legalidad.....	239
2.3.20.2 Principio de legalidad-taxatividad.....	239
2.3.20.3 Relación con la seguridad jurídica.....	240
2.3.21 La suspensión de la prescripción al formalizar y seguridad jurídica.....	244
2.3.22 Plazo razonable y la suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria. .	247
2.3.22.1 Presupuestos para analizar el plazo razonable.....	250
2.3.22.2 Plazo razonable y la suspensión de la prescripción.....	258
2.3.23 Suspensión de la prescripción en la legislación comparada.....	258
2.3.23.1 Argentina.....	258
2.3.23.2 Colombia.....	260
2.3.23.3 Chile.....	262

2.3.23.4 Costa Rica.....	262
2.3.23.5 Bolivia.....	265
2.3.23.6 Paraguay.....	266
2.3.23.7 Uruguay.....	267
2.3.23.8 Honduras.....	268
2.3.23.9 Guatemala.....	270
2.3.23.10 Nicaragua.....	272
2.3.23.11 México.....	273
CAPITULO III: METODOLOGÍA.....	278
3.1 Ámbito.....	278
3.2 Población.....	278
3.3 Muestra.....	278
3.4 Nivel y tipo de estudio.....	279
3.4.1 Nivel de estudio.....	279
3.4.2 Tipo de estudio.....	279
3.5 Diseño de la investigación.....	279
3.6 Técnicas e instrumentos.....	279
3.6.1 Técnicas.....	279
3.6.2 Instrumentos.....	280
3.7 Procedimiento.....	282
3.7.1 Recolección de los datos.....	282
3.7.2 Revisión de los datos.....	282
3.7.3 El ordenamiento de la Información.....	282

3.8 Tabulación.....	282
CAPITULO IV: RESULTADOS Y DISEÑO.....	284
4.1 Análisis descriptivo.....	284
4.2 Análisis inferencial y contrastación de hipótesis	284
4.3 Discusión de resultados.....	284
4.4 Aporte de la investigación	302
CONCLUSIONES	310
RECOMENDACIONES	312
REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	313
ANEXOS	316

INTRODUCCIÓN

La prescripción de la acción penal tiene relevancia Constitucional por vincularse al derecho implícito al plazo razonable, que a la vez forma parte del debido proceso (artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú, (1993), reconocido también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 9.3) (Naciones Unidas, 1976) y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7.5, 8.1) (Organización de los Estados Americanos, 1969).

El código penal peruano en sus artículos 83 y 84 (Decreto Legislativo N° 635, 1991), regula que el plazo de prescripción de la acción penal se interrumpe por actuaciones del Ministerio Público o por cometer nuevo delito doloso, y se suspende, si para iniciar o continuar con el proceso depende de una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.

Sin embargo, el surgimiento del artículo 339 inciso 1 del código procesal penal aprobado mediante decreto legislativo N° 957 (2004), al sostener que la formalización de la investigación preparatoria, suspende el plazo de la prescripción de la acción penal desestabilizó lo ya regulado en los artículos mencionados, cobrando relevancia y discusión doctrinaria y jurisprudencial, así, actualmente existen quienes consideran que esta institución debe ser entendida como una causal de suspensión y, por otra parte, quienes la consideran como una causal de interrupción.

La Corte Suprema ha emitido seis Acuerdos Plenarios (2008; 2010; 2012), sobre la prescripción de la acción penal, sin embargo no se ha logrado determinar de forma concluyente cuando se está ante una interrupción o una suspensión, existiendo aun confusión al respecto; si bien, la Corte Suprema ha determinado en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, que el supuesto del artículo 339.1, como una suspensión *sui generis*, reiterando tal criterio en las Casaciones N° 383-2012-La Libertad, N° 332-2015 Del Santa, N° 442-2015-Del Santa, N° 779-2016-Cusco, N° 643-2015-Huaura, N° 66-2018-Cusco, N° 96-2016-Huaura, N° 874-2018-La Libertad, N° 895-2016-La Libertad, N° 585-2018-San Martin, N 1629-2017-Ayacucho, N°232-2018-Lima, N° 889-2016-Cusco, sin embargo, solo en tres de ellos al contabilizar los plazos se ha aplicado la formalización como suspensión de la prescripción,

mientras que en otras ha contabilizado el plazo como si fuera causal de interrupción, lo que deriva de no entenderse cabalmente la dualidad conceptual-aplicativa de estos institutos jurídicos.

De otro lado, el principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. Es decir, la predictibilidad de las conductas (en especial, de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Así, es un principio que transita todo el ordenamiento, por lo que su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales (STC 00 16-2002-PI); por lo que, esta interpretación y aplicación del artículo 339.1, del Código Procesal Penal (2004), en algunas veces como interrupción y otras como suspensión de la prescripción afecta la seguridad jurídica, dado que, no solo ocurre a nivel de la Corte Suprema, sino que ello se hace más relevante en los distintos distritos fiscales y judiciales a nivel nacional, existiendo incertidumbre por parte de los sujetos procesales sobre los plazos que debe durar una investigación.

Siendo así, no resulta adecuado mantener el status actual de la cuestión, por cuanto, en el fondo del problema de dualidad conceptual-aplicativa, subyacen afectaciones no solo a la seguridad jurídica, sino también al derecho al plazo razonable, la igualdad y la legalidad, no siendo razonable que en un delito de escasa relevancia, donde la pena privativa de libertad máxima no supere los 3 años, prescriba la acción penal a los 9 años, y en aquellos delitos graves, prescriba (excepto los delitos de lesa humanidad que son imprescriptibles) a los 90 años; tampoco es adecuado que un delito cometido en uno u otra ciudad(Lima-Huánuco), con uno u otro código procesal penal se aplique de manera distinta la prescripción de la acción penal, dado que en uno se aplicará la interrupción, mientras que en otro se aplicará la suspensión, cuando ambas instituciones(Apertura de Instrucción y Formalización de la Investigación Preparatoria), tienen los mismos presupuestos y la misma finalidad, no siendo correcta que tenga distinta consecuencia, lo cual afecta el principio-derecho de igualdad.

Respecto al derecho de igualdad, si bien existe dos acuerdos plenarios emitidos por la máxima instancia de interpretación legal (Corte Suprema), sin embargo, con ello no se llega a satisfacer este principio, por cuanto, estos acuerdos son reuniones de Jueces Supremos, donde se desarrolla, se discuten y se toma posición por una u otra interpretación, sin embargo, el poder legislativo es el único facultado constitucionalmente para regular temas penales, es así que, al concluir que la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de la prescripción *por el plazo máximo del delito más una mitad*, ya no estamos ante una mera interpretación, sino una creación legislativa, independiente a lo regulado en el artículo 83 y 84 del Código Penal; en esa misma línea, podemos encontrar en lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Corte IDH, en el caso Gómez Palomino vs Perú, de fecha 22 de noviembre del 2005, donde en los fundamentos 90 al 110, la Corte Corte IDH cuestionó la tipificación del artículo 320 del Código Penal, respecto a que el delito de desaparición forzada no cumplía con los estándares internacionales¹, en cuanto al sujeto activo², la negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona detenida³, y la debida

1

.- a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

² .- 102. El artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los “funcionarios o servidores públicos”. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta.

³ .- 103. La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias⁷¹. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.

104. En el presente caso, la Corte ha podido observar que el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye, por lo que corresponde al Estado adecuar su legislación interna para compatibilizarlo con sus obligaciones internacionales.

comprobación de la desaparición forzada⁴, ordenando al Estado Peruano dentro del plazo razonable reformar la legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, desde entonces, hubo hasta cuatro resoluciones de seguimiento⁵, en la Resolución del año 2011, la Corte IDH estimó que ni el acuerdo plenario ni un proyecto de ley satisfacen la obligación contenida en la presente medida de reparación que requiere la reforma efectiva de la legislación penal interna, en el seguimiento del año 2013, requirió al Estado nuevamente adoptar las medidas necesarias para reformar la legislación penal, por último en la resolución de seguimiento del año 2019, la Corte sostuvo que no ha considerado pertinente ordenar medidas de reparación específicas relativas a la modificación o anulación del acuerdo plenario No. 9-2009/CJ-116, por considerar, que la garantía de no repetición adecuada consiste en la reforma efectiva de la legislación penal interna a través de la adecuación del artículo 320 del Código Penal peruano a los estándares internacionales en la materia; es decir, para la Corte IDH un acuerdo plenario no tiene carácter legislativo y una modificación penal solo puede ser a través de una ley, por cuanto, pese a que desde el año 2009 ya existía un Acuerdo Plenario sobre la Desaparición Forzada, la Corte IDH no lo consideró ni lo tomó en cuenta, partiendo de la premisa de que es el constituyente el único que puede hacer modificaciones penales, mas no la Corte Suprema a través de Acuerdos Plenarios.

A nivel interno, el Tribunal Constitucional al analizar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 28704, que modifica el artículo 173 inciso 3 del código penal, en la Sentencia N° 008-2012-PI/TC(del 12-12-2012), sostuvo que las decisiones interpretativas de la jurisdicción se enfrentan con uno de sus límites constitucionales, que es el principio de legalidad, el cual conforme al artículo 2, inciso 24, párrafo “F”, implica que el órgano competente para establecer conductas punibles y las respectivas penas es el poder legislativo, lo que excluye claramente a la jurisdicción, en ese sentido la jurisdicción no puede: i) crear nuevos delitos vía interpretativa; ii) identificar sentidos interpretativos que cambien por completo o desnaturalicen

⁴ .- 108. Por consiguiente, la ambigua exigencia de la “debida comprobación” de la desaparición forzada contemplada en el citado artículo 320 del Código Penal no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales.

⁵ .- Del 1 de junio del 2009, del 5 de julio del 2011, del 13 de febrero del 2013 y del 14 de mayo del 2019.

el contenido normativos establecido por el legislador en la disposición penal o cambien el bien jurídico tutelado por el legislador penal; y, iii) identificar sentidos interpretativos *in malam partem*, salvo que previamente se haya determinado que el único sentido interpretativo identificado, que impidió la declaratoria de inconstitucional de la disposición, sea conforme con la constitución.

En esa línea, la jurisdicción (poder judicial) no puede expedir sentencias interpretativas aditivas y sustitutivas, por ello, la interpretación realizada por el Poder Judicial (Corte Suprema) en los Acuerdos Plenarios N° 07-2007/CJ-116, N° 04-2008/CJ-116 (también el N° 01-2012/CJ-116), en el sentido que la interpretación del artículo 173.3 del código penal, de que *si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor será no menor de 25 ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad al autor*, es una interpretación no conforme a la constitución, toda vez que desplaza al legislador como órgano competente en la formulación de la política criminal del Estado y consecuente tipificación de conductas y penas.

Por ello, se considera que lo expuesto en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, afecta el principio de legalidad, dado que el considerar que la suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria, por el *plazo máximo del delito mas la mitad*, solo lo podría hacer a través de una ley y por el legislador, mas no el Poder Judicial, además se cambia por completo y desnaturaliza el contenido normativo establecido por el legislador en el artículo 84 del código penal, de que suspensión de la prescripción de la acción penal solo se da, sí para iniciar o continuar con el proceso depende de una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, y la formalización de la preparatoria no es ese otro procedimiento, por ende, debe derogarse el artículo 339.1 del código procesal penal, en todo caso, si en los tiempos actuales, los plazos establecido en el artículo 83 del código penal, resultan

insuficientes, se debe proponer *lege ferenda* una modificación integral del instituto de la prescripción, que englobe y sintonice la parte general y procesal del sistema penal peruano.

CAPITULO I: DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Fundamentación del problema de investigación

La prescripción de la acción penal⁶ tiene relevancia Constitucional por vincularse al derecho implícito al plazo razonable⁷, que a la vez forma parte del debido proceso⁸(artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú), reconocido también en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 9.3)⁹ y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 7.5¹⁰,8.1¹¹)¹².

6

.- Precizando que solo será materia de investigación y desarrollo la prescripción de la acción penal, mas no la prescripción de la pena, el cual implica la existencia de una sentencia condenatoria firme.

⁷ .- El plazo razonable no solo puede afectarse al procesado, sino también a la víctima-agraviada(Caso de la masacre del Pueblo Bello Vs. Colombia 31 de enero del 2006. Párrafo 171); sin embargo, en la presente se centrará el análisis en la posible afectación del primero; asimismo, se puede afectar el plazo razonable no solo en el proceso penal, sino también en los trámites civiles o administrativos (Caso Memoli vs Argentina del 22 de agosto del 2013; caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs Paraguay, del 27 de marzo del 2006, párrafo 88-89), empero el análisis se centrará en lo penal.

⁸ .- El Tribunal Constitucional ha mencionado que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecida en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú (STC N° 1743-213-HC/TC de fecha 22-02-2019, fund. 6).

⁹ .- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. (...)

¹⁰ .- Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

¹¹ .- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...).

¹² .- Estas regulaciones de la Corte IDH(7.5 y 8.1)sobre el plazo razonable se diferencian porque en el primero está referido a la prisión preventiva, mientras el segundo se refiere al plazo razonable del proceso, sin embargo en un proceso muchas veces se encuentran estrechamente relacionados, teniendo ambos la finalidad de impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente, caso Montesinos Mejia vs Ecuador, sentencia del 27 de enero del 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) fund. 99.

El código penal peruano en sus artículos 83¹³ y 84¹⁴, regula que el plazo de prescripción de la acción penal se interrumpe por actuaciones del Ministerio Público o por cometer nuevo delito doloso, y se suspende, si para iniciar o continuar con el proceso depende de una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.

Sin embargo, el surgimiento del artículo 339 inciso 1 del código procesal penal aprobado mediante decreto legislativo N° 957 (29-07-2004), al sostener que la formalización de la investigación preparatoria, suspende el plazo de la prescripción de la acción penal desestabilizó lo ya regulado en los artículos mencionados, cobrando relevancia y discusión doctrinaria y jurisprudencial, así, actualmente existen quienes consideran que esta institución debe ser entendida como una causal de suspensión y, por otra parte, quienes la consideran como una causal de interrupción¹⁵.

13

.- Art. 84 del Código Penal: La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales quedando sin efecto el tiempo transcurrido. / Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. / Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

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

¹⁴ .- Si el comienzo de la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que debe resolverse **en otro procedimiento**, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.

¹⁵ .- Así, en el Exp. 4430-2008-19, 3er Juzgado Penal de Investigación Preparatoria-Trujillo, sosteniendo que la suspensión es consecuencia de **otro** procedimiento, y el artículo 84 exigiría que el impedimento provenga de “otro procedimiento” y que esa alusión se referiría a una vía administrativa o judicial distinta al propio proceso, y la formalización de la investigación preparatoria no es “**otro procedimiento**” distinto, sino una etapa del proceso penal común, por lo que no suspende la prescripción, sosteniendo que se daría una antinomia entre las hipótesis del art. 83 del CP y del art. 319.1 del NCPP La formalización de la investigación preparatoria (FIP) para la norma sustantiva (art. 83 del CP) es causa de **interrupción**, pero para la norma adjetiva (art 1 del NCPP) es causa de suspensión, por lo que debe aplicarse la norma más favorable..(..).

La Corte Suprema ha emitido seis Acuerdos Plenarios¹⁶, sobre la prescripción de la acción penal, sin embargo no se ha logrado determinar de forma concluyente cuando se está ante una interrupción o una suspensión, existiendo aun confusión al respecto; si bien, en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, se determinó, que el supuesto del artículo 339.1, es una suspensión *sui generis*, reiterando tal criterio en las Casaciones N° 383-2012-La Libertad¹⁷, N° 332-2015 Del Santa¹⁸, N° 442-2015-Del Santa¹⁹, N° 779-2016-Cusco²⁰, N° 643-2015-Huaura²¹, N° 66-2018-Cusco²², N° 96-2016-Huaura²³, N° 874-2018-La Libertad²⁴, N° 895-2016-La Libertad²⁵, N° 585-2018-San Martín²⁶, N 1629-2017-Ayacucho²⁷, N°232-2018-Lima²⁸, N° 889-2016-Cusco²⁹, sin embargo, solo en tres de ellos al contabilizar los plazos se ha aplicado la formalización como suspensión de la prescripción, mientras que en otros ha

¹⁶ .- N° **6-2007/CJ-116** de 25 de marzo del 2008, sobre: “*Suspensión de la Prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia*”;

N° **9-2007/CJ-116** de 25 de marzo del 2008, sobre: “*Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80 y 83 del Código Penal*”;

N° **8-2009/CJ-116** de 08 de enero del 2010, sobre: “*La prescripción de la acción penal en el artículo 46-A y artículo 49 del CP*”;

N° **1-2010/CJ-116** de fecha 30 de diciembre del 2010, sobre: “*Prescripción: Problemas actuales*”,

N° **2-2011/CJ-116** de fecha 30 de mayo del 2012, sobre: “*Nuevos alcances de la Prescripción*”,

N° **03-2012/CJ-116** de fecha 26 de junio del 2012, sobre: “*La necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal del 2004*”

¹⁷ .- 15 de octubre de 2013.

¹⁸ .- 28 de marzo de 2017.

¹⁹ .- 19 de abril de 2017.

²⁰ .- 26 de julio de 2017.

²¹ .- 29 de mayo del 2017.

²² .- 15 de octubre de 2018.

²³ .- 14 de marzo del 2018.

²⁴ .- 12 de setiembre del 2018.

²⁵ .- 10 de mayo del 2019.

²⁶ .- 25 de julio del 2019.

²⁷ .- 11 de junio del 2019.

²⁸ .- 14 de junio del 2019.

²⁹ .- 26 de junio del 2019.

contabilizado el plazo como si fuera causal de interrupción, lo que deriva de no entenderse cabalmente la dualidad conceptual-aplicativa de estos institutos jurídicos.

De otro lado, el principio de la seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. Es decir, la predictibilidad de las conductas (en especial, de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Así, es un principio que transita todo el ordenamiento, por lo que su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales (STC 00 16-2002-PI); por lo que, esta interpretación y aplicación del artículo 339.1, del Código Procesal Penal, en algunas veces como interrupción y otras como suspensión de la prescripción afecta la seguridad jurídica, dado que no solo ocurre a nivel de la Corte Suprema, sino que ello se hace más relevante en los distintos distritos fiscales y judiciales a nivel nacional, existiendo incertidumbre por parte de los sujetos procesales sobre los plazos que debe durar una investigación.

Siendo así, no resulta adecuado mantener el *status actual* de la cuestión, por cuanto, en el fondo del problema de dualidad conceptual-aplicativa, subyacen afectaciones no solo a la seguridad jurídica, sino también al derecho al plazo razonable, la igualdad y la legalidad, no siendo razonable que en un delito de escasa relevancia, donde la pena privativa de libertad máxima no supere los 3 años, prescriba la acción penal a los 9 años, y en aquellos delitos graves, prescriba(excepto los delitos de lesa humanidad que son imprescriptibles) a los 90 años; tampoco es adecuado que un delito cometido en uno u otra ciudad(Lima-Huánuco), con uno u otro código procesal (1940-2004) se aplique de manera distinta la prescripción de la acción penal, dado que en uno se aplicara la interrupción, mientras que en otro se aplicara la suspensión, cuando ambas instituciones(Apertura de Instrucción y Formalización de la Investigación Preparatoria), tienen los mismos presupuestos³⁰ y la misma finalidad, no siendo correcta que tenga distinta consecuencia, lo cual afecta el principio-derecho de igualdad³¹.

³⁰ .- C.3.- En este nuevo modelo procesal penal no existe el auto de no ha lugar a iniciar instrucción; sin embargo, tiene equivalencia funcional el cual es la decisión del Ministerio Público, de no formalizar la investigación preparatoria...(....).

1.2. Justificación.

A nivel teórico. - Se profundizan los conceptos de la suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal y se brinda una diferenciación en el marco del artículo 339 inciso 1 del Código Procesal Penal.

A nivel práctico. - Se busca reducir la inseguridad jurídica, al limitar la aplicación de una misma norma penal de formas diferentes como interrupción en unos casos, y en otras como suspensión.

A nivel social. - Se busca beneficiar a todo el sistema penal, donde el investigado y agraviados verán prontamente la respuesta penal a la comisión de un delito.

1.3. Importancia ó propósito.

Versa sobre un tema muy discutido en la doctrina y en la jurisprudencia, dado que, pese a existir dos Acuerdos Plenarios y sendas casaciones que aparentan dar solución al tema, en distintos Distritos Fiscales existen diversas formas de interpretación y aplicación; en tal sentido se busca contribuir teóricamente en la unificación de los criterios de aplicación y concretizar la predictibilidad jurídica.

1.4. Limitaciones.

C.4.- Tal como podemos observar, la regla que antes fijamos para determinar los efectos del auto de no ha lugar a iniciar instrucción, es la misma que se ha adoptado en el nuevo sistema procesal penal para el caso de la disposición de no formalizar la investigación preparatoria. **Casación 326-2011-Cuzco, de fecha 28 de mayo del 2013.**

³¹ .- De la mismo posición es Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre en “Derecho Penal y Procesal Penal”, Tomo VIII, Editorial Idemsa, setiembre del 2016, pág. 875.

El tiempo limitado del investigador, dado que al ser Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Sexta Fiscalía Provincial Penal de Huánuco la carga procesal absorbe la mayor parte del tiempo, sin embargo, se buscó espacios para el desarrollo de la presente investigación.

La resistencia de los magistrados (Fiscales), a desarrollar las encuestas.

1.5. Formulación del problema

1.5.1. Problema general

1.- ¿Qué relación existe entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar de investigación preparatoria, y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales de los distritos Fiscales de Huánuco y Pasco en el periodo 2019?

1.5.2. Problemas específicos

1. - ¿Cómo se relaciona el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica?

2.- ¿Hasta qué grado la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, influye en la afectación de la seguridad jurídica?

3.- ¿Cuál es el efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, en la afectación de la seguridad jurídica?

1.6. Formulación de los objetivos

1.6.1. Objetivo general

1.- Determinar la relación existente entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

1.6.2. Objetivos específicos

1.- Determinar la relación entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica.

2.- Comprender hasta qué grado la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, influye en la afectación de la seguridad jurídica.

3.- Estimar cual es el efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria en la afectación de la seguridad jurídica.

1.7. Formulación de hipótesis

1.7.1 Hipótesis general

Ho (nula): No existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

H1 (alterna): Si existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

1.7.2 Hipótesis específicas

1.7.2.1 Hipótesis Especifica 1

Ho (nula): No existe una relación directa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica

H1 (alterna): Si existe una relación directa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica.

1.7.2.2 Hipótesis Especifica 2

Ho (nula): La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, No influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica

H1 (alterna): La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, Si influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica.

1.7.2.3 Hipótesis Especifica 3

Ho (nula): El efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, no afecta la seguridad jurídica

H1 (alterna): El efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, si afecta la seguridad jurídica

1.8. Variables

1.8.1 Variable independiente: Formalización de la Investigación Preparatoria

1.8.2 Variable dependiente: La suspensión de la prescripción de la acción penal.

1.8.3 Variable dependiente: Afectación de la seguridad jurídica.

1.9. Operacionalización y conceptualización de Variables.

CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES			
VARIABLES	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
V.d1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Consiste en el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción, durante todo el tiempo que dure la situación suspensiva de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, sin que el tiempo transcurrido ocasione la pérdida de eficacia cancelatoria.	V1: D1. Detenimiento del cómputo del plazo de prescripción. D2. Persigue la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento. D3. Reanudar el plazo de prescripción una vez concluido la causa de suspensión.	i1. Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción. i1. Consideraciones político criminales. i2. Requisito de procedibilidad. i3. Reanudar al plazo de que quedó en suspenso. i3. Pérdida del Plazo que quedó en suspenso.
V.i: Formalización de la Investigación Preparatoria.	Es la comunicación al juez de garantías del contenido de la imputación que el fiscal efectúa al imputado, quien desarrolla una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos determinados; asimismo, suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.	V2.1: D4. Comunicación al Juez del contenido de imputación penal. D5. Suspensión del curso de prescripción de la acción penal.	i4. Claridad del hecho imputado. i4. Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho. i5. Suspensión del plazo de prescripción. i5. Interrupción del plazo de prescripción.
Vd.2: Afectación de la seguridad jurídica.	Viene a ser la pérdida de las exigencias objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico y la corrección funcional del cumplimiento del derecho por sus destinatarios y por los órganos encargados de su aplicación y, su acepción subjetiva que viene a ser la certeza del derecho y proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.	V2.2: D6. Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico. D7. Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección funcional del cumplimiento del derecho. D8. Pérdida de la certeza del derecho.	i6. Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico. i7. Incumplimiento del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación. i8. Falta de operatividad y alcance del ordenamiento jurídico.

CAPITULO II: MARCO TEÓRICO³²

2.1. Antecedentes.

2.1.1. Tesis nacionales.

(2018) **Grado:** Título de Abogado. **Título:** El paso del tiempo en el derecho penal ¿Por qué prescriben los delitos? **Autor:** Pamela Midori Morales Nakandakari, **Universidad:** Pontificia Universidad Católica del Perú.

Conclusiones: Que la prescripción tiene una naturaleza político criminal de aligerar la carga procesal para que el sistema persecutor funcione con mayor eficiencia y no colapse³³.

(2016) **Grado:** Magister. **Título:** El artículo 339.1 del código procesal penal y las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen la prescripción de la acción penal en el distrito judicial de La Libertad en los años 2011 a 2014, **Autor:** María del Socorro Iparraguirre Olortegui. **Universidad:** Privada Antenor Orrego.

Conclusiones: Concluye que aplicar el artículo 339.1 del Código Procesal Penal desnaturaliza las actuaciones del Ministerio Público y elimina la única posibilidad de interrumpir el plazo de prescripción por su actuación.

³² .- Forman parte del marco teórico todas aquellas teorías explicativas o sistemas de ideas de que se vale el investigador para realizar su tarea. En “Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento”, de Carlos Ramos Nuñez, del 2018, Editorial LEX & IURIS S.A.C. Pag. 122.

³³ .- Abandonando aquellas posturas que sostiene que la prescripción tiene su fundamento en lo siguiente: Por el transcurso del tiempo el Estado renuncia al *ius puniendi* al extinguirse la necesidad de pena; el transcurso del tiempo dificulta la actividad probatoria; es derecho de todo ciudadano a ser juzgado en un plazo razonable, entre otros. -

(2016) **Grado:** Título de Abogado. **Título:** La Prescripción de la Acción Penal y el Plazo Razonable. **Autor:** Giovanni Américo Bautista Pari, **Universidad:** Andina del Cusco.

Conclusiones: Que aplicar el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, afecta el plazo razonable, la seguridad jurídica, la igualdad, y que, en la Corte Superior de Justicia del Cusco, se aplica como si se tratara de una interrupción.

(2013) **Grado:** Título de Abogado. **Título:** La formalización de investigación preparatoria como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal en relación a los principios que rigen el nuevo código procesal penal en los dos últimos años de vigencia en el distrito judicial de la Libertad. **Autores:** Deivis Joel Avalos Leiva y Holger David Maldonado Jara, **Universidad:** Nacional de Trujillo.

Conclusiones: Que la regulación del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, afecta el derecho al plazo razonable, la defensa e igualdad de armas, y que los Acuerdos Plenarios N° 1-2010 y N° 3-2012, no ofrecen una interpretación adecuada sobre la suspensión de la prescripción.

(2012) **Grado:** Magíster. **Título:** La Prescripción penal en el Perú (a veinte años de vigencia del Código Penal de 1991). **Autor:** Alexei Dante Sáenz Torres, **Universidad:** Nacional Mayor de San Marcos.

Conclusiones: Que la prescripción es un derecho adquirido por transcurrir cierto tiempo y finaliza la persecución penal; no siendo plausible el modelo actual, necesitando adecuarlo a las circunstancias agravantes, nuevos tipos de pena, y a la criminalidad organizada; no existiendo consistencia ni coherencia intra-sistematica entre la regulación en el Código Penal y en el Código Procesal Penal.

2.1.2. Tesis extranjeras.

(2014) **Grado:** Magíster. **Título:** Acerca de la suspensión de la prescripción de la acción penal. Autor: Daniel Martorell Felis, Universidad de Chile.

Conclusión: Que no existe actuación procesal distinta a la Formalización de la Investigación Preparatoria que suspenda el cómputo de plazo de prescripción de la acción penal.

2.1.3.- Regulación actual.

Constitución Política de 1993.

Art. 139 inciso 3. La observancia del debido proceso (...).

Código Penal de 1991.

Art. 80. - Plazos de prescripción de la acción penal

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

Art. 83.- La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

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

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

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

Art. 84.- 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 hasta que aquel quede concluido.

Código Procesal Penal del 2004.

Art. 339. 1. La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1 Derecho Penal

El derecho penal es un instrumento de control social para ser usado en todo proceso de criminalización, como una forma de control social, lo suficientemente importante, como para que, de una parte, haya sido monopolizado por el Estado y por otra parte constituye una de las parcelas fundamentales del poder estatal. El derecho penal como el otro mecanismo de control social³⁴, tienen las mismas finalidades, el cual es buscar evitar aquellas conductas que la sociedad considera indeseables, y por el contrario, estimular otras conductas que se ajusten a las normas de convivencia social, también responden siempre a un sistema de valores que están en concordancia con el ordenamiento constitucional, pero también tiene diferencias, como en la sanción o el castigo, por la manera formal en la que se aplica y por tendencia a una fundamentación más racional (Villavicencio, 2017: 8)

Antes del siglo XIX se empleaba la denominación derecho criminal, luego se ha preferido hablar de derecho penal, preferir una u otra depende de la concepción con la que se explica o justifica la represión penal, los principales protagonistas del derecho penal, son el Estado como la sociedad políticamente organizada; el delincuente, objeto de reacción del poder del Estado; y la víctima cuyos intereses son perjudicados (Hurtado & Prado, 2011: 6)

³⁴ .- Se puede encontrar diferencias entre el control social formal y el control social informal, en el sentido de que el primero está constituido por el sistema penal, mientras que el segundo (también llamado control social secundario) está constituido por la familia, la educación, normas sociales, religión, medios masivos de comunicación, la actividad política, artística, de investigación, etc. En el cual el sistema normativo está conformado por los usos, costumbres, tradiciones y con frecuencia apelan a la moral y a la reciprocidad.

Se define al derecho penal como el conjunto de preceptos jurídicos establecido por el Estado que asocian al delito, como el hecho, una pena o medida de seguridad como legítima consecuencia, aunque la terminología no es la más adecuada, hasta cierto punto incorrecto, pues ella únicamente alude al objeto de estudio, pero si se tiene en cuenta que de lo que se trata es de conocer de una manera metódica el Derecho Penal la denominación adecuada debería ser “Ciencia del Derecho Penal”, pues no se trata del objeto en sí, sino de una manera de estudiarlos (García Caveró, 2012: 63).

En términos más estrictos. Noguera (2018) define al Derecho Penal como la rama del ordenamiento jurídico que contiene normas impuestas bajo la amenaza de sanción (p. 69),

Desde el ámbito jurídico, se le puede considerar como parte del amplio ordenamiento jurídico, en cuyo seno se definen determinadas conductas que revisten carácter penal, así como sus consecuencias, tanto penales como civiles.

La función del derecho penal es la protección de bienes jurídicos, entendidos estos como aquellas condiciones fundamentales que posibilitan la vida en común, para ello el derecho penal crea principios y reglas según las cuales ha de tratar al delito, buscando la preservación de la paz basado en el sistema de valores ético-sociales de la constitución, por ello le corresponde asegurar los valores fundamentales más importantes de la vida social (Johanns, Werner, & Helmut, 2018, p. 4).

Así, las conductas humanas para que se consideren penalmente relevantes deben afectar o poner en peligro bienes jurídico³⁵ relevantes para la persona y la sociedad, toda vez que así, se garantiza las condiciones mínimas para la actuación, desarrollo y convivencia armónica del individuo en la sociedad, pero no se trata de cualquier bien jurídico, sino de aquellos que tienen sustento o fundamento constitucional, ya sea de aquellos expresamente contemplados en la Constitución (derechos expresos o explícitos) como también de aquellos que derivan de la misma (derechos no expresos o implícitos), solo así, se podría justificar en sede penal la restricción en el ejercicio de un derecho fundamental (Stc N° 0006-2014-PI/TC de fecha 5 de marzo del 2020, fund. 39), en el mismo, sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Acosta Ramírez y otros vs. Argentina (del 31 de agosto del 2020), fundamento 87 al decir que: “En una sociedad democrática el poder punitivo estatal sólo se puede ejercer en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques que los dañen o pongan en peligro”.

2.2.2 Criminalización primaria y secundaria

La criminalización primaria viene a ser el poder de definición a través del cual el legislador erige en delictivas algunas conductas. Se trata de un acto formal, fundamentalmente programático, pues cuando se establece que una acción debe ser penada, se anuncia un programa, que debe ser cumplido por agencias diferentes, interviniendo las agencias políticas como el poder legislativo y ejecutivo; por su parte la Criminalización secundaria es el poder de asignación en el que la calidad de delincuente es impuesta a ciertas personas por los aplicadores de la ley, como son los jueces, fiscales con apoyo de los policías (Villavicencio, 2017: 11, 12).

³⁵ .- Tal como lo menciona el Tribunal Constitucional en el Fundamento 43 del Proceso de Inconstitucionalidad N° 006-2014-PI/TC, donde dijo: *“En el plano de la limitación, el bien jurídico exige que la ley penal solo puede describir conductas merecedoras de pena, ya sea porque lesionan bienes jurídicos o porque los ponen en peligro. En el primer caso, la punibilidad de una conducta depende de un menoscabo o lesión al objeto de protección penal, en tanto que, en el segundo caso, se exige únicamente la probabilidad de un menoscabo o lesión para este, es decir, se exige solo el peligro o amenaza de lesión al bien jurídico penal. En el plano de la legitimación, el bien jurídico tutelado porta el núcleo de la justificación de una prohibición o mandato de carácter penal”.*

Otra opinión, menciona que la criminalización primaria es el producto de la formulación de las convenciones penales, cuya potestad la ejerce en exclusiva el legislador, donde la definición de la conducta prohibida reposa en la potestad del soberano parlamento, el cual es en abstracto dirigido a toda la colectividad, enviando una comunicación simbólica-referencial al ciudadano, con el fin de prevenir la comisión de delitos; la criminalización secundaria importa la ejecución de una serie de acciones por parte de las agencias representantes del control punitivo, importando la afectación de bienes jurídicos fundamentales, la diferencia entre la primera y la segunda estriba fundamentalmente en que esta última trasciende el ámbito normativo en cuanto efectividad de la violencia punitiva (Noguera, 2018: 69).

2.2.3 Fines de la Pena

Entendemos por fines de la pena, a los objetivos que se busca alcanzar con la amenaza y la imposición de la pena para aquellos que cometan delitos, algunos autores consideran que la función del derecho penal es la realización de la justicia como valor o concepto ideal, pero en la actualidad predomina la idea que el derecho penal no cumple un ideal metafísico, sino una función social (García Caverro, 2012: 81).

El fin de la pena no consiste en que se haga justicia, ni en que el ofendido sea vengado, ni en que sea resarcido el daño padecido por él, ni en que se atemoricen a los ciudadanos, ni que el delincuente purgue su delito, ni en que se obtenga su enmienda, el fin primario de la pena es el restablecimiento del orden externo en la sociedad; por ende el restablecimiento del orden social es, en otras palabras, decir que la misión del derecho penal es la protección y mantenimiento de

los bienes jurídicos de la sociedad, y que la pena debe mantener dicho orden (Reategui, 2016: 2131-2133).

La pena es un mal e implica sufrimiento, dolor y aflicción a la persona humana, sin embargo, su aceptación o negación categórica dependerá de si es posible comprobar su utilidad en el caso específico, es la teoría de la pena la que busca identificar dicha utilidad o fin limitando al poder penal, pero sin embargo faltaría comprobar si se cumple o se hace efectiva dicha utilidad. (Villavicencio, 2017: 45-46).

En la filosofía griega existió un plausible consenso que la pena debía tener una marcada utilidad social y bregar por la reeducación del delincuente (Protagoras, Platon, Seneca entre otros), asimismo, Santo Tomas admitió los dos fines, haciendo muy famosa la idea que la “pena era una medicina” (Parma, 2017: 547).

Las teorías sobre la función de la pena son la absoluta, relativa y mixtas los cuales se desarrollarán desde un punto de vista doctrinario y jurisprudencial.

2.2.3.1 Teoría absoluta de la pena

Esta teoría también se le denomina clásicas, retributivas o de la justicia, el cual parte de la existencia de verdades o valores absolutos, considerando así que el sentido y el fundamento de la pena es la justicia, la afirmación de la vigencia del derecho o la necesidad moral, rechazando de plano la búsqueda de fines fuera de la propia pena considerando que ella se agota en sí misma en cuanto mal que se impone por la comisión de un hecho delictivo, es producir un mal que

compense el mal que ha causado libremente, esta teoría se base en tres presupuestos principales, *primero* la potestad estatal para castigar al responsable mediante la pena, *segundo* la necesaria existencia de una culpabilidad que pueda ser medido según la gravedad del injusto cometido, *tercero* la necesidad de armonizar el grado de culpabilidad y la gravedad de la pena (Villavicencio, 2017: 47-48).

Se habla así de esta teoría en el sentido de que la pena es independiente de su efecto social, si bien detrás de toda teoría de la retribución se encuentra el antiguo principio histórico del talionismo material-ojo por ojo, diente por diente-, esto se justifica partiendo de la idea de dar a cada uno lo que se merece, la pena es un castigo que se impone a quien comete un delito, por el hecho de haberlo cometido, con independencia de consideraciones, como la personalidad, peligrosidad, resocialización del autor o de la repercusión social que la sanción puede tener (Reategui , 2016: 2135-2136)³⁶.

Respecto a esta teoría absoluta de la pena, el máximo intérprete de la constitución a mencionado que no sólo carece de todo sustento científico, sino que es la negación absoluta del principio-derecho a la dignidad humana, reconocido en el artículo 1º de nuestra Constitución Política, conforme al cual «La defensa de la persona humana y el respeto por su dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado.» (Exp. N° 000019-2005-AI/TC, fund. 30)³⁷, por tanto,

³⁶ .- En similar criterio se han pronunciado Percy García Cabero, Raúl Peña Cabrera, Carlos Parma.

³⁷ .- A pesar de ello, no se puede negar que la pena contendrá algo de retribución, tal como el TC lo ha mencionado en el fundamento 37 al sostener: “Este Colegiado ya ha descartado que se conciba a la retribución absoluta como el fin de la pena. Ello, desde luego, no significa que se desconozca que toda sanción punitiva lleva consigo un elemento retributivo. Lo que ocurre es que la pretensión de que ésta agote toda su virtualidad en generar un mal en el penado, convierte a éste en objeto de la política criminal del Estado, negando su condición

esta teoría solo queda para efectos académicos, por haber sido superado razonablemente por otras teorías más idóneas, además por no tener legitimidad constitucional, que en estos tiempos que impera el constitucionalismo del derecho, se exige a toda institución jurídica y/o teorías.

2.2.3.2 Teoría relativa de la pena

Para esta teoría, en contraposición con la teoría absoluta, la pena no es pagar un mal por otro mal, sino que detrás de la pena siempre debe existir un fin constitucional, así tenemos las teorías de prevención general y especial.

a) Teorías de prevención.

Esta teoría lo que busca es que la pena tenga una función de prevención de la comisión de delitos, desmotivando al delincuente y a los ciudadanos en generar la lesión a bienes jurídicos constitucionales, tal es así que el Código Penal de su artículo primero del título preliminar menciona: “Este Código tiene por objeto la prevención de delitos y faltas como medio protector de la persona humana y de la sociedad.”, en efecto, como se verá más adelante la imposición de una pena ha de tener incidencia directa en el delincuente, al sufrir en cárcel las consecuencias de su conducta, pero también la sociedad a través de la pena desmotiva su conducta a la comisión de ilícitos penales, en base a lo expuesto la doctrina diferencia dos formas de prevención, general y especial.

de persona humana, y, consecuentemente, incurriendo en un acto tan o más execrable que la propia conducta del delincuente”.

a.1) La prevención general.

Referido a que toda la sociedad se vea intimidada a la comisión de ilícitos penales, esta teoría ha sido sustentada por Benthan, Schopenhauer y Feuerbach (Parma, 2017: 562), el cual se encuentra en las tres etapas de la realización de la pena, *primero* en la amenaza generalizada de la pena, *segundo* en el dictado de la sentencia, *tercero* en la ejecución de la pena, esta teoría es a la vez positiva y negativa (Villavicencio, 2017: 56).

1. La prevención general negativa, con esta, la pena se orienta a evitar que se produzcan nuevos delitos advirtiéndose a los ciudadanos de las consecuencias de cometer delitos, generando temor a la colectividad, a esta prevención general negativa corresponde la idea de intimidación, el miedo, el terror u otro análogo (Villavicencio, 2017: 57).

Esta prevención general negativa puede verificarse en dos momentos distintos del sistema penal, *en la norma penal* mediante la conminación penal contenida en la norma penal, *en la ejecución penal* a través de la ejecución de la pena, luego del dictado de una sentencia condenatoria (García, 2012: 87-88).

2. La prevención general positiva, con esta prevención se busca afirmar la vigencia de la norma penal, que regula conductas delictivas y sanciones penales, que se harán merecedores aquellas personas que las cometan, se busca generar confianza en la sociedad de que la ley se aplicara sin distinción ni discriminación al que las cometa, los ciudadanos de a pie tendrán la percepción de que la ley se cumple.

En esta prevención se distingue tres efectos, *primero, el efecto de aprendizaje* motivado social-pedagógicamente mediante la advertencia que se le hace a la población de lo que está o no prohibido, *segundo, el efecto de confianza*, que se origina cuando la población aprecia la actividad y el cumplimiento de la justicia penal, *tercero, el efecto de pacificación* cuando se produce tranquilidad en la conciencia jurídica general, mediante la sanción sobre el quebrantamiento de la ley y considera solucionado el conflicto con el autor (Villavicencio, 2017: 60).

En la misma línea, la prevención general positiva se impone para ratificar la confianza y vigencia de la norma penal, la sociedad al ver el testigo de la imposición de una pena dirá: “quien viole la ley, la ley le hace cumplir” (Parma, 2017: 457)

Por último, no se puede dejar de mencionar lo expuesto por el Tribunal Constitucional respecto a la prevención general negativa y positiva, tal es así que la prevención general circunscribe su análisis, antes que en el penado, en el colectivo, de forma tal que considera que la pena tiene por finalidad influir en la sociedad a través de la efectividad de la amenaza penal y su posterior ejecución en aquellos que, mediante una conducta antijurídica, atentan contra valores e intereses de significativa importancia en el ordenamiento jurídico y que, por tal motivo, son objeto de protección por el Derecho Penal. Hoy se reconoce una vertiente negativa y otra positiva a la teoría de la prevención general. La primera establece como finalidad sustancial de la pena el efecto intimidatorio que genera la amenaza de su imposición en aquellos individuos con alguna tendencia hacia la comisión del ilícito. Sin embargo, es discutible sustentar la tesis conforme a la cual todo individuo proclive a la criminalidad genere el grado de reflexión

suficiente para convertirlo en objeto del efecto intimidatorio. En algunos supuestos, dicho efecto es resultado, antes que, de la gravedad de la pena preestablecida, del grado de riesgo de ser descubierto, durante o después de la comisión del delito. Por ello, son los efectos de la vertiente positiva de la prevención general los que alcanzan mayor relevancia. Claus Roxin, los resume del siguiente modo: "(...) el efecto de **aprendizaje** motivado socio-pedagógicamente, en el 'ejercicio de la confianza en el derecho' que se produce en la población por medio de la actividad de la justicia penal; el efecto de **confianza** que resulta cuando el ciudadano ve que el derecho se impone; y finalmente, el efecto de **satisfacción** que se instala cuando la conciencia jurídica se tranquiliza como consecuencia de la sanción por sobre el quebrantamiento del derecho, y cuando el conflicto con el autor es visto como solucionado." (Fin y justificación de la pena y de las medidas de seguridad. En: Determinación judicial de la pena. Compilador Julio B. J. Maier. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 1993, pág. 28) (Exp. N° 000019-2005-AI/TC, fund. 32)³⁸.

³⁸ .- En la sentencia N° 0012-2006-PI/TC, el TC ha sostenido que: “En cuanto a la pena, cabe precisar que siendo ésta uno de los principales instrumentos que utiliza el Estado para exigir el cumplimiento de las disposiciones del ordenamiento jurídico, su función no puede encontrarse desvinculada de la función que a su vez cumple el Estado. De este modo, como lo sostiene Mir Puig, se puede afirmar que existe una vinculación axiológica entre la función de la pena y la función del Estado y que “No sólo la pena, sino también el delito han de encontrar, pues, su fundamento en la concepción del Estado social y democrático de Derecho, que se convierte así en el soporte (valorativo) de los dos pilares sobre los que gravita todo el sistema (teleológico) de la Parte general del Derecho penal”.(Mir Puig, Santiago. *El derecho penal en el Estado social y democrático de derecho*. Ariel, Barcelona, 1994, pp. 29-31.) En un Estado social y democrático de derecho, el Derecho Penal debe procurar, fundamentalmente, servir a todos los ciudadanos, evitando que la pena se convierta en un fin en sí mismo, y que desconozca el interés por una convivencia armónica, el bienestar general o las garantías mínimas que la Norma Fundamental le reconoce a toda persona. Conforme a ello, el Derecho Penal debe

a.2) La prevención especial.

Tiene como base principal influir directamente en el agente de manera personal e individual, persuadiéndolo para que en el futuro no vuelva a cometer delitos, el cual se da básicamente en la ejecución de la pena, ya sea, con el carácter de efectiva, suspendida en su ejecución, reserva de fallo o alguna conversión.

Esta prevención especial se divide en dos, *prevención especial negativa* donde la pena tendrá como objetivo que el delincuente peligroso sea neutralizado, inocuizando, aislado por ser incapaz de convivir en el sistema social; la *prevención especial positiva* donde la pena busca que el delincuente se recupere y se reintegre a la sociedad (Reategui, 2016: 2142)

La **prevención especial positiva** asigna a la pena una función reeducadora, resocializadora e integradora del delincuente a la comunidad, se busca dar vital importancia al tratamiento penitenciario, con lo cual los grupos interdisciplinarios de tratamientos pasan a primer plano como encargados de llevar a cabo la política penitenciaria, respecto a la **prevención especial negativa** se otorga a la pena la función de mantener alejado al delincuente de las demás personas, y así mantener a la sociedad libre de peligro, en otras palabras, inocuizarlo mediante el internamiento asegurativo tendiente a su neutralización (Villavicencio, 2017: 64-65).

orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de culpabilidad, de exclusiva protección de bienes jurídicos o de proporcionalidad, entre otros. (fund. 8 y 9)".

El Tribunal Constitucional sostiene que esta teoría centra la finalidad de la pena en los beneficios que ella debe generar en el penado o, cuando menos, en aquellos que tengan la voluntad de ser resocializados. De esta manera, la finalidad de la pena puede ser dividida en dos fases: a) en el momento de su aplicación misma, teniendo como propósito inmediato disuadir al delincuente de la comisión de ilícitos penales en el futuro, desde que internaliza la grave limitación de la libertad personal que significa su aplicación; y, b) en el momento de su ejecución, la cual debe encontrarse orientada a la rehabilitación, reeducación y posterior reinserción del individuo a la sociedad. Esta finalidad encuentra una referencia explícita en el inciso 22 del artículo 139 de la Constitución: "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 22. El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad." (Exp. N° 000019-2005-AI/TC, fund. 31).

2.2.3.3 Teorías Mixtas o de unión.

En esta teoría se busca reunir las características esenciales de ambas teorías anteriores, apostando por que la pena justa es útil, pero que debe ser impuesta teniendo en cuenta la proporcionalidad y culpabilidad de cada hecho cometido, sin descuidar la búsqueda de la prevención en la comisión de nuevos hechos delictivos.

Por su parte la Corte Suprema ha sostenido respecto a los fines de la pena, conforme a la Teoría de la Unión que tanto la retribución como la prevención general y especial son finalidades de la que deben ser perseguidas de modo conjunto y un justo equilibrio, observándose el principio de proporcionalidad, establecido como criterio rector de toda la actividad punitiva del

Estado, el mismo que se encuentra íntimamente vinculado al principio de culpabilidad, en consideración a lo señalado por la sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional del veintiuno de julio de dos mil cinco, expediente número diecinueve- dos mil cinco- PI/TC, párrafo cuarenta y uno, al señalar que "... ninguna de las finalidades preventivas de la pena podría justificar que exceda de la medida de la culpabilidad en el agente, la cual es determinada por el Juez Penal a la luz de la personalidad del autor y del mayor o menor daño causado con su acción a los bienes de relevancia constitucional protegidos". Asimismo, Roxín establece que: "Cuando el proceso penal culmine en una condena, pasan a primer plano, en la imposición de la sanción, los puntos de vista de prevención general y prevención especial por igual. Mientras más grave sea el delito, tanto más exige la prevención general un agotamiento de la medida de culpabilidad.

Y, es que cuando se trata de delitos gravísimos, la confianza en el ordenamiento jurídico solamente puede mantenerse y la paz jurídica sólo puede restablecerse cuando se produzca una represión adecuada a la culpabilidad, (Recurso de Nulidad N° 449 – 2009-LIMA del 9 de julio del 2009, fund. 10).

2.3 Bases conceptuales

2.3.1 La Prescripción.

El término “prescripción” proviene del latín *praescriptio* que como tal puede tener diferentes usos de acuerdo al contexto en el que se utiliza, sin embargo, para lo que en el presente es pertinente está referido a aquellos efectos que el tiempo produce en el ámbito jurídico.

Se le puede definir como el instituto jurídico por el cual el transcurso del tiempo produce el efecto de consolidar las situaciones de hecho, permitiendo la extinción de obligaciones o la adquisición de derechos; en similar sentido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha sostenido que, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, es una norma fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. (Exp. N° 02407-2011-PHC/TC de fecha 10 de agosto del 2011, fund. 2).

El fundamento constitucional de la prescripción se encuentra tanto en el último párrafo del artículo 41°, como en el artículo 139°, inciso 13°, de la Constitución. Bajo el canon interpretativo de estas dos disposiciones constitucionales, se puede señalar que, en general, la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ésta. Es decir, 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 delito investigado³⁹. Así mismo, el Código Penal reconoce expresamente a la prescripción como una causa de extinción de la acción penal (artículo 78. 1º).

Por su parte San Martín (2016) define a la prescripción como *un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley (: 2355).*

Se define también a la prescripción en el derecho penal como una autolimitación al *ius puniendi* del estado con base en razones político-criminales, y consiste en la extinción de la posibilidad de evaluar la responsabilidad penal o de ejecutar una sanción penal debido al transcurso de un cierto lapso de tiempo prefijado por la ley, de ese modo implica la pérdida de la pretensión punitiva (acción penal) o ejecutoria (de la pena) del estado por el transcurso del tiempo con o sin ejercicio, la prescripción hace desaparecer el derecho del estado a ejercer el *ius perseguendi in judicio* o el *ius punitonis*, subsistiendo el delito en todos sus requisitos (Villegas, 2013: 113-114)

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Fondo, reparaciones y costas, de fecha 27 de noviembre de 2007, párr. 111, dejó dicho que: *“La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito”*.

³⁹ .- STC N° 6714-2006-PHC/TC del 23/03/2007, caso Humberto Núñez del Águila [FJ. 3]

Por su parte la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 08-2009-CJ/116, sobre la prescripción ha dicho: “Como es sabido, la regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente –el Congreso o en su caso el Poder Ejecutivo vía facultades delegadas por aquél– conforme a sus potestades. El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena y el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso llegue a ejercerse. En nuestra legislación se ha optado que para efectos de la prescripción de la acción penal se ha de tomar en cuenta la pena abstracta fijada para el delito. Dicho factor, en términos de legitimación, servirá de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la persecución del delito y los derechos del ciudadano frente a su poder punitivo. Así entendido, no hay un derecho a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad –como consecuencia de la regulación de la prescripción-, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley”.

En el reciente Acuerdo Plenario N° 04-2019/CJ-116⁴⁰, la Corte Suprema citando a Prado Saldarriaga precisa que la prescripción es la institución jurídica mediante el cual una persona se libera de obligaciones o adquiere derechos por el transcurso del tiempo⁴¹.

⁴⁰ .- De fecha 10 de setiembre del 2019, publicado el 17 de setiembre del mismo año.

⁴¹ .- Similar parecer tuvo el máximo intérprete de la constitución en el fund. 6 del expediente N° 1805-2005-PHC/TC.

2.3.1.1 Fundamento jurídica de la prescripción.

A nivel doctrinario se discute sobre el fundamento jurídico de la prescripción, es decir, si es sustantiva, procesal o mixta, por ello se pasará a desarrollar y se asumirá una posesión personal sobre la misma.

a) Sustantiva.

Se sostiene que la prescripción tiene este fundamento, porque va muy ligado y relacionado con la necesidad de la pena, es decir el tiempo transcurrido convierte a la pena en innecesaria, dado que los fines preventivo general y especial de pena devienen en inidóneas e innecesarias.

El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo, por lo demás, cuando se oscurece o apaga el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que en su día pudo producir, y en el tiempo transcurrido ocultándose de la justicia y con la amenaza pendiente de la pena parece ya suficiente castigo- todo ello puede hacer innecesaria la prevención general-, especialmente si el delincuente no ha vuelto a delinquir, tal vez demostrando una verdadera reinserción social-lo que eliminara la necesidad de prevención especial (Mir Puig, 2016: 799).

Alexei Saenz Torres (2012) citando a Morillas nos dice que, “La prescripción del delito como la prescripción de la pena aparecen en el Derecho penal Español como instituciones del Derecho sustantivo, en cuanto que, como se ha dicho, suponen una renuncia por parte del Estado al derecho de castigar basada en razones de política criminal aunadas por el transcurrir del tiempo,

que incide en que aquél considere extinguida la responsabilidad criminal y, por consiguiente el delito y la pena”, asimismo nos dice, que en Alemania siguen esta teoría ALLFELD, BELING, V. LISZT/SCHMIDT, LOENING, LORENZ, BLOY, HILDE KAUFMANN, V. STACKELBERG, WALDER (: 102).

La Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 666-2018-Callao, de fecha 21 de agosto del 2019, al parecer se ha inclinado por este fundamento jurídico sustantivo, tal como se lee del fundamento segundo que prevé: “Ahora bien, las reglas de suspensión de la acción penal están contempladas en el artículo 84 del Código Penal, así como en el artículo 339, numeral 1, del Código Procesal penal, precepto último que dispone que “La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal “. La regla precedente, aun cuando este prevista en el Código Procesal Penal, es una disposición de derecho material, pues regula un aspecto básico de la institución de la prescripción penal-suspensión de los plazos- y con él la posibilidad o no de la aplicación en concreto de una sanción penal, la cuestión de la punibilidad. Siendo así, el factor de aplicación no es la fecha de la actuación procesal, sino la fecha de la comisión del delito (concordancia de los artículos 6 del Código Penal y VII, numeral 1, del Título Preliminar del Código Procesal Penal). Solo si a la fecha de perpetración del delito ya estaba vigente el artículo 339, numeral 1, del Código Procesal Penal, es posible aplicarla (juicio de vigencia normativas)”.

Es decir, la Suprema asume que la prescripción tiene fundamento material y sustantiva, por ello su aplicación será el momento de la comisión de los hechos, bajo el principio de *tempus*

delicti comisi, mas no una norma de carácter procesal de aplicación inmediata, conforme al principio *tempus regit actum* que se aplica básicamente a las normas procesales.

En el mismo sentido se sostuvo en la Casación N° 874-2017-La Libertad, de fecha 12 de setiembre del 2018, en el fundamento cuarto al sostener: “En principio, cabe enfatizar, a tono con los postulados de la moderna doctrina penal, que la prescripción penal encuentra su auténtico fundamento en los fines de la pena. Responde a la ausencia de necesidad de pena, en tanto que, atendidos sus fines, tras el transcurso de un plazo prolongado de tiempo, esta ha dejado de ser necesaria. Así, desde la prevención general negativa, el efecto intimidatorio sobre la ciudadanía ha perdido su sentido y, además, ha dejado de ser una amenaza proporcionada debido a la aminoración de la alarma social producida ante el efecto invalidador del tiempo sobre los acontecimientos humanos; y, desde la prevención general positiva, se entiende que por el paso del tiempo el mantenimiento de la confianza en la validez de la norma ha dejado de tener sentido. Es claro que después de cierto tiempo –el fijado por la ley, desde luego– el legislador abriga dudas respecto de si todavía es justo dictar una sentencia condenatoria, lo que pueda importar una violación al principio de culpabilidad de relevancia constitucional”.

Por su parte el Tribunal Constitucional en el expediente N° 1805-2005-PHC/TC, sostuvo que: “Desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. Dicho de otro modo, en una norma fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora

en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos⁴².

De estas dos últimas resoluciones se puede advertir claramente que las dos máximas instancias determinan que el fundamento jurídico de la prescripción es material, referido a los fines de la pena y su innecesaria sanción penal cuando un caso ya ha prescrito.

A esta teoría se le cuestiona que no hace una diferencia entre la prescripción de la pena y la prescripción de la acción penal, dado que en el primero si se hablaría de que el transcurso del tiempo hace decaer los fines de la pena, mientras que en la segunda no se podría hablar de ello porque aún no existe una sentencia que fije una pena; sin embargo, al respecto se puede decir que el cuestionamiento parte por una apreciación parcial de los fines de la pena-tanto en la

⁴² .- Criterio que ha sido mantenido en forma reiterada por el máximo intérprete de la Constitución, tal como se puede apreciar de las sentencias N° 7451-2005- PHC/TC, de fecha 17 de octubre de 2005, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6; STC. N° 0616-2008-HC/TC, de fecha 8 de setiembre de 2008, fundamento jurídico 6; STC. N° 02407-2011-PHC/TC, de fecha 10 de agosto de 2011, fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5; STC. N° 03116-2012-PHC/TC, de fecha 4 de setiembre de 2013, fundamento jurídico 6; STC. N° 03708-2013-PA/TC, de fecha 10 de noviembre de 2015, fundamentos jurídicos 2 y 3; entre otros.

acción penal como en la pena-, por cuanto, si bien cuando prescribe la acción penal no se está ante una pena impuesta, sin embargo, lo que se busca con su ejercicio por parte del Ministerio Público es justamente una sanción penal, no entenderlo así, significaría que al ejercer la acción penal no tenga por finalidad la imposición de una pena, además ello se hace más entendible cuando se declara la prescripción de la acción penal en segunda instancia o a nivel de la Corte Suprema (en el recurso de nulidad o casación), dado que, en estos supuestos ya existe una pena impuesta de primera o segunda instancia, siendo así, lo que prescribe no es la pena, sino la acción penal, ello es así porque mientras no exista una pena con carácter de firme, sigue subsistiendo la finalidad que persigue la acción penal, que como se reitera es la imposición de la pena, por ello es que esa posible imposición penal por el transcurso del tiempo ya deviene en innecesaria, llegando en algunos casos a funcionar como atenuante y en otros como exclusión de responsabilidad penal.

b) Procesal.

Se sostiene que la prescripción tiene fundamento jurídico procesal por el hecho de que, con el tiempo se hace difícil la obtención y actuación de medios probatorios y por ende la justicia de certeza que se exige para una condena penal, se hace muy débil y endeble que puede llevar a emitirse sentencias injustas.

Alexei Saenz (2012) Torres citando a Cuello Calón nos dice que. “con el transcurso del tiempo se extingue o se debilitan las pruebas del hecho punible. A la buena administración de justicia interesa que las pruebas en los juicios criminales sean frescas y fehacientes pues las que,

a causa del tiempo transcurrido desde la comisión del hecho, han perdido su vigor probatorio pueden originar sensibles errores judiciales” (: 106).

Lo cual resulta cierto, dado que el tiempo tiene efectos negativos en un proceso penal, es común en la práctica judicial escuchar decir que el *tiempo que pasa es una verdad que huye*, las evidencias, documentos con el tiempo van perdiendo originalidad e idoneidad para fundar una sentencia condenatoria, los testigos cambian de domicilio, fallecen o se hacen inubicables, se olvidan de los hechos, lo cual genera que no se pueda actuar dicha testimonial, mucho menos valorarlas, es más, la propia parte agraviada sufre los efectos del tiempo respecto a la firmeza y uniformidad de su testimonio, tal como lo reconoce la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 01-2011/CJ-116, al referir que: “Ha de tenerse en cuenta que la excesiva extensión temporal de las investigaciones genera espacios evolutivos de sentimientos e ideas tras la denuncia, pues a la rabia y el desprecio que motivó la confesión de la víctima se contraponen sentimientos de culpa por denunciar a un familiar, o a una persona estimada. La experiencia dicta que no es infrecuente reproches contra la víctima por no cumplir con el mandato de mantener unido al grupo familiar, así como vivencias, en algunos casos, de las dificultades por las que atraviesa la madre para sostener económicamente a los miembros de la familia. Todo ello genera una sensación de remordimiento de la víctima por tales consecuencias, a lo que se suma, en otros casos, la presión ejercida sobre ésta por la familia y por el abusador, todo lo cual explica una retractación y, por tanto, una ausencia de uniformidad”. La propia Corte IDH en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos, reconoce y reitera que el paso del tiempo guarda relación directamente proporcional con la limitación- y en algunos casos la imposibilidad-, para obtener las pruebas y/o testimonios, dificultando y aun tornando nugatoria o ineficaz, la práctica de diligencias

probatorias a fin de esclarecer los hechos materia de investigación, identificar a los posibles autores y partícipes, y determinar las eventuales responsabilidades penales (fund. 215).

Entonces es innegable aceptar que el paso del tiempo tenga efectos negativos y nefastos para el proceso penal, si la propia vida humana se va acortando con el paso del tiempo y disminuyendo la capacidad física e intelectual del hombre, con mayor razón una institución jurídica como el proceso penal va perdiendo eficacia con el paso del tiempo, porque sus pruebas se van diluyendo⁴³, no aceptar y entender ello significaría negar la dinámica cambiante de la vida; claro está que ello dependerá de cada caso, pero en menor o mayor medida las consecuencias son visibles.

c) Mixta.

De acuerdo a esta posición, la prescripción tendría un fundamento sustantivo y procesal.

La prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que se fundamenta en la falta de necesidad de la pena por la antigüedad del delito (criterio material) y en que el transcurso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumentan el riesgo de un error judicial (criterio procesal). Esta combinación de fundamentos explicaría porque su fundamento no se decanta exclusivamente por un carácter sustantivo o procesal. Si fuese solo material, la prescripción se presentaría como una causa de exclusión de la punibilidad cuya

⁴³ .- En el mismo sentido se pronuncia Peña Cabrera al mencionar que pasado cierto tiempo, puede que algunas evidencias no puedan ser ni adquiridas ni ser sometidas a determinados grados de certeza y de cognición, que en la práctica judicial pondría en riesgo la verdad formal. En Alonso Raúl Peña Cabrera Freyre “Derecho Penal Parte General”, Tomo II, Editorial Idemsa, 6ta Edición, julio del 2017, pag. 842.

incidencia en el proceso penal debería poder hacerse valer con una excepción de improcedencia de acción (por no ser penalmente justiciable) mientras que, si fuese puramente procesal, la prescripción de la acción penal afectaría una condición de procedibilidad que debería poder dar pie a una cuestión previa (García, 2012: 877).

La prescripción se confiere su fundamento mixta como institución jurídico-material-procesal, así, citando a Jescheck, al considerar que su fundamento se halla vinculado a la falta de necesidad de pena tras el transcurso de un determinado espacio de tiempo (fundamento material) y en otra parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo, citando a Welzel quien considera que la prescripción tiene un doble carácter; es tanto causal de extinción jurídico-material de la pena, como obstáculo procesal para su persecución (Cabrera, 2017: 841).

Reyna Alfaro (2018) nos dice que la prescripción como causa de extinción de la acción penal y de la pena, tiene su razón de ser en considerandos de índole político criminal que se vincularían-en cierta forma-, con la idea de que el transcurso del tiempo provocaría una invalidación del valor que subyace a la conducta descrita como delito por la ley penal; estas consideraciones político criminales se manifiestan en el plano del derecho material y del derecho procesal penal, vale decir que el fundamento y justificación de la prescripción es de orden político criminal, y las incidencias que provoca en el derecho material como en el procesal solo deben ser admitidos como resultados de una institución que tiene su origen político-criminal (: 445)

El autor indica lo antes expuesto, porque en doctrina aún se discute si la prescripción tiene su justificación en el ámbito sustantivo, o en el ámbito procesal, si bien los autores como Jescheck y Weigend afirman que la prescripción está situada en el límite de derecho penal material y el derecho penal procesal su fundamento reside esencialmente en el ámbito del derecho material (Reyna Alfaro, 2018: 446), empero ya es aceptado mayoritariamente que esta figura jurídica abarca tanto aspecto sustantivo como procesal, es así que al igual que en el ámbito penal, en lo civil también las reglas de prescripción se gestan y nacen en el ámbito sustantivo como la prescripción adquisitiva de dominio, igualmente en el ámbito tributario con la exigibilidad del tributo, en el mismo sentido en el ámbito administrativo en la prescripción de la situación convencional, empero requiere del ámbito procesal para ser aplicado, a través de una excepción de prescripción, ya sea de parte o de oficio, previa audiencia en lo penal y recién resolverse declarándola fundado o infundado.

Reategui citando a Chirinos Soto nos dice que el fundamento de la prescripción de la acción penal más que principista es práctico. La conmoción social que todo delito produce va perdiendo vigor conforme avanza el tiempo y el reclamo colectivo de la sanción al culpable se debilita; por otra parte, teniendo el proceso como finalidad principal la búsqueda de la verdad, ese objetivo se hace cada vez más difícil con el paso de los meses y los años; respecto a considerar a la prescripción como instituto material o procesal, este autor nos dice que actualmente la discusión es abordado desde una perspectiva funcionalista, la misma que lleva a decir que las diversas instituciones que fundamentan la imposición de la pena comparten fines comunes, en especial, es de la necesidad de la pena, la cual dota de unidad a los presupuestos de la pena, por lo que la prescripción se fundamenta en el decaimiento de la *necesidad de la pena* por el paso del tiempo,

la prevención general y la prevención especial se ven mermadas hasta extinguirse por motivos temporales (Reategui , 2016: 2353-2354).

En el mismo sentido parece haberse pronunciado la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 08-2009-CJ/116, tal como se lee del fundamento 10 que prevé: “El CP reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. La presencia de la prescripción en el ordenamiento jurídico solamente puede explicarse de manera satisfactoria si se tiene en cuenta la función del Derecho penal, es decir aquellas razones que explican la creación y el mantenimiento a lo del tiempo del sistema de normas y sanciones penales del Estado [RAMÓN RAGUÉS Y VALLÉS, Obra citada, página 126]”, entendiendo que es la función la que le legitima la presencia de la prescripción en el ordenamiento jurídico.

Bajo la misma línea se ha pronunciado la Sala Penal de Apelaciones de Huaura en el expediente N° 00592-2008-49-1302-JR-PE-01, que expuso: “En la actualidad la doctrina mayoritariamente defiende la vigencia de la prescripción, si se discute si su naturaleza es penal o procesal, quienes afirman que es penal precisan que la prescripción se desarrolla sobre la finalidad de la pena, los que señalan que es procesal indican que la prescripción va dirigida a suspender o impedir el proceso judicial por el trascurso del tiempo: sobre estas posiciones surge la mixta que concluye que la prescripción es en esencia sustantiva y procesal, y es la que acoge nuestra legislación: por tanto la prescripción tiene naturaleza sustantiva y procesal.”

d) Constitucional.

Qué duda cabe que el aspecto constitucional en los últimos tiempos ha irradiado a todos los ámbitos del derecho, desde esa perspectiva toda institución jurídica tiene que estar conforme a la Constitución, de no ser así, sería inconstitucional, esto es así, porque en el Estado constitucional, la Constitución es la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico, convirtiéndose en la fuente principal del sistema de fuentes de un determinado Estado, donde se encuentran las bases fundamentales de toda disciplina o áreas de derecho, por lo que, las bases del derecho penal no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución, es decir, el derecho penal, procesal penal y de ejecución penal sólo pueden y deben ser entendidos desde y conforme al marco establecido en la Constitución (STC N° 0014-2006-PI/TC fund. 2 y N° 06-2014-PI/TC fund. 29-38), por ello, se considera que el fundamento de la prescripción es constitucional, dado que se encuentra regulado tanto en el último párrafo del artículo 41⁴⁴, como en el artículo 139°, inciso 13⁴⁵, de la Constitución, de los cuales se puede apreciar claramente que en caso de funcionarios públicos y servidores públicos que cometan delitos contra la administración pública, el plazo de prescripción se duplican, *contrario sensu* en los delitos cometidos por personas ajenas a la función pública, que no afecten la administración pública, no se duplica⁴⁶;

⁴⁴ .- "El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad."

⁴⁵ .- La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.

⁴⁶ .- Aclarando que se admite la imprescriptibilidad de la prescripción en los delitos contra la libertad sexual y en los delitos de Lesa Humanidad, a los cuales se dedicara algunas líneas más adelante.

de otro lado queda prohibido revivir procesos que hayan concluido, entre otros, por prescripción, el cual le da el estatus de cosa juzgada⁴⁷.

Este aspecto constitucional es el verdadero fundamento de la prescripción dado que en ella convergen tanto el fundamento sustantivo como procesal; es así porque, con el fundamento sustantivo se abraza la idea que con el paso del tiempo los fines de la pena decaen hasta volverse innecesarias, esta postura como tal, encuentra sustento constitucional en el artículo 139 numeral 22⁴⁸, donde prevé que el régimen penitenciario tiene por objeto reeducar, rehabilitar⁴⁹ y reincorporar⁵⁰ al penado a la sociedad, evidenciándose en ello el fin preventivo especial positivo, es decir ya no habría necesidad de reeducar, rehabilitar ni reincorporar a la sociedad a nadie,

⁴⁷ .- Diferenciándose de la cosa juzgada ordinaria y de la cosa juzgada constitucional, siendo la primera donde se presentan los elementos formal y material, mientras que la segunda se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales. Exp. N° 006-2006-PC/TC, de fecha 12 de febrero del 2007, fund.68-71.

⁴⁸ .- El principio de que el régimen penitenciario tiene por objeto la reeducación, rehabilitación y reincorporación del penado a la sociedad.

⁴⁹ .- En cambio la rehabilitación expresa más un resultado jurídico, esto es, un cambio en el estatus jurídico del ciudadano que obtiene su libertad. Por rehabilitación se entiende la recuperación por parte del ciudadano que ha cumplido su condena, de todos sus derechos en igualdad de condiciones que los demás ciudadanos. (STC N° 33-2007-PI/TC del 25-09-2009, fund. 31)

⁵⁰ .- Este concepto (la resocialización) comprende tanto el proceso reeducativo como el resultado, la reincorporación social, sin que se descuide tampoco la comprensión jurídica de este resultado, y que es determinada por la rehabilitación. Así ha sido tomado por nuestra constitución el discurso de los fines del régimen penitenciario, los que, si bien es cierto, han sido objeto de críticas en la doctrina, también lo es que son principios asumidos por el Constituyente que buscan hacer efectivo los fines preventivos especiales. (STC N° 33-2007-PI/TC del 25-09-2009, fund. 30)

porque con el tiempo transcurrido ya ha quedado de facto cumplido; respecto al fundamento procesal se sostiene que el paso del tiempo puede debilitar y disipar la fuerza probatoria y con ello generar sentencias erradas, lo cual implicaría una flagrante violación a la presunción de inocencia que se encuentra reconocido en el artículo 2. 24, de la constitución y en instrumentos internacionales⁵¹, así también no se cumpliría con la exigencia constitucional de emitir sentencias debidamente motivadas, prevista en el artículo 139. 5 de la constitución.

Aunado a lo anterior se tiene que la prescripción de la acción penal tiene relevancia Constitucional por vincularse al derecho al plazo razonable, que a la vez forma parte del debido proceso⁵²(artículo 139.3 de la Constitución Política del Perú), derecho reconocido también en el

⁵¹ .- En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que *“Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)”*. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, *“(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada”*.

En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el artículo 2, inciso 24 de la Constitución establece que *“Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental. El fundamento del derecho a la presunción de inocencia se halla tanto en el principio-derecho de dignidad humana (*“La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”*, artículo 1 de la Constitución), como en el principio *pro hómine*.

⁵² .- El Tribunal Constitucional ha mencionado que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso establecida en el artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú(STC N° 1743-213-HC/TC de fecha 22-02-2019, fund. 6).

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 9.3)⁵³ y la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1)⁵⁴, Por ende se concluye que el derecho penal(sustantivo y procesal) busca materializar y efectivizar la institución jurídica de la prescripción de la acción penal y de la pena.

e) Prescripción como derecho fundamental.

Si bien doctrinariamente no se ha analizado ni discutido si la prescripción de la acción penal podría configurar un derecho fundamental, sin embargo, el exmagistrado del Tribunal Constitucional Eto Cruz ha manifestado que se ha puesto de relieve un derecho al que se le reconoce como una particular manifestación del debido proceso, lo importante de esta postura es que la prescripción se considera como un derecho fundamental. Si bien la discusión estriba si dicha institución es de exclusiva relevancia constitucional como lo sostiene un grupo de magistrados en mayoría; o si, acaso, se trata de un derecho fundamental de regulación legal ordinaria. Mas allá de todas estas posturas, lo importante es que este derecho, si bien puede ser discutido en sede de un proceso constitucional, específicamente en el habeas corpus (Eto Cruz, 2019: 857).

El Tribunal Constitucional en el expediente N° 03708-2013-PA/TC, fundamento 4to ha sostenido: “Señalado lo anterior, la prescripción (mejor aún, el acceso a su declaratoria), en tanto parte integrante del derecho al debido proceso, puede considerarse prima facie **como un derecho**

⁵³ .- Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. (...)

⁵⁴ .- Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable (...).

fundamental de configuración legal, pues al legislador le corresponde configurar los presupuestos o elementos (clases, plazos, excepciones, condiciones, etc.) que han de cumplirse para que ella opere, así como prefigurar el procedimiento que se deba seguir para ello. Precisamente, en esta función de configuración del contenido del derecho a la prescripción, el legislador penal ha considerado establecer algunas distinciones o precisiones relacionadas con la fecha de inicio del cómputo del plazo de la prescripción (dependiendo de si se trata de una tentativa o de un delito instantáneo, continuado o permanente); con la infracción a los bienes jurídicos (dependiendo de si se trata de un concurso real o ideal de delitos); con las penas previstas (dependiendo de si se trata de una pena privativa de la libertad u otro tipo de penas); con el cumplimiento del plazo de la prescripción (dependiendo si se trata del plazo ordinario o del plazo extraordinario), etc. (cfr. artículos del 80 al 88 del Código Penal). Así, por ejemplo, en lo que se refiere a la infracción de los bienes jurídicos protegidos, el artículo 80, tercer párrafo, del Código Penal establece que "[e]n caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente del delito más grave"(agregado nuestro).

Como se puede advertir claramente el TC reconoce a la prescripción como derecho fundamental de configuración legal, es decir sus requisitos se encuentran desarrollados en la ley, tan igual como la mayoría de derechos enumerados en el artículo 139 de la Constitución, sin embargo considero que la discusión se centrará en determinar qué tipo de derecho se le reconoce, esto es, si es un derecho enumerado(explicito), no enumerado(implícito), o un derecho nuevo, considero que se debe descartar esta última y reconocerse como un derecho implícito, que deriva del derecho al debido proceso y del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pero que

además estará interrelacionado con otros derechos fundamentales como la legalidad, igualdad, seguridad jurídica, cosa juzgada y otros.

Por otro parte el Código Civil también reconoce a la prescripción como un derecho, tal como se lee del artículo 1990 que prevé: “El derecho a prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción”.

En el mismo sentido la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, de fecha 31 de marzo del 2016, ha mencionado: “Así las cosas, **la prescripción es un derecho**, una autolimitación del poder de sancionar y, a su vez, una garantía que debe respetarse en tanto elimina aquella incertidumbre jurídica de tener un proceso penal cuya duración sea indefinida o que exceda el plazo razonable”, esto citando a Daniel R. Pastor, que señala: “[...] en tanto el Estado asuma esa exigencia del orden jurídico internacional e interno es necesario establecer un plazo que sirva al propósito de dar garantía efectiva a ese **derecho**. En efecto, aun ante la ausencia de una legislación procesal secundaria plenamente respetuosa del principio del Estado de Derecho y que, como tal, contemple un plazo legal máximo de duración del proceso penal como reglamentación del derecho fundamental del imputado a que su causa judicial sea terminada dentro de un plazo razonable, es necesario establecer dicho plazo de un modo seguro y preciso que lo coloque fuera del alcance de toda manipulación, decisionismo o arbitrariedad judicial”. En “*El plazo razonable en el proceso del estado de derecho, una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*”. Buenos Aires: Editorial Ad hoc. Primera edición, 2002, página 473.

De todo lo expuesto, se puede concluir que la prescripción es un derecho fundamental implícito de configuración legal, y como tal exigible por la persona que considera que se le está investigado o se le ha sancionado cuando el hecho ya está prescrito, para lo cual a nivel ordinario debe estar definido la clase de delito y el momento consumativo, de no ser así a nivel constitucional no será amparable el pedido, tal como lo ha mencionado el propio TC, en el fundamento cinco de la sentencia N° 03708-2013-PA/TC, al decir: “....(...) no obstante la relevancia constitucional que ostenta la prescripción, su determinación en ocasiones requiere que la justicia ordinaria previamente haya dilucidado algunos que son de su competencia exclusiva (cfr. STC Exp. N. 0 4959-2008-PA, ff. Jj 8 y; STC Exp. N. 0 3523-2008-PA/TC, ff. jj . 9 y 10, entre otros). Estos aspectos tienen que ver, por ejemplo, con la dilucidación de la fecha en que se consumó el delito; con la fecha en que cesó la permanencia del delito; con la naturaleza de la actividad delictiva (es decir, si se trata de un concurso real o ideal de delitos), entre otros. En estos supuestos, entonces, la alegación de que en el marco de un proceso penal el plazo de la prescripción de la acción penal ya ha vencido, sólo podrá ser analizada por la justicia constitucional si es que en sede ordinaria se hubiera determinado previamente estos elementos, los cuales permiten el cómputo del plazo de la prescripción.

2.3.2 La prescripción de la acción penal.

La prescripción de la acción penal conforme lo expuesto por el Tribunal Constitucional tiene relevancia constitucional, toda vez que se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. (Cfr. STC. Exp. N.° 2506-2005-PHC/TC; Exp. N.° 4900-2006-PHC/TC; Exp. N.° 2466-2006-PHC/TC; Exp N.° 331-2007-PHC/TC; Exp. N° 02407-2011-PHC/TC).

En nuestro Código Penal, la prescripción se encuentra regulada desde el artículo 80 que prevé:

La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad.

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.

2.3.2.1 La prescripción ordinaria.

Se comprende al primer párrafo del artículo 80 antes descrito como la **prescripción ordinaria**, que implica considerar solo el máximo de la pena abstracta prevista para el delito, sin tener en cuenta si existió o no, alguna causa de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción penal, debiendo contarse solo la cantidad exacta de la pena abstracta, es decir si un delito

X tiene una pena abstracta de no menor de 2 ni mayor de 4 años, la prescripción ordinaria operará cuando haya transcurrido 4 años desde la comisión del delito.

Sin embargo existen excepciones, como lo previsto en el artículo 81 del código penal, que prevé la reducción de este plazo de prescripción de la acción penal en una mitad, en los casos que el agente tenga menos de 21 ó más de 65 años al momento de cometer el hecho delictivo, esto en concordancia con el artículo 22 del Código Penal, que prevé la responsabilidad restringida por la edad, esto es la atenuación de la pena cuando el agente tenga más de 18 y menos de 21 años, el cual, si bien a nivel legislativo se ha ido restringiendo para determinados delitos, sin embargo a nivel jurisprudencial se determinó que debe proceder esta atenuación independientemente del delito cometido⁵⁵.

2.3.2.2 La prescripción extraordinaria.

El último párrafo del artículo 83° del Código Penal prevé: “*Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción*”. Considerándose esto como la **prescripción extraordinaria**, el cual implica que la acción penal prescribirá en el tiempo máximo de la pena más una mitad, es decir si un delito X tiene una pena abstracta de no menor de 2 ni mayor de 4 años, la

⁵⁵ .- Tal como se puede apreciar en la Casación N° 335-2015-Del Santa del 1-6-2016, N°1057-2017/Cuzco del 27-9-18, N°1672-2017-Puno del 18-10-18, N°214-2018-Del Santa de fecha 8-11-18, N° 717-2016-Huanuco del 9-5-19, N°1662-2017 del 21-3-19, y la Casación N° 321-2018-Cusco, de fecha 19-6-19, concordado con el Acuerdo Plenario N° 4-2016/CIJ-116, denominado: “Alcances de las restricciones legales en materia de imputabilidad relativa y confesión sincera”, de fecha 12-6-2017. En igual sentido, se ha pronunciado la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011, de 7-6-2011, y 210-2012, de 27-4-2012.

prescripción extraordinaria operará cuando haya transcurrido 6 años (4 de la pena máxima + 2 de la mitad de la pena máxima = 6 años) contados desde la comisión del delito, siempre en cuando media alguna causa taxativa que amerite la interrupción del plazo ordinario.

2.3.3 Inicio del cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal.

El artículo 82° del Código Penal, prevé el inicio del cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal dependiendo del momento de la consumación del delito, así tenemos:

2.3.3.1 En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa.

La tentativa se encuentra previsto en el artículo 16 del Código Penal que prevé: “*En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.*”, es decir, es la interrupción del proceso de ejecución tendente a alcanzar la consumación, los cuales pueden ser voluntarias (desistimiento) o involuntarias (externas o accidentales), la tentativa es admitida en todos los delitos dolosos de comisión u omisión, excepto en los delitos imprudentes. Los elementos de la tentativa son: el dolo y otros elementos subjetivos (tipo subjetivo), el comienzo de la ejecución de la conducta típica (tipo objetivo) y la falta de consumación del tipo (factor negativo), en el *tipo subjetivo* se exige que el agente actúe queriendo los actos realizados impulsando con la intención de consumir el hecho o al menos aceptando que se pueda dar lugar a la consumación; respecto al *tipo objetivo* viene a ser el inicio de las actividades delictivas, que sin pasar a otras fases intermedias se dirige directamente a la realización del tipo penal; por último respecto al *factor negativo* implica que los actos ejecutivos no lleguen a alcanzar la concreción de todos los

elementos típicos, también existe la **tentativa inacabada** que se presenta cuando el autor, según la representación de los hechos que tiene en el instante que toma la decisión, no ha realizado lo necesario para alcanzar el resultado propuesto, sin embargo en la **tentativa acabada** se presenta cuando el agente según su representación de los hechos, entiende que ha realizado todos los actos necesarios para que se consume el delito, faltando solo la producción del resultado (Villavicencio, 2017: 435).

La tentativa supone el emprendimiento conductivo, que el autor decidió cometer, en cuanto a la realización de una conducta destinada a vulnerar la integridad de un bien jurídico; es decir, el sujeto infractor, de forma deliberada, pretende quebrantar una norma, con actos físicamente encaminados a ello, es en tal virtud, que las formas imperfecta ejecución solo resultan identificables en los delitos dolosos, siendo la exclusión en los injustos imprudentes (Peña, 2017: 875).

Es así que, cuando se indica que se inicia la prescripción en la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa, hace referencia a que la actividad delictiva implica una serie de actos, entre preparativos, que pueden ser, por ejemplo en un delito de homicidio, el conseguir el arma, acechar a la víctima, desenfundar el arma, mientras que actos ejecutivos pueden ser en este mismo delito el apuntar el arma, presionar el gatillo, cuando cesó esta actividad (con resultado negativo) es que se iniciará a computar el inicio de la prescripción de la acción penal.

2.3.3.2 En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó.

Es delito instantáneo cuando el estadio consumativo se alcanza al realizar materialmente todos los elementos constitutivos descritos en el tipo legal, es decir, se consuma inmediatamente, sin necesidad de que medie una separación de espacio temporal entre la acción y el resultado típico, entonces, acción y resultado se engloban en un solo concepto de unidad normativa; en los delitos de omisión se dividen en omisión propia y omisión impropia, los primeros deben estar normativamente previstos en los tipos penales, mientras que en los segundos se derivan de una determinada relación de garantía, por ende, en los delitos de omisión propia también se da la consumación instantánea (Peña , 2017, p. 876), tal como se describen de los artículos 127⁵⁶, 368⁵⁷, 377⁵⁸, 378⁵⁹, 407⁶⁰, por ello, al ser instantáneo el delito coincide con su consumación, en el mismo acto y será desde ese día en que se inicie el plazo del cómputo de la prescripción de la acción penal.

⁵⁶ .- El que encuentra a un herido o a cualquier otra persona en estado de grave e inminente peligro y omite prestarle auxilio inmediato pudiendo hacerlo sin riesgo propio o de tercero o se abstiene de dar aviso a la autoridad, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de un año o con treinta a ciento veinte días-multa.

⁵⁷ .- El que desobedece o resiste la orden legalmente impartida por un funcionario público en el ejercicio de sus atribuciones, salvo que se trate de la propia detención, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis meses ni mayor de dos años.

⁵⁸ .- El funcionario público que, ilegalmente, omite, rehúsa o retarda algún acto de su cargo será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años y con treinta a sesenta días-multa.

⁵⁹ .- El policía que rehúsa, omite o retarda, sin causa justificada, la prestación de un auxilio legalmente requerido por la autoridad civil competente, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años

⁶⁰ .- El que omite comunicar a la autoridad las noticias que tenga acerca de la comisión de algún delito, cuando esté obligado a hacerlo por su profesión o empleo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años.

Los delitos instantáneos se consuma con la realización de la conducta típica y, de ser un delito de resultado, con la producción del resultado típico, estos se dividen en delitos instantáneos de resultado permanente, que se da en aquellos casos cuya afectación se mantiene a lo largo del tiempo sin una intervención del autor, y de delitos instantáneos de estado, producen un cambio de estado en el objeto de protección que no resulta reversible con la realización de un acto correctivo posterior (García, 2012: 395).

2.3.3.3 En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa.

Este delito es la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos, pero que transgreden el mismo tipo penal, dado que resultaría absurdo procesar al sujeto por la cantidad de micro-hurtos realizados, se entiende como violaciones de la misma ley penal cometidos en el mismo momento de acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal. Los requisitos de este delito continuado son: *a) la pluralidad de acciones u omisiones*, deben tratarse de varias conductas que completen la descripción típica y antijurídica, es decir, que cada una de las acciones constituyan una previsión típica, donde hipotéticamente al agente se le pueda atribuir cada una de las acciones, aisladamente y debe tenerse en cuenta los supuestos de unidad de acciones, este delito nace de una pluralidad de acciones, que individualmente contemplados pueden ser susceptibles de ser categorizados como delitos independientes, pero que en el terreno de la antijuricidad material deben ser considerados colectivamente de forma unitaria, *b) pluralidad de violaciones de la misma ley u otra de similar naturaleza* (Villavicencio, 2017: 690), al respecto, Prado nos dice que esto supone pluralidad de violaciones de la misma ley, es decir que las acciones se adecuen al tipo legal, *c) realización de las acciones en momentos diversos*, las violaciones deben haber sido cometidos en el momento

de la acción o en momentos diversos, admitiéndose que sean simultaneas o sucesivas, *d) identidad de resolución criminal*, este debe ser entendido como un plan, un programa que el agente ha ideado y que realiza sucesivamente en tiempos y en lugares diversos, y aunque en daños de personas diversas, el agente debe proponerse la ejecución de un delito mediante acciones que al ser realizados constituyen exteriorizaciones de la misma determinación inicial (Hurtado & Prado, 2011: 222-228).

Por su parte la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N 08-2009/CJ-116, de fecha trece de noviembre del 2009, ha definido al delito continuado⁶¹, como la realización de acciones similares u homogéneas en diversos momentos pero que transgreden el mismo tipo legal, ello implica que aquellas conductas entre las que existe relación de continuidad deben ser percibidas como parte de un único fenómeno global, este se encuentra regulado en el artículo 49⁶² del

⁶¹ .- En la Casación N° 97-2017 de fecha 23 de octubre del 2018, fund. 4, se dijo que los delitos continuados, tienen las siguientes características: **a)** pluralidad de hechos delictivos ontológicamente diferenciables; **b)** identidad de sujeto activo; **c)** elemento subjetivo de ejecución de un plan preconcebido, con dolo conjunto y unitario, o de aprovechamiento de idénticas ocasiones en las que el dolo surge en cada situación concreta pero idéntica a las otras; **d)** homogeneidad en el *modus operandi*, lo que significa la uniformidad entre las técnicas operativas desplegadas o las modalidades delictivas puestas a contribución del fin ilícito; **e)** elemento normativo de infracción de la misma o semejante norma penal; y **f)** una cierta conexidad espacio-temporal.

⁶² .- Art. 49 del Código Penal: Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos.

Código Penal, a efectos del inicio de la prescripción de la acción penal, Peña pone el ejemplo de las falsificaciones varias, separadas en espacios y tiempos, iniciándose el plazo con el último ingreso al tráfico jurídico (Peña , 2017, p. 876), también se podría decir que en los hurtos como delitos continuados, el plazo se iniciará a computar cuando se cometió el último hurto, el problema se presentaría en los delitos masa, el cual, conforme al Acuerdo Plenario mencionado tendría los siguientes requisitos: a) la realización de un delito continuado; y, b) pluralidad de personas perjudicadas por el delito; empero consideramos que en estos tampoco existe ningún inconveniente para aplicar la misma consecuencia para iniciar el computo del plazo de la acción penal, dado que solo se agrava en la pluralidad de personas perjudicadas, pero se mantiene la misma resolución criminal, la misma pluralidad de acciones, que es el elemento fundamental de este delito continuado, sin embargo cabe precisar que el nuevo marco de la pena abstracto cambia en los denominados delitos masa, tal como lo prevé el fundamento 13 del Acuerdo Plenario N 08-2009/CJ-116, donde precisa: “..... Por consiguiente, en su regulación se ha creado un nuevo marco penal abstracto-la pena correspondiente al delito más grave, más el incremento de un tercio de la máxima prevista para dicho delito, por lo que para determinar la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos debe tomarse como base dicho marco punitivo abstracto”, es decir, si en un delito X la pena máxima es de 6 años, la prescripción ordinaria sería el máximo de la pena más un tercio ($6+2=8$), y la prescripción extraordinaria sería este máximo más la mitad ($8+4=12$)⁶³.

⁶³ .- En el mismo sentido, al parecer la Corte Suprema se pronunció en el Recurso de Nulidad N°836-2019-Lima, de fecha 24 de setiembre del 2019, Casación N°1121-2016, Recurso de Nulidad N° 2610-2017-Lima; aunque se advierten algunas inconsistencias al contabilizar los plazos, que sería motivo para redactar un artículo.

2.3.3.4 En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

Estos delitos se caracterizan por el hecho de que la consumación del delito no concluye con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad del autor a lo largo del tiempo, en estos casos la conducta típica se mantiene, lo que influye evidentemente en la posibilidad de una participación delictiva o de un concurso de delitos en la etapa de consumación permanente, así como en el cómputo de los plazos de prescripción (García, 2012: 395).

Peña siguiendo a Mir nos dice que el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica, y citando a Roxín nos dice que estos delitos son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor, tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo (Peña, 2017: 878)

La Corte Suprema en la Casación N° 383-2012-La Libertad, de fecha 15 de octubre del 2013, dijo que los delitos permanentes se refiere a que la acción delictiva se pueda prolongar en el tiempo, pues el estado de antijuridicidad no cesa y se mantiene durante un periodo cuya duración está puesta bajo la esfera de dominio del agente, se diferencia con los delitos denominados de comisión instantánea con efectos permanentes, que en estos el tipo se consume en un instante, pero sus consecuencias permanecen en el tiempo, en cambio en los delitos permanentes la mantención del resultado sigue importando consumación.

En tal contexto, se iniciará el computo del plazo de prescripción de la acción penal una vez que el propio autor hace cesar el delito, por ejemplo, en el delito de secuestro se iniciará el computo del plazo en el momento en que el agraviado recobra su libertad, mas no en el momento en que es privado de su libertad, dado que esta privación puede incluso durar meses o años.

2.3.3.5 En caso de concurso real de delitos.

El concurso real como institución jurídica se encuentra previsto en el artículo 50⁶⁴ del código penal, que ha decir de Roy puede definirse como la concurrencia de una pluralidad de acciones punibles independientes y de naturaleza idéntica o diferente que fueron cometidas por la misma persona, sin que medie sentencia condenatoria definitiva por alguna de ellas (Roy, 2018, p. 57), en el mismo sentido se ha sostenido en el fundamento sexto⁶⁵ del Acuerdo Plenario N° 04-2009/CJ-116, de fecha 13 de noviembre del 2009; se considera un concurso real homogéneo cuando los delitos cometidos corresponde a la misma naturaleza idéntica, como puede ser la comisión de varios delitos de omisión a la asistencia familiar, sin embargo será concurso real heterogéneo cuando no corresponden a la misma naturaleza idéntica, que pueden ser hurtos, lesiones u otros; debiéndose juzgar todos estos delitos en forma simultánea, sin embargo muchas veces no ocurre ello, dado que esos delitos se descubren luego de emitida la sentencia definitiva, al cual se denomina concurso real retrospectivo⁶⁶, en tal supuesto la nueva sentencia aumentará

⁶⁴ .- Cuando concurren varios hechos punibles que deban considerarse como otros tantos delitos independientes, se sumarán las penas privativas de libertad que fije el juez para cada uno de ellos hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua se aplicará únicamente ésta

⁶⁵ .- Los presupuestos y requisitos legales del concurso real de delitos son los siguientes: **A.** Pluralidad de acciones. **B.** Pluralidad de delitos independientes. **C.** Unidad de autor.

⁶⁶ .- **Artículo 51.- Concurso real retrospectivo**

la pena anterior hasta en un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de los 35 años, en caso algunos delitos se sancione con cadena perpetua, solo se aplicará esta.

Respecto a la prescripción en caso de un concurso real de delitos, el artículo 80 del código penal prevé que las penas prescriben separadamente para cada delito, es decir, en cada delito se tendrá que analizar la fecha de consumación, el plazo ordinario y extraordinario, sin embargo, respecto a la interrupción o suspensión, si la investigación es simultánea, será única para todos los delitos, caso contrario también tendrán fechas diferentes.

2.3.3.6 En caso de concurso ideal de delitos.

Se entiende por esta institución jurídica⁶⁷ que una misma acción delictiva, puede adecuarse a dos o más preceptos legales, en cuyo caso la pena corresponderá al delito más grave, pudiendo incrementarse en una cuarta parte, sin que se exceda de los 35 años. Por su parte la Corte IDH, en el caso Rosadio Villavicencio vs Perú, de fecha 14-10-19, respecto al concurso ideal a mencionado: "... (...). Se trata de la previsión referida al llamado "concurso ideal" que, en cuanto a la

Si después de la sentencia condenatoria se descubriere otro hecho punible cometido antes de ella por el mismo condenado, será sometido a proceso penal y la pena que fije el juez se sumará a la anterior hasta un máximo del doble de la pena del delito más grave, no pudiendo exceder de 35 años. Si alguno de estos delitos se encuentra reprimido con cadena perpetua, se aplicará únicamente ésta, sin perjuicio de fijarse la reparación civil para el nuevo delito.”

⁶⁷ .- **Artículo 48.- Concurso ideal de delitos**

Cuando varias disposiciones son aplicables al mismo hecho se reprimirá hasta con el máximo de la pena más grave, pudiendo incrementarse ésta hasta en una cuarta parte, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta y cinco años.

punición -según las legislaciones- se rige por la regla del “principio de la absorción” (la pena mayor absorbe a las menores), o bien –como en la ley peruana- por el de la “aspersión” (la pena mayor se “asperja” agravándola en cierta medida), soluciones que, con ligeras variantes, se reiteran en todos los códigos penales. El Código Penal del Perú, al igual que todos los de los países miembros y en general en toda la codificación penal del mundo, impone responder a esta pregunta para distinguir el “concurso ideal” (una única acción, un único delito y, por ende, una única punición) del “concurso real” (dos o más acciones, dos o más delitos independientes y, por ende, dos o más puniciones). Si bien las previsiones de los códigos difieren en cuanto a las penas aplicables, rige siempre el principio de que una acción sólo puede dar lugar a un delito y, por consiguiente, a una punición, en tanto que una pluralidad de acciones da lugar a una pluralidad de delitos y consiguientes puniciones, que se acumulan o se unifican, según diferentes soluciones legales, que no viene al caso analizar. Una única acción requiere como mínimo que haya una única decisión de voluntad, como presupuesto necesario, pero no suficiente para determinar la unidad de acción. Es obvio que cuando existe un movimiento único no puede considerarse la existencia de una pluralidad de acciones, pero por lo general una unidad de acción abarca una pluralidad de movimientos. En tal caso debe existir un elemento jurídico de unidad de desvaloración. En el caso no es menester considerar todas las posibles dificultades doctrinarias para determinar la presencia del hecho único, siendo suficiente con señalar que la pluralidad de tipicidades no multiplica las acciones, sino que, justamente, se trata de la hipótesis de un único delito (una única acción) con tipicidades plurales, o sea, un claro caso del llamado “concurso ideal” de concurrencia de tipicidades en una única conducta⁶⁸.

Respecto a la prescripción, el artículo 80 prevé que las acciones prescribirán cuando haya transcurrido igual al máximo correspondiente al delito más grave, sin embargo tal como lo dice Roy, al parecer este precepto legal confunde el concepto del concurso real, al referirse a *acciones*, cuando solo existe una sola acción que se adecuan a varios tipos penales, debiendo en

⁶⁸ .- Fundamentos 97-99.

todo caso decir que, *en caso de concurso ideal, los delitos prescribirán cuando haya transcurrido el plazo al igual al máximo correspondiente al delito más grave*” (Roy, 2018: 58).

2.3.4 La suspensión de la prescripción de la acción penal.

El término “suspensión” se origina del latín *suspensio* y este a su vez se forma de los términos *sub*, que quiere decir 'abajo' y *pendere*, que quiere decir 'colgar'. Por lo tanto, suspensión implica la acción y efecto de levantar⁶⁹, el cual puede tener diversos conceptos y usos, sin embargo, solo se analizará el aspecto jurídico; la suspensión de la prescripción de la acción penal se encuentra previsto en el artículo 84^{o70} del código penal, al respecto, Luis Moisset de Espanes (1972) nos dice que el derecho admite la posibilidad de que se suspenda el plazo de prescripción cuando el acreedor no puede desplegar la actividad necesaria para mantener vivo su derecho, siempre y cuando considere que esa inactividad encuentra justificativos suficientes, teniendo como consecuencia que detiene el cómputo del plazo de prescripción durante todo el tiempo que dure la situación suspensiva, pero que, una vez desaparecida esta causal, permite que el plazo se integre sumando el tiempo que había transcurrido con anterioridad a la suspensión, al tiempo posterior a su producción (:199).

La suspensión del plazo de la prescripción queda detenida en el tiempo, hasta que se subsanen los defectos, omisiones u otras actuaciones procesales extrapenales, sin que el tiempo transcurrido con anterioridad a la prescripción del impedimento pierda su eficacia cancelatoria

⁶⁹ .- Extraído de <https://www.significados.com/suspensión/> con fecha 5 de marzo del 2020.

⁷⁰ .- Art. 84 del Código Penal prevé: 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 hasta que aquel quede concluido.

parcial, ya que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo prescriptorio que transcurre luego de la desaparición del obstáculo puesto por la misma ley a la pesquisa penal (Peña, 2017: 891).

La Corte Suprema en la Casación 332-2015-Santa, ha indicado que la suspensión: “consiste solamente en un intervalo que no se computa; cesada la causa de la suspensión, se cuenta el tiempo anterior a ella, si lo hubo, y sigue corriendo el término originario.”

Por su parte el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 4118-2004-PHC/TC, de fecha 6 de junio del 2005, ha mencionado que la suspensión solo detiene el computo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y continua contabilizando, además la suspensión no cuenta con causales establecidas en el Código, sino que se dispone que “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 hasta que aquel quede concluido”, en tal sentido, puede considerarse como causal de suspensión, por ejemplo, las cuestiones prejudiciales y la prerrogativa del antejuicio (fund. 6 y 7).

En el Recurso de Nulidad N° 616-2020-Puno (fund. 12), de fecha 3 de noviembre del 2020, la Corte Suprema mencionó que para determinar el efecto suspensivo de la prescripción de la acción penal se exige lo siguiente: i. La preexistencia o surgimiento ulterior de una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado. ii. La decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso penal se realice en otro procedimiento [Acuerdo Plenario N.º 6- 2007/CJ-116, f.j. 6], asimismo se sostuvo que la razón

de ser de la suspensión de la prescripción tiene que ver con la necesidad de no tomar en cuenta el tiempo durante el cual es imposible que la autoridad competente pueda impulsar la persecución (fund. 37).

2.3.4.1 Por una cuestión que debe resolverse en otro procedimiento.

Considerando que la suspensión como término jurídico implica mantener inamovible una acción por determinado espacio de tiempo, a la espera de que aquello que lo motivo sea resuelto y permita continuar el curso paralizado, es justamente una cuestión extrapenal, ya sea administrativo, civil, laboral u otra cuestión ajena al proceso mismo que no permite que el proceso penal inicie ó ya iniciado continúe su cauce, denominándose a ello *cuestión que debe resolverse en otro procedimiento*.

A veces, determinadas normativas, por lo general *no punitivas*, condicionan el ejercicio de la acción penal así como su prosecución ante la instancia judicial, debiendo cumplir, previamente, con dichos requerimientos legales y esclarecidos en la vía jurisdiccional competente, antes de ser sometidos a la vía penal, el juez penal, así como el fiscal, no pueden avocarse a una causa, que es objeto de procesamiento en otra vía, la sola interposición de una causal de suspensión provoca la inmediata paralización de las actuaciones penales, a efectos de que se cumpla con satisfacer presupuestos legales, de cuya resolución o corrección dependa que pueda retomar la actividad persecutoria del Ministerio Público (Peña , 2017: 890).

A efectos de no iniciar o continuar con el proceso penal es que se prevén cuestiones procesales denominados medios técnicos de defensas, los cuales pueden ser invocados por el

investigado o el tercero civil responsable una vez formalizada la investigación preparatoria conforme los artículos 3^{o71} y 7^{o72} del Código Procesal Penal, veamos en que consiste cada una de estos medios técnicos de defensa.

a) Cuestión previa.

Se encuentra regulado en el artículo 4 del Código Procesal Penal, en los siguientes términos:

1. La cuestión previa procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley. Si el órgano jurisdiccional la declara fundada se anulará lo actuado.
2. La investigación preparatoria podrá reiniciarse luego que el requisito omitido sea satisfecho.

Es un medio de defensa que se opone a la acción penal, el cual tiene lugar ante la ausencia de un requisitos de procedibilidad expresamente previsto en la ley y sin cuya observancia sería invalido el ejercicio de la acción penal y el procedimiento que hubiera originado, el cual tiene las siguientes características: 1) es un requisito que se exige en la ley para que un hecho sea

⁷¹ .- Art. 3 del Código Procesal Penal prevé: El Ministerio Público comunicará al juez de la Investigación Preparatoria su decisión forma de continuar con la investigación preparatoria.

⁷² .- Art. 7 del Código Procesal Penal prevé: La cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones se plantean una vez que el Fiscal haya decidido continuar con las investigaciones preparatorias o al contestar la querrela ante el Juez y se resolverá necesariamente antes de culminar la Etapa Intermedia.

Las cuestiones previas y las excepciones también se pueden deducir durante la Etapa Intermedia, en la oportunidad fijadas por la ley.

Los medios de defensa referidos en este dispositivo, puede ser declarados de oficio.

considerado delito, 2) es un obstáculo al ejercicio de la acción penal, por el cual se anula la investigación, en tanto el hecho no puede ser objeto de sanción, 3) si se declara fundado no constituye cosa juzgada, en tanto solo se ordenara anular lo actuado, es una cuestión de forma, por lo cual procederá a reiniciarse la investigación luego de cumplido el requisito de procedibilidad (Cubas, 2011: 144).

Es de carácter extensivo, que comprende a todos los imputados de la misma condición, no está sometido a la rogación, porque puede ser declarado aún de oficio, además no se debe confundir con las condiciones objetivas de punibilidad que determinan la situación de hecho y su materialización, mientras que la cuestión previa son condiciones formales. Asimismo pueden ser tres: **a)** delitos privados, por cuanto se requiere de una querrela presentada por la persona ofendida, **b)** la autorización para procesar y consentimiento de la autoridad, tal como lo prevé el artículo 1.3⁷³ del Código Procesal Penal, y la garantía institucional del antejuicio que se hace referencia en los artículos 449⁷⁴ y 450.1⁷⁵ del Código adjetivo, **c)** pronunciamiento de la autoridad competente del proceso, esto es, que la autoridad administrativa emita pronunciamiento concerniente al objeto del proceso (San Martín, 2015: 276).

⁷³ .- En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.

⁷⁴ .- El proceso penal contra los altos funcionarios públicos taxativamente designados en el artículo 99 de la Constitución por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado en él, se regirá por las reglas del proceso común, salvo las que se establecen en este Título.

⁷⁵ .- **1.** La incoación de un proceso penal, en los supuestos del artículo anterior, requiere la previa interposición de una denuncia constitucional, en las condiciones establecidas por el Reglamento del Congreso y la Ley, por el Fiscal de la Nación, el agraviado por el delito o por los Congresistas; y, en especial, como consecuencia del procedimiento parlamentario, la resolución acusatoria de contenido penal aprobada por el Congreso.

Flores, citando a Sánchez sostiene que estos requisitos tienen que ser taxativos, no pudiendo ser creados jurisprudencialmente, es así que en el mismo código penal podemos encontrar el delito de omisión a la asistencia familiar, previsto en el artículo 149^{o76}, que exige una resolución judicial que establezca la obligación y la notificación con el requerimiento de ser denunciado, el delito de quiebra fraudulenta previsto en los artículos 209^o y 211^o, exige la declaración de quiebra o estado de liquidación, el delito de libramiento indebido previsto en el artículo 215^o, requiere un previo protesto, así como en leyes especiales (Flores, 2015: 270); sin embargo puede darse el caso que sin estar en la ley, la línea jurisprudencial se haya encargado de precisar su exigencia como tal, siendo ello el caso del delito de Apropiación Ilícita previsto en el artículo 190^{o77}, donde antes de iniciarse la acción penal se requiere haberse cursado carta notarial con requerimiento el pago respectivo⁷⁸, tal como lo sostiene Peña (2015) cuando refiere: “Por

⁷⁶ .- El que omita cumplir su obligación de prestar los alimentos que establece una resolución judicial será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres años, o con prestación de servicio comunitario de veinte a cincuenta jornadas, sin perjuicio de cumplir el mandato judicial.

Si el agente ha simulado otra obligación de alimentos en connivencia con otra persona o renuncia o abandona maliciosamente su trabajo la pena será no menor de uno ni mayor de cuatro años.

⁷⁷ .- Artículo 190 del Código Procesal Penal prevé: El que, en su provecho o de un tercero, se apropia indebidamente de un bien mueble, una suma de dinero o un valor que ha recibido en depósito, comisión, administración u otro título semejante que produzca obligación de entregar, devolver, o hacer un uso determinado, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años.

⁷⁸ .- Tal como se prevé de las siguientes ejecutorias : “... no obra en autos la respectiva prueba de cargo que acredite que el agraviado se haya constituido al taller de la empresa a reclamar la entrega del vehículo, tampoco la negativa de los procesados a hacerle entrega del citado bien mueble...”. Exp. N° 3280-98.

“... si la sentenciada pese haber vendido las mercaderías que se le entregara en consignación no cumple con pagar su importe al agraviado, **a pesar de haber sido requerida notarialmente** incurre en delito de apropiación ilícita”. Resolución Superior del 16-06-1997.

“.. Comete el delito de apropiación ilícita aquel que alquila un bien mueble y que vencido el plazo de alquiler y **pese a ser requerido notarialmente** se niega devolverlo”. Resolución Superior del 29-09-1997, Exp. 4126-97.

“Si el procesado asumió el cargo de depositario Judicial entrando en posesión de determinados bienes muebles y este se resiste a devolverlo **pese haber sido requerido**, incurre en el delito de apropiación ilícita”, Resolución Superior del 28-11-1997, Exp. 6564-97.

consiguiente si bien la norma penal no lo dice expresamente, se ha convenido jurisprudencialmente, que el agraviado, antes de denunciar el hecho, debe cursar una carta notarial al presunto autor, requiriéndole la entrega del bien (: 468-474), en esa línea se encuentra el Exp. N° 6922-97, que expresa: “... no procede denunciar penalmente sino después de rendidas las cuentas o practicada la liquidación contable y determinados los bienes y saldos dinerarios y el respectivo requerimiento para la entrega de los últimos”.

Esta cuestión previa suspende el curso de la prescripción, dado que existen algunos delitos donde depende de ciertos requisitos para su propia configuración, como es el caso de la apropiación ilícita⁷⁹, omisión de alimentos⁸⁰, y otros, los cuales deben cumplirse para una correcta persecución penal, también se puede dar esta posibilidad con el instituto jurídico del

“Incurrir en la comisión del delito de apropiación ilícita el procesado que recibió diversos bienes en virtud a un contrato de fabricación para la elaboración de otros y que no cumple con devolver los primeros, **pese al requerimiento notarial**”, Resolución Superior del 09-12-1997, Exp. 1480-97.

⁷⁹ .- “El recurso técnico de prescripción de la acción penal no resulta procedente al no existir en autos **cargos de notificación de requerimientos o documento similar cursado al procesado**,.....(..)Ejecutoria Suprema del 10/3/2009 R.N N°1049-2008-Lima, Gaceta Jurídica Julio-2010. [FIDEL ROJAS VARGAS “CODIGO PENAL DOS DECADAS DE JURISPRUDENCIA” Ara Editores ABRIL DEL 2012 Pg. 566.

“....(..) a los procesados se les imputa haberse apropiado ilícitamente de dinero, materiales y herramientas destinadas a la ejecución de obras públicas, las mismas que no lo devolvieron, pese a que Foncodes **requirió la devolución respectiva**.- Ejecutoria Suprema del 18-06-2003 R.N N° 1891-2002-Arequipa, Gaceta Jurídica Julio-2010. [FIDEL ROJAS VARGAS “CODIGO PENAL DOS DECADAS DE JURISPRUDENCIA” Ara Editores ABRIL DEL 2012 Pg. 567.

R.N N°1049-2008-Lima. “El recurso técnico de prescripción de la acción penal no resulta procedente al no existir en autos cargos de notificación de **requerimiento o documento similar cursado al procesado**, desde el cual se puede efectuar el computo de los plazos...(...)”.

⁸⁰ .- Que requiere que se venza los 3 días de plazo para poder cumplir con el pago, es decir al 4to día ya el delito se encuentra configurado.

Acuerdo Reparatorio, aplicable en algunos delitos, tal como lo prevé el artículo 2.6^o⁸¹ del código procesal penal, que en palabras de Pablo Sanchez Velarde, es una modalidad de aplicación del Principio de Oportunidad, aunque algunos de los delitos coincidan con los tres supuestos del apartado 1, la diferencia radica en la *obligatoriedad* de su trámite por el fiscal, pues es quien propone el acuerdo reparatorio y si las partes están de acuerdo dictara la disposición que correspondan esta diligencia bajo la fórmula de que el Fiscal propondrá un acuerdo reparatorio ha sido entendido como un *requisito de procedibilidad*, es decir cuando se trate de los delitos señalados en este apartado, el fiscal necesariamente deberá citar a las partes a una audiencia de acuerdo, si el resultado es positivo se dispondrá la abstención, caso contrario, se proseguirá con el trámite del proceso⁸²; en tal sentido es requisito *sine qua non* para continuar -de ser el caso- con el proceso citar a audiencia para el Acuerdo Reparatorio, donde se discutirá las propuestas sobre la Reparación Civil.

b) Cuestión prejudicial.

Este mecanismo de defensa se encuentra previsto en el artículo 5 del Código Procesal Penal que prevé:

1. La cuestión prejudicial procede cuando el Fiscal decide continuar con la Investigación Preparatoria, pese a que fuere necesaria en vía extra - penal una declaración vinculada al carácter delictuoso del hecho incriminado.

⁸¹ .- Independientemente de los casos establecidos en el numeral 1) procede un acuerdo reparatorio en los delitos previstos y sancionados en los artículos 122, 149 primer párrafo, 185, 187, 189-A primer párrafo, 190, 191, 192, 193, 196, 197, 198, 205 y 215 del Código Penal, y en los delitos culposos. No rige esta regla cuando haya pluralidad importante de víctimas o concurso con otro delito; salvo que, en este último caso, sea de menor gravedad o que afecte bienes jurídicos disponibles."

⁸² .- Pablo Sánchez Velarde "Código Procesal Penal Comentado"; Editorial Idemsa-Diciembre del 2013, Pag. 48.

2. Si se declara fundada, la Investigación Preparatoria se suspende hasta que en la otra vía recaiga resolución firme. Esta decisión beneficia a todos los imputados que se encuentren en igual situación jurídica y que no la hubieren deducido.
3. En caso de que el proceso extra - penal no haya sido promovido por la persona legitimada para hacerlo, se le notificará y requerirá para que lo haga en el plazo de treinta días computados desde el momento en que haya quedado firme la resolución suspensiva. Si vencido dicho plazo no cumpliera con hacerlo, el Fiscal Provincial en lo Civil, siempre que se trate de un hecho punible perseguible por ejercicio público de la acción penal, deberá promoverlo con citación de las partes interesadas. En uno u otro caso, el Fiscal está autorizado para intervenir y continuar el proceso hasta su terminación, así como sustituir al titular de la acción si éste no lo prosigue.
4. De lo resuelto en la vía extra - penal depende la prosecución o el sobreseimiento definitivo de la causa.

En determinados tipos penales se pueden advertir elementos descriptivos y normativos, que requieren ser complementados con normas extrapenales, como las civiles, laborales, comerciales y otros, pero que a diferencia de la cuestión previa, que son por temas formales, estos tienen que ver con cuestiones materiales de fondo, por ello Cubas encuentra las siguientes características: a) es un medio de defensa por el que se reclama el pronunciamiento previo de otra vía: civil, administrativo, laboral, etc, b) se alega que existen hechos que se siguen en otra vía distinta a la penal y que se hayan estrictamente ligados al delito investigado, c) si es declarada fundada, se suspende el proceso hasta que se obtenga decisión en la vía precedente (Cubas, 2011: 148).

Se puede definir como aquellas configuraciones de la ley penal que exigen para poder dictar sentencia, entrar a dilucidar relaciones jurídicas propias de otro orden jurisdiccional que opera como antecedentes lógico del silogismo en que se ha de fundar la sentencia penal, San Martín

reconoce las siguientes características: a) *elemento de hecho*, que exigen una valoración jurídica previa e independiente del objeto principal y que integran el fundamento del título de imputación (apropiación ilícita requiere determinar relación de depósito, en la receptación se requiere determinar si las cosas son producto de un delito), b) *relevancia*, imprescindibles o necesarias para el enjuiciamiento del objeto que pueden tener influencia decisiva en la resolución sobre el asunto penal, c) *valoración material*, hechos que integran el título de imputación, d) competencia, que corresponde para valorarlas al tribunal civil, administrativo, laboral (San Martín, 2015: 278)

Es a estas cuestiones prejudiciales al que se hace referencia el artículo 84 del código penal cuando refiere *cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento*, es decir, mientras no se cumpla con resolver esta cuestión no se puede continuar con la investigación preparatoria, por ende, es lógico que se detenga el plazo de prescripción hasta que ello se resuelva, por ejemplo que en la vía civil se esté determinando el mejor derecho de posesión o de propiedad sobre un predio que se investiga fue materia de usurpación, asimismo consideramos que el delito de falso testimonio en juicio(art. 409^{o83}) también tiene una cuestión prejudicial que impide el inicio de la investigación preliminar, por cuanto pese a ser un delito instantáneo se tiene que esperar que se ordene en la sentencia y este quede firme, tal como lo prevé el artículo 400^{o84} del

⁸³ .- “El testigo, perito, traductor o interprete que, en un procedimiento judicial, hace falsa declaración sobre hechos de la causa o emite dictamen, traducción, o interpretación falsa, será reprimido con pena privativa de Libertad, no menor de dos ni mayor de cuatro años.

⁸⁴ .- **1.** Si de las pruebas actuadas resultara que un testigo ha declarado falsamente o se infiere responsabilidad penal de cualquier otra persona no comprendida en el proceso o se descubre otro hecho delictuoso similar, distinto o conexo con el que es materia del juzgamiento y es perseguible por ejercicio público de la acción penal, la sentencia dispondrá que estos hechos se pongan en conocimiento de la Fiscalía competente para los fines legales que correspondan, a la que se enviará copia certificado de lo actuado.

Código Procesal Penal, caso contrario, si el fiscal que apertura investigación incurriría en avocamiento, proscrito por el artículo 139.2^{o85} de la constitución y penado por el artículo 410^{o86} del código penal, por ende, resulta lógico, adecuado y hasta necesario que se suspenda el plazo de prescripción de la acción penal.

2.3.4.2 Por acusación constitucional, juicio político e inmunidad parlamentaria.

El antejuicio político o acusación constitucional es una prerrogativa institucional de la cual gozan los altos funcionarios públicos, no por la persona de quien se trate, sino por el cargo que ostentan, estos funcionarios públicos se encuentran enumerados en el artículo 99° de la Constitución⁸⁷, esta prerrogativa solo es aplicable a aquellos delitos que se cometan en el ejercicio de sus funciones⁸⁸, por ende, no se les puede procesar mientras la Comisión

2. El testigo a quien se atribuya declaración falsa sobre el caso materia de juzgamiento ***no será procesado por ese delito mientras no se ordene en la sentencia que se expida en ese procedimiento y quede firme.***, (agregado nuestro).

⁸⁵ .- “.. Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones.”

⁸⁶ .- “La autoridad que, a sabiendas, se avoque a procesos en trámite ante el órgano jurisdiccional, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años ...”

⁸⁷ .- Corresponde a la Comisión Permanente acusar ante el Congreso: al Presidente de la República; a los representantes a Congreso; a los Ministros de Estado; a los miembros del Tribunal Constitucional; a los miembros del Consejo Nacional de la Magistratura; a los vocales de la Corte Suprema; a los fiscales supremos; al Defensor del Pueblo y al Contralor General por infracción de la Constitución y por todo delito que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de que hayan cesado en éstas.

⁸⁸ .- “En este excurso de razonamiento, este Tribunal considera necesario establecer que la prerrogativa del antejuicio político o, si se quiere, el procedimiento de acusación constitucional, es una institución jurídico-política que se instaura por la comisión de un delito en el ejercicio de sus funciones, mas no está diseñado o configurado respecto de la comisión de delitos comunes. En otras palabras, la prerrogativa del antejuicio político no resulta aplicable a los altos funcionarios del Estado en todos los ámbitos de su vida, incluyendo la privada, sino sólo para aquellos casos en los que la conducta delictiva sea consecuencia de actos propios de su cargo

Permanente no los acusa ante el congreso, hasta 5 años después de que hayan cesado en su cargo, esta institución se justifica en el entendido de que buscan preservar el normal funcionamiento de determinadas instituciones como el Congreso de la República, el Tribunal Constitucional, de la Junta Nacional de Justicia(ex Consejo Nacional de la Magistratura), Corte Suprema, Defensoría del Pueblo y otros, sin la cual se correría el riesgo de desestabilizarlos por denuncias infundadas o venganzas políticas, por ello es necesario que se evalúen y subsumen los hechos en determinados tipos penales, cual fuera la función acusadora del Ministerio Público, descartándose alguna cuestión ajena a lo estrictamente penal.

Si bien, lo expuesto es aceptable, sin embargo puede también prestarse para no acusar constitucionalmente a quien se requiera, por ello es preciso mencionar que no se requiere cierto nivel de sospecha para acusar constitucionalmente, porque ello será tarea de la Fiscalía de la Nación, debiendo exigirse solo sospecha simple, y a la vez descartarse algún móvil ajeno a lo penal, asimismo no resulta adecuado lo previsto en el último párrafo del artículo 100 de la Constitución, en el sentido de que la acusación fiscal y el auto de apertura de instrucción no pueden exceder ni reducir los términos de la acusación del congreso, por cuanto esta institución no es el más idóneo para determinar hechos y menos subsumir a un tipo penal, siendo esa función propia e inherente del Ministerio Público al momento acusar y del Poder Judicial al

(como por ejemplo peculado, cohecho, etc). Sostener lo contrario, sería afirmar que si uno de los altos funcionarios a los que hace referencia el artículo 99º de la Constitución atenta contra la vida de su cónyuge, éste tendría derecho al antejuicio político por el cargo que ostenta, lo que a juicio de este Colegiado es incongruente con el thelos de la institución jurídica bajo análisis.” Fund. 10 de la STC N° 3509-2009-PHC/TC de fecha 25-11-2009.

momento de sentenciar⁸⁹, por ello, estas instituciones deben tener cierto margen de libertad al momento de acusar y sentenciar, respetando mínimamente el hecho básico narrado por el Congreso, pudiéndose ampliarlos (no a otros hechos, sino dando mayores precisiones sobre las circunstancias precedentes, concomitantes y posteriores) o subsumirlos en otro tipo penal (sin modificar los hechos).

El artículo 100⁹⁰ de la Constitución prevé el juicio político⁹¹, el cual no tiene que ver con ilícitos penales, sino con infracciones o faltas constitucionales, estas no se encuentran regulados

⁸⁹ .- En el mismo sentido se pronunció el TC al sostener: El Tribunal Constitucional considera que las referidas disposiciones son contrarias al aludido principio fundamental (independencia y autonomía de poderes) sobre los que se sustenta el Estado democrático de derecho: la separación de poderes. Si bien dicho principio no puede negar la mutua colaboración y fiscalización entre los poderes públicos, impone la ausencia de toda injerencia en las funciones esenciales y especializadas que competen a cada una de las instituciones que diagraman la organización del Estado. En tal sentido, en modo alguno puede restringirse la autonomía que corresponde al Ministerio Público en el desenvolvimiento de las funciones que la Constitución le ha conferido en su artículo 159°; menos aún puede aceptarse la limitación de los principios de unidad, exclusividad e independencia de la función jurisdiccional (incisos 1 y 2 del artículo 139°), la que, desde luego, alcanza también al juez instructor encargado de evaluar la suficiencia de elementos de juicio que justifiquen la apertura de instrucción y de conducir la etapa investigativa del proceso. STC N°0006-2003-PI/TC de fecha 3 de diciembre del 2003, fund. 17.

⁹⁰ .- **Artículo 100.-** Corresponde al Congreso, sin participación de la Comisión Permanente, suspender o no al funcionario acusado o inhabilitarlo para el ejercicio de la función pública hasta por diez años, o destituirlo de su función sin perjuicio de cualquiera otra responsabilidad. El acusado tiene derecho, en este trámite, a la defensa por sí mismo y con asistencia de abogado ante la Comisión Permanente y ante el Pleno del Congreso.

⁹¹ .- Nuestro Tribunal Constitucional al respecto a mencionado:

19. Lo expuesto permite afirmar que en la Carta Fundamental no solamente se encuentra consagrado el antejuicio, sino también el juicio político, esto es, aquel que permite iniciar un procedimiento a los funcionarios enumerados en su artículo 99°, en razón de las “faltas políticas” cometidas en el ejercicio de sus funciones, con la finalidad de “retirar el poder de quien hace mal uso de él e impedir que [...] pueda ser reinvestido de poder en el futuro.” (Broussard, Paulo. O impeachment. Editora Saraiva. 2da. Ed, 1992. p. 77). Al respecto, Bidart Campos refiere que “se lo denomina juicio “político” [...] porque no es un juicio penal; en él no se persigue

en la Constitución, algún reglamento o norma similar, sino que es facultad del congreso determinar qué hecho podría ser considerado como tal, de acuerdo a un determinado contexto, es por ello que el Tribunal Constitucional ha advertido que ello vulneraría el principio de taxatividad y en la STC N° 3593-2006-PA/TC (de fecha 27 de junio del 2007) ensayó algunas conductas generadores de infracción constitucional⁹²:

En el ámbito de los deberes hacia el Estado y la Nación (Título II, Capítulo I de la Constitución)

- La rebelión o sedición cometida por determinada autoridad al arrogarse el poder del Estado que emana del pueblo (artículo 45° de la Constitución).
- La obediencia a un gobierno usurpador y la obediencia a quienes asumen funciones públicas en violación de la Constitución y las leyes (Artículo 46° de la Constitución).

En el ámbito del régimen tributario y presupuestal (Título III, capítulo IV de la Constitución)

- La expedición de un decreto de Urgencia que contenga materia tributaria (artículo 74° de la Constitución).
- La aprobación de operaciones de endeudamiento interno o externo del Estado, fuera del marco de la

ley

castigar sino separar del cargo; no juzgar un hecho como delictuoso, sino una situación de gobierno como inconveniente para el Estado”. (Manual de Derecho constitucional argentino. Editar., 1986. p. 612).

20. Esa es la manera como se debe interpretar la previsión constitucional según la cual está permitido acusar a los referidos funcionarios públicos por “infracción de la Constitución”. Y es que toda falta política en que incurran los funcionarios que componen la estructura orgánica prevista en la Carta Política, compromete peligrosamente el adecuado desenvolvimiento del aparato estatal. En estos casos, la razón del despojo del cargo no tiene origen en la comisión de un delito, sino en la comisión de faltas que aminoran, en grado sumo, la confianza depositada en el funcionario, la que debe ir indefectiblemente ligada al cargo que ostenta.

21. De esta manera, en el juicio político el funcionario es acusado, procesado y, de ser el caso, sancionado por el propio Congreso, por faltas única y estrictamente políticas.” (Exp. N.º 0006-2003-AI, fundamentos 18,19,20 y 21).

⁹² .- Por el cual se pueden imponer de tres formas: 1) La suspensión, 2) inhabilitación y la 3) destitución, tal como lo sostuvo el TC en el Expediente N° 3670-2004-PA/TC del 18 de febrero del 2005, fund. 15.

(artículo 75° de la Constitución).

- La aprobación de la Ley Anual de Presupuesto sin partida destinada al servicio de la deuda pública (artículo 78° de la Constitución).

- La aprobación de tributos referidos a beneficios o exoneraciones sin haberse recibido el informe previo del Ministerio de Economía y Finanzas (artículo 79° de la Constitución).

- La negativa de remisión de la Cuenta General de la República dentro del plazo señalado en el artículo 81° de la constitución (conducta que también se encuentra tipificada como delito en el artículo 377° del Código Penal).

Entre otras conductas⁹³, sin embargo, resultaría necesario que ello se determine *ex ante* en una norma o reglamento, para no afectar el principio de taxatividad.

⁹³ .- *En el ámbito de la estructura del Estado: Poder Legislativo (Título IV, Capítulo I de la Constitución)*

- El desempeño de un parlamentario como miembro de una comisión parlamentaria de carácter internacional, sin la previa autorización del Congreso (artículo 92° de la Constitución).

- La disposición del ingreso de las fuerzas Armadas y de la Policía Nacional en el recinto del Congreso, sin la autorización del presidente del Congreso (artículo 98° de la Constitución).

En el ámbito de la estructura del Estructura del Estado: Consejo de Ministros (Título IV, Capítulo V de la Constitución)

- La Gestión, por parte de un ministro, de intereses propios o de terceros, así como el ejercicio de actividad lucrativa, o de intervención en la dirección o gestión de empresas o asociaciones privadas (artículo 126° de la Constitución).

- El desempeño del encargo de un despacho ministerial, fuera del plazo señalado (artículo 127° de la Constitución).

- La no concurrencia, por parte de todos o alguno de los ministros, cuando el Congreso los llama para interpelarlos (artículo 131° de la constitución).

En el ámbito de un régimen de excepción (Título IV, Capítulo VII de la Constitución) - La renuncia de dimisión en el cargo de ministro, a pesar de haberse aprobado el voto de censura o no haberse obtenido el voto de confianza (artículo 132° de la Constitución). - El decretamiento del estado de emergencia o del estado de sitio por un plazo indeterminado, o fuera del plazo establecido en la Constitución (artículo 137° de la Constitución).

Estas sanciones muchas veces no se sustentan en hechos objetivos que en realidad afecten la Constitución, sino en razones políticas o de otra índole, teniéndose en cuenta solo el criterio de mayoría parlamentaria, a veces a favor (positivo) y otras en contra (negativo), tampoco se respeta el contenido material del debido proceso, es decir muchas veces se impone sanciones a espaldas de los principios de razonabilidad (relación de medios y fines) y proporcionalidad (test de ponderación).

De otro lado se tiene la garantía institucional de la inmunidad parlamentaria, reconocido en el artículo 93 de la constitución en los siguientes términos:

Los congresistas representan a la Nación. No están sujetos a mandato imperativo ni a interpelación. No son responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones.

No pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del Congreso o de la Comisión Permanente dentro de las veinticuatro horas, a fin de que se autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento.

En caso de resolución acusatoria de contenido penal, el Fiscal de la Nación formula denuncia ante la Corte Suprema en el plazo de cinco días el Vocal Supremo Penal abre la instrucción correspondiente.

La sentencia absolutoria de la Corte Suprema devuelve al acusado sus derechos políticos.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que el objeto y finalidad de esta institución jurídica es garantizar que los altos funcionarios no sean “responsables ante autoridad ni órgano jurisdiccional alguno por las opiniones y votos que emiten en el ejercicio de sus funciones” (inviolabilidad de votos y opiniones). Y no puedan ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante. Esta prerrogativa busca que “los altos funcionarios ejerzan el poder de la manera más adecuada”, en tanto busca “protegerlos ante cualquier tipo de ataques injustificados que puedan hacerlos desatender sus principales cometidos funcionales” (STC N° 00026-2006-PI/TC). Esta garantía busca preservar la independencia y autonomía de los altos funcionarios, a fin de que no sucumban a las presiones. (Fundamento 37 de la STC N° 00156-2012-HC/TC).

La finalidad de la inmunidad parlamentaria está destinada fundamentalmente a la constitución y funcionamiento del Congreso, entonces, no puede considerarse como un derecho o una prerrogativa individual de los congresistas, sino como una garantía institucional del Parlamento que protege la función congresal y al propio Poder Legislativo; es decir, se trata de una prerrogativa institucional. (Fundamento 15 y 16 de la STC N° 26-2006-PI/TC de fecha 12 de marzo del 2007).

Para efectos de la suspensión de la prescripción de la acción penal, se advierte claramente que ello ocurre en el antejudio político y en la inmunidad parlamentaria, mas no en el juicio político, que es una facultad del Congreso, con carácter exclusivo, es decir se agota con la propia sanción del congreso, no llegando a conocimiento del MP ni del PJ, excepto a este último a través de una

revisión a través de una garantía constitucional, por cuanto, el primero(antejuicio) implica esperar el debate del pleno de Congreso, donde se aprobará o no si hay lugar a la formación de la acusación constitucional por hechos cometidos en el ejercicio de sus funciones, hasta 5 años después de haber cesado en sus funciones; respecto a lo segundo (inmunidad) de igual forma se tiene que esperar que el congreso levante la inmunidad del funcionario por delito común que haya cometido hasta un mes después de haber cesado en el cargo, mientras ello no ocurra el Ministerio Público como entidad persecutora del delito no puede iniciar acciones o tiene que paralizar el ya iniciado, entonces estas instituciones funcionan como *aquellas cuestiones que deben resolverse en otro procedimiento*. Es por ello que Peña (2017) los denomina prejudicialidad administrativa, porque, es en sede administrativa que tiene que resolverse esas cuestiones y no en el mismo proceso penal (p. 896).

En la Casación N° 585-2018-San Martín de fecha 25 de julio del 2019, la Corte Suprema precisó que en los procesos seguidos a todos los magistrados del Ministerio Público, se requiere que el fiscal de la nación, previa indagación preliminar, emita una disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al fiscal respectivo la formalización de la investigación preparatoria, de conformidad con el numeral 1 del artículo 454 del Código Procesal Penal y los artículos 58⁹⁴ y 60⁹⁵ del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Fiscalía Suprema de

⁹⁴ .- Corresponde al Fiscal Supremo de Control Interno y a los Fiscales Superiores Jefes de las Oficinas Desconcentradas de Control Interno, de oficio o por denuncia de parte, la investigación de los delitos cometidos en el ejercicio de la función por los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, con excepción de los magistrados supremos y actuarán haciendo uso de las atribuciones y facultades que les confieren la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Código Penal y el Código Procesal Penal.

⁹⁵ .- La investigación preliminar tiene por objeto reunir los elementos de prueba que acrediten la comisión del hecho denunciado y la presunta responsabilidad del investigado. Concluida la investigación se procederá de la siguiente manera:

Control Interno del Ministerio Público, tienen la cualidad de suspender la prescripción de la acción penal, desde el momento en el que se inicia la indagación preliminar hasta que el fiscal de la nación emite la comunicación con el fiscal respectivo para su debida formalización, salvo la excepción de flagrancia regulada en el inciso 2 del artículo 454 del NCPP.

Lo resaltante de esta Casación, es que reconoce que la suspensión de la prescripción de la acción penal opera cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que debe resolverse en otro procedimiento (respecto al cómputo de los plazos se analizará más adelante), sin embargo consideramos que las actuaciones de la Fiscalía de Control Interno no puede considerarse como ese *otro procedimiento* al que se refiere el *telos* del artículo 84 del Código Penal, por cuanto se trata de actuaciones de una misma entidad persecutora (Ministerio Público), que tiene por finalidad reunir los elementos de prueba que acrediten la comisión del hecho denunciado y la presunta responsabilidad del investigado, en todo caso, como quiera que se trata de actuaciones del Ministerio Público si tendría la cualidad para interrumpir el plazo de la prescripción de la acción penal, por cuanto tan igual que como la investigación preliminar se realizan diligencias contra persona determinada, por hechos que se presumen delictivos y por un delito previsto en el código penal, tal como lo refiere la Casación N° 347-2011-Lima, de fecha 14 de mayo del 2013⁹⁶,

a. De encontrar indicios de la responsabilidad penal funcional del investigado, se elevará un informe debidamente motivado opinando porque se declare fundada la denuncia, remitiéndose a la Fiscalía de la Nación para los fines de ley. El informe se hará de conocimiento de los interesados, se registrará en el Área de Informática de la Oficina Central. Es inimpugnable.

⁹⁶ .- Donde se estableció que:

4.7. Estando a lo expuesto, debemos determinar en el caso concreto cuales son las actuaciones del Ministerio Público, que interrumpen el plazo ordinario de prescripción; al respecto, debe precisarse que no es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquellas de entidad suficiente, en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado, tales como la disposición que apertura las diligencias

Además, el hecho de que la Fiscalía de la Nación ordene al fiscal que corresponda formalice la investigación preparatoria, también ocurre cuando el Fiscal Provincial luego de la Investigación Preliminar decide archivar el caso, y vía recurso de queja la fiscalía superior puede ordenar que se formalice la investigación preparatoria, en tal sentido también se tendría que decir que la investigación preliminar hasta que no se ordene formalizar la preparatoria suspendería el plazo de la prescripción de la acción penal, lo cual resulta a todas luces incorrecto.

Mas aun si entre la investigación preliminar-que interrumpe el plazo-, y la indagación preliminar-que suspende el plazo según la Corte Suprema-, tienen el mismo objeto, tal es así, que en esta última se reúnen los elementos de prueba que acrediten la comisión del hecho denunciado y la presunta responsabilidad del investigado, mientras que en la primera se realizan actos urgentes o inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos y su delictuosidad, individualizar a las personas involucradas en su comisión, y otros, siendo la consecuencia que en ambos actos de investigación van a permitir formalizar o no la investigación preparatoria, por ende, no se puede dar dos consecuencias diferentes a instituciones jurídicas que tienen el mismo objeto y finalidad.

preliminares con imputación a una persona por cargos en su contra; pues sólo así, tenemos la certeza que los efectos del proceso penal pueden recaer sobre una persona determinada; pues aun cuando se haya recepcionado la declaración de un sujeto, si éste no ha sido comprendido en forma expresa en el proceso bajo una imputación válida, no se le considerará como una actuación realizada por el Ministerio Público tendiente a interrumpir el plazo ordinario de prescripción, toda vez que puede ser que esté declarando en calidad de testigo, no existiendo certeza o precisión de que se encuentre comprendido en el proceso penal; ello en resguardo a los derechos fundamentales que le asisten al procesado, tales como ser informado de la imputación, su derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, entre otros.

El reciente pronunciamiento de la Corte Suprema donde admitió la suspensión de la prescripción de la acción penal por el antejuicio político, fue en la Casación N° 232-2018-Lima, de fecha 14 de junio del 2019, donde los acusados Víctor Walberto Crisólogo Espejo y Heriberto Manuel Benítez Rivas, solicitaron la prescripción de la acción penal, en la investigación que se les sigue por la presunta comisión del delito de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones agravado, ocurridos el día 13 de julio del 2011, empero como quiera que se les había proclamado congresistas de la república, tuvieron inmunidad parlamentaria hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, es decir 5 años y 1 mes estuvo suspendido el plazo de prescripción de la acción penal, culminando ello el 27 de agosto del 2016, luego de ello se reanuda el plazo de prescripción.

Precisando que resulta incorrecto lo previsto en el artículo 450.9 del Código Procesal Penal, al precisar que *el plazo que se refiere el artículo 99 de la Constitución no interrumpe ni suspende la prescripción de la acción penal de conformidad con el artículo 84 del Código Penal*, dado que, como se expuso *ut supra* el antejuicio político y en la inmunidad parlamentaria si tienen la cualidad de suspender la prescripción de la acción penal, debiendo corregirle *lege ferenda* este apartado.

2.3.4.3 Suspensión de la prescripción de la acción penal por la contumacia.

La declaratoria de la contumacia de un imputado, de acuerdo al Código Procesal Penal del 2004, ocurre cuando: **a)** de lo actuado aparezca evidente que, no obstante tener conocimiento de que es requerido, no se presenta voluntariamente a las actuaciones procesales; **b)** fugue del establecimiento o lugar en donde está detenido o preso; **c)** no obedezca, pese a tener

conocimiento de su emisión, una orden de detención o prisión; y, **d)** se ausente, sin autorización del Fiscal o del Juez, del lugar de su residencia o del asignado para residir. De otro lado la declaratoria de ausente ocurre cuando se ignora su paradero y no aparezca de autos evidencia que estuviera conociendo del proceso (art. 79).

Sin embargo, la interrogante que subyace a esta institución jurídica, es determinar qué efectos tiene en el tiempo, es decir si debería funcionar como una interrupción o suspensión de la acción penal, no siendo admisible que no tenga ningún efecto, más aun si, muchas veces son varios días, meses e incluso años que una persona se encuentra como ausente o contumaz; al respecto, en el código procesal penal del 2004 parece ser claro en sostener que la declaración de contumacia o ausencia no suspende la investigación preparatoria ni la etapa intermedia, si esta se produce durante el juicio oral, el proceso debe archivar provisionalmente respecto de aquél (inc. 4 y 5 del art. 79).

En la misma línea se ha pronunciado la Corte Suprema en la Casación N° 627-2018-Arequipa, de fecha 10 de octubre del 2019, al precisar que los efectos suspensivos de la contumacia contenidos en la Ley N° 26641, del 18 de junio del 1996, solo son de aplicación para los casos tramitados bajo el Código de Procedimientos Penales de 1940, mas no así para los casos tramitados bajo el Código Procesal Penal del 2004, esto a fin de evitar que los procesados rehúyan a la justicia bajo el sistema procesal antiguo, amparados a la vez en el derecho de no ser condenado en ausencia previsto en el artículo 139.12⁹⁷, lo contrario implicaría prolongar irracionalmente los plazos de la acción penal a límites inverosímiles, que de por sí ya fueron ampliados al suspender los plazos por la Formalización de la Investigación Preparatoria.

⁹⁷ .- 12. El Principio de no ser condenado en ausencia.

Por su parte en el recurso de Nulidad N°1835-2015-Lima, de fecha 7 de diciembre del 2016, la Corte Suprema se pronunció sobre el plazo que debía suspenderse como consecuencia de la declaratoria de contumacia, esto en aplicación del Art. 1 de la Ley 26641, sosteniendo que este plazo debe ser razonable y proporcional, dado que, si este se convertía en *ad infinitum* resultaría vulneratorio al derecho de ser juzgado dentro de un plazo razonable y por ende inconstitucional, en esa línea la Suprema considera que los 12 años de suspensión por la declaratoria de contumacia que había fijado la Sala Superior, sumados los 12 años de la prescripción extraordinaria, resultaba ser un criterio subjetivo, sin sustento factico ni jurídico, esto se agudizaría en aquellos delitos con penas más graves como violación sexual de menores y robo agravado con subsecuente muerte, donde la sola suspensión sería de 45 años, y luego empezaría a correr nuevamente el plazo extraordinario de 45 años, llegando a prescribir tales delitos a los 90 años (fund.18) lo cual no sería conforme al principio de razonabilidad. Concluye la Suprema mencionando que el plazo máximo de detención, conforme al Código Procesal Penal de 1991, es de 72 meses, es decir 6 años, siendo este periodo de tiempo que suspende la prescripción por la contumacia, contados desde la fecha de su emisión, vencido el cual comenzara a correr nuevamente el plazo de prescripción extraordinario de prescripción, de conformidad con el artículo 83 del Código Penal⁹⁸.

Con todo lo expuesto líneas arriba, queda claro, que la institución jurídica de la Contumacia, independientemente del código procesal de que se trate, esto es de 1940, 1991, 2004, es dictada por la autoridad judicial, cuando el procesado pese a tener conocimiento, se muestra renuente a

⁹⁸ .- Criterio que fue dejado sin efectos con el Recurso de Nulidad, 2298-2019/Lambayeque, de fecha 21 de enero del 2021, precisandose que no puede existir un unico plazo para la suspension de la contumacia.-

concurrir a una actividad procesal, con la finalidad de que ordene su ubicación y captura; empero, el efecto que produce dependerá de la norma procesal bajo el cual se tramite el proceso, es así, que en los códigos de 1940 y 1991 el efecto será de suspensión de la prescripción de la acción penal, el cual *per se* no es inconstitucional, empero si lo será cuando la acción penal se mantiene *ad infinitum*, tal como lo ha reiterado el Tribunal Constitucional en los expedientes N° 6820-2013-PHC/TC, N° 1279-2010-PHC/TC, N°4959-2008-PHC/TC, entre otros, precisando que para el supremo interprete de la Constitución este plazo de suspensión se debe fijar teniendo en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, bajo los criterios de: i) complejidad del asunto, ii) actividad procesal del imputado, iii) la actuación de los órganos jurisdiccionales (STC N° 2915-2004-PHC/TC), mientras que para la Corte Suprema el plazo de suspensión debería ser el plazo máximo de detención; mientras que en el código procesal penal del 2004, la declaratoria de contumacia no tiene la condición de suspender la prescripción de la acción penal, conforme al artículo 79 numeral 4.

Al margen de estas conclusiones consideramos que las consecuencias de una institución jurídica no puede ser diferente y mucho menos depender de la norma procesal que se encuentre vigente, por cuanto ello implicaría afectar el principio derecho de igualdad, es decir si un delito es cometido en un territorio donde se encuentra vigente el código del 2004, la contumacia no suspenderá el plazo de prescripción; mientras que si es cometido en un territorio donde se encuentre vigente el código de 1940 ó 1991, la contumacia si suspenderá el plazo de prescripción de la acción penal.

Por último, tampoco resulta adecuado sostener que la declaratoria de contumacia no tenga ningún efecto en el tiempo, dado que, por más que el código procesal del 2004 prevea que se archiva provisionalmente el caso, sería inconstitucional que este archivo perdure años y años, mientras el contumaz no sea capturado y puesto a disposición del juzgado respectivo, en todo caso este archivo no debe ser mayor de 4 años, tiempo razonable y proporcional para que el aparato policial ubique y capture al contumaz, cumplido dicho plazo debe reanudarse el computo del plazo de prescripción, hasta llegar a cumplir el plazo de prescripción y declarar sobreesido el proceso, empero este plazo de prescripción debe delimitarse normativamente a través de *lege ferenda* y no quedar a criterio del juzgador, quien no tiene la facultad para crear leyes jurisprudencialmente, menos administrativamente a través de Acuerdos Plenarios.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Recurso de Nulidad N° 616-2020-Puno, de fecha 3 de noviembre del 2020, al sostener que los supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal se establecen en el artículo ochenta y cuatro del Código Penal y en el artículo uno de la Ley N.° 26641 (fund. 12), además, sostuvo que la razón de ser de la suspensión de la prescripción tiene que ver con la necesidad de no tomar en cuenta el tiempo durante el cual es imposible que la autoridad competente pueda impulsar la persecución. En esa línea, está la Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N.° 2622-2015/LIMA, donde se reconoce como causal de suspensión de prescripción de la acción penal cuando ocurre “la suspensión del despacho judicial”, como consecuencia de una huelga judicial (fund. 37); por ende, la declaratoria de la contumacia también implica el no poder impulsar el juzgamiento (como también implica la declaratoria en emergencia por el riesgo de contagio del Covid-19), por ello es adecuado, atendiendo el *telos* de la norma considerarlo también como una causa de

suspensión, recayendo el problema en determinar cuándo sería ese tiempo que se mantenga en suspensión.

2.3.5 La interrupción de la prescripción de la acción penal.

La interrupción se podría definir como detención de la continuidad de una acción o de un proceso, nuestro Código Penal no define cual sería el significado que debería de darse a la interrupción, tampoco la doctrina ni la jurisprudencia ha marcado el sendero sobre el que se debe entender la interrupción, el Código Penal respecto a la interrupción lo ha regulado en el artículo 83⁹⁹, entre ellos se describe que se interrumpe por actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales y por la comisión de un nuevo delito doloso, a partir del cual solo se determina los supuestos que configuran la interrupción, pero no lo define en realidad que es la interrupción, Luis Moisset de Espanes (1972) nos da algunas luces al decirnos que el fundamento de la interrupción de la prescripción encuentra en la actividad de las partes, que demuestra de manera inequívoca su propósito de mantener vivo el vínculo que las une, en lo penal sería, que la actividad del Estado demuestra de manera inequívoca su propósito de sancionar un ilícito penal, por ello nos dice que la interrupción, deja sin efecto todo el plazo transcurrido hasta el momento en que se produce el acto interruptivo, y exige que comience a

⁹⁹ .- La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso.

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

contarse nuevamente de manera íntegra el plazo, si se desea obtener la prescripción liberatoria (: 199)

La Corte Suprema en la Casación 332-2015-Santa, ha indicado que: “La interrupción hace perder todo el tiempo corrido a favor del procesado y comienza a prescribir nuevamente, a partir de la misma fecha, la acción penal [...]”. De lo expuesto se puede concluir que la interrupción de la prescripción es aquella causa que manifiesta la intención de buscar sanción penal, el cual interrumpe la continuidad del cómputo del plazo de prescripción, sin embargo, no anula el plazo, sino que se ampliará un plazo adicional para que llegue a su fin.

2.3.5.1 Por actuaciones del ministerio público.

Sobre las actuaciones del Ministerio Público, se sabe que por mandato constitucional tiene su obligación de buscar la sanción penal de delitos, sin embargo, en el Código Procesal Penal, no se tenía claro qué tipo de actividad es la que interrumpe la prescripción de la acción penal, al respecto resulto interesante lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones en el Exp. N^a 0018-2012-3-1826-JR-PE-01¹⁰⁰, de fecha 06 de julio del 2012, donde en los fundamentos Décimo Primero y Décimo segundo sostuvieron:

DECIMO PRIMERO: ...(..), Sin embargo, el colegiado considera que cuando el primer párrafo del artículo 83 del Código hace referencia que “la prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Publico o de las autoridades judiciales”, estas actuaciones deben estar destinadas a la investigación y esclarecimiento de un hecho calificado ya de carácter delictivo. No podemos hacer una interpretación extensiva para

¹⁰⁰ .- En el cual actuaron como magistrados Castañeda Otsu, Salinas Siccha y Maita Dorregaray.

considerar cualquier actuación fiscal o judicial respecto de hechos aun no considerados delictivos, como se pretende.

DECIMO SEGUNDO: Es más, este colegiado efectuando una interpretación restrictiva, ya ha establecido (expediente N° 00091-2011-2, resolución N° 03, del 05 de octubre del 2011, Juez Superior Ponente Dra. Susana Castañeta Otsu) como criterio interpretativo que actuaciones del Ministerio Público que interrumpen la prescripción de la acción penal, lo constituyen los actos de postulación interna contra una persona individualizada y cuyos derechos son garantizados en la investigación preliminar (modelo de liquidación) o en las diligencias preliminares (actual modelo). Solo ellos, cuya finalidad es esclarecer un hecho de naturaleza delictiva, tiene virtualidad y fuerza suficiente de interrumpir el plazo de la prescripción. De igual forma, siguiendo este mismo criterio, las actuaciones de la autoridad judicial que interrumpen la prescripción debe ser dentro de una investigación de carácter penal en curso, y no de otro tipo de procesos, como son: civiles, contenciosos entre otros.

Este último considerando de la Sala Penal, es la que interrumpe, es decir que la actuación del Ministerio Público capaz de interrumpir la prescripción es la que se inicia *contra persona individualizada y cuyos derechos son garantizados en una investigación preliminar, cuya finalidad es esclarecer un hecho de naturaleza delictiva*, mas no así las que se inician contra los que resultan responsables y sobre hechos que no tienen naturaleza delictiva, asimismo la interpretación restrictiva efectuada por la Sala es la correcta, ya que el artículo VII del título preliminar del Código Procesal Penal, numeral 3 (La Ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que limite un poder conferido a las partes o establezca sanciones procesales, será **interpretada restrictivamente**. La interpretación extensiva y la analogía quedan **prohibidas** mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos) así lo ordena, la misma que tiene su raíz en el principio de humanidad que tiene su base en la dignidad de la persona humana (**art. 1 de la Constitución peruana**).

Al respecto, también existe un pronunciamiento de la Corte Suprema en su condición de máximo intérprete de la ley, en la Casación N^o 347-2011-Lima, de fecha 14 de mayo del 2013, donde analizando, que actuaciones del Ministerio Público interrumpen el plazo ordinario de la prescripción, en el fundamento 4.7 y 4.8, ha establecido que:

4.7. Estando a lo expuesto, debemos determinar en el caso concreto cuales son las actuaciones del Ministerio Público, que interrumpen el plazo ordinario de prescripción; al respecto, debe precisarse que no es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquellas de entidad suficiente, en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado, tales como la disposición que apertura las diligencias preliminares con imputación a una persona por cargos en su contra; pues sólo así, tenemos la certeza que los efectos del proceso penal pueden recaer sobre una persona determinada; pues aun cuando se haya recepcionado la declaración de un sujeto, si éste no ha sido comprendido en forma expresa en el proceso bajo una imputación válida, no se le considerará como una actuación realizada por el Ministerio Público tendiente a interrumpir el plazo ordinario de prescripción, toda vez que puede ser que esté declarando en calidad de testigo, no existiendo certeza o precisión de que se encuentre comprendido en el proceso penal; ello en resguardo a los derechos fundamentales que le asisten al procesado, tales como ser informado de la imputación, su derecho de defensa, el principio de igualdad de armas, entre otros.

4.8. En consecuencia, las actuaciones del Ministerio Público respecto de otros procesados, no interrumpen el plazo ordinario de prescripción de una persona que aún no ha sido incluida como partícipe en la investigación o procesamiento del hecho delictivo, ni pueden sus efectos serles extensivos; por ello, el artículo ochenta y ocho del Código Penal, establece que los plazos de prescripción corren, se interrumpen o suspenden en forma para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Interpretación que ha sido establecida como Doctrina Jurisprudencial, conforme lo establece el numeral II de la parte Resolutiva.

A mayor abundamiento, se puede hacer una interpretación, de la STC EXP. N.º 00295-2012-PHC/TC-LIMA, ARISTÓTELES ROMÁN ARCE PAUCAR, en el cual el TC al analizar la vulneración o no del Plazo razonable, analiza desde cuándo debe de computarse esta, es así que en el fundamento 5 y 6 ha precisado que:

5.- Ahora bien, el cómputo del plazo razonable del proceso debe iniciarse desde el momento en que la persona conoce de la atribución o del cargo que le afecta a sus intereses, y culmina con la decisión que resuelve de manera definitiva su situación jurídica o determina sus derechos u obligaciones. En el ámbito del proceso penal, se ha señalado que el cómputo del plazo razonable comienza a correr desde el primer acto del proceso dirigido contra la persona como presunto responsable de un delito, el que a su vez puede estar representado por: **i) la fecha de aprehensión o detención judicial prevé del imputado**, o **ii) la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso**; entendiéndose en términos generales que dicho acto lo constituye el auto de apertura de instrucción (Cfr. STC 5350-2009-PHC, F.J. 45; STC 2700-2012-P11C. P.J. 7; STC 0350-2013-PHC, F.J. 3.3, entre otras).

6. Este Tribunal Constitucional considera que dicha doctrina jurisprudencial merece ser precisada en el sentido de que el cómputo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delitos de acción privada, por constituir el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento de que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra. Ahora bien, conviene precisar que el momento inicial puede coincidir con la detención policial o con otra medida restrictiva de derechos, pero que tal supuesto no constituye requisito indispensable para habilitar el inicio del cómputo del plazo, pues es claro que aquel momento comienza con la indicación oficial del Estado a una persona como sujeto de una persecución penal. (subrayado nuestro).

Al respecto los autores Pablo Gonzales, Natalie Reyes y Marcela Zúñiga (2016) mencionan, que este último razonamiento del Tribunal Constitucional del Perú amplía notablemente el cómputo para determinar la razonabilidad del plazo en el proceso penal, y es coincidente con el estándar del *caso López Álvarez* en el sentido de considerar los actos previos a la formulación de

cargos como un periodo a contabilizar para establecer el plazo razonable. Tal como sostiene el Tribunal Constitucional, esta etapa se caracteriza por la investigación preliminar y desformalizada que realiza el Ministerio Público respecto de la cual una persona puede o no tener conocimiento (: 58).

2.3.5.2 Por actuaciones de las autoridades judiciales.

Siendo coherente con lo expuesto, es decir que las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen el curso de la prescripción de la acción penal, pueden ser las diligencias preliminares, y como quiera que en el código procesal vigente la investigación está a cargo del Ministerio Público, las actuaciones de las autoridades judiciales solo son a pedidos de alguna de las partes, esto por alguna tutela de derecho o algún control de plazo, sin embargo no es a estos supuesto que refiere el artículo 83 que interrumpe el curso de la prescripción, donde ya la autoridad judicial adquiere mayor posición de garante de los derechos fundamentales es al tomar conocimiento de la formalización de la preparatoria, pero como quiera que esto suspende el curso de la prescripción, tampoco sería el supuesto a que se refiere 83.

Por ello consideramos que la actuación de la autoridad judicial que interrumpe el curso de la prescripción, sería la resolución que emite el Juez en los delitos de ejercicio privada o por faltas, donde los querellantes recurren directamente al Juez acumulando su pretensión penal y civil, dado que en estos no tiene injerencia el Ministerio Público, sino que es la autoridad judicial la primera que tiene conocimiento del hecho.

2.3.5.3 Por la comisión de un nuevo delito doloso.

Se considera que el fundamento supone impedir que el agente sea beneficiado prontamente con la prescripción, cuando con su conducta ha manifestado una nueva desobediencia normativa, por ello el autor debe generar con su proceder conductivo, un riesgo jurídicamente desaprobado, donde la esfera cognitiva de dicho elemento subjetivo del injusto, ha de comprender dicha situación, conforme a la estructura del dolo directo o del dolo eventual, debiendo de excluir, por tanto las modalidades delictivas, a título de culpa o de preterintencionalidad (Peña, 2017: 887)

Empero al respecto existe discrepancia e incertidumbre a determinar qué nivel de conocimiento se debería tener sobre este nuevo delito doloso, si es que este debería solo estar en investigación preliminar, en formalización, en acusación o ya con sentencia, al respecto consideramos que dicho conocimiento solo debe estar en las entidades fiscales o judiciales, ya sea en la apertura de la preliminar o resolución judicial que admite querrela en delitos de ejercicio privada, esto por política criminal de advertir que estamos ante una persona que hace del hecho delictivo su *modus vivendi*, dado que si esperamos a que se tenga sentencia ya tendría otro efecto, como es la reincidencia.

2.3.6 La prescripción de la acción penal en delitos de corrupción de funcionarios.

Los delitos de corrupción de funcionarios se encuentran regulados en los artículos del 382 al 401 del Código Penal, dentro de los cuales se encuentra la colusión, peculado, malversación de fondos, diversas modalidades de cohecho, tráfico de influencias y enriquecimiento ilícito, en alguno de los cuales, por la grave afectación que causan a la sociedad y al patrimonio del estado el plazo de prescripción se duplica, conforme lo prevé el último párrafo del artículo 41 de la

Constitución, el cual es concordante con el artículo 80¹⁰¹ último párrafo del código penal que prevé: “En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica”.

El Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre del 2010, sostiene que esta duplicidad se justifica por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la administración pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a ésta y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio del Estado(fund.12), es decir existe un aprovechamiento de la función pública para beneficio personal o de tercero, olvidando ese deber de garante que es inherente a la función pública; empero no todo delito contra la administración pública implica *per sé* que el plazo de prescripción se tenga que duplicar¹⁰², sino solo cuando se afecte el patrimonio del estado, por ello, en este Acuerdo Plenario precisa tres presupuestos para su procedencia, los cuales son:

¹⁰¹ .- Texto actual modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada el 20 agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014, donde se amplió la duplicidad del plazo a integrantes de organizaciones criminales.

¹⁰² .- Por ejemplo Peña Cabrera Freyre Alonso, nos dice que de plano, han de rechazarse los injustos funcionariales como los delitos de Abuso de Autoridad, de omisión de actos funcionales, al constituir tipos de aplicación residual y/o subsidiaria que no llevan consigo un detrimento patrimonial del estado, como estado del desvalor del resultado; en cuanto a los delitos de Cohecho, tampoco, en la medida que las prebendas, coimas y dadivas, provienen generalmente de fondos privados y, si el funcionario público coimea a otro funcionario, con dinero que ha obtenido de forma ilícita, igual no se admite a duplicidad, puesto que no se identifica la relación funcional entre el agente y el objeto material del delito. En Derecho Penal-Parte General, tomo II, Editorial Idemsa, julio del 2017, pag. 855.

a. Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito - funcionario o servidor público- y el patrimonio del Estado.

b. El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.

c. Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía.

Asimismo, no se protege solo el patrimonio del estado, sino también a la economía mixta y economía privada en posesión del estado, tal como se reconoció en este acuerdo plenario.

a. En cuanto a la primera modalidad, se trata de bienes íntegramente del Estado.

b. La segunda modalidad se refiere a bienes de Sociedades de economía mixta donde el Estado tiene parte por estar integrado con capital proveniente tanto del sector público como del sector privado y se comparte la propiedad de los bienes. Este tipo de Régimen Económico está reconocido en el artículo 40° y 60° de la Constitución Política del Perú y en el artículo 2° del Decreto Legislativo número 674, del 27 de setiembre de 1991, que contiene las normas sobre la promoción de la inversión privada en las empresas del Estado.

c. La tercera modalidad se refiere a bienes de propiedad privada que se encuentren en posesión directa del Estado, que ejerce la administración temporal para fines institucionales o de servicio a través de un acto jurídico legalmente válido.

Posteriormente, en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CIJ-116 de fecha 6 de diciembre del 2011, la Corte Suprema precisó que esta duplicidad del plazo de prescripción solo es aplicable para funcionarios y servidores públicos-*intrenei* que cometen delitos de corrupción que afecten el patrimonio del estado, mas no para los particulares-*extraneus*, que pueden participar en estos delitos en grado de instigador o cómplice, esto es así, porque solo los funcionarios o servidores públicos teniendo el deber de garante-como condición inherente e intrínseca a su cargo-, no cumplen en conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de la Administración Pública y con los bienes que se encuentran bajo su ámbito, más por el contrario se aprovechan de esa condición especial y de cierto modo superior, frente a las demás personas que no tienen tal condición y frente a la fragilidad y vulnerabilidad en que se encuentran los bienes, por ser puestos bajo su poderío, ya sea en administración, custodio u otra condición que le da poder de decisión sobre el mismo(patrimonio público). Es preciso también mencionar que en este acuerdo plenario se admite la posibilidad de que un *extraneus* sea sancionado por un delito de infracción de deber (peculado u otro), pero solamente como instigador o cómplice, mas no como autor, esto por el principio de accesoriedad¹⁰³ y la tesis de la “unidad del título de imputación”¹⁰⁴ el cual sostiene que:

¹⁰³ .- El cual implica que sigue la suerte del principal, por no tener autonomía e independencia propia.

¹⁰⁴ .- Este planteamiento sostiene que el *extraneus* si bien es cierto no puede ser autor del delito especial de deber, sí puede ser partícipe de dicho delito, pues si los principios que determinan la autoría y la participación nos dicen que es autor quien tiene el dominio del hecho y partícipe quien sólo colabora, no hay ningún impedimento para que los *extraneus* respondan como partícipes de un delito especial cuando hayan colaborado en su realización conforme a las reglas de la accesoriedad (Mercedes Pérez Manzano. Autoría y participación imprudente en el Código Penal de 1995. Civitas, Madrid. 1999, p. 22 y ss.]. En tal sentido, el *extraneus* puede participar en delitos funcionariales y responderá por el mismo injusto realizado por el autor funcional que infringe el deber especial. Sobre todo, porque la participación del *extraneus* no constituye una categoría autónoma de co-

a) Un mismo hecho no puede ser reputado bajo dos tipos penales diferentes.

b) El *extraneus* puede participar en delitos funcionariales y responderá por el injusto realizado por un autor que infringe el deber especial. Por tanto, la participación del *extraneus* no constituye una categoría autónoma de co-ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal. Esto es, no posee autonomía y configuración delictiva propia a pesar de que aquél toma parte en la realización de la conducta punible (fund. 11), dejando atrás la tesis de la “ruptura del título de imputación”¹⁰⁵, el cual sostiene que los funcionarios o servidores públicos

ejecución del hecho punible, sino que es dependiente del hecho principal (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 375-2004. Procedente de Ucayali, del 11 de octubre 2004). Esto es, no posee una autonomía o configuración delictiva, propia aún en aquellos casos donde aquél toma parte directa en la realización de la conducta punible. **Acuerdo Plenario 03-2016-CIJ/116 de fecha 12 de junio del 2017, fund. 10 in fine.**

¹⁰⁵ .- En términos de la Corte Suprema en esta teoría: (teoría de la ruptura del título de imputación), sostiene que cuando en los delitos de infracción de deber especial concurren sujetos *intraneus* y *extraneus* ellos deben responder por distintos títulos de imputación. Esto es, el *intraneus* responderá, como autor de un delito especial; mientras que el *extraneus* responderá como partícipe o autor de un delito común (María Ángeles Rueda Martín. Reflexiones sobre la Participación de los *Extraneus* en los Delitos Contra la Administración Pública, Revista de Derecho Penal y Criminología. N° 8. 2º Época. Madrid 2001, p. 157). De ello se infiere, además, que a los sujetos que no se encuentran obligados positivamente (*extraneus*) nunca se les podrá imputar la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial, sino únicamente la participación o autoría de un delito común, según sea su grado de intervención. Esta posición se ha fundamentado recurriendo a la incomunicabilidad de las circunstancias que regula el artículo 26º del Código Penal, estimando que dicha disposición legal consagraría la exigencia de impedir que la imputación del *extraneus* se asimile en el tipo penal especial, debiendo reconducírsele hacia un delito común. Asimismo, se ha sostenido que ello se debería a la imposibilidad de trasladar las cualidades personales del *intraneus* al *extraneus*. Y que sólo el traslado de tales cualidades personales posibilitaría imputar al *extraneus* la autoría o participación de un delito de infracción de deber especial. Pero, se agrega, el traslado de dichas cualidades personales implicaría violar los principios de legalidad y de responsabilidad por el hecho propio. En consecuencia, lo dogmáticamente correcto sería realizar una imputación diferenciada, la cual, por un lado, no infringiría dichos principios, y, por otro, permitiría imputar a los *extraneus* sólo la autoría o la participación de los delitos comunes (Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2628-2006. Procedente de Ucayali del 25 de abril 2008; Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad. N° 18-2008. Procedente de Huancavelica del 05 de junio 2008; Casación N° 782-2015.

responden por la infracción al deber de garante que ostentan, mientras que el *extraneus* que no tienen tal condición especial, no puede responder por algo que nunca tuvo (el deber de garante) en todo caso su conducta podrá adecuarse a cualquier delito común, como el hurto, robo, apropiación ilícita u otro¹⁰⁶.

2.3.6.1 Delitos a los que se aplica la duplicidad del plazo de prescripción.

Se ha mencionado que no a todo delito cometido contra la administración pública, le es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal, sino solo aquellos donde exista una relación funcional entre el agente y el patrimonio del Estado, en los cuales se encontrarían los delitos de Peculado en sus diversas modalidades y colusión agravada, por cuanto en estos delitos se tiene esa vinculación que se requiere, aunque Peña (2017) refiere que también puede agregarse el delito de Enriquecimiento Ilícito (p. 859), empero no se comparta tal posición, porque si bien en este delito el patrimonio puede provenir de delitos funcionales, sin embargo de ser ello así, serán aquellos delitos a los que se aplique la duplicidad del plazo de prescripción y no necesariamente al delito de enriquecimiento ilícito; de otro lado, la jurisprudencia se ha encargado de descartar la duplicidad del plazo de prescripción en algunos delitos como la malversación de fondos¹⁰⁷(R.N. N° 3927-2011-La Libertad), cohecho (R.N. N°

Procedente del Santa del 06 de julio 2016). **Acuerdo Plenario 03-2016-CIJ/116 de fecha 12 de junio del 2017, fund. 9 in fine.**

¹⁰⁶ .- Sin embargo esta postura presentaría problemas en términos probatorios, dado que la investigación y las pruebas se tendrían que dividir en dos, uno tramitado en la Fiscalía Especializada en Corrupción de Funcionarios y el otro tramitado en la Fiscalía Penal, afectando la unidad de investigación, economía, celeridad procesal y otros.

¹⁰⁷ .- Sin embargo, en el Recurso de Nulidad N° 2355-2016-Ancash, de fecha 7 de febrero del 2019, la Corte Suprema conoció un caso de prescripción donde en segunda instancia se había amparado argumentando que la duplicidad del plazo de prescripción solo resulta de aplicación para los delitos que evidencian en su constitución típica un perjuicio

3323-2008-Lima), concusión (R.N. N° 4553-2008-Lima), encubrimiento real(R.N. N° 1412-2009-Lima), reiterándose la idea de que solo se aplicará la duplicidad del plazo de prescripción cuando se advierta esa relación funcional entre el agente y el patrimonio del estado.

Al margen de lo expuesto, es preciso preguntarse ¿qué se entiende por perjudicar económicamente al estado?, es decir, si ello se reduce al contenido monetario(dinero), o puede entenderse así *per se* la mala administración de los bienes del estado, por cuanto, si bien de inmediato no se advierte un perjuicio económico, como en el delito de colusión agravada y peculado, empero ello puede presentarse a posteriori (por la mala administración); al respecto el Tribunal Constitucional en la STC N° 0017-2011-AI/TC, de fecha 3 de mayo del 2012, ha

patrimonial real y efectivo en la entidad estatal. Así, para el delito de cobro indebido, el bien jurídico vulnerado reside en el quebrantamiento de los deberes elementales de la administración pública, mientras que para el delito de malversación de fondos el bien jurídico protegido tutela el correcto funcionamiento de la administración pública. En dichos casos no se aprecia expresamente el resguardo al patrimonio del Estado, por lo que no resultaría adecuado extender los alcances de dúplica del plazo de prescripción para estos delitos. Ante esto la Suprema en opinión dividida, de una parte, sostuvo que: 6.1. El último párrafo del artículo cuarenta y uno de la Constitución Política del Perú y el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal establecen que en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado procederá la dúplica del plazo de prescripción. 6.2. Esto constituye el marco para la investigación y juzgamiento de casos en los que fácticamente se comprometa el patrimonio estatal; por lo tanto, ello solo se verificará recién hasta la emisión de una sentencia condenatoria o absolutoria que establezca dicho perjuicio real o potencial. 6.3. Los delitos materia de imputación regulan conductas de funcionarios o servidores públicos que deben cuidar, proteger y ejecutar el patrimonio del Estado, por lo que su afectación está implícita. 6.4. El perjuicio patrimonial debe evaluarse más allá de despilfarros o gastos innecesarios y constatarse, en el contexto de los hechos, los cambios o alteraciones de la gestión económica en detrimento de los propósitos institucionales para su perjuicio. Mientras que otros jueces supremos mencionaron: 7.2. No todos los delitos cometidos por funcionarios públicos están sujetos a la dúplica del plazo de prescripción, pues ello solo debe estar reservado a casos en los que esté comprometido el patrimonio del Estado. 7.3. En el delito de malversación de fondos, el desvalor reposa en el desvío de fondos por parte del funcionario público a un destino diverso al establecido por ley, pero dentro del mismo ámbito de la administración, por lo que el bien jurídico protegido en este caso es la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, su racional organización. Por lo tanto, dado que su tipología no contempla perjuicio patrimonial, no puede aplicarse la dúplica del plazo de prescripción. 7.4. Esto se hace más evidente en el delito de cobro indebido, pues para este caso se busca proteger el regular funcionamiento, prestigio y buena reputación de la administración pública. 7.5. En resumen, en vista de que los delitos materia de imputación no contienen en su configuración típica el requisito de afectación patrimonial, no se pueden extender los alcances de la dúplica de la prescripción en estos casos. El Juez dirimente sostuvo que se tienen que analizar caso por caso, de verificarse que en el manejo irregular de los caudales estatales se causó un perjuicio, sí resultaría apropiado aplicar la dúplica del plazo de prescripción, ya que en la vía de los hechos sí existiría una justificación para sustentar afectación patrimonial.

mencionado que los delitos contra la administración pública ha sido justificada desde el derecho penal en el “correcto funcionamiento de la administración pública”, y que conforme al artículo 39 de la constitución los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación, teniendo como principio la “buena administración”, además a los funcionarios o servidores les corresponde defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los DD.HH, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad, promover el bienestar general, fundamentado en la justicia, el desarrollo integral y equilibrio de la nación, conforme al artículo 44 de la constitución (fund. 14-15).

En esta sentencia el máximo intérprete de la Constitución, respecto al término “patrimonial” en el delito de colusión, ha mencionado que si un funcionario público que tiene a su cargo un proceso de contratación pública transgrede sus deberes funcionales, viciando el proceso de contratación, atentando contra el trato igualitario de los postores, no necesariamente el Estado va a terminar pagando más por el servicio contratado o bien adquirido, pero al no haberse respetado las normas de contratación las expectativas del estado se verán puestas en peligro, *lo que se puede redundar a la larga en un perjuicio patrimonial*, por lo que, este término puede direccionar la interpretación de la norma penal hacia supuestos en los que en puridad lo que se ve perjudicado es el patrimonio del Estado y no los principios constitucionales que rigen la contratación pública, el cual no sería conforme con el artículo 3 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, según el cual “*para la aplicación de la presente Convención, a menos que contenga una disposición en contrario no será necesario que los delitos enunciados en ella produzcan daño o perjuicio patrimonial al Estado*”.(fund. 28 y 29 agregado nuestro)

Por su parte la Corte Suprema en la Casación N° 542-2017-Lambayeque, de fecha 3 de mayo del 2019, emitió pronunciamiento dividido respecto al contenido patrimonial como fundamento para la configuración del delito de colusión agravada, la *primera posición* sostiene que lo antijurídico de este delito radica en que el agente defrauda la expectativa del estado al concertarse ilícitamente con alguna de las partes intervinientes en el proceso de negociación, por ende la descripción típica de “defraudar al estado” o “defraudar patrimonialmente al estado”, nunca fue ni puede ser equivalente de perjuicio económico o patrimonial material, concreto cuantificable, por lo que el funcionario debe asegurar la mejor oferta, el mejor precio, la mejor calidad o la mejor garantía de los bienes y servicios de interés estatal, el no hacer ello, implica impedir al estado acceder a condiciones menos onerosa, más ventajosas, idóneas o seguras, defraudando patrimonialmente al frustrarse del mejor resultado para sus intereses en la contratación del estado, en ese sentido, el *primer párrafo* del delito de colusión es de tendencia interna trascendente que orienta a un futuro mediato o inmediato la conducta defraudatoria, de allí que solo se trate de una concertación preparatoria criminalizada autónomamente y que dogmáticamente podría operar como una conspiración, configurándose con el mero acuerdo de voluntades; mientras que en el *segundo párrafo* se sanciona la intervención desleal concertada, actual y concreta del funcionario en una negociación en proceso o ejecución, no existiendo una colusión simple y una agravada sino una conspiración colusoria(*primer párrafo*) y la colusión desleal(*segundo párrafo*), tampoco existiría una vinculación de grado de afectación entre uno u otro (fund. 8 al 11)¹⁰⁸.

¹⁰⁸ .- Esta postura es sustentada por los Jueces Supremos Prado Saldarriaga y Quintanilla Chacon.

En esta posición no implicaría, ni sería necesario algún perjuicio real y concreto al patrimonio del estado en sus dos modalidades de colusión, dado que aquel perjuicio se entendería con la sola mala administración y la expectativa no satisfecha para el estado a raíz del pacto colusorio.

La *segunda posición* sostiene entre la colusión simple(primer párrafo) y una agravada(segundo párrafo) no solo está vinculado al quebrantamiento o infracción de la confianza depositada al funcionario o servidor público por razón del cargo, los principios constitucionales y los deberes funcionales especiales, sino también a la idoneidad o proximidad real de perjudicar los intereses del patrimonio estatal(colusión simple) o en su caso lesionar efectivamente el patrimonio del estado(colusión agravada) por tanto esta segunda modalidad es de “resultado” lo que implica que para su consumación se requiere acreditar una lesión efectiva al patrimonio del estado¹⁰⁹, criterio que ya se había explicitado en los Recursos de Nulidad N.º 1480-2003-Arequipa, de fecha 22 de julio del 2004 fundamento 3; Recurso de Nulidad N.º 79-2003-Madre de Dios, de fecha 15 de febrero del 2005 fundamento 6; Recurso de Nulidad N.º 341-2015-Lima de fecha 04 de noviembre del 2015 fundamento 3, 4; R. N. N.º 2648-2016-El Santa¹¹⁰, de fecha 25 de agosto del 2017; Casación N.º 661-2016-Piura¹¹¹ de fecha 11 de julio del 2017; Casación N.º 1546-2019/Piura¹¹² de fecha 5 de agosto del 2020.

¹⁰⁹ .- Esta postura es sustentada por los Jueces Supremos Barrios Alvarado, Castañeda Otsu, Pacheco Huancas y Castañeda Espinoza.

¹¹⁰ .- El primer párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal castiga la colusión – concertar para defraudar patrimonialmente al Estado– con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años y con ciento ochenta a trescientos sesenta y cinco días multa (pena ultima no contemplada en la ley anterior). El segundo párrafo, del nuevo artículo 384, del Código Penal, lo hace cuando genere defraudación patrimonial al Estado – defraudar patrimonial al Estado mediante concertación–, con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años y con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa. Como quiera que, en el presente caso, la colusión cometida **generó efectiva defraudación patrimonial al Estado –lo que ni siquiera**

Ante estas dos posiciones con fundamentos válidos, sería necesario realizar un Acuerdo Plenario que defina el tema, por cuanto puede existir diferente forma de interpretar en los distritos Judiciales que termine afectando la seguridad jurídica. Empero para el tema que nos ocupa(duplicidad del plazo de prescripción), queda claro que debe existir esa relación directa entre el agente y el patrimonio del estado, no entenderlo así, ampliaría esta duplicidad a delitos donde solo se afecte la correcta administración de justicia y no el patrimonio del estado, tal es así, que tenemos el Recurso de Nulidad N° 2355-2016-Ancash, de fecha 7 de febrero del 2019, donde por mayoría simple se precisó que en el delito de malversación de fondos y cobro indebido, pese a que en su configuración típica no requiere el perjuicio patrimonial, debe valorarse en cada caso en particular en mérito de las pruebas incorporadas, por lo que, de verificarse que en el manejo irregular de los caudales estatales se causó un perjuicio, sí resultaría apropiado aplicar la dúplica del plazo de prescripción¹¹³(a esto se le denomina condición objetiva de punibilidad), sin embargo con esta posición y la anterior se ampliaría la excepción de

exigía el anterior texto legal, pero sí el nuevo en su segundo párrafo—, es de aplicación el tipo legal primeramente invocado.

¹¹¹ .- Así, la colusión simple se consuma con la sola concertación, sin necesidad que la administración pública sufra perjuicio patrimonial ni que se verifique la obtención de ventaja del funcionario, pues el peligro de afectación al patrimonio estatal es potencial, siendo suficiente que la conducta colusoria tenga como propósito defraudar. Mientras que para configurarse la colusión agravada es necesario que, mediante concertación con los interesados, **se defraude patrimonialmente al Estado, esto es, causando perjuicio real o efectivo al patrimonio estatal.**

¹¹² .- Si el perjuicio patrimonial se concreta, entonces –desde el vigente tipo penal–, se tipificará el segundo párrafo del nuevo texto legal, el que debe entenderse como una disposición patrimonial o una prestación de servicios del ente público no compensada por la contraprestación correspondiente del particular.(fund. Tercero)

¹¹³ .- El cual también pretende analizar la prescripción ya la sentencia dependiendo si se afectó el patrimonio o no, es decir se anularía plantearla como excepción, a nivel de investigación preparatoria, lo cual no es coherente con el sistema penal.-

duplicidad del plazo a innumerables delitos donde no se requiera esa vinculación del agente con el patrimonio del estado, ni siquiera sería solo a delitos que en su configuración típica requiera el perjuicio patrimonial al estado, lo cual afecta el principio de *pro homine*, la interpretación restringida, legalidad y otros, por lo que sería necesario que legislativamente se precise que delitos de corrupción de funcionarios se les debe aplicar la duplicidad del plazo, mientras tanto la interpretación debe ser restringida, en el sentido de que solo se aplicara a delitos que en su configuración típica requiera el perjuicio patrimonial al estado, y además exista esa vinculación entre el agente y el patrimonio del estado.

2.3.6.2 Modificación del artículo 41 de la Constitución.

Este artículo fue modificado por ley 30650 de fecha 20 de agosto del 2017, cuyo texto actual es:

“El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.”

Mientras que el artículo original mencionaba que:

“El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”.

De la modificatoria realizada se advierten varios aspectos que no quedan claro y que merecen un desarrollo legislativo, por cuanto las normas constitucionales son mandatos genéricos que requieren ser precisados y desarrolladas por una ley, entre los principales aspectos que merecen ser precisados son:

1. No queda claro cómo es que se duplicará la prescripción ante dos supuestos, *a*) en delitos cometidos contra la administración pública, ó *b*) delitos contra el patrimonio del estado; por cuanto entre los primeros podemos encontrar la usurpación de funciones(art. 361), ostentación de títulos y honores que no ejerce(art. 362), ejercicio ilegal de la profesión(art. 363), participación de profesionales en el ejercicio ilegal de la profesión(art. 364), entre otros delitos previstos en el título XVIII, capítulo I, sección I, II, III, que si bien no son delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos, sin embargo, si son delitos contra la administración pública, por ende calzarían perfectamente en el primer supuesto. Asimismo en los delitos del capítulo II, sección I, II, III, IV, podemos encontrar los delitos cometido por funcionarios públicos, que van desde el abuso de autoridad(art. 376), hasta el enriquecimiento ilícito(art. 401) pero no en todos se afecta el patrimonio del estado de manera directa, tampoco el funcionario está vinculado al patrimonio del estado, por ejemplo en el abuso de autoridad, aceptación indebida de cargo no implica afectar los causales o efectos del estado, empero en el delito de peculado, colusión u otro, si puede existir apropiación de dinero público, por lo que se debe precisar legislativamente estos aspectos.

2. Se duplica el plazo de prescripción tanto para funcionarios o servidores públicos, *como para los particulares*, siendo los dos primeros coherente con la legislación anterior del artículo

41 de la constitución y con los acuerdo plenarios N° 01-2010/CJ-116 y N° 2-2011/CIJ-116, sin embargo no se entiende de qué manera se va incluir a los particulares en la duplicidad del plazo de prescripción, si en este último acuerdo plenario los particulares-*extraneus*, no pueden responder como autores por delitos de infracción de deber¹¹⁴, por tanto tampoco se les puede duplicar el plazo de prescripción, a no ser que la razón subyacente del texto constitucional sería que tanto para los autores-*intraneus*, como los particulares-*extraneus*, instigadores o cómplices se duplique el plazo de prescripción de la acción penal dejando de lado el deber de garante de uno u otro, si ello fuera así, sería necesario precisar que ocurren en delitos cometidos contra la administración pública, que como se dijo no necesariamente afectan el patrimonio del estado, ó en los delitos contra el patrimonio del estado(conforme el texto actual) en todo caso, solo debe operar cuando concurren ambos(delitos contra la administración pública y afecte el patrimonio del estado), de no ser así se afectaría el principio de legalidad y se aplicaría normas penales de carácter extensiva, lo cual no es permitido, además implicaría repensar en cuál de las teorías se asume, si de la unidad o la ruptura del título de imputación.

3.- Por último, se menciona que la *acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad*, sin embargo no se menciona que delitos serían considerados más graves, acaso podrían serlo el tráfico ilícito de drogas, lavado de activo, terrorismo(por los cuales procede el RAC excepcional) y lesa humanidad(Sentencia Neyra

¹¹⁴ .- Fundamentalmente, porque el hecho punible está construido por la posición o estatus en relación al deber estatal que sólo incumbe al funcionario, cual es conducirse correctamente con lealtad y probidad en el ejercicio de su deber positivo para con los bienes que se encuentran bajo su ámbito de competencia. Acuerdo Plenario 03-2016-CIJ/116 de fecha 12 de junio del 2017, fund. 8 *in fine*.

Alegría vs Perú y Durand y Ugarte vs Perú de la Corte IDH)¹¹⁵, o es que, como quiera que se trata de delitos contra la administración pública que afectan el patrimonio del estado, se debe entender por supuestos graves a la colusión agravada, peculado agravado u otro delito contra la administración pública que cause grave afectación al patrimonio del estado¹¹⁶, además esa afectación este considerada de su configuración típica, debiendo ser esta última la interpretación que corresponda al sentido de la norma constitucional, en todo caso conforme al principio de legalidad debe precisarse que delitos se han de considerar más graves que justifique la imprescriptibilidad de la acción penal.

2.3.7 La prescripción de la acción penal en delitos de lesa humanidad.

Si bien existen plazos ordinarios y extraordinarios cuyo cumplimiento ocasionan la imposibilidad de poder emitir una condena penal, sin embargo, ello opera para delitos que no revistan gravedad y no sean considerados como lesa humanidad, por cuanto, estos últimos son imprescriptibles en el tiempo.

2.3.7.1 Breves consideraciones sobre los delitos de lesa humanidad.

¹¹⁵ .- Conforme también lo podemos apreciar en el artículo 24 del código procesal penal que prevé: “*Los delitos especialmente graves, o los que produzcan repercusión nacional cuyos efectos superen el ámbito de un Distrito Judicial, o los cometidos por organizaciones delictivas, que la Ley establezca, podrán ser conocidos por determinados jueces de la jurisdicción penal ordinaria, bajo un sistema específico de organización territorial y funcional, que determine el Órgano de Gobierno del Poder Judicial.*”

Los delitos de tráfico ilícito de drogas y lavado de activos; y, los delitos de secuestro y extorsión que afecten a funcionarios del Estado, podrán ser de conocimiento de los Jueces de la Capital de la República, con prescindencia del lugar en el que hayan sido perpetrados.”

¹¹⁶ .- En el mismo parecer se presentó el proyecto de ley N° 2114/2017-CR, que propone agregar al artículo 80 el siguiente párrafo: “La acción penal es imprescriptible en los delitos contemplados en el Título XVIII del presente Código, específicamente en los tipos penales contenidos en los artículos 384 (colusión), 388 (peculado), 389 (malversación), así como los artículos 393, 393-A, 394, 394-A, 395, 395-A, 395-B, referido al cohecho y el artículo 401 (enriquecimiento ilícito)”.

Estos delitos desde sus orígenes en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, del 6 de octubre de 1945¹¹⁷, en su artículo 6.c¹¹⁸, han determinado que delitos serían considerados como graves violaciones a los derechos humanos, como crímenes de guerra o, en su caso, como crímenes contra la humanidad; posteriormente los mismos principios fueron confirmados a través de las Resoluciones Nos. 3 y 95, del 13 de febrero y 11 de diciembre de 1946, en la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la actualidad existe una definición más precisa del concepto de crimen de lesa humanidad en el artículo 7º del Estatuto de la Corte Penal Internacional, también conocido como el “Estatuto de Roma”¹¹⁹ (que entró en vigor para el Estado peruano el 1 de julio de 2002).

¹¹⁷ .- El cual fue anexado al Acuerdo de Londres del 8 de agosto de (*United Nations Treaty Series*, vol. 82),

¹¹⁸ .- “...Cualesquiera de los actos que constan a continuación son crímenes que recaen bajo competencia del Tribunal respecto de los cuales habrá responsabilidad personal: (c) CRIMENES CONTRA LA HUMANIDAD: A saber, el asesinato, la exterminación, esclavización, deportación y otros actos inhumanos cometidos contra población civil antes de la guerra o durante la misma; la persecución por motivos políticos, raciales o religiosos en ejecución de aquellos crímenes que sean competencia del Tribunal o en relación con los mismos, constituyan o no una vulneración de la legislación interna de país donde se perpetraron. Aquellos que lideren, organicen, inciten a la formulación de un plan común o conspiración para la ejecución de los delitos anteriormente mencionados, así como los cómplices que participen en dicha formulación o ejecución, serán responsables de todos los actos realizados por las personas que sea en ejecución de dicho plan.

¹¹⁹ .- “1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura; g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como

Al respecto nuestro Tribunal Constitucional en el expediente N° 24-2010-PI/TC, de fecha 21 de marzo del 2011, ha precisado que, en primer lugar, un crimen de lesa humanidad no se presenta como consecuencia de la violación de cualquier derecho fundamental, sino sólo como

inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

i) Desaparición forzada de personas;

j) El crimen de *apartheid*;

k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.”

2. A los efectos del párrafo 1:

a) Por "ataque contra una población civil" se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;

b) El "exterminio" comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;

c) Por "esclavitud" se entenderá el ejercicio de los atributos del derecho de propiedad sobre una persona, o de algunos de ellos, incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños;

d) Por "deportación o traslado forzoso de población" se entenderá el desplazamiento de las personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por "tortura" se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por "embarazo forzado" se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por "persecución" se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por "el crimen de *apartheid*" se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por "desaparición forzada de personas" se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término "género" se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término "género" no tendrá más acepción que la que antecede.

consecuencia de la violación de algunos de ellos. Aunque la determinación de cuál sea el núcleo duro de los derechos cuya afectación es requisito indispensable para la verificación de un crimen de lesa humanidad, no es un asunto pacífico, siguiendo lo expuesto en el artículo 7º, inciso 1, del Estatuto de la Corte Penal Internacional, dichos derechos serían, cuando menos, la vida (artículo 2º, inciso 1, de la Constitución), la integridad personal (artículo 2º inciso 1, de la Constitución), la libertad personal (artículo 2º, inciso 24, de la Constitución) y la igualdad (artículo 2º, inciso 2, de la Constitución). Ello guarda correspondencia muy cercana con los derechos protegidos por el artículo 3º común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949 (que entró en vigor para el Estado peruano el 15 de agosto de 1956), y con los derechos que no pueden ser suspendidos en su eficacia bajo ninguna circunstancia, reconocidos en el artículo 4º, inciso 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (que entró en vigor para el Estado peruano, el 28 de julio de 1978). Estos derechos también se encuentran en la lista de derechos no susceptibles de suspensión, prevista en el artículo 27º, inciso 2, de la Convención Americana de Derechos Humanos, aun cuando la lista de este último precepto es claramente más extensa.

En segundo término, tampoco basta la violación de este núcleo esencial de derechos fundamentales para dar lugar a un crimen de lesa humanidad. Para ello, es preciso que dicha afectación sea reveladora de un abierto y doloso desprecio por la dignidad de la persona humana. Debe tratarse de actos de singular inhumanidad y gravedad en razón de su naturaleza y carácter, lo cual determina que, por ejemplo, aunque todo homicidio da lugar a la violación del derecho a la vida, no todo homicidio es un crimen de lesa humanidad, sino sólo el que es ejecutado con ferocidad, crueldad o alevosía (asesinato) y en un contexto determinado; o que, aunque toda lesión física o psíquica ocasionada dolosamente da lugar a una violación del derecho a la

integridad personal, no toda lesión a la integridad personal signifique un crimen de lesa humanidad, siendo una de este carácter, por ejemplo, la que implica generación de dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales, o el sometimiento a condiciones o métodos que anulen la personalidad del individuo o disminuyan su capacidad física o mental, con el fin de castigarla, intimidarla o coaccionarla (tortura), todo ello bajo un contexto determinado.

En tercer lugar, para que un acto de las características reseñadas constituya un crimen de lesa humanidad, debe, además, ser ejecutado en el contexto de un ataque *generalizado o sistemático* contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque. Es éste el factor determinante que hace que la conducta delictiva, que *prima facie* aún podría revestir la apariencia de un delito común, pase a constituir un crimen de lesa humanidad.

Por ataque generalizado debe interpretarse un ataque masivo o a gran escala que desencadene un número significativo de víctimas. En palabras del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, el ataque generalizado alude a un ataque "masivo [o en] acción a gran escala, (...) con considerable seriedad y dirigido contra múltiples víctimas" (Cfr. *The Prosecutor vs. Jean-Paul Akayesu*, Caso N.º ICTR-96-4-T, Sentencia del 2 de septiembre de 1998, párrafo 585), es así que el artículo 7º, inciso 2, literal a), del Estatuto de la Corte Penal Internacional, el ataque generalizado o sistemático debe haberse realizado "de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política", mas no es exigible que dicha política sea expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel. La existencia del elemento político debe ser apreciada en función de las circunstancias concurrentes; sin embargo, una sola acción con las características mencionadas

también puede configurar delito de lesa humanidad (Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párrafo 96).

En conclusión puede sostenerse que un acto constituye un crimen de lesa humanidad: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra población civil. Siendo que estas condiciones deben presentarse copulativamente¹²⁰.

2.3.7.2 Delitos de lesa humanidad como *ius cogen*¹²¹.

Se discute también, si los delitos considerados como lesa humanidad se deben aplicar a todo hecho sin importar su fecha de comisión, o es que se debe aplicar a hechos cometidos posterior al 9 de noviembre del 2003, que es la fecha en la que rige para el Perú, conforme a la Resolución Legislativa N° 27998, además esto se habría declarado al momento de adherirse a la convención,

¹²⁰ .- Fundamentos del 46-49.

¹²¹ .- Es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario; el artículo 53° de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, establece lo siguiente: “Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”.

conforme se precisa también al Fundamento N° 15¹²² de la Resolución del Tribunal Constitucional del 23 de marzo de 2010 recaída en el Expediente N° 00018-2009-PI/TC.

Este fundamento, también fue sostenido por el ex magistrado del Tribunal Constitucional Vergara Gotelli en el voto singular en el caso N°01969-2011-PHC/TC, de fecha 14 de junio del 2013, sosteniendo que, nuestra Constitución señala de manera expresa en su artículo 2°, inciso 24, literal “d” que: ***“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”***. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor; además precisa que conforme al artículo 103° de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no

¹²² .- 15. Que la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad entró en vigor para el caso del Estado peruano el **9 de noviembre de 2003**, esto es, luego de haberse realizado el procedimiento complejo de celebración y de la comunicación por parte del Ministerio de Relaciones Exteriores sobre el cumplimiento de las condiciones establecidas en el tratado, a fin que se publique la fecha de entrada en vigor, y consecuentemente, forme parte del derecho nacional (Diario Oficial “El Peruano del 21 de agosto de 2003 -Sección Convenios Internacionales-). Así pues, advirtiéndose que la demanda de inconstitucionalidad ha sido interpuesta con fecha 5 de junio de 2009, se tiene que el plazo prescriptorio de seis (6) meses para solicitar la inconstitucionalidad del tratado antes mencionado ha vencido en demasía, habiéndose producido la prescripción de la pretensión.

para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187° de la Constitución de 1979. Además, este exmagistrado sustenta su postura en los siguientes instrumentos internacionales:

i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29° la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que **su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002** (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N.° 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).

ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.° 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N.° 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N.° 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).

iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado* (artículo 4°) al mismo tiempo que en cuanto a la *irretroactividad* precisa de manera clara que la **Convención sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados** y que las *disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir ...* (artículo 28°), no obstante resulta que **la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a partir del 14 de octubre del año 2000** (esto de conformidad al Decreto Supremo N.° 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/54 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).

Sin embargo, la posición fue rechazada por el pleno del Tribunal Constitucional, argumentando que la regla de imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225). Obviar esta obligación dimanante de la práctica internacional supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad¹²³ como manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2,

¹²³ .- Este derecho fue expuesto por el Tribunal Constitucional en el caso N° 2488-2002-PHC, explicando que tiene una dimensión subjetiva o individual y otra objetiva o colectiva. La primera, titularizada por las víctimas, sus familiares y sus allegados, implica “[e]l conocimiento de las circunstancias en que se cometieron las violaciones de los derechos humanos y, en caso de fallecimiento o desaparición, del destino que corrió la víctima” (F. J. 9). Por su parte, la dimensión objetiva o colectiva, titularizada por la sociedad en su conjunto, implica advertir que el reconocimiento del derecho a la verdad “posibilita que todos conozcamos los niveles de degeneración a los que somos capaces de llegar, ya sea con la utilización de la fuerza pública o por la acción de grupos criminales del terror; además “Las personas, directa o indirectamente afectadas por un crimen de esa magnitud, tienen derecho a saber siempre, aunque haya transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometió el ilícito, quién fue su autor, en qué fecha y lugar se perpetró, cómo se produjo, por qué se le ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas” (F. J. 9).

inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones. En virtud de dicho reconocimiento constitucional, y en atención a lo previsto por el artículo 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debe precisarse que la aludida regla de imprescriptibilidad, constituye una norma de *ius cogens* derivada del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aplicable en todo tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano¹²⁴.

Los expuesto por el pleno del TC tiene sustento en los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde se ha sostiene que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41). Más concretamente, tiene expuesto que “la prescripción de la acción penal es inadmisibile e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111). Además, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los delitos de lesa humanidad Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2391 (XXIII), de 26 de noviembre de 1968

¹²⁴ .- Fundamento 62 de EXP. N.° 0024-2010-PI/TC de feca 21 de marzo del 2011.

Entrada en vigor: 11 de noviembre de 1970, de conformidad con el artículo VIII, en su artículo 1 menciona que los crímenes siguientes¹²⁵ son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido.

2.3.7.3 Lesa humanidad en la jurisprudencia interna.

Una de las sentencias del Tribunal Constitucional que conllevó a innumerables críticas, catalogándola como una de las páginas más negras de este poder del Estado, donde primó el formalismo ritual, favores políticos, entre otros, constituyó el caso de Teodorico Bernabe Montoya, expediente N° 03173-2008-PHC/TC¹²⁶ de fecha 11 de diciembre del 2008, donde por mayoría el TC declaró NULO el concesorio del Recurso de Agravio Constitucional-RAC, y de esa manera validó la sentencia de segunda instancia que declaró fundado el habeas corpus a favor de Bernabé Montoya; y en consecuencia prescrita la acción penal.

¹²⁵ .- a) Los crímenes de guerra según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, sobre todo las "infracciones graves" enumeradas en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 para la protección de las víctimas de la guerra;

b) Los crímenes de lesa humanidad cometidos tanto en tiempo de guerra como en tiempo de paz, según la definición dada en el Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nuremberg, de 8 de agosto de 1945, y confirmada por las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas 3 (I) de 13 de febrero de 1946 y 95 (I) de 11 de diciembre de 1946, así como la expulsión por ataque armado u ocupación y los actos inhumanos debidos a la política de apartheid y el delito de genocidio definido en la Convención de 1948 para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio aun si esos actos no constituyen una violación del derecho interno del país donde fueron cometidos.

¹²⁶ .- Con este Recurso de Agravio Constitucional se buscaba que el TC conozca en última instancia el Proceso de Habeas Corpus, interpuesto por Teodorico Bernabé Montoya, en consecuencia se declare nula la disposición de la Fiscalía Superior que ordenaba a la Fiscalía Provincial denunciar al Bernabé Montoya por homicidio calificado.

Este razonamiento obedeció a que la Constitución en su artículo 202.2, señala que el TC conocerá en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias, concordado con el artículo 18 del Código Procesal Constitucional que prevé: "Contra la resolución de segundo grado que declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional (...)"; y como quiera que la resolución de segunda instancia no era infundada ni improcedente, *ergo* se concluyó que el TC no podía conocer tal recurso¹²⁷, además se sostuvo que la invocación del fundamento 40 del precedente vinculante N°. 4853-2004-AA/TC¹²⁸, era impertinente por cuanto las sentencias invocadas (STC 2663-2003-HC/TC, Tipología del Hábeas Corpus; y STC 2488-2002-HC/TC, sobre el derecho a la verdad) no constituyen precedente vinculante (fuera de todo tenían razón, por cuanto estas sentencias constituyen doctrina jurisprudencial).

Sin embargo existió fundamentos singulares de los magistrados Eto Cruz, Beaumont Callirgos y Cesar Landa (los cuales se comparte) quienes consideraron que se debió conocer el

¹²⁷ .- Si bien, fueron otros fundamentos más por los que se declaró nulo el concesorio, como que la ONG que presentó el Recurso de Agravio Constitucional se habían constituido como Amicus Curiae y luego pretendió cambiar su condición a tercero legitimado, que los magistrados que firmaron el recurso de queja no eran los magistrados de la primera sala del TC, entre otros; en esta oportunidad solo analizaremos el referido a la denegatoria o improcedencia de segunda instancia, como presupuesto para el RAC.

¹²⁸ .- “El órgano judicial correspondiente deberá admitir de manera excepcional, vía recurso de agravio constitucional, la revisión por parte de este Colegiado de una decisión estimatoria de segundo grado cuando se pueda alegar, de manera irrefutable, que tal decisión ha sido dictada sin tomar en cuenta un precedente constitucional vinculante emitido por este Colegiado en el marco de las competencias que establece el artículo VII del C.P.Const. En cualquier caso, el Tribunal tiene habilitada su competencia, ante la negativa del órgano judicial, a través del recurso de queja a que se contrae el artículo 19 del Código Procesal Constitucional”, sin embargo, esta regla fue dejado sin efecto, a través del Precedente Vinculante recaído en el Exp. N. 03908-2007-PA/TC, procediendo en todo caso amparo contra amparo.

RAC por cuanto, si bien el sentido interpretativo del artículo 202.2 es que solo procede el RAC ante una declaratoria de infundada o improcedente de la demanda, esto por derivar directamente del texto semántico y original, empero los textos constitucionales tienen que adecuarse a la realidad actual, esto por el fenómeno de la mutación jurídica¹²⁹(reforma informal legítima), que implica cambiar el sentido de la disposición sin realizar ninguna modificación gramatical, diferenciándose entre disposición y norma, donde la primera es el texto lingüístico(conjunto de palabras), mientras que la segunda es el sentido interpretativo que se le da a dicho texto, y es justamente a través de la mutación que debe cambiar el sentido interpretativo del artículo 202.2, por cuanto, el mantenerse como tal, afecta el principio-derecho de igualdad¹³⁰, dejando zonas exentas de control constitucional, lo cual no es admisible en un estado constitucional de derecho, esto también por la eficacia horizontal y vertical de los derechos fundamentales.

¹²⁹ .- El Tc al respecto a sostenido: "(...) modifica de la manera que sea, el contenido de las normas constitucionales de modo (que la norma, conservando el mismo texto, recibe una significación diferente)", fund. 21 del Exp. N° 00050-2004-AI/TC de fecha 3 de junio del 2005.

¹³⁰ .- Esto se ve con mayor claridad cuando el demandante y demandado son personas naturales, donde el primero puede llegar hasta el TC mientras que el demandado se quedara en segunda instancia, si se declara fundada la demanda en su contra, el mismo sentido se ha pronunciado el magistrado Eto Cruz al sostener que: "..... En otras palabras, ¿cuáles son los valores materiales o derechos fundamentales que en un entendimiento sistemático de la Constitución generan que una interpretación subjetivo procesal del concepto no deba ser siempre determinante? A nuestro juicio, son, cuando menos, dos esos valores. En primer lugar, el principio-derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 2.2 de la Constitución. Y, en segundo término, e íntimamente relacionado en este caso con el derecho antes mencionado, el derecho fundamental al debido proceso, reconocido en el artículo 139.3 de la Norma Fundamental. En efecto,.....(.....) sería manifiestamente contraria al derecho fundamental a la igualdad de la parte demandada, la cual sólo tendría ocasión de pretender la defensa de su interés en una doble instancia, privándosele de la intervención del órgano con competencia para interpretar de modo definitivo el contenido normativo de los derechos fundamentales, en particular, y de la Constitución, en general; a diferencia del demandante que gozaría de una triple instancia decisoria, con intervención última del Tribunal Constitucional. Esta situación genera una desigualdad procesal que resulta contraria, a su vez, al derecho fundamental al debido proceso, el cual, correctamente interpretado, exige una igualdad de armas desde el inicio hasta el final de la litis." Expediente N° 03173-2008-PHC/TC.

Además, en similar literalidad se encuentran los artículos 142¹³¹ y 181¹³² de la Constitución, donde se prohíbe revisar en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones-JNE y del Consejo Nacional de la Magistratura (hoy desactivado)-CNM, sin embargo la jurisprudencia constitucional ha sido reiterativo y uniforme en sostener lo contrario; es así que, respecto al JNE se ha sostenido que sobre la base de una interpretación sistemática de la Constitución, si procede el amparo cuando se denuncia la afectación de un derecho fundamental (sentencias recaídas en los Expedientes 02366-2003- AA/TC, N° 02730-2006-PA/TC y 5448-2011-PA/TC, N ° 00105-2013-PA/TC entre otras), es más, en el fundamento 35 de la sentencia emitida en el expediente N° 05854-2005- PA/TC, caso Lizana Puelles, se estableció con calidad de precedente que: "Toda interpretación de los artículos 142 y 181 de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente"¹³³. Respecto al CNM, pese a que los artículos 142 y

¹³¹ .- No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.

¹³² .- El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno.

¹³³ .- A mayor ahondamiento, mediante sentencia recaída en el expediente 00007- 2007-PI/TC, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 5, inciso 8, del Código Procesal Constitucional, que prescribía la improcedencia de los procesos constitucionales interpuestos contra resoluciones del JNE, salvo que no fueran de naturaleza jurisdiccional o vulneraran la tutela procesal efectiva, precisando que esta "vulnera el derecho de acceso a la justicia como manifestación del derecho al debido proceso [...] toda vez que, conforme se ha expuesto, no permite cuestionar judicialmente las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones, negando la posibilidad de reclamar una eventual afectación de los derechos fundamentales ante un órgano jurisdiccional". Expediente N ° 00105-2013-PA/TC fund. 3.

154.3¹³⁴ prohíben ser revisados en sede judicial, sin embargo en el caso N.º 2409-2002-AA/TC, se ha sostenido que: “Cuando el artículo 142 de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, (...) el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que (valide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201 y 202 de nuestro texto

¹³⁴ .- Cuyo texto original era: “*La resolución final, motivada y con previa audiencia del interesado, es inimpugnable*”. Sin embargo, ello fue modificado por el Artículo Único de la Ley N° 30904, publicada el 10 enero 2019, que crea la Junta Nacional de Justicia, cuyo texto es el siguiente: “*La resolución final debe ser motivada y con previa audiencia del interesado. Tiene naturaleza de inimpugnable.*”

fundamental (fund.Ib)., y reiterado en los casos N ° 04101-2017-PA/T, N° 06008-2013-PA/TC, N° 3361-2004-AA/TC, entre otras.

En ese orden de ideas, es perfectamente admisible que cambie el sentido interpretativo del artículo 202.2 de la Constitución, como sigue: Corresponde al Tribunal Constitucional: 2. Conocer, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data, y acción de cumplimiento. Debiendo entenderse ello en el sentido que *(también conocerá sentencias estimatorias siempre que el demandado sea un particular y se le afecte el contenido esencial de cualquier derecho fundamental y en delitos de lesa humanidad)*, además el RAC en la actualidad no solo procede contra sentencias denegatorias de segunda instancia, sino que procede en sentencias estimatorias de segunda instancia en tráfico ilícito de drogas (STC N° 02663-2009-PHC-Edwin Walter Martines Moreno, fund. 11¹³⁵), lavado de activos (STC N°2748-2010-PHC/TC-Alexander Mosquero Izquierdo, fud. 15¹³⁶, N°

¹³⁵ .- 11. Por ello, independientemente del contenido de la sentencia dictada en segunda instancia, en aplicación del artículo 201° de la Constitución, este Tribunal Constitucional entiende que es competente para conocer el caso de autos, entendiéndose que el RAC presentado en autos, es uno de naturaleza excepcional, ante la vulneración del orden constitucional, en particular, de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, lo cual incluso tiene su correlato en las obligaciones que el Estado Peruano ha asumido en relación al combate del Tráfico Ilícito de Drogas en particular, y del crimen organizado transnacional, en general.

¹³⁶ .- En ese sentido, a fin de concretizar esta obligación constitucional de prevenir y sancionar eficazmente el tráfico ilícito de drogas y sus derivaciones, y estando a lo dispuesto por el artículo III del Título Preliminar del CPConst., este Tribunal considera que en los procesos constitucionales en que se haya dictado sentencia estimatoria de segundo grado relacionados con el delito de tráfico ilícito de drogas y/o lavado de activos, excepcionalmente, la Procuraduría del Estado correspondiente se encuentra habilitada –independientemente del plazo– para la interposición de un recurso de agravio constitucional especial, el mismo que deberá concedido por las instancias judiciales.

03245-2010-PHC-Santos Sánchez Paredes, fund. 5¹³⁷), terrorismo (STC N°1711-2014-PHC-TC-Victor Polay Campos, fund. 7¹³⁸), además también procede el RAC en favor de la ejecución de las sentencias¹³⁹, entonces, si en algunos delitos(del cual se podría cuestionar de menor o igual gravedad, porque no en lesa humanidad, feminicidio, asesinato) es aceptado que el TC conozca sentencias fundadas en segunda instancia, con mayor razón debe aceptarse cuando se trata de delitos de lesa humanidad y cuando se afecta el derecho a la igualdad de un particular, que es tan igual sujeto de derechos como el demandante, esto por la eficacia vertical y horizontal de los derechos fundamentales, considerando además, que la igualdad constituye base axiológica de un estado constitucional.

¹³⁷.- Asimismo, cabe señalar que en la sentencia recaída en el Exp. N.º 02748-2010-PHC/TC este Tribunal Constitucional estableció que los procuradores pueden interponer el recurso de agravio constitucional contra la sentencia estimatoria de segunda instancia en cualquier plazo. Al respecto, cabe señalar que ello fue establecido en virtud de posibilitar la revisión por parte de este Tribunal Constitucional de aquellas sentencias que indebidamente fueron declaradas fundadas contra procesos judiciales o investigaciones preliminares en materia de tráfico ilícito de drogas. Sin embargo, esta regla no puede permanecer *sine die*, sin el peligro de atentar seriamente contra la seguridad jurídica. Es así que, habiendo transcurrido un plazo prudencial desde la publicación de la referida sentencia este Tribunal constitucional advierte que desde la fecha de publicación de la presente sentencia el plazo para la interposición del recurso de agravio es el previsto en el artículo 18 del CPCConst.

¹³⁸.- Por lo expuesto, este Colegiado, atendiendo a la importancia para el mantenimiento del régimen constitucional y democrático que implica el combate contra el terrorismo, considera necesario complementar la regla jurisprudencial establecida a través de las sentencias N° 2663-2009-HC/TC y 2748-2010-HC/TC, y en tal sentido entender que, más allá de los supuestos establecidos en el artículo 202° de la Constitución, este Tribunal es competente para revisar, vía Recurso de Agravio Constitucional, las sentencias estimatorias expedidas en procesos constitucionales relativos al delito de terrorismo que en segunda instancia hayan declarado fundada la demanda.

¹³⁹.- Como la STC N° 05496-2011-PA/TC, fund. 9, 10 sobre el RAC a favor de represión de actos lesivos homogéneos; STC N°1245-2014-PA/TC, fund. 6, sobre el RAC a favor del cumplimiento de las sentencias de la CORTE IDH; RTC N° 168-2007-Q/TC, y STC N° 004-2009-PA/TC, sobre el RAC en favor del cumplimiento de sentencias emitidas por el TC o recurso de apelación por salto; RTC N° 201-2007-Q/TC, sobre el RAC a favor de sentencias emitidas por el Poder Judicial.

Luego del caso Teodorico Bernabé Montoya, en el expediente N°1969-2011-PHC/TC de fecha 14 de junio del 2013, las demás personas que participaron conjuntamente en los hechos ocurridos en el establecimiento del penal San Juan Bautista(El Frontón) el 19 de junio de 1986¹⁴⁰, invocando hacerles extensivo los efectos de la sentencia de Montoya solicitaron se declare fundado la prescripción de la acción penal y nulo el auto de Apertura de Instrucción; ante ello la mayoría del TC declaró fundado, argumentando que los hechos no pueden ser entendidos como un ataque generalizado o sistemático contra la población civil, por cuanto los hechos no fueron organizados por el estado sino por los propios internos quienes se amotinaron y motivaron la reacción del estado, en todo caso se trató de excesos producidos en el enfrentamiento entre las fuerzas policiales y los internos, además este ataque sistemático no se puede derivar de una manera mecánica, más aun cuando no se cita ni un medio probatorio al respecto, por ende no constituyen delitos de lesa humanidad(fund. 60.62).

Sin embargo, en similar sentido que en el caso de Bernabe Montoya, los magistrados Urviola Ani y Eto Cruz votaron en sentido contrario, donde el primero mencionó que el determinar si los hechos configuran o no delitos de lesa humanidad corresponde a la justicia ordinaria(penal), más no a la constitucional; por su parte Eto Cruz sostuvo que la sentencia en mayoría incurre en

¹⁴⁰ .- Este caso se originó en virtud de tres motines producidos de manera simultánea en los establecimientos penales San Juan Bautista (El Frontón), Santa Bárbara y San Pedro (Lurigancho) el día 18 de junio de 1986, es decir los presos de estos penales tomaron los pabellones y sometieron a los efectivos de la guardia como rehenes, apoderándose de sus armas, en esas circunstancias, luego de tantos intentos se inició las acciones para abrir un boquete en el extremo sur del pabellón azul realizando disparos con cohetes Ambrush, en eso el operador recibió un proyectil de arma de fuego a la altura del cráneo, lo que ocasiono intercambio de disparos y que la fuerza pública utilizó granadas y lacrimógenas, que ocasionarían incendios al interior del pabellón, en consecuencia se determinó 111 muertos (restos óseos de catorce personas y 97 cadáveres) y 34 sobrevivientes, lo que daría un total de 145 personas.

contradicción, al decir que la investigación y sanción de los responsables constituye una obligación del estado, derivada de la sentencia de la Corte IDH de fecha 16 de agosto del 2000 y requerido el 27 de noviembre del 2002, y de otro lado, decir que los hechos no constituyen delitos de lesa humanidad, por ende opera la prescripción sin la posibilidad de procesamiento, asimismo sostiene que al margen de la calificación que se le dé a los hechos, existe un deber de cumplir las sentencias de la Corte IDH, además no solo los delitos de lesa humanidad son imprescriptibles sino toda violación a los derechos humanos.

Esta sentencia como tal fue subsanada mediante Auto de fecha 5 de abril del 2016¹⁴¹, donde se resolvió tener por no incorporado el fundamento 68¹⁴² y el punto 1¹⁴³ de la parte resolutive de la sentencia dictada en el expediente N°1969-2011-PHC/TC de fecha 14 de junio del 2013, esto por cuanto el magistrado Vergara Gotelli, si bien suscribió la sentencia en mayoría que determinó que los hechos no constituyen delitos de lesa humanidad, sin embargo agrego fundamentos propios, entre ellos, el hecho de no estar de acuerdo en que en la justicia constitucional se subsuma un caso como lesa humanidad u otro, dado que ello es competencia

¹⁴¹ .- Si bien se puede cuestionar de este Auto, el hecho de que se haya ingresado a su valoración, cuando el escrito de aclaración fue presente de manera extemporánea, esto es el 16 y 20 de setiembre del 2013, cuando este pedido se puede presentar en el plazo de 2 días de notificada la sentencia y la notificación fue realizada el día 6 de setiembre del 2013.

¹⁴² .- 68. En consecuencia, si bien los hechos materia del proceso penal debe ser investigados en virtud del cumplimiento de lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, éstos no pueden ser calificados como crimen de lesa humanidad, y en consecuencia terminado el proceso penal opera la prescripción, sin posibilidad de nuevos procesamientos.

¹⁴³ .- Declarar **FUNDADA** en parte la demanda; en consecuencia, **NULO** el auto de apertura de instrucción emitido por el juez del Cuarto Juzgado Penal Supraprovincial con fecha 9 de enero de 2009 (Exp. N° 2007-00213-0-1801-JR-PE-04), en el extremo que declara que los hechos materia del proceso penal constituyen crímenes de lesa humanidad, manteniéndose subsistentes los demás extremos de la imputación.

exclusiva del juez penal; es decir a la fecha no existe pronunciamiento constitucional que determine si los hechos de “el frontón” constituyen o no delitos de lesa humanidad, lo concreto es que existe dos sentencias de la Corte IDH, el caso Neira Alegría¹⁴⁴ y el Caso Durand y Ugarte¹⁴⁵, que ordena al estado peruano a hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos, procesar y sancionar a los responsables, no puede ser desconocido ni utilizarse instituciones jurídicas como la prescripción para frenar su deber¹⁴⁶.

2.3.8 La acción penal.

2.3.8.1 Definición de la acción penal.

El artículo IV del Título Preliminar del Código Procesal Penal, encarga al Ministerio Público ser el titular del ejercicio público de la acción penal en los delitos, en el mismo sentido se

¹⁴⁴ .- De fecha 19 de enero de 1995, donde se resolvió:

Declara que el Perú ha violado en perjuicio de Víctor Neira Alegría, Edgar Zenteno Escobar y William Zenteno Escobar el derecho a la vida reconocido por el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en conexión con el artículo 1.1 de la misma.

¹⁴⁵ .- De fecha 16 de agosto del 2000, donde se resolvió:

Declara que el Estado violó, en perjuicio de Nolberto Durand Ugarte y Gabriel Pablo Ugarte Rivera, el artículo 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁴⁶ .- Si bien existen otros casos de lesa humanidad ocurridos en el Perú durante el periodo de 1980 al 2000, descritos en el informe de la Comisión de la Verdad y Reconciliación, tales como el caso “Cayara” de 1988, el caso “Barrios Altos” de 1991, caso “Loayza Tamayo” de 1993, caso la “Cantuta” de 1992, caso “Del Santa” de 1992, entre otros, los cuales no se mencionan en el presente caso, por cuanto no han merecido pronunciamiento del Tribunal Constitucional, sino que fueron las instancias ordinarias que resolvieron las excepciones de prescripción planteados por los investigados.

expresa en el artículo 1^o¹⁴⁷ concordante con el artículo 60^o¹⁴⁸ del código citado, sin describir al Ministerio Público como órgano constitucionalmente autónomo, lo que interesa que quede claro es que se entiende por Acción Penal.

La acción penal distingue momentos históricos que van desde la venganza privada o autodefensa hasta llegar al control monopólico del Estado en el ejercicio y administración de la acción penal, definiendo a esta institución jurídica que tiene matices históricos, que van desde la concepción Romana de Celso, quien lo definió como “el derecho de perseguir en juicio al que no es debido”, modernamente Enrique Vescovi lo definió como “un poder jurídico de reclamar la prestación de la función jurisdiccional, o es un derecho subjetivo procesal y, por consiguiente autónomo e instrumental. En consecuencia, se dirige al Juez para solicitar la puesta en movimiento de la actividad judicial y obtener un pronunciamiento”, si esta acción se le traslada al ámbito penal, se puede hablar de acción penal, por eso Cubas lo define como la manifestación del poder concebido a un órgano oficial (Ministerio Público) o titular particular (querellante particular) a fin de que lo ejerza solicitando una declaración judicial tras la comisión de un delito y teniendo a la vista al autor material del mismo (Cubas, 2011: 137).

Por su parte Flores entiende que la acción penal es la facultad del sujeto procesal de instar el proceso, a pedir que se ponga en marcha la potestad jurisdiccional del Estado, a sostener la acusación respecto de un hecho determinado, a instar el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, y

¹⁴⁷ .- Su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público. La ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular.

¹⁴⁸ .- El Ministerio Público es el titular del ejercicio de la acción penal. Actúa de oficio, a instancia de la víctima, por acción popular o por noticia policial.

va unida a un importante elemento subjetivo, referido a quien puede sostener esa acusación, a quien puede pedir o instar el derecho del estado a castigar (Flores, 2015: 267).

A su turno San Martín nos dice que la acción penal es considerado por la ley procesal como un poder jurídico público, que impone el derecho constitucional y cuyo ejercicio regula el derecho procesal, que se ejercita a través del Ministerio Público o del defendido por el delito, quien pone en conocimiento al juez la incoación de la investigación preparatoria o una noticia criminal, a partir del cual este (i) registra la inculpación y nace la posibilidad de control o jurisdicción preventiva o de garantía, (ii) o dicta una resolución motivada y fundada sobre su admisión o sobre la finalidad del proceso penal (San Martín, 2015: 255).

Algunos autores entienden que la acción penal es un derecho fundamental que deriva de la tutela judicial efectiva¹⁴⁹, a fin de obtener de los órganos respectivos una resolución debidamente motiva y fundada en derecho, sin embargo, San Martín hace la necesaria diferencia de que será derecho cuando se trata de ejercicio privada, sin embargo cuando dicha acción es ejercida por el Ministerio Público, más que derecho será un deber funcional, una obligación constitucional (art. 159 .1 de la Constitución). (San Martín, 2015: 256).

¹⁴⁹ .- Vicente Gimeno Sendra “El derecho de acción penal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos de derecho a la tutela, y se ejercita mediante la puesta en conocimiento del juez de instrucción de una noticia *criminis*, haciendo surgir en el órgano jurisdiccional la obligación de dictar una resolución motivada y fundada sobre su inadmisión o sobre la finalización del proceso penal.”, citado por Víctor Cubas Villanueva, ob cit. Pág. 138.

Asimismo también algunos autores consideran que la acción penal solo se manifiesta en el plenario-juicio oral-, es decir cuando se formula acusación¹⁵⁰, argumentando que en la etapa de investigación solo se han presentado actos de preparación de la acción penal, empero esta postura no es asumida por autores nacionales, como Cubas, dado que la acción penal primero se materializa con la denuncia y luego con la acusación ante el órgano jurisdiccional, y ello se da con la actuaciones del Ministerio Público durante las diversas etapas del proceso penal (Cubas, 2011: 138).

2.3.8.2 Características de la acción penal

La acción penal tiene las siguientes características:

- Es de naturaleza pública, por la relación pública entre el estado y el justiciable y por el interés supraindividual del hecho ilícito que se investiga.
- Es indivisible, dado que comprende a todas las personas involucradas en la investigación.
- Es irrevocable, porque una vez iniciada la acción penal, esta se continua hasta una sentencia, salvo algunas excepciones.
- Es intransmisible, porque solo existe un legitimado para ejercerla, que en nuestro medio es el Ministerio Público, salvo las acciones privadas (Sanchez, 2004: 327-328).

Por su parte Arbulu nos precisan que las características de la acción penal son:

1.- Publicidad. - Esta referido a que la acción penal está dirigido a los órganos del Estado, los problemas encomendadas a resolverlas son de implicancia social, con mayor relevancia cuando

¹⁵⁰ .- Rubianes “El contenido de la acción penal es una pretensión punitiva, porque si no se petitiona pena no se da, a nuestro entender, ejercicio de la acción penal”, citado por Victor Cubas Villanueva, ob cit. Pag. 137.

se afectan bienes jurídicos, es más, se busca restablecer el orden social afectado por la comisión de un delito.

2.- Oficialidad. - El cual también es considerado como un principio (Ore Guardia), referido a que la acción penal es ejercida por el Ministerio Público, de forma exclusiva y manteniendo un monopolio sobre el mismo, su autonomía deriva de la propia Constitución (art. 159), sus competencias y funciones se encuentran previstas en el artículo 60 del Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, decreto Legislativo 052.

3.- Indivisibilidad. - Referido a que la acción penal es única e indivisible, alcanzando a todas las personas que han cometido el hecho.

4.- Obligatoriedad. - El cual implica que los órganos encargados de administración justicia tiene la obligación de aplicar la sanción respectiva, siempre en cuando se han satisfecho los requisitos de sanción penal.

5.- Irrevocabilidad. – Referido a que, una vez iniciado la acción penal este debe de concluir necesariamente con una sentencia, un sobreseimiento, alguna excepción, aclarando que el Fiscal también puede archivar cuando el hecho no constituye delito, no es justiciable penalmente, etc, empero no se puede transar, desistirse, como si lo podrían hacer en los procesos de acción privada.

6.- Indisponibilidad. - Es decir que por ley se determina quienes tienen el derecho de ejercer la acción penal, si es de acción penal pública, lo ejerce el Ministerio Público, si es de acción privada lo puede ejercer el directamente afectado.

7.- Indiscrecionalidad. - Una vez satisfecha los requisitos de procedibilidad, de procesabilidad y de punibilidad, es exigido que se emita una sanción penal, no puede ello quedar a discrecionalidad de las autoridades judiciales (Arbulu, 2015, p. 141-144).

2.3.9 Acción Privada.

En algunos delitos no se pueden iniciar de oficio, sino que para su inicio requiere de la denuncia, a través de una querrela, del directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente(art. 1.2 de NCPP), instando conjuntamente la sanción penal y civil que considere pertinente, cumpliendo ciertos requisitos¹⁵¹, ante ello el Juez Penal Unipersonal, seguirá el trámite especial respectivo previsto en la Sección IV, artículo 459 al 467 del Código Procesal, básicamente los delito contra el honor se tramitaran bajo estas reglas, tal como lo prevé el artículo 138^{o152} del código penal, contra lo resuelto procede la apelación ante la Sala Penal Superior, cerrando allí el trámite.

Distinto es la competencia de los Jueces de Paz Letrado, quienes se encargan de juzgar los procesos por faltas, tal como lo prevé el Art. 440 numeral 6, del Código Penal, que prevé: “La Investigación esta a cargo de la autoridad policial y el juzgamiento corresponde a los Jueces de Paz Letrado o a las Jueces de Paz”, concordante con el Art. 30 del Código Procesal Penal, para

¹⁵¹ .- Artículo 108.

2.El escrito de querrela debe contener, bajo sanción de inadmisibilidad:

- a) La identificación del querellante y, en su caso, de su representante, con indicación en ambos casos de su domicilio real y procesal, y de los documentos de identidad o de registro;
- b) El relato circunstanciado del hecho punible y exposición de las razones fácticas y jurídicas que justifican su pretensión, con indicación expresa de la persona o personas contra la que se dirige;
- c) La precisión de la pretensión penal y civil que deduce, con la justificación correspondiente; y,
- d) El ofrecimiento de los medios de prueba correspondientes.

¹⁵² .- **Artículo 138.-** En los delitos previstos en este Título sólo se procederá por acción privada.

Si la injuria, difamación o calumnia ofende a la memoria de una persona fallecida, presuntamente muerta, o declarada judicialmente ausente o desaparecida, la acción penal podrá ser promovida o continuada por su cónyuge, ascendientes, descendientes o hermanos.

cuyo efecto la persona ofendida por una falta puede denunciar ante la Policía o directamente ante el Juez comunicando el hecho(art. 483) donde se seguirá el trámite del Proceso Especial, previsto desde el artículo 482 al 487 del Código Procesal Penal, contra lo resuelto procede el recurso de apelación, ante el Juez Penal, contra ello ya no proceder recurso alguno.

Determinar entre uno u otro proceso tiene un sólido respaldo constitucional en el artículo 139 numeral 3 de la Constitución, cuando precisa que: *“Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos”*. Es pues uno de los derechos procesales fundamentales que integran la garantía genérica del debido proceso¹⁵³.

2.3.10 Acción penal y civil.

El ministerio público tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal, es decir desde el conocimiento de un hecho delictivo tiene la obligación de investigar con las garantías del caso y bajo el principio de interdicción de la arbitrariedad¹⁵⁴, proscribiéndose: a) actividades caprichosas, vagas e infundadas desde una perspectiva jurídica; b) decisiones despóticas, tiránicas y carentes de toda fuente de legitimidad; y c) lo que es contrario a los principios de

¹⁵³ .- Casación N° 692-2016-Lima Norte, de fecha 04 de mayo del 2017.

¹⁵⁴ .- Desde la consolidación del Estado de derecho surge el principio de interdicción de la arbitrariedad, el mismo que tiene un doble significado, tal como ha sido dicho en anterior sentencia: "a) En un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho. b) En un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva; como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo. En consecuencia, lo arbitrario será todo aquello carente de vínculo natural con la realidad". (Exp. N° 090-2004 AA/TC).

razonabilidad y proporcionalidad jurídica (Stc N°6167-2005-HC/TC fund. 30). Por su lado la acción civil conforme al artículo 11 del Código Procesal Penal es ejercida por el Ministerio Público, sin embargo ello cesa cuando el agraviado o perjudicado se constituye en actor civil, asimismo una vez constituido ya no podría deducirlo en la vía jurisdicción civil, por último la acción penal y civil en el proceso implica una acumulación heterogénea de pretensiones, donde a pesar de existir sentencia absolutoria podría fijarse una reparación civil, en tal sentido se ha pronunciado la Corte Suprema en la Casación N° 1535-2017-Ayacucho, de fecha 26 de setiembre del 2018, tal como se lee del fundamento tercero: “Que es de dilucidar lo relativo a la reparación civil -en cuanto derecho de la víctima-, bajo el entendido de que una absolución o un sobreseimiento no necesariamente importa o motiva la improcedencia de su declaración y ulterior determinación. La opción normativa que admitió el artículo 12, apartado 3, del Código Procesal Penal, no solo ratificó la diferencia entre acción penal y acción civil -los criterios de imputación son propios, no necesariamente coincidentes, en tanto que la acción civil es *ex damno* y se sigue por las reglas del Código Civil (preceptos de naturaleza civil), al tratarse incluso de un proceso civil acumulado al penal-. Además, el sistema que aceptó el Código Procesal Penal, a diferencia del que asumió el Código de Procedimientos Penales (accesoriedad estricta), es el de autonomía de la acción civil en relación a la suerte de la acción penal, por lo que, sin perjuicio de lo determinado en relación al objeto penal, corresponde al juez decidir si se presentan los criterios de imputación propios de una conducta ilícita que ocasionó un daño indemnizable, conforme al artículo 1969 del Código Civil. En estas condiciones, el órgano jurisdiccional penal aun cuando sobreseyera la causa o absolviera al imputado, mediando una pretensión civil, debe examinar, desde las bases del Derecho civil, si se produjo un daño indemnizable y proceder en su consecuencia.”

Recientemente en el Acuerdo Plenario N° 04-2019/CIJ-116 de fecha 10 de setiembre del 2019, reitera los criterios ya señalados, añadiendo que en el requerimiento acusatorio y no acusatorio el Ministerio Público tiene que pronunciarse sobre la acción civil (siempre en cuando no exista actor civil), en el último deberá ofrecer incluso las pruebas para su actuación en el juicio oral; el cual si bien refleja la preocupación para reivindicar a la víctima en cuanto a reparar el daño causado, sin embargo dejan advertir algunos problemas, que pueden ser: i) cuando exista acusación no existiría inconvenientes, porque si luego del debate oral se absuelve al acusado, nada impide que se pronuncie sobre el objeto civil, ii) el problema surge cuando se insta un requerimiento no acusatorio (sobreseimiento) el cual es resuelto por el Juez de Investigación Preparatoria, mas no por el juez de juzgamiento, en esta etapa no se actúan pruebas por ende, de aprobarse el sobreseimiento no se podría pronunciar sobre el objeto civil; si bien el acuerdo plenario refiere que aun cuando se solicite el sobreseimiento se puede pedir la reparación civil aportando sus pruebas para ello, en dicho supuesto, el juicio oral centrara su debate en el objeto civil, es decir, en el juicio oral no se discutirá temas de responsabilidad penal, sino solo civiles; sin embargo consideramos que ello desnaturalizaría el proceso penal, e incrementaría la carga procesal, haciendo una justicia penal más lenta, que terminaría afectando el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, tanto del acusado como de la víctima.

2.3.11 El proceso penal.

2.3.11.1 Nociones generales.

El proceso penal constituye un elemento indispensable que hace posible la materialización, concretización del derecho penal, (artículo 2.24.d, 139.10 de la Constitución y artículo V, C.2 del Código Procesal Penal), dado que el código penal que prevé las acciones ilícitas, sus modalidades y sus consecuencias, bajo el principio de legalidad se torna insuficiente para ser aplicada, es ahí donde el proceso penal se alza como imprescindible camino que se debe recorrer, con todas las garantías que exista.

El proceso penal apunta a dilucidar el conflicto que surgen entre el autor o participe de la comisión del delito y la necesidad de la imposición de una sanción penal, asimismo el proceso tiene un concepto funcional, en relación tanto al de jurisdicción como al de acción, pudiendo definirse como el instrumento que ostenta la jurisdicción para la solución definitiva e irrevocable de los conflictos intersubjetivos y sociales, dos datos esenciales es de tener en cuenta en esta definición: i) la supremacía del juez, en tanto titular de la potestad jurisdiccional, respecto de las partes, ii) la situación de contradicción en la que se encuentra las partes, a las que se reconoce el poder jurídico de acción (San Martín, 2015: 38-39).

El legislador nacional ha optado por un modelo acusatorio garantista con ciertos rasgos adversariales, es acusatorio debido a que existe separación de roles entre el encargado de la investigación, la acusación, el encargado de la defensa del investigado y el encargado de emitir la decisión jurisdiccional (Salinas, 2017, p. 20), es básicamente este modelo procesal penal el que fue adoptado por el código adjetivo del 2004, dado que delimita claramente las funciones de los tres actores principales (fiscal, abogado, juez), otra características de este modelo es que no puede existir juzgamiento sin que previamente exista acusación escrita debidamente motivada,

con hechos que marquen el sendero de todo el juicio, manteniéndose los mismos inmutables, sin que puedan ser cambiados por *mutuo proprio* por el Juez, con la excepción de poder modificar la calificación jurídica, o la introducción de un hecho nuevo o nueva circunstancia(art. 374.1,2.) que será advertida y generara un nuevo debate.

Otra de las características de este modelo procesal, es que la obtención ofrecimiento y actuación de medio de prueba recae en el ente persecutor, que él es Ministerio Público, sin embargo existe la posibilidad de que se actúen medios de prueba de oficio siempre que no se haya actuado o resulte manifiestamente insuficiente ordenar alguna reconstrucción o inspección, o del debate surjan indispensables para esclarecer la verdad(art. 385.1, 2 del código procesal penal), el cual es de carácter excepcional, siendo la regla que las partes presenten toda la prueba disponible, si bien algunos autores refiere de que esta prueba de oficio atenta contra el modelo acusatorio, sin embargo no hay que perder de vista que el Juez no debe ser un mero espectador, manteniéndose indiferente ante la advertencia de una prueba no actuada o indispensable, sino que siendo su rol el de buscar la verdad, ya sea material o procesal(sin entrar en discusión sobre los mismos), debe actuar y hacer uso de este medio excepcional, en el mismo sentido ha expuesto la Corte Constitucional Colombiana en la Sentencia N° C-086/16, de fecha 24 de febrero del 2016, al sostener que: “....., para la Corte es claro que en algunos casos el decreto oficioso de pruebas o la distribución de su carga probatoria dejan de ser una potestad del juez y se erige en un verdadero deber funcional”. No obstante, ello debe ser examinado de acuerdo con las particularidades de cada caso, sin invertir la lógica probatoria prevista por el legislador ni alterar las reglas generales en lo concerniente a la distribución de la carga de la prueba.

Por su parte, la Corte IDH ha mencionado que, el artículo 8.4 de la Convención se encuentra bajo el acápite “Garantías Judiciales”, es decir que, claramente se refiere a una garantía de carácter procesal. El derecho procesal penal (también llamado “derecho penal de forma”) se distingue del derecho penal (también llamado “derecho penal material”) por el carácter diferencial de sus respectivas sanciones: la violación de las normas procesales acarrea la sanción de nulidad, en tanto que la de las normas penales habilita la imposición de una pena. Por ende, sus prescripciones deben estar dispuestas para contribuir a la del derecho penal material”. “El derecho penal determina sólo la pena que en cada caso corresponde y sus requisitos; el procesal determina las actividades humanas que han de realizarse para lograr la inflicción de la pena en su caso”, por lo que el derecho procesal penal “no se podría imaginar sin el derecho penal”. Nunca una disposición de naturaleza procesal, por limitada que fuese, puede habilitar una solución contraria al derecho penal material, sencillamente porque el derecho procesal debe realizar al de fondo y en ningún caso deformarlo permitiendo soluciones aberrantes a su respecto, como es el elemental principio de que a un único delito corresponde una única punición. Por ende, la única interpretación del artículo 8.4 de la Convención que evita esta consecuencia es la que lleva a considerar que en ese dispositivo está implícita la realización del principio de derecho penal material que impide la punición múltiple por el mismo delito¹⁵⁵.

2.3.11.2 Proceso penal y constitución.

Siendo la Constitución una norma política, a la vez jurídica se alza como una barrera infranqueable de que todo el ordenamiento jurídico en general este en armonía, concordancia, con sus valores, principios y derechos fundamentales, así, el proceso de Constitucionalización

¹⁵⁵ .- Caso Rosadio Villanueva vs Perú, de fecha 14 de octubre del 2019, párrafo 92 y 94.

del derecho solo se ha hecho posible gracias a la fuerza normativa de la Constitución, en la medida de que esta se ha convertido en una norma exigible judicialmente para su cumplimiento, el cual aparece como el instituto dinamizador del fortalecimiento de los derechos fundamentales y de la transformación del ordenamiento jurídico nacional (Landa, 2018: 54).

En el proceso penal acusatorio moderno, la constitución adquiere una relevancia de primer orden por dos motivos centrales: formales y materiales, *primero* porque ocupa una posición de supremacía en el ordenamiento jurídico, tal como lo estipula el artículo 138.2 de la ley fundamental-criterio formal: la constitución es norma de normas; *segundo*, porque en él los derechos en conflicto son de relevancia constitucional, pues, de un lado, reconoce el derecho de persecución del delito, a cargo del Ministerio Público y del Poder Judicial y por otro lado, el derecho a la libertad del imputado, quien haga valer su derecho de defensa, conforme al artículo 139.14 de la Constitución-criterio material; además el proceso penal está definido, en sus lineamientos esenciales, o fundacionales, por la Constitución, el derecho procesal penal, comienza en la Constitución (San Martín, 2015: 49-54).

Son cuatro las perspectivas que es del caso tener presente, a) el derecho a la libertad¹⁵⁶, en cual se encuentre previsto en el artículo 2.24 de la constitución, que ocupa un rango superior al derecho de penar del estado, reconocido en los artículo 44, 139.10, 159.5 de la constitución, este

¹⁵⁶ .- El cual también se ve afectado si se ordena prisión preventiva, cuando no concurren los presupuestos taxativos para ello, o se denota en una medida desproporcionada; sin embargo este no es absoluto, sino que en algunos casos excepcionales cede ante la necesidad de procurar la eficiencia del sistema punitivo, por lo que su examen, aplicación y control periódico deben ser rigurosos, siempre ponderando los intereses en conflicto, no siendo adecuado una garantismo extremo (como de advirtió en el caso N° 2534-2019-PHC/TC-Keiko Fujimori) ni una persecución penal sin límites.

derecho a la libertad puede ser calificado como un valor superior del ordenamiento jurídico, que después del derecho a la vida e integridad corporal es el máspreciado, b) la plena vigencia y aplicación del principio de proporcionalidad, que opera tanto para el legislador como para el juez al momento de enjuiciar la aplicación de una medida restrictiva que afecte un derecho fundamental, este principio es considerado de carácter transversal, que define desde sus propios términos, c) el principio de intervención indiciaria, cuyo autentico significado se centra en los actos de investigación de los delitos que tienen lugar en un Estado de derecho, y busca proteger al ciudadano frente a intervenciones restrictivas, aleatorias o indiscriminadas de los poderes públicos, so pretexto de la averiguación de los delitos, d) la garantía en la ejecución de la restricción, que tienden tanto a asegurar la fiabilidad del medio utilizado, como la salud e integridad personal de la persona investigada (San Martín, 2015: 54).

Sin embargo aquellos principios descritos no son los únicos a través de los cuales se manifiesta la constitución en el proceso penal, sino que en realidad todos los principios que existen derivan de la constitución, tales como la presunción de inocencia, derecho a la prueba, a la motivación, al plazo razonable, a la pluralidad de instancia, tutela procesal efectiva, entre otros, los cuales también son coherentes con los tratados de derechos humanos y los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Por su parte el Tribunal Constitucional ha precisado que, en primer lugar, el análisis de las instituciones jurídicas que realiza es un desarrollo que necesariamente, debe tener su punto de partida en la propia Constitución; y ello porque es la ley fundamental en los actuales Estados constitucionales democráticos, la que establece los fundamentos tanto del derecho público como

del derecho privado. En segundo lugar, en la medida que la Constitución es una norma jurídico-política y manifestación suprema del ordenamiento jurídico, en ella se encuentran las bases constitucionales de todas las disciplinas del Derecho, y lo que Pellegrino Rossi denomina les têtes de chapitres. En tal sentido, se puede afirmar que un cierto ámbito de las cuestiones jurídicas fundamentales dogmática penal está abierto a la influencia directa del ordenamiento constitucional; es decir, encuentra, a la vez, dentro de las fronteras de la Constitución y en relación directa con la política criminal. De ahí que, en último término, las bases del derecho penal y de todas las demás ramas del Derecho, en general, no hay que buscarlas en los códigos o en las leyes, sino en la Constitución, entendida como orden jurídico fundamental del actual Estado constitucional democrático¹⁵⁷.

2.3.12 La formalización de la investigación preparatoria.

El proceso penal tiene tres etapas bien diferenciadas, *primero* la investigación preparatoria, *segundo* la etapa intermedia y *tercero* el juicio oral, cada una de estas etapas tiene sus propias características y presupuestos, en el presente no se desarrollará cada una de estas etapas, solo se analizará la primera, dado que uno de los efectos de la misma es que *suspende el curso de la prescripción de la acción penal*.

2.3.12.1 Definición.

La formalización de la investigación preparatoria-FIP, se define como la fase del proceso que se inicia ante el ejercicio de la acción penal persecutoria y que comprende una diversidad de

¹⁵⁷ .- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N°0014-2006-PI/TC, De 19 de enero de 2007, fund. 1, 2.

actuaciones relativas a la averiguación y acopio de elementos probatorios que permitan hacer constar la perpetración del hecho delictivo imputado y determinar el grado de responsabilidad de los implicados en él, así como la adopción de medidas de aseguramiento y la tutela de los derechos fundamentales de todos aquellos que resultan afectados por la investigación (Ore, 2013: 76). Si bien este autor nos habla de fase, sin embargo, se debe entender que se refiere a la etapa de investigación preparatoria.

Por su parte San Martín (2015) define a la etapa de FIP como el conjunto de actuaciones dirigidas por el Ministerio Público, tendentes a averiguar la realidad de un hecho reputado como delictivo, sus circunstancias y a la persona de su autor o partícipe, para de ese modo fundamentar la acusación y también las pretensiones de las partes, incluyendo la resistencia del imputado (: 302).

Por nuestra parte definimos a la formalización de la preparatoria como aquella etapa donde el Ministerio Público en uso de sus facultades ejercita la acción penal, haciendo conocer al órgano jurisdiccional que investiga un hecho ilícito, contra determinada persona y que tendrá por finalidad obtener una resolución fundada en derecho; si bien existe un sector de la doctrina que opina, que el Ministerio Público ejerce la acción penal recién en la acusación, mas no así, en la formalización de la preparatoria, menos en los actos de investigación preliminar, sin embargo no se debe perder de vista que al formalizar la investigación el Ministerio Público pone en marcha la actividad jurisdiccional del Estado, acciona el aparato estatal, perdiendo facultades de ponerle fin de *muto proprio* a la investigación, dado que, será el Juez(de investigación preparatoria, o de

juzgamiento), quien decidirá el caso, ya sea a través de una excepción o luego de un juzgamiento, por lo que, no solo con la acusación se activa la maquinaria judicial del estado¹⁵⁸.

2.3.12.2 Finalidad.

La finalidad de la formalización de la preparatoria son: (i) Reunir todo el material necesario para que pueda acordarse la continuación del proceso, ya sea de enjuiciamiento o de sobreseimiento, (ii) Actuar como filtro para juicios innecesarios, infundados o inconclusos, pues la instrucción debe permitir determinar si se dan los presupuestos para abrir el juicio oral (Ore, 2013, p. 78), el cual es coherente con lo expuesto en el artículo 321.1 del Código Procesal Penal que prevé: *“La Investigación Preparatoria persigue reunir los elementos de convicción, de cargo y de descargo, que permitan al Fiscal decidir si formula o no acusación y, en su caso, al imputado preparar su defensa. Tiene por finalidad determinar si la conducta incriminada es delictuosa, las circunstancias o móviles de la perpetración, la identidad del autor o partícipe y de la víctima, así como la existencia del daño causado”*.

Otra opinión sostiene que la finalidad de la formalización de la preparatoria es hacer posible el enjuiciamiento mediante la determinación previa, y siempre con base en juicios provisionales, del hecho presuntamente cometido y de su presunto autor, con las funciones de: a) efectuar actos de investigación, tendientes a la averiguación de la preexistencia, tipicidad del hecho y de su autor, b) disponer medidas de aseguramiento de las fuentes de prueba de carácter material y los

¹⁵⁸ .- En el mismo sentido opina Alonso Raúl Peña Cabrera, citando a Montero Aroca al comentar la modalidad típica del delito de Omisión del Ejercicio de la Acción Penal, en Derecho Penal Parte Especial, Tercera Edición, Tomo VI, Editorial Idemsa, Julio del 2015, Pag. 549.

vestigios o elementos materiales, c) adoptar las medidas limitativas de derechos para garantizar los fines del proceso (San Martín, 2015: 302-303).

Por nuestra parte consideramos que con la formalización de la preparatoria no necesariamente se prepara el juicio, por cuando puede que no existe propiamente la acusación, sino con un sobreseimiento se puede liquidar el proceso, por lo que lo correcto sería sostener que con la formalización de la preparatoria lo que en realidad se busca es reunir todos los elementos constitutivos y normativos del tipo penal, la vinculación del acusado y de ser el caso los elementos probatorios que sustenten la pena y reparación civil, de esa manera confirmar o negar la hipótesis planteada al momento de Formalizar la Preparatoria, el cual no necesariamente concluirá con una acusación, sino que puede terminarse con un sobreseimiento solicitado por el fiscal, aplicado de oficio por el juez, por el propio investigado, o con alguna excepción (improcedencia de acción, cosa juzgada, amnistía, prescripción).

2.3.12.3 Presupuestos procesales.

Los presupuestos para la FIP se encuentran previstas en el artículo 336 del código procesal penal, en los siguientes términos:

“1.- Si de la denuncia, del Informe Policial o de las diligencias preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no haya prescrito, que se haya individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de la investigación preparatoria”., esta disposición contendrá

- a) El nombre completo del imputado,
- b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El Fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación, indicando los motivos de esa calificación,
- c) el nombre del agraviado, si fuera posible,
- d) las diligencias que de inmediato deban actuarse.

Del cual se lee claramente que la formalización de la preparatoria tiene ciertos requisitos, los cuales son: (1) *indicios reveladores de la existencia del delito*, (2) *que la acción penal no haya prescrito*, (3) *y que se haya individualizado al imputado*, los cuales deben cumplirse de manera copulativa, de no ser así se tendría que emitir la disposición de no formalización de la investigación preparatoria, y archivar el caso bajo algunos de los supuestos previstos en el artículo 334 numeral 1 (que serán analizados en el *item* de la Investigación Preliminar).

Respecto al primer presupuesto implica que existan elementos de convicción que avizoren la comisión de algún delito previsto en la parte especial del código penal, a nivel de sospecha reveladora, el cual, en cuanto imputación formal de carácter provisional, consiste en la existencia de hechos o datos básicos que sirvan racionalmente de indicios de una determinada conducta ilícita, mediante la presencia de elementos de convicción con determinado nivel medio de acreditación para incoar un proceso penal en forma y, en su momento, servir de presupuesto necesario para la acusación y la apertura del juicio oral (Sentencia Plenaria Acusatoria N° 1-2017/CIJ-433 de fecha 11 de octubre del 2017, fund. 24.b.).

Que la acción penal no haya prescrito, implica que el plazo ordinario o extraordinario de prescripción de la acción penal no haya transcurrido desde la comisión del hechos delictivo, dado que si este ya se cumplió no habrá otra opción que emitirse el archivo del caso; por último, en caso exista elementos de la comisión del hecho delictivo, empero no se ha logrado individualizar al imputado, se tendrá que remitir a la Policía Nacional a efectos de que agote los actos orientados a individualizar al presunto autor (Art. 334.3).

2.3.12.4 Plazo.

El plazo de la Formalización de investigación preparatoria se puede diferenciar en tres niveles, dependiendo de la complejidad del caso a investigarse, es así que en el **primer nivel**, encontramos al proceso común, donde el plazo será de 120 días, prorrogables por única vez, por causas justificadas a 60 días; en **segundo nivel** se encuentran las investigaciones complejas¹⁵⁹, cuyo plazo es de 8 meses, y por último en el **tercer nivel** se encuentran las investigación en casos de criminalidad organizada¹⁶⁰, donde la investigación preparatoria será de 36 meses, en

¹⁵⁹ .- Se considera un proceso complejo cuando: a) requiera de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación; b) comprenda la investigación de numerosos delitos; c) involucra una cantidad importante de imputados o agraviados; d) demanda la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida documentación o de complicados análisis técnicos; e) necesita realizar gestiones de carácter procesal fuera del país; f) involucra llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales; g) revisa la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o h) comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma."

¹⁶⁰ .- Los presupuestos para considerar un caso como Criminalidad Organizada son:

1. **Elemento personal:** Que la organización esté integrada por tres o más personas.
2. **Elemento temporal:** El carácter estable o permanente de la organización criminal.
3. **Elemento teleológico:** Corresponde al desarrollo futuro de un programa criminal.
4. **Elemento funcional:** La designación o reparto de roles de los integrantes de la organización criminal.

estos dos últimos niveles, la prórroga por el mismo periodo lo debe emitir el juez de investigación preparatoria, se entiende a solicitud del Ministerio Público, precisando que estos plazos son legales, sin embargo existe otro plazo estrictamente necesario, el cual será analizado en cada caso en concreto, si bien el crimen organizado está considerado como un presupuesto de un caso complejo, sin embargo consideramos que ello debe merecer *lege ferenda*, dado que la criminalidad organizada tiene sus propios presupuestos, si bien algunos son los mismos o coinciden, pero este último es de mayor complejidad, es por ello que incluso el plazo es de 36 meses y no de 8 meses.-

2.3.12.5 Conclusión de la preparatoria.

La conclusión de FIP procede cuando esta ha cumplido su objeto, aun cuando no se haya cumplido con el plazo establecido, si el fiscal no da por concluida la investigación, las partes pueden recurrir al juez de investigación preparatoria solicitando ordene al fiscal de concluida la investigación (artículo 343); precisando que la conclusión no implica el simple transcurso del tiempo, sino que debe existir una disposición de conclusión emitida por el fiscal, no pudiendo el juez arrogarse dicha facultad pese haber constatado que el plazo ya se ha vencido, en el mismo sentido se ha pronunciado en la Casación N° 613-2015-Puno, de fecha 03 de julio del 2017, donde se expresó: “**DÉCIMO.** De la interpretación de las normas señaladas líneas arriba, el fiscal, como director de la investigación, a través de una disposición fiscal dará por concluida la Investigación Preparatoria cuando considere que ha cumplido su objeto. Esta no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal; ante la ausencia de la respectiva

5. Elemento estructural: Como elemento normativo que engarza y articula todos los componentes., expresados en la Apelación N° 06-2018-1, de fecha 07 de noviembre del 2018, caso Apelación de Prisión Preventiva de Cesar Hinostroza Pariachi.

disposición fiscal, las partes pueden solicitar su conclusión al juez de Investigación Preparatoria, a través de una audiencia de control de plazo. Respecto al control del plazo de la Investigación Preparatoria (el cual está vinculado a la facultad constitucional asignada al Ministerio Público de investigar el delito) se establece que acarrea solo responsabilidad disciplinaria en el fiscal, en caso se exceda en el plazo otorgado”.

2.3.13 La investigación preliminar.

Dentro de la investigación preparatoria, existe una sub etapa, pre jurisdiccional¹⁶¹, denominada investigación preliminar, el mismo que de acuerdo al artículo 330 del código procesal penal tiene por finalidad *inmediata* realizar los actos urgentes e inaplazables destinados a determinar si han tenido lugar los hechos objeto de conocimiento y su delictuosidad, así como asegurar los elemento materiales de su comisión, individualizar a las personas involucradas en su comisión, incluyendo a los agraviados, también se advierte que tiene finalidad *mediata*, el cual consiste en determinar si debe Formalizar la Investigación Preparatoria, esto cuando: a) Aparezcan indicios reveladores de la existencia de un delito, b) La acción Penal no haya prescrito, c) Se ha individualizado al imputado y de ser el caso satisfecho los requisitos de procedibilidad (art. 336.1).

En la Casación N° 528-2018-Nacional, de fecha 11 de octubre del 2018, se ha dicho que estas dos sub fases denominada diligencias preliminares e investigación preparatoria formalizada, aunque forman parte de un primer periodo procesal, han sido regulados de manera

¹⁶¹ .- Se le denomina así, por cuanto si bien el Ministerio Publico tiene conocimiento del hecho delictivo o noticia criminal, pero aún no ha dispuesto la formalización de la investigación preparatoria, no teniendo así conocimiento el órgano jurisdiccional.

independiente, atribuyéndose una finalidad específica a cada uno, la finalidad inmediata hace referencia a una actuación pronta del Ministerio Público o de la PNP, a fin de apersonarse al lugar de los hechos y establecer la realidad del evento delictivo o impedir que se produzca consecuencias ulteriores o se altere la escena del hecho criminal e incluso recoger los elementos materiales probatorios y la evidencia física que le podría ser de utilidad. Esta finalidad no puede limitarse en estricto a un sentido temporal pues no todos los delitos dejan huellas permanentes como en los casos de crimen organizado; criterio que también fue asumido en la Casación N° 599-2018-Lima, de fecha 11 de octubre del 2018.

En caso contrario, archivar cuando el hecho no constituye delito, no es justiciable penalmente o se presentan causas de extinción(art.334.1), el *primer supuesto*, se refiere a que *el hecho no constituye delito*, esto es, que dicha conducta no esté prevista como delito en el ordenamiento jurídico vigente(atipicidad absoluta) o que no se adecue a la hipótesis típica de una disposición penal vigente y preexistente invocada en la denuncia penal(atipicidad relativa)¹⁶², el *segundo supuesto*, referente a que *el hecho no es justiciable penalmente*, puede estar tipificado como delito(hecho típico, jurídico y culpable), pero está rodeado de alguna circunstancia que lo exime de sanción penal, es decir, la penalidad se encuentra excluida, por haberlo considerado así el legislador, en atención a las excusas absolutorias y así mismo son injusticiables penalmente los comportamientos típicos que la doctrina jurídico-penal los reconoce adecuados socialmente y

¹⁶² .- R.N. N° 2798-2003-Tumbes, de fecha 16 de agosto del 2004, Caro Jhon, Jose Antonio. Diccionario Jurisprudencia Penal. Definiciones y Conceptos de Derecho Penal y Derecho Procesal Penal, extraídos de la Jurisprudencia. Grigley, Lima, 2007, Pag. 19, **Citado por la Sala Penal de Apelaciones, en el Expediente N° 00148-2012-4-1826-JR-PE-02, Pag. 5. de fecha 28 de octubre del 2013.**

por lo tanto carecen de relevancia penal para la pretensión sancionadora del estado¹⁶³. En palabras de Flores, el primer supuesto que *el hecho no constituye delito*, quiere decir que existen los medios de investigación suficientes para acreditar que el hecho ha existido en grado de certeza, es decir, el hecho denunciado es típico, pero nunca ha existido; el segundo supuesto *el hecho no es justiciable penalmente*, refiere que el hecho ha existido o existen indicios de su existencia, pero no es típico, está justificado, se realizó bajo una causa de inculpabilidad o no es punible, solo el primer caso no requiere de un análisis probatorio al grado de certeza, pues basta solo con comparar el hecho denunciado con el tipo, para emitir un pronunciamiento sobre su tipicidad; en cambio en los demás supuesto se debe de acreditar, con grado de certeza; mientras que el ultimo supuesto de las *causas de extinción*, está referido a la prescripción, muerte del imputado, amnistía, indulto etc. (Flores, 2015: 466).

2.3.13.1 Plazo de la investigación preliminar

El plazo de la Investigación Preliminar es de 60 días (art. 334 inciso 2) modificado por ley 30076 (del 19 de agosto del 2013), pero puede ampliarse a 120 días, de acuerdo a la Casación 002-2008-La Libertad, reiterado en la Casación 318-2011-Lima, incluso en casos complejos puede ser hasta 8 meses, de acuerdo a la Casación N.º 144-2012-Ancash de fecha 11 de julio del 2013, en las Casaciones N.º 528-2018-Nacional, y N.º 599-2018-Lima, de fecha 11 de octubre del 2018, se estableció que las diligencias preliminares en caso de crimen organizado no pueden superar a lo previsto para la Formalización de la Preparatoria, es decir no puede ser mayor de 36

¹⁶³ .- R.N. N.º 3571-2006. Lima, del 19 de octubre del 2006. Segunda Sala Penal Transitorio de la Corte Suprema de Justicia. “La Excepción de Naturaleza de Acción”. En RAE. Jurisprudencia. Noviembre del 2008. Pag. 481. **Citado por la Sala Penal de Apelaciones, en el Expediente N.º 00148-2012-4-1826-JR-PE-02, Pag. 5. de fecha 28 de octubre del 2013.**

meses, sin embargo se aclara que esto no significa que este plazo se tendrá que cumplir en cada caso, por más crimen organizado que sea, sino que tendrá que analizarse el plazo en cada caso concreto.

2.3.14 Suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria.

El artículo 339.1 del Código Procesal Penal, prevé los efectos de la formalización de la investigación preparatoria, en los siguientes términos: *“1. la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal”*, el cual al parecer no tendría ningún inconveniente en su interpretación y aplicación, sin embargo pese al tiempo transcurrido (2004) y la existencia de dos Acuerdos Plenarios(N° 01-2010 y N° 03-2012), el problema aún subsiste, esto quizá se debe al enfoque sobre el cual se analiza esta figura de la suspensión de la prescripción de la acción penal, tanto en la doctrina como en la Corte Suprema, buscando darle legitimidad solo desde un punto de vista procesal, empero, su análisis debe ser coherente con la parte general del Código Penal, como con la suspensión o interrupción que prevé el código civil, de esa manera hacerla coherente con todo el sistema, más aun con los principios de seguridad jurídica, legalidad, humanidad, razonabilidad, plazo razonable, entre otros.

Pese a lo taxativo del artículo 339 numeral 1, se alzaron interpretaciones de que no se debería considerar como suspensión, sino solo como interrupción, tal es así que la Sala Penal de Apelaciones de Huaura, con fecha 21 de marzo del 2011, se apartó del Acuerdo Plenario N° 01-20110/CJ-116 argumentando que: “Nos encontramos con normas contradictorias sobre interrupción y suspensión de la prescripción, por tanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 139°.11 de la Constitución Política y el artículo VII.4 del Título preliminar del Código

Procesal Penal: “*En caso de duda insalvable sobre la Ley aplicable debe estarse a lo más favorable al reo*”, siendo por tanto de aplicación la norma penal por ser más favorable al imputado y debe entenderse por interrupción y no por suspensión lo que preceptúa el artículo 339°.1 del mismo cuerpo normativo”¹⁶⁴(fund. 4.8), en esa misma línea se ha pronunciado en el expediente 4430-2008-19, por el Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo, donde se desarrolló los argumentos siguientes: Que el artículo 84 del CP, establece que: “Si el comienzo o la continuación del proceso depende de cualquier cuestión que deba resolverse **en otro procedimiento**, se considera en suspense la prescripción hasta que aquel quede concluido”. La alusión del artículo 84 del CP a “otro procedimiento”, inequívocamente está referido a una vía administrativa o judicial completamente distinta al propio proceso. La formalización de la investigación preparatoria no es ese “**otro procedimiento**” distinto al proceso penal, sino que es una etapa del proceso penal común. Por tanto, la formalización de la investigación preparatoria, no suspende la prescripción. Incluso se advirtió alguna antinomia entre el artículo art. 83 del CP y del art. 339.1 del NCPP, dado que la formalización de la investigación preparatoria (FIP) para la **norma sustantiva (art. 83 del CP)** es una causa de **interrupción**, al ser una actuación del Ministerio Público, mientras que para la **norma adjetiva (art 339.1 del NCPP)** es una causa de **suspensión**, ante tal discordancia debe aplicarse la norma más favorable por mandato constitucional prevista en el artículo 139.11 de la Constitución, por ende tratándose de la prescripción penal, la norma más benigna está contenida en el Código Penal.

La propia Corte Suprema en la Casación N° 332-2015-Del Santa, ha entendido que el artículo 84 del código penal, hace referencia a una vía extrapenal, tal como se expone: “*Se trata de un*

¹⁶⁴ .- Resolución de la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Huaura reproducida en el comentario de Burgos Alfaro, José David en Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 22, abril de 2011, p. 254 y ss.

recurso civilista por el que excepcionalmente se suspende el cómputo del plazo, hasta tanto se resuelva el asunto –no penal– que lo motivó. Las cuestiones que suspenden el plazo de prescripción son dos: a) Cuestiones previas y b) Cuestiones prejudiciales.”

2.3.14.1 La suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria, en la doctrina.

El profesor Pariona Arana, se decanta en favor de la suspensión de la prescripción de la acción penal, argumentando cuatro aspectos: **i)** la racionalidad del nuevo modelo procesal, con el cual se pretende superar los defectos del anterior modelo. La lentitud del anterior proceso penal y las facilidades para la impunidad por medio de la prescripción que ella suponía, impulsaron al legislador a optar en el nuevo código procesal penal por suspender el curso de la prescripción una vez que el ministerio público hubiese formalizado la investigación preparatoria. Esta opción político-criminal del legislador es acertada y razonable, puesto que la formalización de la investigación preparatoria revela un avance significativo en la persecución penal: se tiene indicios reveladores de la existencia de un delito y se ha individualizado a los imputados, lo que significa que se ha logrado determinar los hechos criminales y que estos son relevantes para la ley penal y, además, que se ha identificado a los presuntos autores y partícipes (art. 336 del NCPP). **ii)** el principio de legalidad; por el cual si la norma del art. 339.1 NCPP refiere que la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, entonces debe entenderse que esta actuación del ministerio público suspende la prescripción. No es admisible señalar aquí que la ley no dice lo que su texto establece claramente. **iii)** la interpretación sistemática implica que la prescripción en general y los supuestos especiales para su interrupción y suspensión se regían por las normas contenidas en el código penal de 1991.

Con la entrada en vigencia del NCPP que introduce una norma adicional sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal, esta figura quedo regulado en los artículos siendo 84 del código penal y el artículo 339.1 del código procesal penal, por ende, la solución de los problemas vinculados a la suspensión de la prescripción debe considerar una interpretación sistemática de todas las normas y la aplicación del principio de unidad y armonía del ordenamiento jurídico penal. Sin embargo, si se atiende al tenor del art. 83 CP surgiría una aparente contradicción. En efecto, este artículo establece que las actuaciones del Ministerio Público interrumpen la prescripción, luego, como la formalización constituye una actuación del Ministerio Público esta debería interrumpir la prescripción y no suspenderla como señala el art. 339.1 NCPP. Se trata solo de una contradicción aparente, puesto que al ser el NCPP una ley posterior al CP, debe entenderse que en adelante esta específica actuación del Ministerio Público (la formalización de la investigación preparatoria) suspende (y no interrumpe) la prescripción¹⁶⁵.

iv) la técnica legislativa, el legislador ha establecido expresamente en el artículo 339.1 del NCPP que, en todo nuevo proceso penal regido por este código, la formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción. Y el sentido de ese término parece no generar ningún espacio para la duda. Si se hubiese querido instaurar un supuesto de interrupción se habría introducido una norma que indique de manera expresa que la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el curso de la prescripción. Más aún, si la voluntad del legislador hubiera sido regular un supuesto de interrupción, entonces no tendría sentido haber introducido un artículo expreso que indique la consecuencia de la formalización de la

¹⁶⁵ .- Al respecto Flores Neyra precisa que ambas disposiciones son independientes aunque a una misma institución penal como lo es la suspensión de la prescripción de la acción penal. Se trata solamente de disposiciones compatibles que regulan, cada una, causales indistintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que puedan operar en modo secuencial, paralelo o alternativo. En “Tratado de Derecho Procesal Penal”, Editorial Idemsa, Tomo I, junio del 2015, Pág. 471.

investigación preparatoria. En lugar de ello, hubiera bastado con abstenerse de introducir regulación alguna, considerando que el CP ya regula en su artículo 83 que las actuaciones del Ministerio Público (la formalización es una de ellas) interrumpen la prescripción. En consecuencia, si el legislador decidió hacer una regulación expresa en el artículo 339.1 del NCPP, esto se debe a que su finalidad fue establecer una consecuencia jurídica distinta: que en adelante una determinada actuación del Ministerio Público (la formalización) suspenderá (y no interrumpirá) el curso de la prescripción de la acción penal (Pariona, 2013: 833)¹⁶⁶.

Fundamentos, que con todo respeto se discrepan, por las siguientes razones, respecto al punto **i)** la racionalidad del nuevo modelo procesal; si bien lo que se busca es la eficacia punitiva, y que los procesos con sospecha reveladora de su comisión no queden impunes, sin embargo, ello como cualquier otra medida del Estado debe respetar los principios del plazo razonable y dignidad humana, además con la prolongación del plazo no se garantiza que los delitos sean sancionados, al contrario, a mayor plazo, mayor riesgo de injusticias, la eficacia punitiva no solo tiene que ver con el plazo sino con otras medidas, como contar con el personal necesario y logística adecuada e idónea; **ii)** el principio de legalidad; no implica que ello *per se* sea conforme a los valores y principios constitucionales, es más, existen un sin número de dispositivos tanto en la parte general, especial como procesal que a pesar de estar previstos taxativamente, son inconstitucionales¹⁶⁷; **iii)** la interpretación sistemática, es en este punto sobre el que mayor

¹⁶⁶ .- Recuperado de: <https://1y/2JdDxwp> el 14 de enero del 2020.

¹⁶⁷ .- Por ejemplo, el artículo 423 inciso 3 prevé que si el acusado recurrente no concurre injustificadamente a la audiencia, se declara inadmisibile del recurso que interpuso, sin embargo, dicho texto normativo fue mutado por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 05181 2013-PA/TC-San Martin, de fecha 3 de enero de 2017, en siguiente sentido: “Esta interpretación es la que considera que el recurso de apelación de sentencia debe ser declarado inadmisibile cuando no concurra el imputado o, en ausencia de éste, su abogado defensor. Es decir, solo se declarará inadmisibile el recurso de apelación cuando, además de la ausencia del imputado, también se aprecie la ausencia del abogado

discrepancia existe, no solo por su supuesta antinomia que existe, sino por la incoherencia e inconsistencia, empezando por el término *suspender por otro procedimiento*, en cual en un simple razonamiento nos dice que debe ser ajeno al mismo proceso penal, entonces no se explica cómo luego se dice que la formalización suspende la prescripción (si se trata del mismo proceso penal), no siendo admisible dentro de la teoría del derecho; y **iv)** la técnica legislativa, obviamente que no es la correcta, lo que pasa y como se explicara más adelante esta norma, como otras, son copias de otras legislaciones, que en nuestro contexto no tienen asidero, al no estar en concordancia la parte general con la parte procesal, el mismo profesor Pariona admite que al respecto existe discordancia en la comunidad jurídica¹⁶⁸.

Al respecto San Martín haciendo referencia a los Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y el N° 03-2012-/CJ-116, precisa que la suspensión de la prescripción de la acción penal por la formalización de la preparatoria, es una suspensión *sui generis*, cuyo plazo es igual al máximo de la pena más una mitad, ello significa que el tiempo trascurrido con anterioridad al momento de la suspensión no se pierde y se sumara al que trascurra después de su dictado, pero el tiempo

defensor a la audiencia de apelación; de lo contrario, la sola presencia de este último basta para admitir el recurso y llevar adelante el debate contradictorio en la audiencia de Apelación; asimismo, el artículo 425 inciso 3.b, prevé que: „si la sentencia en primera instancia es absolutoria puede dictar sentencia condenatoria...”, sin embargo ello es inconstitucional, conforme a la sentencia N° 00861-2013-PHC/TC-AREQUIPA, de fecha 23 de enero de 2018, por afectar el derecho a la pluralidad de instancia (también Exp. 2285-2014-PA/TC). -

¹⁶⁸ .- Cfr. Burgos Alfaro, José David: La formalización de la investigación preparatoria: ¿suspensión o interrupción de la acción penal? en Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 22, abril de 2011, p. 254 y ss.; Valdivieso Valera, Ana: La suspensión de la prescripción de la acción penal en virtud del artículo 339.1 del NCPP. Una interpretación que no se quiere ver, en: Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 30, diciembre de 2011, p. 238 y ss.; Cruz Vegas, Guillermo: La formalización y continuación de la investigación preparatoria: ¿Causal de suspensión o de interrupción de la prescripción de la acción penal?, en: Gaceta Penal & Procesal Penal, tomo 32, febrero de 2012, p. 224 y ss.; Madrid, Cecilia: Suspensión de la prescripción, en: Boletín N° 33 del 19 de setiembre de 2011 del Estudio Oré Guardia, p. 14 y ss., todos citados por Raúl Pariona Arana en la obra citada.

cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa a efectos de la prescripción extraordinaria (San Martín, 2015: 317); sin embargo no se precisa porque esta suspensión debe considerarse *sui generis* (el cual implica que es muy peculiar, que no coincide exactamente con lo que se designa, sino es algo distinto)¹⁶⁹, si ello no es coherente intrasistematicamente con el supuesto de suspensión de la prescripción regulado en la parte general, que solo está previsto cuando el proceso dependa de otro procedimiento, y no una actuación propia de un proceso mismo.

Lo regulado en el artículo 339.1 del código procesal penal, busca bajo los presupuestos de eficacia que una causa llegue a su término, que el proceso no se inicie si es que terminará mediante una resolución anterior a la sentencia definitiva, es así, porque el Estado provee de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto pre-ordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo (Flores, 2015: 470-472), empero por más facultad del Estado en la lucha contra la criminalidad, no ha de implicar sacrificar el derecho al plazo razonable de las partes, la dignidad humana, manteniéndolos sujetos a investigación por espacios de tiempo sumamente amplios, asimismo el problema de la demora en los procesos es un problema de política de estado, quien tiene la obligación de dotar del personal necesarios (Jueces, Fiscales, Abogados públicos) y la logística adecuada (laboratorios de criminalísticas bien equipados en cada distrito judicial, hojas, impresora, fotocopadoras, entre otros, que son muy deficientes en casi todos los distritos

¹⁶⁹ .-Concepto extraído de:
<https://www.google.com.pe/search?q=concepto+de+sui+generis&oq=concepto+de+sui+generis&aqs=chrome..69i57j0l5.7503j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8>, extraído el 22 de enero del 2020.

fiscales), no pudiendo cargar estas deficiencias a los imputados, ampliando los plazos de investigación y juzgamiento de manera irrazonable.-

La suspensión de la prescripción de la acción penal es aquel detenimiento que experimenta la iniciación o la continuación del transcurso del plazo legal para perseguir el delito debido a cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, el tiempo transcurrido con anterioridad a la presentación del impedimento no pierde su eficacia cancelatoria parcial, ya que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo transcurrido luego del obstáculo puesto por la misma ley, tal como lo menciona el artículo 1995 del código civil que prevé: *“Desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente”*. Asimismo, entre la interrupción y la suspensión existe deferencias cualitativas como cuantitativas, mencionando que respecto al *primero* está relacionado con la condición interna o externa de paralización del plazo de prescripción, mientras que la interrupción es aquello que se produce con las actuaciones de las autoridades fiscales y judiciales competentes en el mismo proceso penal, en la suspensión, son autoridades distintas al fiscal o el juez competentes en el caso, quienes en un procedimiento administrativo o judicial distinto deberán pronunciarse sobre la satisfacción o no del requisito legal; por la diferencia cuantitativa está relacionada con el cómputo y finalización del plazo, la interrupción produce que el tiempo transcurrido quede sin efecto y comienza un nuevo plazo, y finaliza cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario, mientras que en la suspensión desaparecida la causa, la prescripción reanudará su curso adicionándose el tiempo transcurrido anteriormente, por ende la suspensión durara el tiempo que sea necesario para obtener el

pronunciamiento extrapenal que permita la reanudación del proceso penal (Villegas, 2013: 144-145).

Entender que la disposición de formalización de la investigación preparatoria como un nuevo supuesto de suspensión de la prescripción previsto en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, no es congruente con la propia naturaleza y concepto jurídico de la suspensión, la cual está supeditada para aquellos supuestos normativos donde se presente una cuestión o condición que deba resolverse en otro procedimiento ajeno al proceso penal incoado, aceptar lo contrario conllevaría a desvanecer toda línea diferenciadora entre las instituciones de la interrupción y suspensión de la acción penal, por el solo capricho del legislador plasmado en la ley (Villegas, 2013: 149).

Peña nos dice que la interrupción consiste en la pérdida de todo plazo que hubiera pasado, en el tiempo de prescripción fijado para determinada norma penal, en razón a la aparición de un hecho al que la ley concede tales efectos; mientras que en la suspensión queda detenido el tiempo, hasta que se subsanen los defectos, omisiones u otras actuaciones extra penales, sin que le tiempo transcurrido con anterioridad pierda su eficacia cancelatoria parcial, ya que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo prescriptivo que transcurre luego de la desaparición del obstáculo, precisando que la legitimidad para que las instancias se avoquen al conocimiento de la causa, depende de que otros órganos(jurisdiccionales o administrativos) se pronuncien sobre el caso concreto. El efecto de la formalización de la investigación preparatoria, previsto en el artículo 339.1 del Código Procesal penal, solo puede provocar la interrupción de la acción penal y no la suspensión, los plazos de prescripción se suspenden, cuando el comienzo o la

continuación del proceso penal dependa de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento; cuando en otra vía se esté ventilando el hecho o se requiera de un pronunciamiento administrativo (antejuicio constitucional), así se desprende del artículo 84 del código penal. Por consiguiente, el legislador se ha equivocado enormemente, al haber empleado el término suspensión (Peña, 2016: 856-875).

Si bien el Dr. Taboada, menciona que la suspensión de la prescripción con la formalización de investigación preparatoria, tiene su razón subyacente en habilitar un plazo razonable para recabar los elementos de convicción que determinen si la conducta incriminada es delictuosa, así como la identidad del autor, partícipe y la víctima, entre otros datos relevantes para la eficiente persecución penal (Taboada, 2019: 507-513); sin embargo, no se comparte tal criterio, por cuanto la razón de la suspensión del plazo de prescripción no es habilitar un plazo razonable, sino la imposibilidad de iniciar o continuar un proceso penal por presentar o existir una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, además la eficacia punitiva no tiene que ver con incrementar los plazos, sino con ser más eficaces, las deficiencias de un sistema no se puede ser cargar a las partes del proceso, entre ellos el procesado, quien por el hecho de ser investigado ya está sufriendo de una pena informal (R.N. N°1561-2019-Lima y Recurso de Nulidad N° 1515-2017-Ancash), en todo caso, si los plazos son insuficientes de cara a los avances de la criminalidad, se debe modificar la prescripción ordinario como extraordinaria, fijando un plazo razonable adecuado, de esa manera buscar una coherencia sistemática entre el código sustantivo como adjetivo.

Concluyendo, a nivel doctrinario se puede decir que no existe consenso en sostener la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria; al margen de ello, también se advierte una afectación al principio-derecho de legalidad, por cuanto el plazo de esta suspensión se ha fijado en *el plazo máximo del delito más una mitad*, sin embargo, esto no nace de ninguna norma legal, sino solo del criterio de los Jueces Supremos en los dos Acuerdos Plenarios tantas veces citados, lo cual no es admisible, dado que ello solo es atribución del poder legislativo y no de los jueces(ver acápite 2.3.20), más aun, si en el Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima, expedido por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, se dijo que admitir el límite temporal del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal, por contumacia, en función al equivalente al plazo extraordinario de la prescripción (plazo máximo más una mitad), llegaría al extremo de suspender el plazo de prescripción *ad infinitum*, porque se suspenderá el plazo en delitos sancionados con cadena perpetua por 45 años, luego por el plazo extraordinario correría otros 45 años, prescribiendo a los 90 años, lo cual no se condice con el principio de razonabilidad ni el de legalidad (fund. 18)., si bien esta ejecutoria habla de suspensión por contumacia, sin embargo, en la suspensión por la formalización de la preparatoria tiene el mismo efecto de suspender la prescripción hasta el plazo máximo del delito más una mitad, evidenciándose con ello, otra contradicción en ejecutorias de la Corte Suprema.

2.3.14.2 La suspensión de la prescripción al formalizar, en la Jurisprudencia.

1) Jurisprudencias que emita la Corte Suprema.

En busca de seguridad jurídica, el máximo intérprete de la ley, que en el caso peruano es la Corte Suprema, expide Acuerdos Plenarios, Jurisprudencia Vinculante, entre otros, buscando la

interpretación de normas penales, sean estos materiales o procesales, que, si bien en algunos casos son cuestionados por su falta de rigor científico, coherencia intrasistematica, empero no se puede negar su afán de buscar seguridad jurídica.

La jurisprudencia tiene dos vertientes: i) La pretensión de reemplazar a la ley y dejar de cumplir una función complementaria en el sistema jurídico para convertirse en la “fuente”; y, ii) La pretensión de convertirse en la fuente autorizada de conocimiento y desarrollo del derecho, teniendo su escenario tanto penal como procesal, en las divergencias y contradicciones en la interpretación de las normas, como también en una serie de vacíos o deficiencias legislativas; al tratar de diferenciar entre jurisprudencia y precedente vinculante, se dice que el primero es el desarrollo que los máximos tribunales realizan en distintos ámbitos del derecho como consecuencia de su labor de resolver casos concretos, mientras que el segundo es la técnica de ordenación de la jurisprudencia que permite que un tribunal tenga un verdadero poder normativo, es decir el órgano máximo emite una norma general a partir de los hechos de un caso concreto y que se considera un modelo a seguir en casos similares y futuros (Calderon, 2014: 20).

Villavicencio nos dice que la jurisprudencia es el conjunto de resoluciones o sentencias expedidas por los tribunales de justicia, a la cual se le debe de estudiar desde dos puntos de vista: desde un punto de vista amplio, la jurisprudencia está conformada por los fallos del tribunal; y desde un punto de vista estricto, a través de la forma como los jueces aplican o interpretan la ley frente a un número de casos concretos, si bien la jurisprudencia no puede crear tipos penales de injusto o penas(función reservada exclusivamente a la ley), sin embargo, ella es una fuente de

producción reservada, subordinada a la ley. De esta manera, cumple una función complementadora y de apoyo a la interpretación. Como fuente de producción derivada, la jurisprudencia no solo interpreta la ley, sino que crea derecho, así ocurre cuando llena de contenido algunos conceptos, como el de violencia de género, culpa, grave amenaza, entre otros (Villavicencio, 2017: 146-147).

La Corte Suprema en la Casación N° 779-2016-Cusco, ha indicado que la jurisprudencia está conformada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del poder judicial sobre una materia específica. Este modelo de jurisprudencia tiene criterio constante y uniforme de aplicar el derecho por parte del Tribunal Supremo que acaba consolidando un criterio firme que sienta la denominada jurisprudencia, modificando muchas veces los propios términos en que se expresa la ley vigente. Asimismo, es el conjunto de resoluciones de los tribunales de justicia que, por sus fundamentos y por la trascendencia de sus fallos, constituyen precedentes de fallos futuros en casos idénticos o análogos. Su apartamiento por los jueces penales puede ser motivo suficiente para denunciar vía recurso de Casación contra la resolución judicial pertinente, en observancia del precepto procesal señalado en el inciso 5 del artículo 429 del Código Procesal Penal. La jurisprudencia si es vinculante es fundamental para la existencia del Estado de Derecho porque brinda seguridad jurídica y porque, además, crea políticas jurisdiccionales para la decisión de conflictos (fund. 6.2, 6.3).

Queda claro que, tanto la jurisprudencia como el precedente vinculante, tiene su raíz en la solución de un caso concreto, de allí nace su carácter vinculante, no en el sentido ciego a seguir por las instancias inferiores(eficacia vertical), sino en su obligatoria observancia, ya sea para

seguirla o para rechazarla con una debida motivación; sin embargo, los Acuerdos Plenarios no nacen de un caso concreto, sino de acuerdos, sean nacionales como regionales sobre determinada institución jurídica, tal como lo indica Villavicencio, estos constituyen un espacio de discusión de los magistrados de diferentes especialidades, donde se buscan estudiar y debatir acerca de los temas jurídicos que generan controversia en las decisiones judiciales, a través de estas reuniones se esclarecen determinados puntos en debate y por medio de consenso se logran uniformizar criterios jurisprudenciales mediante las conclusiones plenarias, además se logra la capacitación de los magistrados, no tienen efecto de ley ni de sentencia, pero constituyen una fuente indirecta para el juez de la interpretación de la ley (Villavicencio, 2017: 146).

Es por ello, que estos acuerdos plenarios no deberían ser de obligatoria observancia¹⁷⁰, sino como fuente indirecta, poder simplemente ser consultada como cualquier otra doctrina u opción ideológica, que busca cumplir un rol pedagógico u orientador, con más razón sobre aquellos acuerdos donde exista incoherencia y contradicción en la misma Suprema (vinculación horizontal); el problema termina por confundir más cuando en algunos Acuerdos Plenarios¹⁷¹ no se desarrollan temas jurídicos, sino más bien se dan una lista de Recursos de Nulidad que tienen el carácter de vinculante, en los cuales no serían vinculantes en si el Acuerdo Plenario, sino más bien las Sentencias que fijan criterios jurisprudenciales.

¹⁷⁰ .- En el mismo sentido se pronuncia la Mag. Ana Calderón Sumarriva, al comentar los Acuerdos Plenarios. -

¹⁷¹ .- Acuerdos Plenarios N° 1-2005/ESV-22, N° 1-2007/ESV-22.

También la Corte Suprema emite Sentencias Plenarias¹⁷² al amparo de lo dispuesto en el artículo 433 inciso 4¹⁷³, del código procesal penal, cuando existieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, en los cuales tampoco existe solución de un caso concreto, sino que se trata de resolver criterios discrepantes, que deben surtir los mismos efectos de los Acuerdos Plenarios, es decir, ser considerados como doctrina indirecta, que no tienen obligatoria observancia en la resolución de casos concretos.

b) Jurisprudencia que emite el Tribunal Constitucional.

El Tribunal Constitucional de acuerdo a la Constitución es el órgano de control de aquella, aunque, si bien dicha determinación no es la correcta, dado que no es que controla la constitución, sino que controla la constitucionalidad de aquella, asimismo por ley orgánica se le define como el supremo interprete de la Constitución, quien en el cumplimiento de sus funciones

¹⁷² .- Las Sentencias Plenarias que se emitieron por la Suprema hasta la fecha son 7, los cuales son: **Sentencia Plenaria N° 1-2005/DJ-301-A**, sobre el momento de consumación del delito de robo agravado; **Sentencia Plenaria N° 2-2005/DJ-301-A**, sobre la sustitución de penas por retroactividad benigna, aplicación de la Ley N° 28002; **Sentencia Plenaria N° 1-2013/301. A.2. ACPP**, sobre el plazo para fundamentar o formalizar la impugnación se inicia al día siguiente de la interposición del recurso; **Sentencia Plenaria N° 1-2015/301. A.2. ACPP**, sobre que un juez no puede resolver la acción de revisión si participo en el proceso donde se condenó al accionante; **Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433**, sobre los alcances del delito previo en el Lavado de Activos; por último, con fecha 18 de diciembre del 2018 se expidió dos Sentencias Plenarias, la N° **01-2018/CIJ-433** sobre los “Alcances de la determinación de la pena en los delitos sexuales”. N° **02-2018/CIJ-433** sobre: “El Examen del ADN en el ámbito Procesal Penal, en particular en los delitos sexuales”.

¹⁷³ .- Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.

emite tres tipos de resoluciones: i) sentencias normativas o manipulativas, ii) doctrina jurisprudencial, y iii) los precedentes vinculantes; de las cuales su fuerza vinculante es muchísimo mayor al de las resoluciones que emite la Corte Suprema.

Las **sentencias normativas o manipulativas**, se emiten en un proceso de inconstitucionalidad, en los cuales para salvar la norma que se manifiesta inconstitucional, las manipula y las vuelve constitucional, en base al principio de conservación de la ley¹⁷⁴ y el principio de interpretación desde la constitución¹⁷⁵, entre las sentencias manipulativas tenemos a las sentencias reductoras¹⁷⁶, aditivas¹⁷⁷, sustitutivas¹⁷⁸, exhortativas¹⁷⁹ y estipulativas¹⁸⁰, estas

¹⁷⁴ .- Mediante este axioma se exige al juez constitucional “salvar”, hasta donde sea razonablemente posible, la constitucionalidad de una ley impugnada, en aras de afirmar la seguridad jurídica y la gobernabilidad del Estado. Es decir, la expulsión de una ley del ordenamiento jurídico por inconstitucional, debe ser la última *ratio* a la que debe apelarse. Así, la simple declaración de inconstitucionalidad no debe ser utilizada, salvo si es imprescindible e inevitable.

¹⁷⁵ .- Mediante este axioma o pauta básica se asigna un sentido a una ley cuestionada de inconstitucionalidad, a efectos que ella guarde coherencia y armonía con el plexo del texto fundamental. Dicha interpretación hace que la ley sea conforme a la Constitución; cabiendo, para tal efecto, que se reduzca, sustituya o modifique su aplicación para los casos concretos.

¹⁷⁶ .- Son aquellas que señalan que una parte (frases, palabras, líneas, etc.) del texto cuestionado es contraria a la Constitución, y ha generado un vicio de inconstitucionalidad por su redacción excesiva y desmesurada. En ese contexto, la sentencia ordena una restricción o acortamiento de la “extensión” del contenido normativo de la ley impugnada. Dicha reducción se produce en el ámbito de su aplicación a los casos particulares y concretos que se presentan en la vía administrativa o judicial.

¹⁷⁷ .- Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción crónica presenta un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar.

sentencias tienen mayor fuerza de vinculación que se pueden equiparar al de una ley, dado que son emitidos en un proceso de inconstitucionalidad y por el máximo intérprete de la Constitución, tal es así que en el Exp. N° 0018-2005-PI/TC, el TC ha indicado que las sentencias normativas de inconstitucionalidad tienen efectos jurídicos vinculantes por cuanto desarrollan obligaciones constitucionales de hacer y no hacer, en el mismo sentido lo expresa el artículo 204¹⁸¹ de la Constitución, indicando que la norma declarada inconstitucional, al día siguientes de su publicación queda sin efectos, en similares términos en los que entra en vigencia una norma¹⁸². Incluso se puede decir que las sentencias del TC son de mayor trascendencia que las del propio Poder Legislativo, tal es el caso que, aun luego de que una norma sea derogada por el Poder Legislativo con la emisión de otra ley, sin embargo, sus efectos seguirán surtiendo efectos

¹⁷⁸ .- Son aquellas en donde el órgano de control de la constitucionalidad determina la existencia de una inconstitucionalidad por omisión legislativa. En ese contexto procede a “añadir” algo al texto incompleto, para transformarlo en plenamente constitucional. En puridad, se expiden para completar leyes cuya redacción rónica presenta un contenido normativo “menor” respecto al exigible constitucionalmente. En consecuencia, se trata de una sentencia que declara la inconstitucionalidad no del texto de la norma o disposición general cuestionada, sino más bien de lo que los textos o normas no consignaron o debieron consignar.

¹⁷⁹ .- Son aquellas en donde el órgano de control constitucional declara la incompatibilidad constitucional de una parte o la totalidad de una ley o norma con rango de ley, pese a lo cual no dispone su inmediata expulsión del ordenamiento constitucional, sino que recomienda al Parlamento para que, dentro de un plazo razonable, expida una ley sustitutoria con un contenido acorde a las normas, principios o valores constitucionales.

¹⁸⁰ .- Son aquellos en donde el órgano de control de la constitucionalidad establece, en la parte considerativa de la sentencia, las variables conceptuales o terminológicas que utilizará para analizar y resolver una controversia constitucional. En ese contexto, se describirá y definirá en qué consisten determinados conceptos.

¹⁸¹ .- La sentencia del Tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el diario oficial. Al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto.

No tiene efecto retroactivo la sentencia del Tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

¹⁸² .- **Artículo 109.-** La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

en el tiempo para los hechos cometidos durante su vigencia, empero con una sentencia de inconstitucionalidad se expulsa la norma con todos sus efectos en el tiempo¹⁸³.

El **Precedente Vinculante**, encuentra su amparo normativo en el Artículo VII del Título Preliminar del código procesal constitucional, el cual preceptúa que “(...) las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el tribunal constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”., al respecto el tribunal constitucional¹⁸⁴ precisa que el precedente constitucional vinculante es aquella regla jurídica expuesta en un caso particular y concreto que

¹⁸³ .- En la sentencia recaída en el Expediente N.º 00004-2004-AI/TC acumulados, Caso ITF, el Tribunal Constitucional, al distinguir los conceptos de *vigencia*, *derogación*, *validez* e *inconstitucionalidad* de las normas, estableció determinadas reglas para la procedencia de una demanda de inconstitucionalidad contra leyes que hubieren sido derogadas. Así, precisó que: “(...) la declaración de inconstitucionalidad, a diferencia de la derogación, anula por completo la capacidad regulativa de las normas declaradas inconstitucionales. De ello se concluye que no toda norma vigente es una norma válida, y que no toda norma derogada se encuentra impedida de ser sometida a un juicio de validez pues, aun en ese caso, existen dos supuestos en los que procedería una demanda de inconstitucionalidad: a) cuando la norma continúe desplegando sus efectos, y, b) cuando, a pesar de no continuar surtiendo efectos, la sentencia de inconstitucionalidad puede alcanzar a los efectos que la norma cumplió en el pasado, esto es, si hubiese versado sobre materia penal o tributaria.”

Asimismo, en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00019-2005-PI/TC sostuvo que: “la derogación de la ley no es impedimento para que este Tribunal pueda evaluar su constitucionalidad, pues la derogación es una categoría del Derecho sustancialmente distinta a la inconstitucionalidad. Mientras que la primera no necesariamente elimina los efectos (capacidad reguladora) de la ley derogada (así, por ejemplo, los casos de leyes que, a pesar de encontrarse derogadas, surten efectos ultractivos), la declaración de inconstitucionalidad “aniquila” todo efecto que la norma pueda cumplir; incluso los que pueda haber cumplido en el pasado, en caso de que haya versado sobre materia penal o tributaria (artículo 83º del Código Procesal Constitucional)”.

¹⁸⁴ .- En el EXP. N.º 0024-2003-AI/TC-Lima, caso Municipalidad Distrital de Lurín, de fecha 10 de octubre de 2005.

el tribunal constitucional decide establecer como regla general; y, que, por ende, deviene en parámetro normativo para la resolución de futuros procesos de naturaleza homóloga.

El precedente constitucional tiene por su condición de tal, efecto similar a una ley. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanzar a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos.

En puridad, la fijación de un precedente constitucional significa que, ante la existencia de una sentencia con unos específicos fundamentos o argumentos y una decisión en un determinado sentido, será obligatorio resolver los futuros casos semejantes según los términos de dicha sentencia, un precedente vinculante se emite:

a) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo con distintas concepciones o interpretaciones sobre una determinada figura jurídica o frente a una modalidad o tipo de casos; es decir, cuando se acredita la existencia de precedentes conflictivos o contradictorios.

b) Cuando se evidencia que los operadores jurisdiccionales o administrativos vienen resolviendo en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de la misma.

c) Cuando se evidencia la existencia de un vacío normativo.

d) Cuando se evidencia la existencia de una norma carente de interpretación jurisdiccional en sentido lato aplicable a un caso concreto, y en donde caben varias posibilidades interpretativas.

e) Cuando se evidencia la necesidad de cambiar de precedente vinculante.

La doctrina jurisprudencial, de conformidad con lo expuesto por el Tribunal Constitucional nos dice que debe entenderse en este punto: a) las interpretaciones de la Constitución realizadas por este Colegiado, en el marco de su actuación a través de los procesos, sea de control normativo o de tutela de los derechos fundamentales; b) las interpretaciones constitucionales de la ley realizadas en el marco de su labor de control de constitucionalidad. (En este caso, conforme lo establece el artículo VI del Título preliminar del código procesal constitucional, una ley cuya constitucionalidad ha sido confirmada por el Tribunal), no puede ser inaplicada por los jueces en ejercicio del control difuso, a menos, claro está, que el Tribunal sólo se haya pronunciado por su constitucionalidad formal; c) las proscripciones interpretativas, esto es, las "anulaciones" de determinado sentido interpretativo de la ley, realizadas en aplicación del principio de interpretación conforme a la Constitución. Se trata, en este supuesto, de las sentencias interpretativas, es decir las que establecen que determinado sentido interpretativo de una disposición legislativa resulta contrario a la Constitución, por lo que no debe ser usado por los jueces en el ejercicio de la función jurisdicción que les corresponde (STC N° 4853-2004-AA/TC, fund.15).

Asimismo, las sentencias del tribunal constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del código procesal constitucional y la primera disposición general de la ley orgánica del tribunal constitucional, N°. 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el

Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo (STC N° 3741-2004-AA/TC, fund. 42).

2.3.15 Acuerdos plenarios sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal.

Los acuerdos plenarios tienen su base legal en el artículo 116¹⁸⁵ del texto único ordenado de la ley orgánica del Poder Judicial, que autoriza a las Sala especializadas regionales o distritales a reunirse para concordar la jurisprudencia especializada, para lo cual deben contar con la autorización de la Presidencia de la Corte Suprema, tener reuniones de coordinación sobre un tema jurídico discutido, a efectos de unificar criterios jurídicos, que si bien no son obligatorios por estar desligados de la solución de un caso concreto, sino de la opinión mayoritario de los Jueces Supremos, sin embargo, sus criterios no se debe pasar por alto, en caso de discrepar o apartarse del mismo se debe motivar adecuadamente.

2.3.15.1 Acuerdo plenario N° 01-2010/CJ-116.

Este acuerdo plenario fue publicado con fecha 16 de noviembre del 2010, donde se plantearon 3 problemas: i) determinar los alcances del último párrafo del artículo ochenta del Código Penal: la dúplica de la prescripción cuando el delito es cometido por un funcionario o servidor público contra el patrimonio del Estado; ii) La prescripción extraordinaria y la configuración y efectos de

¹⁸⁵ .- 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 reincidencia en las faltas; iii) Establecer el sentido del artículo trescientos treinta y nueve del código procesal penal que dispone la suspensión de la prescripción cuando se formaliza la investigación preparatoria.

A efectos de la presente investigación, nos resulta relevante este tercer aspecto, en ello la Corte Suprema expuso que la “suspensión” de la prescripción prevista en el artículo 84° del Código Penal consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la ley que impide la persecución penal - constituye la excepción al principio general de la continuidad del tiempo en el proceso-. **La continuación del proceso dependerá de la decisión de una autoridad extra penal, que puede ser un Juez del ámbito civil, administrativo, comercial, de familia** y en todos los casos se paraliza el inicio o la continuación del proceso desde que se presenta la circunstancia que amerita la imposibilidad de su prosecución y se reiniciará cuando se resuelva esa cuestión. Por consiguiente, el término de la prescripción sufre una prolongación temporal (fund. 24, agregado nuestro).

Esta interpretación expuesta por la máxima instancia, es correcta y se comparte, dado que la suspensión de la prescripción de la acción penal depende de una cuestión que deba resolverse en otro proceso, del cual dependerá la continuación o no del propio proceso penal, este otro proceso puede ser de naturaleza civil, comercial, familiar, parlamentario, o cualquier otra cuestión extra penal que se requiera para la perseguibilidad del delito, en esa línea Peña (2017) nos dice que por efecto de la suspensión del plazo de la prescripción queda detenido el tiempo, hasta que se subsanen los defectos, omisiones, u otras actuaciones extra penales, y pone como referencia a la

cuestión previa, cuestión prejudicial, antejuicio constitucional y el desafuero parlamentario (p. 891-900).

En esa misma línea se expresó en el Recurso de Nulidad N° 616-2019-Puno (de fecha 3-11-20) al sostener que la suspensión de la prescripción de la acción penal, se establecen en el artículo ochenta y cuatro del Código Penal y en el artículo uno de la Ley N.° 26641. El primer supuesto opera cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, por lo que se suspenden los plazos hasta que este quede concluido. Para determinar el efecto suspensivo de la citada disposición legal se exige lo siguiente: i. La preexistencia o surgimiento ulterior de una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado. ii. La decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso penal se realice en otro procedimiento [Acuerdo Plenario N.° 6- 2007/CJ-116, f.j. 6]. El segundo supuesto surte efecto cuando el juez declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción, dadas las evidencias irrefutables de que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho (fund. 12). Asimismo, recordó que la razón de ser de la suspensión de la prescripción tiene que ver con la necesidad de no tomar en cuenta el tiempo durante el cual es imposible que la autoridad competente pueda impulsar la persecución [MEINI, Iván. “Sobre la prescripción de la acción penal”. En: MEINI, Iván. Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal. Lima: Ara Editores, 2009, p. 280]. En esa línea, está el Recurso de Nulidad N.° 2622-2015/LIMA, al reconocer como causal de suspensión de prescripción de la acción penal cuando ocurre “la suspensión del despacho judicial”, como consecuencia de una huelga judicial (fund. 37), y

también la declaratoria de emergencia por riesgo de contagio del covid-19, que imposibilitó las autoridades judiciales con normalidad.

Sin embargo estando claro que la suspensión solo es admisible cuando la continuación del proceso penal dependa de una cuestión extra penal, no se entiende cómo es que la corte suprema expresa que luego, que la literalidad del inciso 1 del artículo 339° del Código Procesal Penal evidencia que regula expresamente una suspensión “*sui generis*”, diferente a la ya señalada, porque afirma que la formalización de la investigación preparatoria emitida por el Fiscal, como director y coordinador de esta etapa, suspende el curso de la prescripción de la acción penal. Con la formulación de la imputación se judicializa el proceso por la comunicación directa entre el Fiscal y el Juez de la Investigación. En consecuencia, queda sin efecto el tiempo que transcurre desde este acto Fiscal hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal.

Como se puede ver (al margen de la legalidad), pese aceptarse que la suspensión se da por cuestiones extra penales, contrariamente se admite que la Formalización de la Preparatoria implica una suspensión “*sui generis*”, de la prescripción de la acción penal, si lo que se busca es forzar su legitimidad en base al principio de legalidad, no debe de olvidarse que el sistema penal debe ser coherente tanto en su parte general como procesal, no admitiéndose un divorcio entre ellos, solo para salvar una mala y errada redacción, así surge la disyuntiva y discusión en torno a su verdadera naturaleza, es decir si concebirla como una suspensión o como una interrupción,

son varios los autores y mayoritarios a los cuales me aúno, que consideran al artículo 339.1 como un interrupción¹⁸⁶ más no como una suspensión¹⁸⁷.

Por ello no le falta razón y compartimos con Sánchez cuando sostiene que a favor de la interrupción se señala que el artículo 339 inc. 1, del Código Procesal Penal, entre otros, adolece de falta de claridad, un error en su regulación que confundió los conceptos suspender e interrumpir, no se compatibilizaría con el código penal, y que en todo caso, al existir una duda se debería estar a lo más favorable(art. VIII.4 del NCPP), es decir verlo como una interrupción, desde otra óptica en la misma línea se sostiene que existiría una antinomia a resolver dando preferencia al Código Penal, frente al Procesal, o que se estaría derogando el artículo 83 del Código Penal, o que cuando este suspende al plazo lo hace ante la existencia de un procedimiento no penal necesario para comenzar o continuar el proceso y si la Formalización es parte de un mismo proceso, no se cumpliría con aquello, y por último, que el Código Penal, cuando se da una actuación fiscal, interrumpe pero no suspende la prescripción (Sanchez M. , 2017: 233).

Lo argumentado en el Acuerdo Plenario, de que esta suspensión de la prescripción de la acción penal, tiene que ser analizada desde dos aspectos concretos: a. Que es obligación del Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva

¹⁸⁶ .- Entre ellos encontramos a Peña Cabrera Freyre Alonso Raúl, Gálvez Villegas Tomas Aladino, Rabanal Palacios William, Castro Trigoso Hamilton, Alcocer Povis Eduardo, Panta Cueva David, Burgos Alfaro David, Sáenz Torres Alexei, Hurtado Huaila Ana, todos ellos citados por Miguel Ángel Sánchez Mercado, en la obra citada, página 232.

¹⁸⁷ .- A favor de esta postura encontramos a Pariona Arana Raúl, Vásquez Shimajuco Carlos, citados por Miguel Ángel Sánchez Mercado, en la obra citada, página 232.

derivada de un delito, pues los intereses tutelados por las normas penales son eminentemente públicos, y en ese contexto pre-ordena el proceso penal para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo. b. El Estado por medio del Ministerio Público ejerce la pretensión punitiva que se deriva de un delito, promueve la aplicación de la sanción correspondiente y solicita que se ejecute el fallo.

Desde esta perspectiva, el fundamento de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción dirigiendo el procedimiento contra el presunto culpable constituye el instrumento que tiene el Estado y lo ejecuta el órgano judicial para poner de manifiesto que aún se vislumbran posibilidades de éxito en la investigación del presunto delito y que la infracción pueda ser castigada -el acto del Fiscal que constituye la formalización del proceso se realiza después que se identificó e individualizó plenamente al imputado, se describió los hechos, se tipificó la conducta en la norma correspondiente y se reunió indicios reveladores de la comisión del delito, valorando adecuadamente todas las circunstancias del caso- para evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de la política criminal del Estado.

Empero, desde esta perspectiva se estaría olvidando que uno de los derechos de toda persona sometida a un proceso penal es a ser juzgado en un plazo razonable, el cual por más política criminal de estado no puede desconocer ni sacrificar, si bien es obligación del Estado proveer de los mecanismos necesarios para la realización de la pretensión punitiva derivada de un delito, sin embargo, para que un proceso sea célere no se soluciona ampliando los plazos de investigación y juzgamiento *ad infinitum* sino que, como se reitera, se requiere de otras políticas de Estado, como el aumento de personal (Jueces, Fiscales, Asistentes, Secretarios Judiciales, Defensores

Públicos, personal Policial Especializado), mejorar la infraestructura, equipamiento de laboratorio de criminalística en cada distrito fiscal, no siendo posible que las muestras de ADN tiene que realizarse solo en la ciudad de Lima y con un tiempo de demora de 2 años a mas, una logística adecuada (a la actualidad existe déficit de papel, impresoras, fotocopiadores, en la mayoría de los distritos fiscales), y por último, el de brindar la capacitación y actualización constante a los distintos operadores jurídicos; olvidando todos estos aspectos pretender cargar al imputado a soportar un plazo desproporcionado.

2.3.15.2 Acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116.

Posteriormente, con fecha 26 de marzo del 2012, la Corte Suprema expidió este Acuerdo Plenario, en el I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal, teniendo como asunto reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesto en el artículo 339.1, del Código Procesal Penal, el cual contó con la autorización del presidente del Poder Judicial, a través de la Resolución Administrativa N° 53-2012-P-PJ, y con la participación de la comunidad jurídica.

Este Acuerdo Plenario surgió ante la necesidad de determinar un plazo-limite, que debería durar la suspensión de la prescripción de la acción penal, dado que en el Acuerdo Plenario N° 1-2010-CJ/116, solo se dijo que el plazo se suspendía hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal, el cual es indefinido, por más que este en vigencia el Código Procesal Penal del 2004, donde se tenga plazos establecidos para la investigación preparatoria (al igual que la preliminar), sin embargo, no se tiene plazos para la etapa intermedia y el juicio oral.

Consciente de este problema se concluye en este Acuerdo Plenario, que atendiendo al plazo razonable, *en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339.1 no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.*, y para sustentar y reiterar que la formalización de la preparatoria suspende y no interrumpe, la Suprema utilizó tres argumentos, **primero** la fuente legal extranjera del Código Procesal Penal de Chile, donde en su artículo 233 prevé: “*a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96° del Código Penal*”; es correcto que el Código Chileno prevé tal consecuencia a la formalización de la preparatoria, pero lo que no se dijo es que ello es así porque va en armonía con su parte general, algo que no sucede en el caso peruano, como ya se dijo, nuestra parte general prevé que la suspensión de la prescripción solo se da cuando el inicio o suspensión del proceso penal depende de una cuestión extra penal, y la formalización de la preparatoria no cumple con ello.

El Artículo 96 del Código Penal Chileno prevé: “*Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continúa la prescripción como si no se hubiere interrumpido*”., del cual se puede apreciar que existe un plazo de 3 años de suspensión, empero al margen del ámbito temporal (al cual se regresara más adelante) esta norma que fue base del Acuerdo Plenario no tiene una clara redacción, dado que de un lado indica que se suspende la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra él, luego en caso de

transcurrido 3 años sin condena, prevé que continua la prescripción como si no se hubiera interrumpido, cuando quizá debió decir *como si no se hubiera suspendido*; en tal sentido esta norma de poca claridad no puede ser fundamento para legitimar lo establecido en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, en todo caso, debió revisarse otras legislaciones, como la Colombiana que prevé que la imputación de cargos es causal de interrupción, tal como se advierte en el artículos 286¹⁸⁸ de su código procesal.

La *segunda* razón de este acuerdo plenario, es el factor histórico, precisando que históricamente en la legislación penal tanto la suspensión como la interrupción siempre han mantenido consecuencias diferentes, sin mantener relación de identidad ni dependencia residual entre ambas; lo cual es correcto y no se discute que ambas figuras sean diferentes en cuanto a sus presupuestos y en sus consecuencias, no existiendo mayor discusión al respecto.

El *tercer* fundamento de este acuerdo plenario es la relación intrasistematica entre la suspensión e interrupción del código penal, con el artículo 339.1 del código procesal penal, dado que este último no derogó ni modificó, directa o indirectamente sus reglas, es más, entre el artículo 84 del código penal y el artículo 339.1 del código procesal penal existe compatibilidad

¹⁸⁸ .- **Artículo 286. Concepto.** La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo, dado que la prejudicialidad previsto en el artículo 84 puede paralizar incluso la Preparatoria, por ende no se advierte la antinomia laguna; empero el problema se presenta cuando, se parte de que la formalización de la preparatoria es antes que nada una actuación del Ministerio Público que ejercita la acción penal, y como tal, de acuerdo al artículo 83 interrumpe la prescripción de la acción penal, más aun si en muchos de los casos es la primera actuación del Ministerio Público en el proceso penal, como en aquellos casos de flagrancia, donde no existe investigación preliminar, sino que con las actuaciones policiales directamente se Formaliza e incluso se solicita prisión preventiva o como ocurre con los delitos de conducción en estado de ebriedad, omisión a la prestación de alimentos y otros, donde no se apertura investigación preliminar ni la preparatoria, sino directamente se incoa proceso inmediato (que es otro de los problemas), entonces si existe doble consecuencia a una misma institución procesal (preparatoria).

Al margen de advertirse lo antes expuesto, respecto al plazo de la suspensión tampoco es admisible, dado que resulta desproporcionado y vulnerador del principio de plazo razonable, conforme a este acuerdo plenario el plazo de la prescripción sería el siguiente:

En un caso hipotético que la pena sea de 1 a 2 años, habiéndose consumado el delito el 1 de enero del 2017 y se formalizó el 1 de enero del 2018.

Tabla 1:


Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.


F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
--------------------------	---	---	--

Acumulado 1 año + 2 = 3, vence

1 – 01 – 2017 1 – 01 – 2018 1 – 01 – 2021 el 1-01-2023.

Datos hipotéticos (fuente: Elaboración propia)


 Solo el plazo de suspensión es de 3 años (plazo máx. 2 + mitad 1=3)


 Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción, pero como ya hubo interrupción del MP, se cuenta el plazo de la prescripción extraordinaria $[1+(2+1=3) 2 = 6]$.

Como se puede advertir, en un delito de escasa sanción, no resulta razonable que prescriba a los 6 años, agravándose ello, en delitos cuyas penas están por encima de los 10 años, los cuales prescribirá a los 30 años.

Habiendo determinado como debe operar el plazo de prescripción luego de la suspensión, se analizará más adelante si en las casaciones emitidas por la corte suprema se ha seguido tal criterio o no.

2.3.16 Casaciones sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal.

La casación penal en la legislación peruana se encuentra regulado en el artículo 427 del código procesal penal, en los siguientes términos:

1. El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas, los autos de sobreseimiento, y los autos que pongan fin al procedimiento, extingan la acción penal o la pena o denieguen la extinción, conmutación, reserva o suspensión de la pena, expedidos en apelación por las Salas Penales Superiores.
2. La procedencia del recurso de casación, en los supuestos indicados en el numeral 1), está sujeta a las siguientes limitaciones:
 - a) Si se trata de autos que pongan fin al procedimiento, cuando el delito imputado más grave tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor de seis años.
 - b) Si se trata de sentencias, cuando el delito más grave a que se refiere la acusación escrita del Fiscal tenga señalado en la Ley, en su extremo mínimo, una pena privativa de libertad mayor a seis años.
 - c) Si se trata de sentencias que impongan una medida de seguridad, cuando ésta sea la de internación.
3. Si la impugnación se refiere a la responsabilidad civil, cuando el monto fijado en la sentencia de primera o de segunda instancia sea superior a cincuenta Unidades de Referencia Procesal o cuando el objeto de la restitución no pueda ser valorado económicamente.
4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el desarrollo de la doctrina jurisprudencial.

Sin embargo, se exige que se cumpla con otros requisitos contemplados en los artículos 405^{o189} y 429^{o190} del mismo cuerpo normativo, la finalidad de este recurso conforme lo establece la propia Corte Suprema en la Casación N° 186-2017-Ucayali de fecha 08 de junio del 2018, es la fijación del sentido e interpretación correcta de la norma sustantiva o procesal, en resguardo de la seguridad jurídica y el principio de igualdad. La garantía de una aplicación igualitaria de la ley, se consigue a través del principio de legalidad. La ley solo puede ser conocida a través de su interpretación y esta, con frecuencia, admite varias soluciones correctas. La seguridad jurídica,

¹⁸⁹ .- **1.** Para la admisión del recurso se requiere:

- a) Que sea presentado por quien resulte agraviado por la resolución, tenga interés directo y se halle facultado legalmente para ello. El Ministerio Público puede recurrir incluso a favor del imputado.
 - b) Que sea interpuesto por escrito y en el plazo previsto por la Ley. También puede ser interpuesto en forma oral, cuando se trata de resoluciones expedidas en el curso de la audiencia, en cuyo caso el recurso se interpondrá en el mismo acto en que se lee la resolución que lo motiva.
 - c) Que se precise las partes o puntos de la decisión a los que se refiere la impugnación, y se expresen los fundamentos, con indicación específica de los fundamentos de hecho y de derecho que lo apoyen. El recurso deberá concluir formulando una pretensión concreta.
- 2.** Los recursos interpuestos oralmente contra las resoluciones finales expedidas en la audiencia se formalizarán por escrito en el plazo de cinco días, salvo disposición distinta de la Ley.
- 3.** El Juez que emitió la resolución impugnada, se pronunciará sobre la admisión del recurso y notificará su decisión a todas las partes, luego de lo cual inmediatamente elevará los actuados al órgano jurisdiccional competente. El Juez que deba conocer la impugnación, aún de oficio, podrá controlar la admisibilidad del recurso y, en su caso, podrá anular el concesorio.

¹⁹⁰ .- Son causales para interponer recurso de casación:

- 1.** Si la sentencia o auto han sido expedidos con inobservancia de algunas de las garantías constitucionales de carácter procesal o material, o con una indebida o errónea aplicación de dichas garantías.
- 2.** Si la sentencia o auto incurre o deriva de una inobservancia de las normas legales de carácter procesal sancionadas con la nulidad.
- 3.** Si la sentencia o auto importa una indebida aplicación, una errónea interpretación o una falta de aplicación de la Ley penal o de otras normas jurídicas necesarias para su aplicación.
- 4.** Si la sentencia o auto ha sido expedido con falta o manifiesta ilogicidad de la motivación, cuando el vicio resulte de su propio tenor.
- 5.** Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

como valor supremo del ordenamiento, requiere evitar la disparidad de las interpretaciones jurídicas y pretende la unificación normativa. Bajo esta perspectiva, se proscribe, o en su caso, se busca reducir a la mínima expresión, la incorrecta aplicación de las normas jurídicas (fund.12).

San Martín define a este recurso como un medio de impugnación extraordinario, que produce los efectos devolutivos, no suspensivos y extensivo en lo favorable, mediante el cual se somete a la sala penal de la Corte Suprema el conocimiento, a través de motivos o causales tasadas, de determinadas sentencias y autos definitivos dictados en apelación por las Cortes Superiores con el fin de lograr la anulación de la recurrida, todo ello con fundamento en la existencia de vicios en la aplicación e interpretación de las normas de derecho objetivo, aplicables al caso; también nos precisa que este recurso tiene cuatro notas esenciales:

a.- Su carácter extraordinario, porque opera únicamente en virtud de los motivos establecidos expresamente por el legislador, reducidos o comprobar si existen errores de *in iudicando* o de *improcedendo*.

b.- Su carácter devolutivo, entendiéndose que la competencia funcional, exclusiva y excluyente corresponde a la Sala Penal de la Corte Suprema, por ende, las instancias inferiores como la Sala Penal Superior eleva los actuados para que resuelva los agravios.

c.- Su carácter es no suspensivo, es decir no impide la ejecución provisional de la resolución impugnada, incluso las disposiciones sobre la libertad.

d.- Si bien el recurso tiene lugar a pedido de parte, de ahí su función parciaria, pues mediante él las partes defienden sus derechos e intereses legítimos, siendo la función de salvaguardar las

normas del ordenamiento jurídico (nomofiláctica), y de unificar la jurisprudencia en la aplicación e interpretación del derecho (San Martín, 2015: 710-712)¹⁹¹.

2.3.16.1 Casación N° 383-2012-La Libertad.

Esta casación fue emitida el 15 de octubre del 2015, siendo la primera en la cual se aplicaron las reglas establecidas en los dos acuerdos plenarios, sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria; se tiene en este caso que con fecha 15 de setiembre del 2010 se dispuso formalizar y continuar la investigación preparatoria contra Adalberto, en su calidad de Gerente General de las empresas “Corporación Minera San Manuel S.A.” y de “Minera Sayaatoc S.A.” y contra Carlos, en su calidad de Director Gerente de la “Compañía Minera Sayapullo S.A.”, como autores del delito de contaminación del ambiente, en la modalidad de vertimientos contaminantes al suelo, el subsuelo y a las aguas terrestres o subterráneas, en agravio del Estado, la sociedad y la población de Sayapullo, representado por la Municipalidad Distrital de Sayapullo.

Contra ella se dedujo excepción de prescripción, señalando que la acción penal ha prescrito, dado que su representada adquirió la concesión minera en octubre del año 2005 y en el presente caso corresponde aplicar lo previsto en el artículo 304 del código penal, que reprimía el delito de

¹⁹¹ .- Concordante con la Casación N° 456-2012-Del Santa, donde en su fundamento 2.1.1 se dijo: Se encomienda al Tribunal de Casación, como cabeza del Poder Judicial, dos misiones fundamentales, en orden a la creación de la doctrina legal en el ámbito de la aplicación e interpretación de las normas jurídicas: a) la depuración y control de la aplicación del derecho por los tribunales de instancia, asegurando el indispensable sometimiento de sus decisiones a la ley (función nomofiláctica); y, b) la unificación de la jurisprudencia, garantizando el valor de la seguridad jurídica (defensa del *ius constitutionis*).

contaminación ambiental con pena privativa de libertad no menor de 1 ni mayor de 3 años, por tanto, a la fecha de presentación de la excepción ya habían transcurrido más de 6 años.

Al respecto la Sala Suprema concluyó que se trata de un delito omisivo de carácter permanente, toda vez que para la consumación requiere de la realización de todos los elementos constitutivos de la figura legal, generando una mínima extensión temporal de la acción, ya que su estado antijurídico dentro de la circunscripción del tipo se prolonga temporalmente merced a la voluntad del autor, pues se le atribuye al representante legal de la empresa Corporación Minera San Manuel, omitir la implementación del plan de pasivos ambientales y la renuencia a dar cumplimiento a los dispositivos medioambientales, conducta atribuible dada la probabilidad de que el daño resulte irreparable, que trae como consecuencia que aplique el inciso 4 del artículo 82 del código penal, el cual establece que el momento a partir del cual empieza a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal, es “a partir del día en que cesó la permanencia”, en tal sentido, como quiera que el procesado en su condición de representante legal de la empresa minera recién con fecha 7 de enero de 2011, obtuvo la aprobación del plan de cierre de pasivos ambientales, la acción delictiva (omisión) se ha mantenido en el tiempo de manera permanente, cesando recién el día 7 de enero de 2011, momento a partir del cual debe computarse el plazo prescriptorio, debiendo tenerse presente lo preceptuado por el artículo 80 del código penal, por tanto el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es de tres años; sin embargo, al haberse formalizado la investigación, se suspende el curso de la prescripción de la acción penal, el cual no puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo; por lo que en todo casos, vence indefectiblemente a los cuatro años y seis meses, esto el día 7 de julio del año 2015.

Entonces, el delito tiene una pena de 1 a 3 años, es de carácter permanente que se consumó el 07 de enero del 2011, se formalizó la investigación preparatoria el 15 de setiembre del 2010, por ende, veamos si en este caso se cumplió con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Tabla 2:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y prescripción final.
7 – 1 – 2011	15 – 09 – 2010	15 – 02 – 2015	No hay ningún mes acumulado porque la consumación fue después de la preparatoria.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el plazo de suspensión es de 4 años y medio (plazo máx. 3 + mitad 1 y 6 meses =4 años y 6 meses, convertido en meses es 54).

Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción, pero como no hubo ningún mes acumulado, pero si interrupción por actuación del MP, se cuenta el plazo de la prescripción extraordinaria, en este caso convertido en meses $[(36+18=54) + 54 = 108$ meses ó 9 años]. Venciendo de manera definitiva el 7 de enero del 2020¹⁹², sin embargo, no fue esta la conclusión de la Suprema, quien concluyó que el caso prescribe indefectiblemente el 7 de enero del 2015, bajo la siguiente lógica que se resume en el siguiente cuadro:

¹⁹² .- El mismo criterio es compartido por Miguel Angel Sanchez Mercado, en la obra citada.

Tabla 3:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y prescripción final.
7 – 1 – 2011	15 – 09 – 2010	15 – 02 – 2015	No hay ningún mes acumulado

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

No se computa la suspensión luego de la preparatoria, sino la interrupción.

Entonces se puede concluir, que no se computa la suspensión luego de la preparatoria, sino que se entiende como interrupción, consumado el delito el 07 –01- 2011, más la prescripción extraordinaria por existir actuación del MP, que es de 4 años y medio, el delito prescribe indefectiblemente el 7 de enero del 2015, el cual es el criterio abrazado por la Suprema.

Por ello, no le falta razón a Hurtado Huaila Ana para concluir diciendo que la Sala Suprema con respecto a la suspensión del plazo de prescripción aplica lo ya aclarado mediante Acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116 y define expresamente que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado, sino que éste tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, aplicando inclusive dicha interpretación en el caso concreto, lo que nos lleva a concluir que en el efecto la suspensión prevista en el artículo 339.1 del código procesal penal, es más bien una causal de interrupción, y que en concordancia con lo establecido en el artículo 83 del código penal, la acción prescribe en todo caso cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción¹⁹³.

¹⁹³ .- Hurtado Huaila Ana Cecilia en su artículo titulado “Comentario Jurisprudencial Sobre La Sentencia Casatoria N° 383-2012 a través de la cual se califica al delito de contaminación ambiental como delito omisivo de carácter

2.3.16.2 Casación N° 874-2017-La Libertad.

Con esta casación emitida el 12 de setiembre del 2018, la Suprema tuvo la oportunidad de aclarar la casación anterior, sin embargo no lo hizo, dejando entre ver que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal debía entenderse como interrupción de la prescripción de la acción penal; veamos, en esta se tuvo como correlato factico los mismos hechos analizados en la casación anterior donde se sostuvo que los hechos se han consumado el día 7 de enero del 2011, fecha en la que la empresa minera obtuvo la aprobación del plan de cierre de los pasivo ambientales, en el curso del juicio oral uno de los procesados dedujo excepción de prescripción de la acción penal, declarándose fundado para todos los procesados; en segunda instancia la Sala Superior declaró infundada la excepción disponiendo que la causa prosiga con su trámite, argumentando que el ministerio público inicio investigación el 13 de mayo del 2010, mientras que el día 15 de setiembre del 2010 se formalizó la investigación preparatoria, por lo que ello suspendió el curso de la prescripción de la acción penal, además se sostuvo que si bien la Corte Suprema estableció que la acción penal vencía el 7 de julio del 2015, es a partir de dicha fecha que corresponde retomar el computo del plazo de prescripción, cuyo plazo vencerá el 7 de enero del 2020 (coincidiendo con lo expuesto en la tabla 2), al analizar cuando se cumpliría el plazo de prescripción siguiendo las reglas de los acuerdos plenarios referidos.

La corte suprema por su parte menciona que a nivel jurisprudencial se ha abordado la aplicación del artículo 83 del código penal, así como del artículo 339.1 del código procesal

permanente, se aplica el plazo de prescripción extraordinaria conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 3-2012/Cj-116 y se establece que la calificación jurídica realizada por el Ministerio Público puede ser modificada por el juzgador conforme a lo establecido en el Acuerdo Plenario 4-2007/Cj-116”, de fecha 25 de agosto del 2015.

penal, tal es el caso del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, que sostuvo que ambas regulaciones son independientes pero corresponden a una misma institución procesal (suspensión de la prescripción), a la vez son compatibles que regulan cada una causales distintas de suspensión, que puede operar de modo secuencial, paralelo o alternativo; respecto al plazo reitera que vencía indefectiblemente el día 7 de julio del 2015, por lo que, por predictibilidad judicial y seguridad jurídica se confirmó lo resuelto en primera instancia y se sobreseyó el caso.

Como se puede apreciar claramente en esta casación, la corte suprema insiste en contabilizar luego de la preparatoria solo el plazo máximo más la mitad, es decir, pese a considerar el artículo 339. 1 como una suspensión de la prescripción de la acción penal, empero al contabilizar los plazos lo realiza como si se tratara solo de una interrupción, cuando ese plazo solo corresponde al periodo suspendido, luego del cual debió computarse el plazo extraordinario que se paralizó, sosteniéndose esta confusión en las sucesivas casaciones que ha resuelto, tal como se verá más adelante.

2.3.16.3 Casación N° 332-2015-Del Santa.

Esta casación se expidió con fecha 28 de marzo de 2017, teniendo como base fáctica lo siguiente: El día **3 de diciembre del 2011**, a las catorce horas con cuarenta y cinco minutos aproximadamente, José denunció ante la comisaría PNP de Buenos Aires, del distrito de Nuevo Chimbote, que al llegar a su domicilio, se percató que le habían sustraído algunos artefactos eléctricos, por lo que solicitó al personal policial la realización de una inspección técnica policial; en atención a ello, los efectivos policiales denunciados procedieron a dirigirse al domicilio señalado; A, B, C, en una camioneta, en el transcurso del camino C sugiere dirigirse al

asentamiento humano siete de Julio, porque recibió un dato de que en ese lugar existía una casa donde se guardaban cosas robadas. Al llegar, se percataron de la presencia de un automóvil de color plomo con tres ocupantes y en la parte posterior cargaban artefactos eléctricos; según versión de los efectivos tenía la placa cubierta. Posteriormente, la víctima de hurto, reconoció como suyo el equipo de sonido que aquellos transportaban, por lo que los efectivos acusados decidieron acercarse al vehículo y conminaron a sus ocupantes a bajar del mismo. Sin embargo, emprendieron la huida y lograron escapar, pues pensaron que se trataba de delincuentes que les querían robar las cosas que traían consigo. Ante el intento de huida, los efectivos policiales efectuaron disparos con arma de fuego contra el vehículo donde se encontraban los agraviados, y les causaron lesiones, el cual se acreditó con el certificado médico legal. En ese momento se inició la persecución, y luego de una interrupción por haberlos perdido de vista, se reinició cuando los policías divisaron el auto de los agraviados a la altura del centro comercial Plaza Veá, por la carretera Panamericana Norte, la misma que terminó minutos más tarde en las afueras de la comisaría PNP de Buenos Aires, con la detención de los agraviados. Después, se pudo determinar que estos no eran delincuentes, sino que se había tratado de una confusión por parte de los efectivos policiales intervenidos, y que habían sido alcanzados por los impactos de bala disparados por los acusados hacia el vehículo donde se transportaban al momento de la huida.

Se tiene como datos principales que el delito de lesiones leves (aunque la Suprema habla de Lesiones Graves) previsto en el primer párrafo del artículo 122, prevé una pena máxima de **2 años**, el hecho se cometió el **3-12-2011** (la Suprema menciona por error octubre), y se Formalizó la Preparatoria el día **19-12-2012** (casi un año después), veamos si se cumple con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Tabla 4:*Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.*

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
3 – 12 – 2011	19 – 12 – 2012	19 – 12 – 2015	Acumulado 1 año y 16 días + 1 año y 11 meses 14 días = 3+3 de la suspensión, vence el 3.12.2017.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el plazo de suspensión es de 3 años (plazo máx. 2 + mitad 1 año meses = 3 años).

Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción, habiéndose tenido acumulado 1 y 16 días, para 3 años, falta 1 año 11 meses y 14 días, por haber interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **03-12-2017** [$1.16+(2+1=3) + 1.14 = 6$ años].

Sin embargo, no es esta la conclusión de la Suprema, sino precisa que la acción prescribirá el 19-12-2015, bajo el siguiente fundamento: “Sin embargo, se da inicio a la suspensión de la prescripción de la acción penal con fecha diecinueve de diciembre de dos mil doce, y en aplicación del plazo máximo de suspensión que es equivalente al máximo de la pena más la mitad, tenemos que terminará indefectiblemente pasados tres años (los dos años más la mitad, que es uno). Esto fue **el diecinueve de diciembre de dos mil quince**”. Como se acaba de demostrar solo la suspensión terminará esta fecha, pero luego de ello continua la prescripción extraordinaria, que también debe ser de 3 años, y como en este caso antes de la Formalización ya

había un plazo acumulado de 1 año y 16 días, como la propia Suprema lo advirtió, debiendo a este sumarse 1 año 11 meses y 14 días para completar los 3 años, por ende, la acción prescribiría el **03-12-2017**.

Con este razonamiento de la Suprema confunde la aplicación de los plazos a las instancias inferiores, dado que se puede interpretar que una vez formalizado, se empezará contar el plazo máximo más la mitad, al término del cual prescribirá indefectiblemente la acción penal, no interesando el plazo acumulado antes de ello, el cual no es acorde con los conceptos básicos de la suspensión, que implica la inercia del plazo mientras subsista la causa de suspensión, y una vez superado ello se reiniciara el plazo que ya venía corriendo hasta antes de la suspensión, conforme se ha explicado en demasía líneas arriba.-

2.3.16.4 Casación 442-2015-Del Santa.

Esta casación fue expedida con fecha 19 de abril del 2017, teniendo como base fáctica, que el día 16 de diciembre del 2012 el imputado habría ingresado violentamente a la propiedad de la agraviada, esto es, en el lote cuatro con un área de 672.17 metros cuadrados, y en el lote cinco con una área de 5 547 metros cuadrados, ambos ubicados en la manzana “M” del Centro Poblado y distrito de Yupan, provincia de Corongo, departamento de Ancash, lo que conformaría una unidad inmobiliaria. Al enterarse de que dicho bien fue comprado por la agraviada, el investigado ingreso por la parte posterior del lote número 5 y destruyó las paredes de adobe, el techo, el inodoro y la puerta del baño.

Algunos datos relevantes, es que el delito fue subsumido en el de usurpación simple por despojo, el cual tiene una pena no menor de **1 ni mayor de 3 años**, la fecha de los hechos es el **16-12-2012**, el investigado al momento de los hechos tenía más **65 años**, por ende el plazo de prescripción se reduce a la mitad, entonces si la prescripción extraordinaria sería de 4 años y 6 meses, reducido a la mitad sería **2 años y 3 meses**, la investigación preparatoria fue del día **10-07-2013**, desde la fecha de los hechos hasta la formalización había transcurrido **6 meses y 24 días**, asimismo la propia Suprema indica que solo la suspensión es desde el **10-07-2013 hasta 10-01-2018**, esto es 4 años y 6 meses, el cual es correcto, veamos si se cumple con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Tabla 5:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
16 – 12 – 2012	10 – 07 – 2013	10 – 01 – 2018	Acumulado 6 meses y 24 días + 3 años 11 meses y 6 días = 4 y 6 meses, vencimiento final el 16-12-2021.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el plazo de suspensión es de 4 años y 6 meses (plazo máx. 3 + mitad 1 y 6 meses = 4 años y 6 meses).

Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción y habiéndose tenido acumulado 6 meses y 24 días, para 4 años y 6 meses, se le debe adicionar 3 años 11 meses y 6 días, al haber

interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **16-12-2021**[6 meses y 24 días+(3+1.1/2 = 4 años 6 meses) + 3 años 11 meses y 6 días = 9 años].

Empero si reducimos esto a la mitad por responsabilidad restringida la fecha de prescripción final sería **16-06-2017**, sin embargo, esta no es la conclusión a la que arriba la Corte Suprema, sino que concluye que el caso prescribe el 10-09-2015, bajo el siguiente argumento:

“De esta manera, contemplando el plazo máximo de suspensión de la prescripción de la acción penal, reducida a la mitad por su responsabilidad restringida por mayoría de sesenta y cinco años de edad, dos años y tres meses, siendo la fecha de imputación del delito, el dieciséis de diciembre del dos mil doce, interpretando y aplicando debidamente los artículos, trescientos treinta y nueve, inciso uno del Código Procesal Penal, y el artículo ochenta y uno del Código Penal, la prescripción de la acción penal fue el **diez de setiembre del 2015**”.

Nuevamente vemos poca rigurosidad al aplicar los plazos de prescripción, dado que no se entiende como llega la Suprema a la conclusión de que los hechos prescriben el **10-09-2015**, si la fecha de los hechos es **16-12-2012**, siendo así, a la fecha de prescripción solo ha transcurrido 2 años y 9 meses, al parecer la Suprema solo sumó el plazo de suspensión de 2 años y 3 meses más los 6 meses y 24 días acumulados, empero se olvida que solo la suspensión por la preparatoria es de 2 años y 3 meses, luego de ello se debe reanudar el computo de la prescripción extraordinaria que serían otros 2 años y 3 meses, que en total son 4 años y 6 meses, y desde la fecha de comisión de los hechos **16-12-2012** el plazo final sería el **16-06-2017**.

2.3.16.5 Casación N° 779-2016-Cusco.

Esta casación fue emitida el 26 de julio del 2017, teniendo como premisa fáctica lo siguiente: Se atribuye a los encausados A, B, haberse aprovechado de su condición de ex decanos y ex tesoreros del Colegio de Abogados del Cusco, para efectuar una serie de acciones a fin de consumir el ilícito penal de fraude de administración de personas jurídicas, en la modalidad de administración fraudulenta, en agravio de la citada institución y agremiados. Así, los imputados de acuerdo con los estudios financieros auditados por el perito, se desprende que la gestión no presenta razonablemente la situación financiera de la citada institución, al 31 de diciembre del 2007, en cuanto a los resultados de sus operaciones los flujos de efectivo, los fondos a rendir cuenta y los egresos sin documentos, ascienden a la suma de S/ 17 706.97 y S/ 44 666.66 soles, respectivamente. Asimismo, respecto a los encausados D, C, en la gestión del 2008, de acuerdo con el auditor, los fondos a rendir cuenta y los egresos sin sustento documentario ascienden a la suma de S/ 37 349.70 y S/ 94.515.00 soles, respectivamente. En lo que respecta a la gestión del 2009, tienen saldos de años anteriores que afectan el ejercicio con el activo exigible por S/ 30 309 00 que no tiene sustento y el reajuste por S/ 173.208.00 soles, de la cuenta resultados acumulados, por otro lado, también se tiene un registro como gasto definitivo y sin el sustento documentario y entregas de fondos a cargo de rendir cuenta por S/ 50.091.05 y S/ 26.818.85.

Algunos datos relevantes, es que el delito se subsumió en Fraude contra la Administración de Personas Jurídicas, que tiene una pena no mayor de **4 años**, la fecha de los hechos es el **31-12-2007**, la investigación preparatoria fue del día **10-04-2012**, desde la fecha de los hechos hasta la formalización había transcurrido **1 año, 8 meses y 21 días (indicado por la suprema)**, asimismo la propia Corte Suprema indica que solo la suspensión es desde el **10-4-2012 hasta 10-04-2018**, esto es 6 años, veamos si se cumple con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Tabla 6:*Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.*

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
31 – 12 – 2007	10 – 04 – 2012	10– 04 – 2018	Acumulado 1 año, 8 meses y 21 días + 4 años 3 meses y 9 días = 6+6 de la suspensión, vence el 31-12-2019.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el Plazo de suspensión es de 6 años (plazo máx. 4 + mitad 2años = 6 años.

Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción y habiéndose tenido acumulado 1 y 8 meses y 21 días, para 6 años, se le debe adicionar 4 años 3 meses y 9 días, por haber interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **31-12-2019** [1 año 8 meses y 21 días+(4+2= 6 años) + 4 años 3 meses y 9 días = 9 años]. El cual es conforme a lo expuesto por la Suprema, que indicó que el caso prescribiría el **31-12-2019**, bajo el siguientes argumento: “En ese sentido, el computo de la suspensión comienza el 10 de abril del 2012, agregándose los seis años al cómputo de la suspensión, y culminado este plazo de suspensión, se adicionara la continuación del curso de la prescripción que inicialmente se suspendió, esto es la diferencia entre los seis años y el computo del plazo de la prescripción inicialmente suspendido que equivale a 01 años, 8 meses y 21 días. Por lo que, el computo del plazo de prescripción de la acción penal se materializara el 31 de

diciembre del 2019. Por tanto, se declarará nula la resolución impugnada, declarándose infundado la excepción de prescripción de la acción penal”.

Esta conclusión se llegó respecto a los investigados A, B, que habían cometido los hechos el 31-12 – 2007, pero para los investigados C, D que habían cometido los hechos el 2008 y 2009, igualmente prescribiría el 31 de diciembre del 2021, contando los 12 años respectivos.

Sin embargo se advierte que la Suprema incurre en error al decir que desde la fecha de los hechos 31-12-2007 hasta la formalización con fecha 10-04-2012 solo había transcurrido 1 año, 8 meses y 21 días, sino que en realidad había transcurrido 4 años 3 meses y 9 días, y que solo faltaba 1 año 8 meses y 21 días para completar los 6 años, que es la prescripción extraordinaria; al margen de ello lo importante es que aplicó correctamente los plazos de prescripción establecidos en los Acuerdos Plenarios N° 1- 2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116, es decir desde la fecha de los hechos a los 12 años prescribió indefectiblemente, 6 años por la sola suspensión y 6 años de la prescripción extraordinaria, que se había suspendido por la Formalización, sin embargo tampoco se hace referencia desde cuando se habría interrumpido el plazo de prescripción de la acción penal, dado que si no existe una investigación preliminar, la preparatoria sería la primera actuación del ministerio público, y como tal interrumpe y suspende el plazo de prescripción de la acción penal.

2.3.16.6 Casación N° 643-2015-Huaura.

Esta casación fue publicada con fecha 29 de mayo del 2017, en el cual se juzgó el delito de estafa, por el hecho de que la señora “A” había presentado a la ONP su solicitud de otorgamiento de pensión por invalidez el 12 de mayo del 2005, habiendo, dicha entidad, emitido la resolución

de pensión de invalidez N° 0000050362-2005-ONP/DC/DL 19990 a su favor con fecha 08 de junio de 2005, teniendo a esta fecha como el día en que se consumó el delito.

También se tiene, que el día 15 de abril del 2010 se formalizó la investigación preparatoria, que la pena para el tipo penal es de máximo 6 años de pena privativa de libertad, por ende, indica la Suprema que desde la fecha de comisión de los hechos (08-06-2005) hasta la formalización de la preparatoria (15-04-2010), había transcurrido 4 años, 10 meses y 7 días, más no los 6 años que se requiere para que opere la prescripción ordinaria. Lo que no se dice en la Casación es que si desde la comisión de los hechos hasta la formalización de la preparatoria, había existido o no actuación del Ministerio Público (como la investigación preliminar) que haya interrumpido la prescripción de la acción penal, porque de ser así, ya no se hablaría de la prescripción ordinaria, sino de la prescripción extraordinaria, de otro lado, de no ser así, la propia formalización de la preparatoria habría suspendido y a la vez interrumpido el curso de la prescripción, por ser la primera actuación del Ministerio Público.

La Suprema no determinó cuando en realidad debía prescribir indefectiblemente la acción penal, y esto de dejar cabos sueltos es lo que va creando dudas al momento de contabilizar los plazos de la prescripción, pero veamos cuando prescribiría aplicando las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Tabla 7:


Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.


F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
--------------------------	---	---	--

Acumulado 4 años, 10 meses y 7

08 – 06 - 2005	15 – 04 – 2010	15– 04 – 2019	días + 4 años 1 meses y 23 días = 9 + 9 vencimiento definitivo el 08-06-2023.
----------------	----------------	---------------	---

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)


 Solo el Plazo de suspensión es de 9 años (plazo máx. 6 + mitad 3 años = 9 años).



Concluida el plazo de suspensión se reinicia la prescripción y habiéndose tenido acumulado 4 años 10 meses y 7 días, para 9 años, se le debe adicionar 4 años 1 meses y 23 días, por haber interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **08-06-2023**[4 años 10 meses y 7 días+(6+3= 9 años) + 4 años 1 meses y 23 días = 18 años].

2.3.16.7 Casación N° 66-2018-Cusco.

Esta casación fue publicada con fecha 15 de octubre del 2018, donde se analizó si la acusación directa, tiene o no la calidad de suspender la prescripción de la acción penal, tal cual lo hace la formalización de la preparatoria; este caso tuvo los siguientes hechos, que, mediante sentencia del 24 de marzo del 2006, el Juzgado de Paz Letrado dispuso declarar fundada en parte la solicitud de aumento de alimentos, disponiendo que se cumpla con el pago mensual de S/ 300 soles a favor del menor; decisión que fue declarada consentida mediante resolución del diecinueve de octubre de dos mil seis; debido al incumplimiento de pago se realizó la liquidación de alimentos, por el periodo del seis de septiembre de dos mil cinco hasta el treinta de septiembre de dos mil diez, ascendente a la suma de diecisiete mil trescientos setenta y cuatro

soles, la cual fue aprobada con resolución del trece de mayo de dos mil once, además se requirió al obligado que cumpla con el pago de dicho monto (bajo apercibimiento de ser denunciado por el delito contra la familia, en su modalidad de omisión de la asistencia familiar. Ante el incumplimiento de dicho requerimiento, el órgano jurisdiccional civil remitió a la Fiscalía Penal de Turno de Cusco copias certificadas de los actuados para que se pronuncie conforme a sus atribuciones.

Al margen de estar o no de acuerdo con la conclusión asumida por la Suprema, en el sentido de equiparar las consecuencias de la formalización de la preparatoria con la Acusación Directa¹⁹⁴

¹⁹⁴ .- No se comparte este criterio asumido por la Suprema, dado que si la propia suspensión de la prescripción de la acción penal por la Formalización de la Preparatoria, no es coherente ni aceptado por la doctrina por diversos motivos ya expuestos, con mucha más razón no es admisible ampliar sus efectos a otros instituciones como la Acusación Directa (porque no decir también al Proceso Inmediato), tal es así, que en el Expediente N° 5423-2013-41-1601-JR-PE-01, de la Corte Superior de la Libertad, de fecha 3 de agosto del 2017, se dijo: “Es evidente que al no estar regulada de manera taxativa y previa la suspensión de los plazos de prescripción en la acusación directa, su aplicación analógica resulta vulneratoria al principio de legalidad penal pues se pretende atribuir una consecuencia jurídica a un supuesto en el cual la norma procesal no lo ha previsto de manea precisa y clara, y que a todas luces resulta perjudicial para el procesado. ..., concluimos que la suspensión de los plazos de prescripción previstas para la formalización de la investigación preparatoria, no pueden ser aplicables a la acusación directa, pues como se ha desarrollado *supra* esto significaría aplicación de la analogía *in mala partem*, ampliando las consecuencias de una norma cuya aplicación debe ser restrictiva al no ser favorable para el imputado, asimismo resulta vulneradora del principio de legalidad penal, al aplicar una consecuencia que no se encuentra prevista en la norma de manera previa.” En el mismo criterio también se precisó en el Expediente N° 349-2017-0, de fecha 2 de octubre del 2017, el Acuerdo de las Salas Penales Superiores N° 07-2017-SPS/CSJLL, de la Corte de la Libertad, de fecha 29 de setiembre del 2017. Por último en el Acuerdo N° 16-2018-SP-CSJLL, de fecha 30 de noviembre del 2018, los Jueces de la Corte Superior de Justicia de la Libertad ratificaron el criterio de que la Acusación Directa interrumpe-no suspende- la prescripción de la acción penal, precisando que:Finalmente, conforme al método de interpretación teleológico, se tiene que la finalidad de la norma es permitir que en el proceso penal común se tenga el tiempo necesario para ejercer la potestad punitiva, por el contrario, la acusación directa es un mecanismo de aceleración del proceso penal común que busca evitar trámites innecesarios, en la que no existe propiamente la etapa de investigación preparatoria, no existiendo por

y porque no decir al Proceso Inmediato¹⁹⁵, lo que interesa para la presente es analizar, si al aplicar los plazos desde la comisión de los hechos, hasta la prescripción definitiva, se están cumpliendo y siguiendo con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Se tiene que el día de comisión de los hechos fue el **13 de mayo del 2011**, fecha en el que venció el plazo para que el investigado cumpla con la liquidación, que en el delito de Omisión de Alimentos se sanciona con pena privativa de libertad no mayor de 3 años, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario de prescripción es de 4 años y 6 meses, también se tiene que la acusación directa fue emitida el **10 de junio del 2015**, expliquemos en el siguiente cuadro:

Tabla 8:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de AD e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
13 – 05 – 2011	10 – 06 – 2015	9– 12 – 2019	Acum. 4 años y 27 días + 5 meses y 3 días = 4 años y 6 meses + 4 años y 6 meses, vence. 12-05-2020.

consiguiente la necesidad de prolongar la duración del proceso que es el efecto propio de la suspensión de prescripción.”

¹⁹⁵ .- El Dr. Giammpol Taboada, menciona que tanto en el Proceso Inmediato como en la Acusación directa no puede aplicarse la suspensión de la prescripción, por cuanto ambos son figuras de simplificación procesal, mientras que la suspensión de la prescripción con la formalización de investigación preparatoria, tiene su razón subyacente en habilitar un plazo razonable para recabar los elementos de convicción que determinen si la conducta incriminada es delictuosa, así como la identidad del autor, participe y la víctima, entre otros datos relevantes para la eficiente persecución penal(criterio no compartido). En “Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato”, Editorial Legis.pe, Setiembre del 2019, pag. 507-513.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el Plazo de suspensión es de 4 años y 6 meses (plazo máx. 3 + mitad 1 y medio = 4 años y 6 meses).

Concluida el plazo de suspensión se reinició la prescripción y habiéndose tenido acumulado 4 años, 27 días, para 4 años y medio, se le debe adicionar 5 meses y 3 días, por haber interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **12-05-2020** [4 año 27 días+(3+1 y medio= 4 años y medio) + 5 meses 3 días = 9 años]., al parecer este sería la conclusión a la que arribo la Suprema, con algunos meses de más o menos, tal como se lee del fundamento 30.4 que prevé: “Con la posición adoptada por esta Sala Suprema, se suspende el plazo de prescripción de la interposición de la acusación directa hasta el cumplimiento de un plazo máximo equivalente a la prescripción extraordinaria, por lo que esta suspensión durará hasta el nueve de noviembre de dos mil diecinueve, fecha en la que se volverá a activar el tiempo que transcurrió hasta la interposición de la acusación directa, restando por cumplirse, aproximadamente, seis meses para que opere la prescripción de la acción penal.”

Por último, tampoco se hace referencia a que figura jurídica habría interrumpido el plazo de prescripción de la acción penal, dado que, al ser un delito de omisión de alimentos, puede darse el caso que la primera actuación del ministerio público haya sido la acusación directa, por ende, una misma institución jurídica estaría interrumpiendo y suspendiendo el plazo de prescripción, sin embargo, se descarta ello, por cuanto desde la fecha de los hechos hasta la acusación directa ya había transcurrido 4 años y 27 días, es decir, había operado la prescripción ordinaria, entonces

debió haber otra actuación del ministerio público que interrumpió el plazo de prescripción de la acción penal.

2.3.16.8 Casación N° 585-2018-San Martín.

Esta casación fue publicada con fecha 25 de julio del 2019, en merito a un recurso interpuesto por la Fiscalía Superior Penal de Moyobamba, contra la resolución de la Sala Superior de San Martín, que había declarado fundado un sobreseimiento por prescripción de la acción penal en la investigación seguida contra un Fiscal Provincial de Tocache por el presunto delito de abuso de autoridad, en su participación en la intervención del 16 de setiembre del 2011 en el distrito de Nuevo Progreso-Tocache-San Martín, donde se le habría requerido al intervenido a que acepte los cargos por el delito de terrorismo, además habría participado sin ser competente, dado que por el territorio la fiscalía mixta de Uchiza fue la que debió actuar; la Corte Suprema determinó que en una interpretación sistemática de los artículo 84 del Código Penal y el inciso 1 del artículo 454.1¹⁹⁶ del código procesal penal, en una investigación seguida contra jueces y fiscales superiores, los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, los Procuradores Públicos y todos los magistrados tanto del poder judicial como el Ministerio Público, suspende el plazo de prescripción desde el momento en que se inicia la indagación preliminar, hasta que el Fiscal de la nación emita la comunicación al fiscal respectivo para la formalización de la investigación preparatoria, esto por cuanto, la indagación preliminar que realiza los fiscales de control interno

¹⁹⁶ .- **1.** Los delitos en el ejercicio de sus funciones atribuidos a los Vocales y Fiscales Superiores, a los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, al Procurador Público, y a todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público, requieren que el Fiscal de la Nación, previa indagación preliminar, emita una Disposición que decida el ejercicio de la acción penal y ordene al Fiscal respectivo la formalización de la Investigación Preparatoria correspondiente.

conforme a los artículos 58 y 60 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, debe considerarse como suspensión, mas no como interrupción.

Nuestra posición respecto al desacuerdo sobre esta interpretación, ya la expusimos líneas arriba, empero lo que nos interesa es analizar, si al aplicar los plazos desde la comisión de los hechos, hasta la prescripción definitiva, se están cumpliendo y siguiendo con las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116, N° 03-2012/CJ-116.

Se tiene que el día de comisión de los hechos fue el **16 de setiembre del 2011**, fecha en el que realizó la intervención en el distrito de Nuevo Progreso, este delito de abuso de autoridad se sanciona con pena privativa de libertad no mayor de 3 años, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario de prescripción es de 4 años y 6 meses, la indagación preliminar por el órgano de control se efectuó desde el día **3 de noviembre del 2011**, hasta el **24 de noviembre del 2014** que la Fiscal de la Nación emitió la disposición que autorizaba el ejercicio de la acción penal, expliquemos en el siguiente cuadro:

Tabla 9:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
16 – 09 - 2011	03 – 11 – 2011	24 – 11 – 2014	Desde la comisión del hecho 16-09-2011, hasta el 03-11-2011, se ha acum. 1 mes y 24 días.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)



Solo el Plazo de suspensión fue de 3 años y 21 días, que duro la indagación preliminar, mas no los 4 años y 6 meses conforme al Acuerdo Plenario N° 03-2012-CIJ/116.

Supuestamente, concluida el plazo de suspensión por la investigación del ODCI, se reinició la prescripción que se había paralizado, empero como quiera que el (la) Fiscal de la Nación emitió la disposición que autorizaba el ejercicio de la acción penal el 24 de noviembre del 2014, y habiéndose formalizado la investigación preparatoria **04 de mayo del 2015**, hubo aquí un tiempo acumulado de 5 meses y 10 días, sumados a 1 mes y 24 días transcurridos desde la consumación del hecho hasta el inicio de la indagación preliminar, hacen un total de 7 meses y 4 días, sin contar ese plazo de suspensión por indagación del ODCI, al formalizar la investigación el plazo nuevamente se volvió a suspender, esta suspensión conforme a los Acuerdos Plenarios N° 01-2010-CIJ/116 y N° 03-2012-CIJ/116, es el plazo máximo del delito más una mitad($3+1.6 = 4.6$), que culminara el **4 de noviembre del 2019**, luego de ello se reanudara el plazo restante.

Sin embargo al existir actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial la prescripción ya no será la prescripción ordinaria sino la extraordinaria, es decir cualquiera de las actuaciones del Ministerio Público (la indagación preliminar del ODCI o la Formalización Preparatoria) tuvieron doble consecuencia, de suspender e interrumpir de la acción penal, entonces si ya existía 7 meses y 4 días acumulados, para completar los 4 años y 6 meses, faltarían aproximadamente 3 años, 10 meses y 26 días, por ende, la acción penal prescribiría de manera definitiva en **setiembre del 2023**, lo cual desde la fecha de los hechos(16-09-11) hasta la prescripción final sería luego de casi 12 años, lo cual no resulta siendo razonable, por cuanto el delito no es complejo, hay un solo investigado, no justificándose de esa manera un plazo de prescripción demasiado prolongado.

2.3.16.9 Casación N° 895-2016-La Libertad.

Esta casación fue publicada con fecha 10 de mayo del 2019, en el cual se analizó si lo resuelto por la Sala Penal de Apelaciones de la Libertad, al declarar de oficio prescrito la acción penal e inaplicar el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, había tenido en cuenta los Acuerdo Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y N° 03-2012/CJ-116; en este caso se juzgaba un delito contra el patrimonio-usurpación ocurrido el día 30 de julio del 2010, que en primera instancia se emitió una sentencia absolutoria.

La Corte Suprema argumentó, que con el primer Acuerdo Plenario el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se presentó la causa que suspendió no se pierde y se sumara al que transcurra después de su reiniciación, pero el tiempo cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria, además precisa que el supuesto de prescripción previsto en el artículo 84 del código penal, consiste en la presentación de una situación que impide la persecución penal, pues el inicio o la continuación del proceso dependerá de la decisión que recaiga en la vía extrapenal(civil, administrativo, comercial, familia, etc.) una vez resuelta esta cuestión se podrá iniciar o continuar el proceso, líneas adelante precisa que el artículo 339.1 del Código Proceso Penal, prevé una suspensión *sui generis* concerniente en el plazo máximo más una mitad, diferente a lo previsto en el artículo 84 del código penal.

Se tiene que el día de comisión de los hechos fue el **30 de julio del 2010**, al ser un delito (usurpación) de comisión instantánea, el delito se sanciona con pena privativa de libertad no

mayor de 3 años, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario de prescripción es de 4 años y 6 meses, también se tiene que la Formalización de la Preparatoria fue el **28 de enero del 2011**, expliquemos en el siguiente cuadro.

Tabla 10:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
30 - 07 - 2010	28 - 01 - 2011	28 - 7 - 2015	Acum. 5 meses y 28 días + 4 años y 2 días = 4 años y 6 meses + 4 años y 6 meses, vence 26-07-2019.

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el Plazo de suspensión es de 4 años y 6 meses (plazo máx. 3 + mitad 1 y medio = 4 años y 6 meses.

Concluido el plazo de suspensión se reinicia la prescripción, habiéndose tenido acumulado 5 meses y 28 días, para 4 años y medio, se le debe adicionar 4 años y 2 días, por haber interrupción por actuación del MP, venciendo el plazo indefectiblemente el **26-07-2019** [5 meses y 28 días + (3+1 y medio= 4 años y medio) + 4 años 2 días = 9 años]., al parecer este sería la conclusión a la que arribo la Suprema, sin embargo no llega hasta este punto, sino que se conforma con precisar que no debió de computarse el plazo de prescripción de forma continua desde la comisión del hecho (30-07-2010), sino que debió suspenderse desde el 28-01-2011, debiendo prolongarse la prescripción en un plazo mayor, por lo que la acción penal aún se encuentra vigente (fund. 15, 16).

Como se puede observar es recurrente que a nivel de la Corte Suprema se dejen espacios sin responder, lo cual van generando más dudas respecto a su correcta aplicación, en este caso debió precisarse ¿cuándo prescribirá el caso de manera definitiva?, se debió también precisar ¿si hubo actuación del Ministerio Público que interrumpió la prescripción, o es que a la Formalización se le da doble consecuencia, la de suspender en amparo del artículo 339.1, y a la vez interrumpir por ser una actuación del Ministerio Público?, los cuales van ensombreciendo y creando una nube de dudas respecto a esta figura de la prescripción de la acción penal.

2.3.16.10 Casación N° 96-2016-Huaura.

Esta casación fue publicada con fecha 14 de marzo del 2018, en primera instancia fue declarada improcedente el pedido de prescripción de la acción penal, argumentando que el artículo 339.1 suspende el plazo de prescripción luego de formalizada la investigación, concordante con los dos Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y N° 03-2012/CJ-116, entonces como en el delito de hurto agravado la pena es no menor de 3 ni mayor de 6 años y los hechos han ocurrido el día 12 de octubre del 2010, mientras la investigación preparatoria se dio el 30 de noviembre del 2010, mediante disposición Uno, lo que significa que a partir de dicha fecha comienza a correr el plazo de prescripción que vencerá el día 30 de mayo del 2015, posterior a dicha fecha recién se computa el plazo de prescripción que quedó suspendido. A su turno la Sala Penal declaró fundado la prescripción argumentando que los hechos acontecieron el día 12 de octubre del 2010, el delito de hurto agravado tiene una pena máxima de 6 años, siendo este el plazo ordinario y 9 años el plazo extraordinario (art. 83 y Acuerdo Plenario N°003-2012/CJ-116), por lo que el delito prescribiría el 12 de octubre del 2017, empero existiendo

responsabilidad restringida por la edad del agente el plazo se reduce a la mitad, es decir 4 años y 6 meses, que se cumplió el 12 de abril del 2015.

La Corte Suprema, por su parte, reitera los criterios asumidos en los dos Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y N° 03-2012/CJ-116, respecto a los hechos precisa que habían ocurrido el 12 de octubre del 2010, se formalizó el día 30 de noviembre del 2010, desde esta fecha se inició la suspensión del plazo de prescripción, el cual se venció el día 30 de mayo del 2015, considerando solo 4 años y medio, mas no 9 años (que sería el plazo máximo del delito más la mitad), por responsabilidad restringida por la edad, luego de esta fecha se reinicia el computo del plazo suspendido (del 30-11-10 al 30-05-15) sumándose 1 mes y 18 días acumulados, el plazo extraordinario se cumplirá el día 12 de octubre del 2019.

Resumiendo, se tiene que el día de comisión de los hechos fue el **12 de octubre del 2010**, al ser el delito (hurto) de comisión instantánea, que sanciona con pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de 6 años, este es el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario será de 9 años, también se tiene que la Formalización de la Preparatoria fue el **30 de noviembre del 2010**, empero todos ellos se reducen a la mitad por responsabilidad restringida, esto es, si la prescripción extraordinaria es de 9 años, se reduce solo a 4 años y 6 meses, asimismo si la suspensión de prescripción por la formalización es el plazo máximo más la mitad, que sería 9 años, también se reduce a la mitad, tal como se explica en el siguiente cuadro.


Tabla 11:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.


F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Vence la susp., y reinicia	Plazo acum., antes de la FIP y la prescripción final.
			prescripción.

12 - 10 - 2010	30 - 11 - 2010	30 - 5 - 2015	Acum. 1 mes y 18 días + 4 años 4 meses y 12 días = 4 años y 6 meses + 4 años y 6 meses, vence. 12 - 10- 2019.
----------------	----------------	---------------	---

Datos obtenidos de la Casación (fuente: Elaboración propia)



Solo el Plazo de suspensión es de 4 años y 6 meses, la mitad de 9 años, por responsabilidad restringida (plazo máx. 6 + una mitad 3 = 9 años)



Concluido el plazo de suspensión se reinició la prescripción, habiéndose tenido acumulado 1 mes y 18 días, para 4 años y medio, se le debe adicionar 4 años, 4 meses y 12 días, venciendo el plazo indefectiblemente el **12-10-2019**[1 mes y 18 días + (4 años y medio) + 4 años, 4 meses y 12 días = 9 años].

Desde la comisión del hecho, hasta la prescripción final, ha transcurrido 9 años, esto es la mitad de lo que correspondería (6+3=9 extraordinario, más 6+3=9 por la suspensión al formalizar, total 18 años), por responsabilidad restringida por la edad, lo cual es correcto y se sigue las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y N° 03-2012/CJ-116, sin embargo no deja de llamar la atención, el hecho de que la formalización de investigación preparatoria, tenga doble consecuencia, esto es la suspensión y la vez interrupción de la prescripción de la acción penal, la primera en merito al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, y la segunda en merito al artículo 83 del Código Penal, por cuanto la Formalización que se dio mediante disposición UNO que es la primera actuación del Ministerio Público, es por ello que una vez concluido el plazo de suspensión por la formalización, continua a computarse el plazo

extraordinario, mas no es plazo ordinario, por lo que no es adecuado dentro de la teoría del derecho que una institución jurídica tenga doble consecuencia jurídica, pudiendo darse a la vez una antinomia jurídica, lo cual debe corregirse.

2.3.16.11 Casación N°1629-2017-Ayacucho.

Esta casación fue publicada con fecha 11 de junio del 2019, donde en primera instancia se condenó a Freddy como cómplice del delito de peculado doloso a 2 años de pena privativa suspendido por uno, a Eduardo se le condenó como autor del mismo delito y de negociación incompatible a 4 años suspendida por 3, mientras que a Oswaldo se le condenó por el delito de negociación incompatible a 4 años de pena suspendida por 2.

A su turno la Sala Penal declaró infundado los recursos de apelación interpuestos por Eduardo y Oswaldo, empero de oficio inaplicó el artículo 339.1 del código procesal penal, por ser lesiva al principio de igualdad, a la vez declaró prescrita la acción penal respecto al delito de negociación incompatible y confirmándose la sentencia contra Eduardo por el delito de peculado; la inaplicación se sustentó en que en nuestro sistema coexisten dos regímenes procesales, el código de procedimientos penales de 1940 y el código procesal del 2004, siendo solo en este último que se suspende la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, mientras que en el primer sistema produce la interrupción, lo cual implica un trato discriminatorio y diferenciado en perjuicio de los que son procesados bajo el código procesal del 2004, además el artículo 339.1 no supera el examen de necesidad dentro del test de igualdad, por ello resulta inconstitucional.

La Corte Suprema por su parte, reitera que la suspensión de la prescripción de la acción penal consiste en que, si el inicio o la continuación del proceso depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se suspende hasta que aquel quede concluido; así, su efecto es detener el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión; además reitera que la suspensión previsto en el artículo 339.1 es *sui generis* diferente a lo regulado en el artículo 84 del código penal, fundamentado en evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de una política criminal, reiterándose los criterios asumidos en los dos Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116, y N° 03-2012/CJ-116; respecto al caso, no se precisó cuándo prescribiría el caso, limitándose a mencionar que la resolución de segunda instancia es nula y se debe continuar con el trámite.

Al margen que la Suprema no se haya pronunciado sobre los plazos de prescripción, se analizará solo respecto al delito de negociación incompatible, por ser solo por este delito que se prescribió la acción penal en segunda instancia, es así que, este delito se habría configurado el día **15 de noviembre del 2004**¹⁹⁷, este delito se sanciona con pena privativa de libertad no menor de 4 ni mayor de 6 años¹⁹⁸, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario será de 9 años, también se tiene que la Formalización de la Preparatoria fue el **2 de setiembre del 2011**, no se precisa cuando se habría iniciado la investigación preliminar, empero se supone

¹⁹⁷ .- Por ser este delito de peligro concreto, ello significa que la acción definida en el tipo penal debe producir una situación real y efectiva de riesgo para el bien jurídico – el correcto funcionamiento de la administración pública-, pero no siendo necesario con un perjuicio efectivo para la administración (Casación N° 231-2017-Puno de fecha 14-09-17, fund. 14), y en este caso ese peligro concreto se generó el día 15-11-2004, fecha en que se otorgó la buena pro a una empresa, el mismo día que efectuaron la cotización, pese a que un día después recién quedó reconstituido el comité de selección, siendo el peligro concreto el perjuicio que ello representaba para la administración, como efectivamente ocurrió, al realizar compras sobrevaloradas.

¹⁹⁸ .- Conforme al artículo 1 de la ley 28355, de fecha 6 de octubre del 2004, por cuanto la modificatoria, se dio recién el 26 de noviembre del 2013, mediante ley N° 30111.

que el plazo ya se había interrumpido y se esperaba la prescripción extraordinaria, caso contrario de manera ordinaria ya habría prescrito el 15 de noviembre del 2010, antes de la formalización, tal como se explica en el siguiente cuadro:

Tabla 12:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Venc., de la susp., y reinicio de la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y prescripción final.
15 – 11 – 2004	2 – 09 – 2011	1 – 9 – 2020	Acum. 6 años 9 meses y 17 días + 2 años 2 meses y 13 días = 9 + 9, vence: 14-11-2022.

Datos obtenidos de la casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el plazo de suspensión es de 9 años (plazo máx. 6 + una mitad 3 = 9 años)

Concluido el plazo de suspensión se reinició la prescripción, habiéndose tenido acumulado 6 años, 9 meses y 17 días, para 9 años que es la prescripción extraordinaria, se le debe adicionar 2 años, 2 meses y 13 días, venciendo el plazo indefectiblemente el **14-11-2022** [6 años, 9 meses y 17 días + (6+3=9) + 2 años, 2 meses y 13 días = 18 años].

Desde la comisión del hecho, hasta la prescripción final, ha transcurrido 18 años, lo cual sería correcto si se sigue las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, sin embargo, consideramos que este tiempo es demasiado extenso para investigar un delito que no reviste gravedad, además no es coherente sostener que la pena máxima que se imponga puede ser 6 años, mientras que la investigación tenga una duración del triple, más aún, si se tiene en cuenta que la investigación implica *per se* una pena informal que tiene que sufrir el

investigado. De otro lado, compartimos lo resuelto por la Sala Superior, en el sentido de que, entre un modelo procesal y otro, que tienen los mismos presupuestos y la misma finalidad, no pueden tener consecuencias diferentes, lo cual afecta el principio-derecho de igualdad, por ello, insistimos en que lo regulado en el artículo 339.1 debe de derogarse.

2.3.16.12 Casación N° 232-2018-Lima.

Esta casación fue publicada con fecha 14 de junio del 2019, donde los investigados Víctor y Heriberto interpusieron excepción de prescripción de la acción penal, en el proceso que se les seguía por la presunta comisión de violencia contra la autoridad para impedir el ejercicio de sus funciones, mientras que el Ministerio Público y la Procuraduría Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios se opusieron, ante ello, en primera instancia se declaró fundado la oposición e improcedente la solicitud de prescripción.

A su turno la Sala Penal, mediante auto de vista de fecha 28 de diciembre del 2017, confirmó el auto de primera instancia en todos sus extremos.

La Corte Suprema precisa que los hechos de intimidación a los fiscales para que no efectúen el allanamiento en el local denominado “centralita”, tuvo lugar el día 13 de julio del 2011, sin embargo, en el caso existieron dos causales de suspensión de la prescripción de la acción penal; la primera de ellas, porque los investigados fueron proclamados congresistas de la republica el 28 de julio del 2011, por ende, conforme a la prerrogativa de la inmunidad¹⁹⁹, esta se mantuvo 5 años y mes luego de haber cesado en sus funciones, es decir, hasta el 27 de agosto del 2016, y el

¹⁹⁹ .- Refiere la Suprema que esta prerrogativa está reconocida en la constitución, configura un claro supuesto de suspensión de la prescripción de carácter absoluto y por imperio de la ley.

plazo prescriptivo se reanuda a partir del día siguiente; la segunda causal de suspensión, se dio con la ampliación de la formalización de la investigación preparatoria del día 1 de setiembre del 2016, esto en merito a lo previsto en el artículo 339.1 del código procesal penal y los Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116. Es así, que desde la comisión del hecho (13-7-2011) hasta la juramentación del cargo de congresistas transcurrieron 16 días, sumados los 4 días, desde que cesó la inmunidad hasta la ampliación de formalización, hacen 20 días, por tanto, desde esta ampliación de formalización solo transcurrieron 2 años, 9 meses y 29 días, por lo que la acción penal aún no ha prescrito y la investigación debe continuar.

Si bien lo resuelto por la suprema es correcto, dado que la inmunidad y el antejuicio son causas de suspensión de la prescripción de la acción penal, asimismo queda claro que, una vez superada la causa de suspensión, el plazo de prescripción se reanuda, sin embargo, como en la mayoría de las casaciones, la Suprema no menciona cuando prescribirá el caso de manera definitiva, tampoco se dijo si existe interrupción de la prescripción, es decir, siempre se dejan espacios vacíos que generan dudas respecto a la aplicación de la prescripción de la acción penal.


Al margen que la Suprema no se haya pronunciado sobre el plazo final de prescripción, se tiene que este delito se ha configurado el día **13 de julio del 2011**, este delito se sancionaba en la fecha de cometido los hechos con pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor ni mayor de 12 años²⁰⁰, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario será de 18 años, también se tiene que la Formalización de la Preparatoria fue el **1 de setiembre del 2016**, tal como se explica en el siguiente cuadro:

²⁰⁰ .- Conforme al artículo 2 del Decreto Legislativo N° 982 del 22 de julio del 2007, modificado recién el 30 de junio del 2013, por ley N°30054, mediante el cual se incrementó la pena de menor de 8 años ni mayor de 12 años.


Tabla 13:*Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.*

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Venc., de susp., y reinicio de prescripción.	de la Plazo acum., antes de la FIP y prescripción la final.
13 – 07 – 2011	1 – 09 – 2016	01 – 09 – 2034	Acumulado 20 días + 17 años, 11 meses y 10 días = 18 + 18 años, vence: 11 - 09- 2051.

Datos obtenidos de la casación (fuente: Elaboración propia)



Solo el Plazo de suspensión es de 18 años (plazo máx. 12 + una mitad 6 = 18 años.)



Concluido el plazo de suspensión se reinició la prescripción, habiéndose tenido acumulado 20 días, para 18 años, se le debe adicionar 17 años 11, meses y 10 días, venciendo el plazo indefectiblemente el **11-09-2051**[20 días + (12+6=18) + 17 años, 11 meses y 10 días = 36 años].

Desde la comisión del hecho, hasta la prescripción final, debe transcurrir 36 años, por cuanto solo la suspensión del plazo de prescripción por la Formalización de la Preparatoria es el plazo máximo más la mitad(12+6=18), luego del cual se reanuda la prescripción que se detuvo por la suspensión, como quiera que habían 20 días acumulados, para los 18 años de prescripción extraordinaria (12+6=18), faltan 17 años, 11 meses y 10 días, precisando que el plazo de suspensión arribada es siguiendo las reglas expuestas en los Acuerdos Plenarios N° 01-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, y que la suspensión por inmunidad es independiente y no se

contabiliza; al margen de ello consideramos que 36 años para que prescriba un delito es demasiado extenso, que afecta el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

2.3.16.13 Casación N° 889-2016-Cusco.

Esta casación fue publicada con fecha 26 de junio del 2019, proveniente de la Corte Superior de Justicia del Cusco, donde en 2da instancia se confirmó la Resolución de 1ra, declarándose fundado la excepción de prescripción, en los seguidos contra Teodomiro por la presunta comisión del delito de lesiones graves por negligencia médica, argumentando que los hechos ocurrieron el 13 de abril del 2011 y que el tercer párrafo del artículo 124 del código penal prevé una pena máxima de 3 años, en tal sentido el plazo ordinario es de 3 años y el plazo extraordinario es de 4 años y 6 meses, tiempo que desde los hechos ha transcurrido en demasía, contra ella se interpuso recurso de casación.

La Corte Suprema reitera su línea jurisprudencial establecida en el Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, de que el artículo 339.1 regula la suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria, planteando en la práctica como efecto principal una prolongación de tiempo necesario para considerar extinguida la responsabilidad penal de un hecho (fund. 3), posteriormente en el Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116 se precisó que la duración de la suspensión no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad (fund. 4), entonces el plazo de suspensión se inició el 30 de mayo del 2012 y venció el 29 de noviembre del 2016, luego de ello se reanuda al plazo de prescripción.

Al margen que la Suprema no se haya pronunciado sobre el plazo final de prescripción, se tiene que este delito se ha configurado el día **13 de abril del 2011**, este delito se sancionaba en la fecha de cometido los hechos con pena privativa de libertad no mayor 3 años, siendo este el plazo ordinario, mientras que el plazo extraordinario será de 4 años y 6 meses, también se tiene que la Formalización de la Preparatoria fue el **30 de mayo del 2012**, tal como se explica en el cuadro siguiente:

Tabla 14:

Fechas de consumación, inicio, fin de suspensión y prescripción final.

F. de los hechos.	F. de FIP e inicio de la suspensión.	Venc., de la susp., y reinicio de la prescripción.	Plazo acum., antes de la FIP y prescripción final.
13-04-2011	30-05-2012	29-11-2016	Acumulado 1 año, 1 mes y 18 días + 3 años 4 meses y 12 días + 4.6 vence: 12-4-2020.

Datos obtenidos de la casación (fuente: Elaboración propia)

Solo el Plazo de suspensión es de 4 años y 6 meses (plazo máx. $3 + \text{una mitad } 1 \frac{1}{2} = 4.6$ años).

Concluido el plazo de suspensión se reinició la prescripción, habiéndose tenido acumulado 1 año, 1 mes y 18 días, para 4 años y 6 meses, se le debe adicionar 3 años 4 meses y 12 días, venciendo el plazo indefectiblemente el **12-04-2020** [$1 \text{ años } 1 \text{ mes y } 18 \text{ días} + (3+1.6=4.6) + 3 \text{ años } 4 \text{ meses y } 12 \text{ días} = 9 \text{ años}$].

Si bien el razonamiento expuesto por la Suprema es correcto, dado que considerar, a la sola suspensión de 4 años y 6 meses (plazo máximo más una mitad) es coherente con los acuerdos plenarios mencionados, sin embargo, no precisa cuando y que actuación habría interrumpido la prescripción de la acción penal, solo se hace referencia que desde la comisión del hecho 13-04-2011, hasta la formalización había transcurrido 1 año, 1 mes y 18 días, luego de concluido el plazo de suspensión se reanuda la prescripción, pero ya no la prescripción ordinaria sino la extraordinaria, entonces debió haber una actuación que ocasionara la interrupción, como podría ser la apertura de la investigación preliminar, el cual no se menciona; asimismo tampoco se precisa el plazo final de prescripción, solo se menciona que, luego de la suspensión se suma el plazo transcurrido antes y después de ello hasta la fecha de la casación, que es de 3 años, 7 meses y 15 días, por tanto no se había cumplido con los 4 años y 6 meses para su prescripción, por lo que la Suprema declaro Fundado la Casación, sin embargo como ya se explicó, el caso prescribe de manera definitiva el 12 de abril del 2020.

2.3.17. Otros acuerdos plenarios sobre la prescripción.

Se han analizado líneas arriba todo lo relacionado con los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 3-2012/CJ-116, que explicaron ampliamente la suspensión de la prescripción de la acción penal, como consecuencia de formalizar la investigación preparatoria; empero existen otros acuerdos plenarios que tienen relación con el tema materia de investigación, por lo que, resulta necesario dedicarlos algunas líneas.

2.3.17.1 Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116.

Expedido el 16 de noviembre del 2007, cuyo tema fue la: “Suspensión de la Prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia”, en el cual la Suprema sostuvo que el artículo 84 del Código Penal prevé que, “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 hasta que aquel quede concluido”, el cual tiene dos presupuestos: *primero*, que exista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal; *segundo*, que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento, distinto del que se ve impedido de iniciar o continuar.

Entonces, el recurso de queja excepcional tiene el objeto que la Sala Penal Suprema resuelva la admisibilidad de un recurso de nulidad rechazado por la Sala Penal Superior, siempre que se acredite que la resolución impugnada o el procedimiento que la precedió infringió normas constitucionales o normas con rango de ley directamente derivadas de aquellas, por ello, a criterio de la Suprema este recurso de queja da origen a una cuestión jurídica inédita, asimismo se forma un cuaderno de queja, que opera en forma independiente del expediente principal, por ende, debe considerar como suspensión el lapso comprendido, entre la interposición del recurso de queja excepcional, como consecuencia del denegatorio del recurso de nulidad y la remisión al Tribunal Superior de la copia certificada de la Ejecutoria Suprema que estima la queja y concede el recurso de nulidad.

El razonamiento expuesto por la suprema, se comparte, en el sentido que el recurso de queja implica una cuestión diferente al proceso mismo, pero que de ello dependerá el continuar con el

proceso principal, por ende, es aceptable que funcione como una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal.

Este acuerdo se dio en el contexto de los procesos sumarios tramitados bajo los alcances del Código de Procedimientos Penales y el Decreto Legislativo N° 124, donde las sentencias de primera instancia eran dictadas por el mismo juez instructor que dictó el auto de apertura de instrucción, y las apelaciones las conocía la sala superior, con el que se agotaba el trámite, siendo improcedente el recurso de nulidad que procedía solo para los procesos ordinarios, sin embargo, vía recurso de queja excepcional la Suprema podía conocer el recurso de nulidad, solo cuando se haya vulnerado derechos constitucionales; ante ello surge la pregunta: ¿esta regla expuesta puede ser aplicable a los procesos tramitados bajo el código procesal penal del 2004?, teniendo en cuenta, que también está regulado este recurso de queja de derecho, cuando no se concede la apelación o la casación, conforme a los artículo 437²⁰¹ y 438²⁰², que también implica

²⁰¹ .- **1.** Procede recurso de queja de derecho contra la resolución del Juez que declara inadmisibile el recurso de apelación.

2. También procede recurso de queja de derecho contra la resolución de la Sala Penal Superior que declara inadmisibile el recurso de casación.

3. El recurso de queja de derecho se interpone ante el órgano jurisdiccional superior del que denegó el recurso.

4. La interposición del recurso no suspende la tramitación del principal, ni la eficacia de la resolución denegatoria.

²⁰² .- **1.** En el recurso de queja se precisará el motivo de su interposición con invocación de la norma jurídica vulnerada. Se acompañará el escrito que motivó la resolución recurrida y, en su caso, los referentes a su tramitación; la resolución recurrida; el escrito en que se recurre; y, la resolución denegatoria.

2. Rige lo dispuesto en los dos últimos párrafos del artículo 403 del Código Procesal Civil.

3. Interpuesto el recurso, el órgano jurisdiccional competente decidirá, sin trámite alguno, su admisibilidad y, en su caso, su fundabilidad. Para decidir, puede solicitarse al órgano jurisdiccional inferior copia de alguna actuación procesal. Este requerimiento puede cursarse por fax u otro medio adecuado.

un cuaderno aparte del principal, que influirá en la continuación del proceso, concediendo o no el recurso de apelación o casación, por ello se considera que debe considerarse también aplicable en el código procesal penal, desde la interposición de esta queja de derecho hasta que la sala superior o suprema notifique la resolución que declara fundado o infundado el recurso de queja, aclarando que ello es diferente al recurso de queja o elevación de actuados que se interpone contra la disposición de no formalizar la investigación preparatoria.

Otro aspecto importante a precisar, es que en este acuerdo la Suprema precisa que la causa de suspensión es aquel distinto del proceso mismo, entonces no se entiende porque la Formalización de la Preparatoria sea una causal de suspensión, si no se trata de un proceso distinto o diferente, sino del mismo proceso que avanza una etapa más, por ello se insiste en que debe derogarse lo previsto en el artículo 339.1 del código procesal penal.

2.3.17.2 Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116

Expedido el 16 de noviembre del 2007, donde se analiza el tema: “Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80 y 83 del Código Penal”, en este acuerdo la Sala Suprema precisa que el plazo ordinario de prescripción responde al máximo de la pena conminada en la ley para el delito cometido, mientras que el plazo extraordinario de prescripción se vence cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción; entonces, cuando el

4. Si se declara fundada la queja, se concede el recurso y se ordena al Juez de la causa envíe el expediente o ejecute lo que corresponda, sin perjuicio de la notificación a las partes.

5. Si se declara infundada la queja, se comunica la decisión al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.

cuarto párrafo del artículo 80 prevé que: La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años., la suprema interpretó que ello se hace referencia a la prescripción ordinaria, mientras que el plazo extraordinario sería más la mitad de los mismo, es decir cuando la pena abstracta sea superior a los veinte años, el plazo ordinario es de 20 años, mientras el plazo extraordinario es de 30 años; mientras que cuando el delito prevé una pena de cadena perpetua, el plazo ordinario será de 30 años, mientras el plazo extraordinario será de 45 años.

Esta interpretación efectuada por la suprema, tiene al menos dos cuestionamientos, *primero* que la interpretación efectuada, implica una modificación normativa, el cual no es atribución de la Corte Suprema, dado que ello está reservado al legislador penal (véase los fundamentos 56 al 77 de la STC N° 008-2012/TC-PI), además lo penal se rige por el principio de legalidad, y cualquier interpretación que de ello realicen los aplicadores jurídicos deben ser *favorable al reo y favor rei (siempre que sea constitucionalmente valido* Expediente N.º 00019-2005-PI/TC), mas no en contra o en perjuicio; *segundo* con esta interpretación, la prescripción en delitos con penas mayores a 20 años, la prescripción ordinaria será de 20 años y de manera extraordinario vencerá a los 30 años, si a esto se suma la suspensión por la formalización de la preparatoria, que es el plazo máximo más una mitad, el plazo será de 30 años más, concluyendo a los 60 años de cometido el hecho; y si el delito es sancionado con pena de cadena perpetua, el plazo ordinario será de 30 años y el plazo extraordinario de 45 años, si a esto se suma la suspensión por formalización de la preparatoria (el plazo máximo más una mitad), el plazo será de 45 años más, concluyendo a los 90 años de cometido el hecho; los cuales terminan afectando el derecho a ser

juzgado en un plazo razonable, tal como la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema lo reconoció en el Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima, fundamento 18²⁰³.

2.3.17.3 Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116.

Expedido el 3 de noviembre del 2009, sobre: “La prescripción de la acción penal en el artículo 46-A y artículo 49 del CP”, donde la Suprema menciona que el artículo 46-A del Código Penal regula la agravante genérica cuando el sujeto activo es un funcionario público, por el cual es posible incrementar la pena hasta un tercio por encima del máximo legal del tipo penal, no pudiendo exceder los 35 años, esto siempre en cuando exista una relación interna entre la profesión o posición y el propio hecho delictivo, además el sujeto se aprovecha de dicha condición para cometer el ilícito penal. Asimismo, se indica que el artículo 49 del código penal prevé el delito continuado, que implica sucesivas violaciones de la misma ley, igual o semejante, cometidos con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, supuesto en el cual se aumentara la pena hasta un tercio por encima del máximo del delito más grave, este delito continuado prevé su agravante específica determinado por la pluralidad de personas perjudicadas²⁰⁴, el cual se denomina “delito masa”, en cuyo caso la pena de arranque será la pena base del delito continuado pudiéndose elevar la pena hasta un tercio de la máxima prevista para el delito más grave.

²⁰³ .-(...) Luego de 45 años de suspensión, empezaría a correr nuevamente el plazo extraordinario de prescripción, es decir, otros 45, entonces, la acción penal para un procesado por el delito de violación sexual de menores con agravantes, por ejemplo, o por el delito de robo agravado con subsecuente muerte, prescribiría, en todo caso, a los 90 años; ...(..) este criterio de la Sala Superior Penal, no se condice con los principios de razonabilidad ni el de legalidad, (...).

²⁰⁴ .- El cual tiene dos elementos: a) la realización de un delito continuado; b) pluralidad de personas perjudicadas por el delito.

Por otro lado, se analiza la prescripción como la institución que limita la potestad punitiva del estado, extinguiendo la posibilidad de investigar un hecho criminal y con él la responsabilidad del supuesto autor, no existiendo un derecho a la prescripción, sino más bien a la seguridad jurídica, a la legalidad, tutela jurisdicción y a la igualdad, los cuales no resultaran lesionados mientras sean razonables y estén definidos y limitados por ley, interpretación que siempre partirá del criterio de favorabilidad, concluyendo que la prescripción ordinaria como de la extraordinaria se aplica sobre la base de la pena abstracta, no aplicándose en el artículo 46-A, al ser la condición de funcionario público un elemento accidental dentro de la estructura del delito abstracta²⁰⁵, a diferencia del delito masa que se ha configurado como un nuevo marco penal abstracto, debiendo tenerse en cuenta este nuevo marco para efectos de la prescripción.

De este acuerdo se verifica que la prescripción se rige por el principio de legalidad, bajo el cual se encontraría justificado lo regulado en el artículo 339.1 del código procesal penal²⁰⁶, sin embargo ello no resuelve la incoherencia intrasistematica que se verifica entre normas sustantiva y norma procesal respecto a la misma institución jurídica de suspensión de la prescripción de la

²⁰⁵ .- Sin embargo San Martin Castro, Prado Saldarriaga, Príncipe Trujillo, sostienen que en el artículo 46-A del Código Penal también crea un nuevo marco punitivo en abstracto y debe tomarse en cuenta para efectos de la prescripción.

²⁰⁶ .- Coincidiendo con lo expuesto por Peña Cabrera cuando sostiene que la aplicación e interpretación de las normas jurídicas penales, no puede tomar lugar desde una contemplación estrictamente normativa, sino que tiene que construirse a partir de un doble baremo, conforme a una visión sistemática del ordenamiento jurídico, y, debe guiarse según los valores y fines que persigue alcanzar la institución de la prescripción, que no es la de velar por la impunidad de la delincuencia, sino de cautelar la seguridad jurídica en la justicia penal, así como de la certeza y fiabilidad de las resoluciones jurisdiccionales, no debiendo confundirse con legalidad y legitimidad, siendo este último algo sustancial, que corresponda con el fin axiológico que sostiene la normativa penal en cuanto a la sistematicidad que debe resguardarse entre las diversas parcelas del sistema penal. En “Derecho penal y procesal penal”, tomo VIII, Editorial Idemsa, setiembre del 2016. Pág. 848.

acción penal; además, el plazo de duración de la suspensión al formalizar la preparatoria (el plazo máximo del delito más una mitad) no tiene ningún sustento jurídico, sino un criterio de los jueces supremos que no respeta el criterio de favorabilidad invocado en este acuerdo plenario; asimismo en la casación N° 66-2018-Cusco, la Suprema interpretó que la Acusación Directa suspende la prescripción al igual que la formalización de la preparatoria, el cual resulta siendo lesiva al principio de legalidad y el criterio de favorabilidad.

2.3.18. Igualdad y suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria.

La igualdad como principio-derecho irradia la actuación de los órganos jurisdiccionales y administrativos; como derecho fundamental se encuentra previsto en el artículo 2.2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. En palabras del Tribunal Constitucional, contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable. Como principio es rector de la organización del Estado social y democrático de derecho y de la

actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.”(STC 00009-2007-PI/TC, fundamento 20).

Por su parte la Convención Americana sobre derechos humanos²⁰⁷, contiene dos artículos referidos al derecho a la igualdad y no discriminación, el artículo 1.1²⁰⁸ y el artículo 24²⁰⁹, sin embargo, ambos no son iguales, tal es así que la Corte IDH ha mencionado que el primer artículo se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras el artículo 24 protege el derecho a “igual protección de la ley”. En otras palabras, si un estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, viola el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna viola el artículo 24²¹⁰, es decir, este artículo prohíbe la discriminación de derecho ó de hecho, no solo en cuanto a

²⁰⁷ .- San José, Costa Rica 22 de noviembre de 1969.

²⁰⁸ .- 1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

²⁰⁹ .- Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

²¹⁰ .- Caso Apitz Barbera y Otros Vs. Venezuela, Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas, sentencia del 5 de agosto del 2008. Párr. 209.

los derechos consagrados en dicho tratado, sino en lo que respecta a toda las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación²¹¹. Ahondando sobre la dimensión de este artículo 24 la Corte precisó que no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la misma,(...), sino consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe, pues protege el derecho a la “igual protección de la ley” de modo que veda también la discriminación derivada de una desigualdad proviene de la ley interna o de su aplicación²¹², por último, la Corte IDH a sostenido que el principio de igualdad y no discriminación a ingresado en el dominio del *jus cogens*, que sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo le ordenamiento jurídico²¹³.

En esa línea, es un derecho de toda las personas sujetas a una investigación penal el ser tratadas por igual, sin hacer diferencias de raza, sexo, religión, idioma u otros, que impliquen algún tipo de desventaja, el cual abarca también la no discriminación en la aplicación de la norma interna de un estado, tal como se podría evidenciar y advertir al aplicar una misma institución jurídica con consecuencias diferente, dependiendo del sistema procesal penal en el que se encuentra, nos referimos específicamente a la consecuencia que genera la formalización de la investigación preparatoria con el código procesal penal del año 2004 y el auto de apertura de instrucción con el código de procedimiento penales de año 1940, dado que, la primera

²¹¹ .- Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de febrero del 2012. Párr. 82.

²¹² .- Caso Norín Catrیمان y Otros Vs Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia del 29 de mayo del 2014, párr.199, en el mismo sentido, caso personas dominicanas y Haitiana vs. República Dominicana, del 28 de agosto del 2014, párr. 262. Caso Espinoza Gonzales Vs. Perú, del 20 de noviembre del 2014, párr. 218.

²¹³ .- Caso Yatama Vs.Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005, párra. 184. Entre otros casos.

implicara que el plazo de prescripción se suspenda, mientras que en la segunda solo existirá una interrupción del plazo de prescripción; lo cual implica que el sujeto investigado bajo la norma procesal del 2004, estará mayor tiempo en incertidumbre sobre su situación jurídica, mientras que el investigado bajo la norma procesal de 1940 vera resuelto su situación con prontitud, o al menos tendrá la esperanza de concluir con el proceso a través de una excepción de prescripción.

La apertura de instrucción bajo los alcances del código de procedimientos penales de 1940 tiene como presupuestos contar con suficientes elementos de juicio reveladores de la existencia del delito, que se haya individualizado al presunto autor o partícipe, que la acción penal no haya prescrito o no concurra otra causa de extinción de la acción penal (art. 77.6 del código de P.P), mientras que para formalizar la investigación preparatoria en el Código Procesal del año 2004 se requiere indicios reveladores de la existencia del delito, que la acción penal no haya prescrito, que se ha individualizado al imputado(art. 336.1 del CPP), del cual se puede advertir claramente que ambos sistemas procesales tienen los mismos presupuestos para emitir la apertura de instrucción y la formalización de la preparatoria, diferenciándose solo en el órgano que lo expide, en el primero a cargo del Juez de la Instrucción, en el segundo el Fiscal Penal (esto por la división de roles del sistema acusatorio); La Corte Suprema en la Casación N° 326-2011-Cusco, analizando las causales de no haber lugar a la apertura de instrucción bajo el Código de Procedimientos Penales y los supuestos para no formalizar la investigación preparatoria ha concluido que ambos tienen la misma equivalencia funcional (fund. C.3), entonces *mutatis mutandi*, se puede concluir que la apertura de instrucción y la formalización de la preparatoria

también tienen la misma equivalencia funcional²¹⁴, de allí es que no se entiende porque tienen diferente consecuencia jurídica respecto a la prescripción del plazo la acción penal.

Es decir, si dos personas diferentes bajo las mismas circunstancias cometen el mismo delito de omisión a la asistencia familiar(art. 149 primer párrafo) o abuso de autoridad(art. 364 primer párrafo) en Huánuco, donde se encuentra vigente el Código Procesal del 2004, y en Lima donde aún se encuentra vigente el código de procedimientos penales, en el primer caso el delito prescribirá a los 9 años de cometido el hechos, mientras que en el segundo caso el delito prescribirá a los 4 años y 6 meses de consumado el hecho, lo cual implica un trato desigual, sin que exista una razón objetiva y razonable que lo justifique.

El Magistrado Carlos Mesías, mencionó en sentido similar, cuando analizó la institución jurídica de la inhabilitación en ambos códigos procesales, siendo inmediata cuando se tramitó bajo las normas del Código de Procedimientos Penales (Acuerdo Plenario N° 10-2009/CJ-116), mientras que en el Código Procesal Penal del 2004 no se ejecuta hasta que la sentencia condenatoria esté consentida o ejecutoriada, conforme al Acuerdo Plenario N° 2-2008/CJ-116, el cual afecta el derecho de igualdad (Sentencia N°01732-2012-PHC/TC, de fecha 30 de enero del 2015, en su voto discordante)²¹⁵.

²¹⁴ .- Por ello Arsenio Ore Guardia, precisa que son predicables la etapa de instrucción prevista en el Código de Procedimientos Penales y la etapa de investigación preparatoria regulada en el código procesal penal de 2004, en “Derecho Procesal Penal Peruano-Análisis y Comentarios al Código Procesal Penal”, Tomo III, Gaceta Jurídica, junio del 2016, Pag. 77.

²¹⁵ .-En su voto discordante, el magistrado Mesías sostuvo: “Considero que las consecuencias originadas por el Acuerdo Plenario N° 10- 2009/CJ-116 afectan el derecho a la igualdad, pues dependiendo del lugar de la comisión del delito los procesados -en lo que respecta a la ejecución de la pena de inhabilitación- son tratados de manera diferente, sin que exista una justificación objetiva que justifique dicho trato. En efecto, las personas

Otro aspecto que refuerza la afectación al derecho de igualdad, es el hecho que en el ejercicio privado de la acción penal, el querellante particular recurre directamente al juez, instando la acción penal y civil conjuntamente, donde el Ministerio Público no tiene injerencia alguna, en tal sentido, no existe formalización de la investigación preparatoria, sino el auto admisorio de instrucción por parte del Juez Penal, el cual es la primera resolución que se expide y como tal interrumpe la prescripción de la acción penal, mas no suspende, implicando una total incoherencia con todo el sistema penal.

En el mismo sentido se ha pronunciado Peña al sostener que en nuestro país se estaría propiciando y/o promocionando, una flagrante vulneración al principio de igualdad constitucional, en la medida que un imputado que comete un hecho punible en la ciudad de Lima, los plazos prescriptivos serán computados conforme la regla del instituto de la

procesadas en dos distritos judiciales diferentes se encuentran en un mismo supuesto fáctico: forman parte de un proceso penal; sin embargo, al momento de ejecutar la pena de inhabilitación son tratadas de forma diferente porque así lo dispone el Acuerdo Plenario N° 1 0-2009/CJ-116, sin que exista una razón objetiva que justifique dicho trato.”, esto en referencia a las siguientes conclusiones:

a. Dependiendo del distrito judicial, la ejecución de la pena de inhabilitación puede suspenderse si la sentencia es impugnada o puede ejecutarse provisionalmente sin importar que se encuentre impugnada. En efecto, en los

distritos judiciales donde rige el NCPP (por ejemplo, Ica) la pena de inhabilitación recién se ejecutará cuando la sentencia quede firme. En cambio, en los distritos judiciales donde rige aún el Código de Procedimientos Penales (por ejemplo, Lima) la situación es diferente, por cuanto se obvia la falta de firmeza de la sentencia para disponer la ejecución inmediata de la pena de inhabilitación.

b. En un mismo distrito judicial (por ejemplo, Arequipa) la pena de inhabilitación puede tener dos formas de ejecución, dependiendo de la fecha de inicio del proceso penal. En efecto, para aquellos procesos iniciados al amparo del NCPP rige la regla de que la pena de inhabilitación no se ejecuta hasta que la sentencia quede firme. En cambio, para los procesos iniciados al amparo del Código de Procedimientos Penales rige la regla de que no importa la impugnación de la sentencia, pues la pena de inhabilitación se ejecuta sí o sí.

interrupción, mientras que el sindicado imputado, de un mismo hecho punible, perpetrado en la ciudad de Trujillo o Arequipa, habrá de operar los plazos prescriptorio, con arreglo a la institución de la suspensión, lo cual quiebra la estructura basilar de un estado constitucional de derecho (Peña, 2016: 848)²¹⁶.

Similar criterio fue expuesto por la Sala Penal de Ayacucho, donde de oficio inaplicó el artículo 339.1 del código procesal penal, por ser lesiva al principio de igualdad, sin embargo, fue rectificado (en equivoco) por la Corte Suprema en la Casación N° 1629-2017-Ayacucho, de fecha 11 de junio del 2019.

En el Acuerdo Plenario N° 04-2016/CIJ-116, de fecha 12 de junio del 2017, al analizar la exigente incompleta por el límite de edad de 18 a 21 años, determinó que el factor de diferenciación por la gravedad del delito no está constitucionalmente justificado, por cuanto la antijuricidad penal se refiere a las conductas que son contrarias a las normas que rigen el derecho penal, mientras que la culpabilidad se circunscribe al sujeto que comete esa conducta, una atiende al hecho cometido –a su gravedad o entidad– y la otra a las circunstancias personales del sujeto. Si la edad del agente está referida a su capacidad penal, no es razonable configurar excepciones a la regla general en función de criterios alejados de este elemento, como sería uno centrado en la gravedad de ciertos delitos; por tanto, el grado de madurez o de disminución de las actividades vitales de una persona en razón a su edad no está en función directa a la entidad

²¹⁶ .- Añadiendo este autor menciona que los efectos de la formalización de la investigación preparatoria, sólo pueden provocar la interrupción de la acción penal y no la suspensión, los plazos de prescripción se suspenden, cuando el comienzo o la continuación del proceso penal dependa de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento; cuando en otra vía se está ventilando el hecho, presuntamente delictivo, o se requiera de un pronunciamiento administrativo(antejuicio constitucional), así se desprende del artículo 84 del CP. Por consiguiente, el legislador se ha equivocado enormemente, al haber empleado el término “suspensión”.

del delito cometido. La disminución de la pena, según el presupuesto de hecho del artículo 22 del Código Penal, no tiene su fundamento causal y normativo en las características y gravedad del injusto penal, sino en la evolución vital del ser humano (fund. 14, 15)²¹⁷, invocando a los jueces penales no aplicarlas, es decir, inaplicar el mismo a través del control difuso.

La suspensión de la prescripción de la acción penal está en función a la imposibilidad de iniciar o continuar con el proceso penal, ya sea porque depende de lo que se resuelva en otro proceso extra penal (imposibilidad formal) o exista imposibilidad material (huelga judicial, estado de emergencia por riesgo de contagio del Covid-19 u otra circunstancia concreta), por lo que, la formalización de la preparatoria no cumple con tales presupuestos, siendo así, se debe inaplicar el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, por ser vulneradora del principio-derecho de igualdad, mientras no exista una derogación legislativa a través de *lege ferenda*, o un proceso de inconstitucionalidad por el Tribunal Constitucional, pudiéndose ello también aplicar a nivel fiscal, dado que, si bien el control difuso, a nivel interno, es una prerrogativa exclusiva del Poder Judicial, mas no así de otras instancias administrativas²¹⁸, sin embargo, la Corte IDH ha mencionado que el control de convencionalidad lo tienen que realizar todas las entidades

²¹⁷ .- Criterio que fue asumido también por la Sala Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema en las Consultas números 1260-2011 del 7-6-2011, y 210-2012 del 27-4-2012; y en las Casaciones supremas N° 321-2018-Cusco de fecha 19 de junio del 2019, N° 335-2016-Del Santa de fecha 01 de junio del 2016, N° 1057-2017-Cusco de fecha 27 de setiembre del 2018, N° 1672-2017-Puno de fecha 18 de octubre del 2018, N°214-2018-Del Santa de fecha 8 de noviembre del 2018, N° 717-2016-Huanuco del 9 de mayo del 2019, N° 1662-2017-Lambayeque de fecha 21 de marzo del 2019, N° 950-2018-Tumbes de fecha 27 de noviembre del 2019.

²¹⁸ .- Dado que el Precedente Vinculante N° 3741-2004-Lima de fecha 14 de noviembre del 2005, que permitía el control difuso administrativo, fue dejado sin efecto por el Precedente N° 4293-2012-Loreto, de fecha 14 de marzo del 2014.

administrativas, incluido los jueces²¹⁹, permitiendo así su aplicación por el Ministerio Público²²⁰, es más, en el caso *Átala Riffo y niñas Vs Chile*, la Corte IDH²²¹ ha mencionado que, *los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, en el marco de sus respectivas competencias y de las relaciones procesales correspondientes....(párraf. 282)*, y es el Ministerio Público un órgano vinculado directamente en la administración de justicia, entonces, si se permite ejercer el control de convencionalidad con mayor razón se puede ejercer el control difuso, bajo el aforismo de *quien puede lo más puede lo menos*. -

2.3.19. Seguridad jurídica y prescripción.

Pérez, nos comenta que en la antigüedad y el medievo fueron edades de básica inseguridad, los hombres estaban expuestos a innumerables y constantes riesgos como la peste, la plaga, lobos y otros; en el renacimiento el hombre cobra consciencia de que se da una relación inmediata entre conocimiento y seguridad e ignorancia e inseguridad; la ilustración llevo a la cúspide del proyecto cultural y social los ideales motrices de la paz, la certidumbre, la claridad,

²¹⁹ .- Tal como se advierte de las sentencias de la Corte IDH en el Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Caso de personas Dominicanas y Haitianas expulsadas Vs. República Dominicana, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Caso *Rochac Hernández y otros Vs. El Salvador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de octubre de 2014. Caso *Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014.

²²⁰ .- Tal como se verifica en el Caso *Gudiel Álvarez y otros (“Diario Militar”) Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 noviembre de 2012 y Caso *Masacres de Río Negro Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012.

²²¹ .- Fondo Reparaciones y Costas, sentencia del 24 de febrero del 2012.

la racionalidad, en consecuencia la seguridad; el movimiento romántico supuso una infravaloración del ideal de la seguridad, considerando como antiheroico y conformista; el totalitarismo ha supuesto un asalto a la seguridad; la posguerra generó un clima de recuperación y rehabilitada de la seguridad, en la actualidad los hombres tienen continuos motivos de inseguridad ante problemas como la amenaza nuclear, degradación del medio ambiente, entre otros (Perez Luño, 1994: 20-22)

La seguridad jurídica constituye una necesidad humana básica para asegurar el goce y disfrute de derechos y libertades reconocidos constitucionalmente, bajo el amparo del estado de derecho, asimismo sirve de límite al ejercicio del poder punitivo que el estado ejerce a través del derecho penal, estableciendo reglas, procedimientos y garantías que el poder estatal debe respetar para asegurar la confianza de la población, por ello supone también certeza y previsibilidad respecto del ordenamiento jurídico de un país y de sus instituciones. (Roman Lopez, 2011: 36-38).

Esta institución si bien no se encuentra reconocida de manera explícita en la constitución, sin embargo, el tribunal constitucional le ha reconocido un bien de relevancia, muy ligado al principio de legalidad y sus contenidos.

Así, el Tribunal Constitucional, definió la seguridad jurídica como principio consustancial al Estado Constitucional de Derecho, implícitamente reconocido en la constitución. Se trata de un valor superior contenido en el espíritu garantista de la carta fundamental, que se proyecta hacia todo el ordenamiento jurídico y busca asegurar al individuo una expectativa razonablemente fundada respecto de cuál será la actuación de los poderes públicos y, en general, de toda la

colectividad, al desenvolverse dentro de los causes de derecho y la legalidad. (Fund. N° 3, STC 0001-0003-2003-AITC), por su parte Néstor P. Sagúes lo define como la aptitud para predecir los acontecimientos jurídicos y darles a estos un curso estable, asimismo controlar y neutralizar los riesgos que el sistema jurídico debe afrontar. Asimismo, el TC ha sostenido que la constitución no reconoce de modo expreso a la seguridad jurídica como un principio constitucional, sin embargo, forma parte consustancial del Estado Constitucional de Derecho. La predictibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad. Así pues, la seguridad jurídica es un principio que transita todo el ordenamiento, incluyendo, desde luego, a la norma fundamental que lo preside. Su reconocimiento es implícito en nuestra Constitución, aunque se concretiza con meridiana claridad a través de distintas disposiciones constitucionales, algunas de orden general, como la contenida en el artículo 2°, inciso 24, parágrafo a) ("Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido se hacer lo que ella no prohíbe"), y otras de alcances más específicos, como las contenidas en los artículos 2°, inciso 24, parágrafo d) ("Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible, ni sancionado con pena no prevista en la ley") y 139°, inciso 3, ("Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción, ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera que sea su denominación"). (Stc N° 0016-2002-AI-TC fund. 2-4), (Fund. N° 0010-2014-PI/TC, fund. 14).

La Corte Suprema en la Casación N° 35-2018-Sala Penal Nacional, de fecha 21 de agosto del 2019, ha mencionado en el fundamento noveno lo siguiente: “Uno de los pilares fundamentales del sistema de justicia es la predictibilidad de las resoluciones judiciales, esto es, que los usuarios puedan prever objetivamente las líneas de interpretación de las normas aplicadas para resolver casos similares. La predictibilidad judicial genera seguridad jurídica y, con ello, consolida la institucionalidad como fundamento del Estado Constitucional y de Derecho. Pero la predictibilidad no se genera directa y exclusivamente por la existencia de la ley. Aun cuando nuestro sistema jurídico se sustenta en la ley como fuente de derecho, su funcionalidad se efectiviza mediante las decisiones judiciales. Ahora bien, en la medida en que las disposiciones legales son lenguaje, requieren necesariamente que se les dé un sentido normativo. Por ende, han de ser interpretadas por los jueces. La labor interpretativa de los jueces puede dar lugar a resultados diferentes. En este contexto, adquiere sentido que las decisiones judiciales sean uniformizadas por los máximos órganos de decisión jurisdiccional. A nivel de la justicia ordinaria, la Corte Suprema cumple esta función unificadora.”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha mencionado que el principio de seguridad jurídica garantiza, entre otras cosas, estabilidad en las situaciones jurídicas y es parte fundamental de la confianza que la ciudadanía tiene en la institucionalidad democrática, este principio se encuentra implícito en todos los artículos de la convención, la falta de seguridad jurídica puede originarse por aspectos legales, administrativos o por prácticas estatales que reduzcan la confianza pública en las instituciones (judiciales, legislativas o ejecutivas) o el goce de los derechos u obligaciones reconocidos a través de aquellas, e impliquen inestabilidad respecto del ejercicio de los derechos fundamentales, y de situaciones jurídicas en general; así, para la Corte, la seguridad jurídica se ve garantizada, en tanto exista confianza en que los

derechos y libertades fundamentales de todas las personas bajo la jurisdicción de un Estado parte de la Convención Americana serán respetados plenamente²²².

La prescripción como institución busca dar seguridad y predictibilidad jurídica en una investigación llevada a cabo por el Estado, dado que, busca crear certeza de que la investigación no se tornara *ad infinitum* sino que se tendrá un determinado tiempo para buscar imponer el *jus puniendi*, cumplido ello cesara esta facultad y el sujeto mantendrá su presunción de inocencia, además cesaran las medidas cautelares que se hayan impuesto, por ello la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116, de fecha 3 de noviembre del 2009, sostuvo: “Así entendido, no hay un derecho a la prescripción, **sino más bien el derecho a la seguridad jurídica**, a la legalidad, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad –como consecuencia de la regulación de la prescripción-, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley.”

Del cual se advierte la relación que existe entre la prescripción y otros derechos fundamentales, que como ya se ha explicado líneas arriba de manera tibia y tímida, la prescripción *per se* ya es un derecho²²³ interrelacionado (como la mayoría de los derechos) que no se agota en sí mismo, sino que busca afianzar y concretizar otros derechos y principios constitucionales, como la seguridad jurídica, la legalidad, la igualdad, el plazo razonable y otros.

²²² .- Opinión Consultiva OC-24/17-Costa Rica, del 24 de noviembre del 2017, fund. 118 y 119.

²²³ .- Es por ello que en el Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, de fecha 31 de marzo del 2016, en el fundamento 3.4 se sostuvo: Así las cosas, la prescripción es un derecho, una autolimitación del poder de sancionar y, a su vez, una garantía que debe respetarse en tanto elimina aquella incertidumbre jurídica de tener un proceso penal cuya duración sea indefinida o que exceda el plazo razonable.

Si bien existe alguna doctrina que aboga por considerar a la seguridad jurídica como fundamento de la prescripción²²⁴, sin embargo, por nuestra parte reiteramos que la prescripción tiene un fundamento constitucional propio, al ser un derecho implícito del debido proceso, si bien con ello indirectamente se terminan protegiendo otros derechos, ello es propio de sus consecuencias de inter-relación, mas no del fundamento de su existencia.

Respecto a la prescripción y la seguridad jurídica, el TC a mencionado que: “La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que 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 delito investigado. Dicho de otro modo, en una norma fundamental inspirada en el principio *pro homine*, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, a la vez que el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, **consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica**” (Cfr. SSTC 7451-2005-PHC, FF. JJ. 4 y 5; 5922-2009-PHC, F. J. 2, STC N° 01542-2015-PHC/TC, fund. 3).

²²⁴ .- MUÑOZ, Francisco y Mercedes GARCIA. *Derecho Penal. Parte General*. Novena edición. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015; ROMERO, Horario. *La prescripción penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2008; entre otros. -

Así las cosas, la prescripción de la acción penal es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica. (Cfr. STC 0016-2002-PI, FF. JJ. 2 – 4).

A nivel tributario, el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 01065-10-2019, de fecha 06 de febrero del 2019, ha reconocido que la seguridad jurídica tiene estrecha relación con la prescripción al mencionar: “.....(..) se ha indicado que las causales de interrupción del plazo prescriptorio representan una ponderación entre la seguridad jurídica (fundamento de la prescripción) y la finalidad de la potestad tributaria (que justifica el actuar de la Administración) y que la suspensión del cómputo del plazo de prescripción está prevista a favor de quien tiene la titularidad de una facultad y que por diversos motivos no puede ejercerla por un tiempo.....(.....)”, más adelante menciona: “.....(..) si al analizarse si ha operado la prescripción se considerase que la suspensión del cómputo cesa recién con la notificación de la resolución de pérdida de fraccionamiento, se dejaría a voluntad de la Administración decidir si dicha suspensión se mantiene o no, lo que sería contrario a la seguridad jurídica y al fundamento de las causales de suspensión del cómputo del plazo de prescripción...(..)”.

Por último, en los procesos administrativos sancionadores la Sala Plena del Tribunal del Servicio Civil²²⁵, mediante resolución N° **003-2019-SERVIR/TSC** de fecha 28 de agosto del 2019, ha sostenido que:

²²⁵ .- Ratificado en la Resolución de la Sala Plena N° 001-2020-Servir/TSC, del 22 de mayo del 2020, donde en el fundamento 15 se sostuvo: “Frente a dicha situación y de conformidad con el principio de seguridad jurídica, en virtud del cual, sobre la base de la predictibilidad, los administrados deben tener certeza de la forma de aplicación de la normas y de las consecuencias que las deparan, evitándose de este modo la incertidumbre y la imprevisibilidad.”

“La potestad disciplinaria como manifestación de la potestad sancionadora del Estado (*ius puniendi*) es ejercida por la Administración Pública, con el objetivo de prevenir y sancionar aquellas conductas de los servidores públicos que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que le impone el servicio público o que pudieran obstaculizar el adecuado funcionamiento de la administración pública. De modo que, dicho poder jurídico otorgado a las entidades estatales por la Constitución, a través de la ley, sobre sus funcionarios y servidores les permite imponer sanciones por la comisión de faltas disciplinarias.

7. La mencionada potestad sancionadora especial no resulta ilimitada, pudiendo perderse por el transcurso del tiempo, ante la inactividad de las entidades públicas, ocasionando la prescripción de la acción para iniciar un procedimiento administrativo disciplinario o para determinar la responsabilidad administrativa atribuida a un servidor, aun cuando ya se hubiese iniciado el procedimiento administrativo disciplinario.

9. En ese orden de ideas, conviene mencionar que la prescripción (extintiva) de la **potestad sancionadora encuentra su justificación en la aplicación del principio de seguridad jurídica** necesario en todo ordenamiento jurídico, así como en la exigencia de que no se prolonguen indefinidamente situaciones pasibles de ser sancionadas, de modo que los investigados sean procesados en un plazo razonable”.

Román (2011) afirma: “... que la seguridad jurídica en relación con la prescripción supone que toda persona cuente con la garantía de que el marco legal es y será confiable, estable y predecible; esto es, que las reglas de prescripción estén claramente establecidas en textos legales, que no se apliquen de manera retroactiva entre otros.” (p. 46-47)

En tal sentido, queda claro que la seguridad jurídica transita por todo el sistema jurídico Constitucional y Convencional, manifestándose a través de la diversas áreas, sean estos

comerciales, tributarios, civiles, penales, administrativos u otros, con la única finalidad de hacer predecible la actuación de la administración pública, coadyuva a ello la institución de la prescripción, dado que busca hacer predecible para las partes el plazo de investigación, no quedando ello al arbitrio o capricho de las instancias judiciales.

La seguridad jurídica se manifiesta, entre otros, a través de la legalidad, como se verá *vide infra*, por ello, la regulación e interpretación de la institución jurídica de la suspensión de la prescripción de la acción penal tal como se encuentra en estos momentos, no resulta adecuada y afecta la predictibilidad de los plazos del proceso penal, dado que, existe discordancia entre lo regulado en la parte general y la parte procesal (código del 2004).

2.3.20. Legalidad y seguridad jurídica.

Este principio es uno de los componentes a través del cual se manifiesta la seguridad jurídica, dado que, es condición *sine qua non* para su existencia, de no existir legalidad no existiría seguridad; este principio²²⁶ se encuentra previsto en los artículos 2º, inciso 24, literal d)²²⁷ y en el

²²⁶ .- EL principio de legalidad penal no sólo se configura como principio propiamente dicho, sino también como derecho subjetivo constitucional de todos los ciudadanos. Como principio constitucional informa y limita los márgenes de actuación de los que dispone el Poder Legislativo y el Poder Judicial al momento de determinar cuáles son las conductas prohibidas, así como sus respectivas sanciones. En tanto que, en su dimensión de derecho subjetivo constitucional, garantiza a toda persona sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio que lo prohibido se encuentre previsto en una norma previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica [Cfr. STC Exp. N.º 2758-2004-HC/TC]

²²⁷ .- Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

artículo 139.3²²⁸ de la Constitución, pero no se agota ahí, sino que a nivel convencional de este principio se derivan el subprincipio de la taxatividad. Conforme el artículo 9° de la Convención Americana dispone:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el investigado se beneficiará de ello.

Este principio constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales y un criterio rector en el ejercicio del poder sancionatorio del Estado democrático: *nullum crimen, nulla poena sine previa lege*. De forma similar, en la sentencia del Caso *García Asto y Ramírez Rojas vs. Perú*, de fecha 25 de noviembre de 2005, la Corte Interamericana subrayó que: “En un Estado de Derecho, el principio de legalidad preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo” (Exp. N° 00156-2012-PHC/TC, de fecha 8 de agosto de 2012, fund.5).

2.3.20.1 Contenido del principio de legalidad.

En la sentencia N° 0010-2002-AI/TC, el Tribunal Constitucional sostuvo que el principio de legalidad exige que por ley se establezcan los delitos así como la delimitación previa y clara de las conductas prohibidas. Como tal, garantiza la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley

²²⁸ .- Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

penal (*lex praevia*), la prohibición de la aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*), la prohibición de la analogía (*lex stricta*) y de cláusulas legales indeterminadas (*lex certa*).

2.3.20.2 Principio de legalidad-taxatividad.

El subprincipio de tipicidad o taxatividad es otra de las manifestaciones o concreciones del principio-derecho de legalidad que tiene como destinatarios al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales, administrativas o políticas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo. Este principio exige la precisa definición de la conducta que la ley o norma con rango de ley considera como delito o falta, es decir, que la vaguedad en la definición de los elementos de la conducta incriminada termina vulnerando este principio. Igualmente, en sede corporativa, la conducta considerada como falta debe encontrarse claramente prevista y tipificada en el estatuto de las personas jurídicas (Exp. N° **00156-2012-PHC/TC**, de fecha 8 de agosto de 2012, fund. 9)²²⁹.

2.3.20.3 Legalidad y su relación con la seguridad jurídica.

²²⁹ .- En el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las sentencias del caso DE LA CRUZ FLORES VS. PERÚ del 18 de noviembre de 2004 (FJ 79); J. VS. PERÚ del 27 de noviembre del 2013 (FJ 287); CANTORAL BENAVIDES VS. PERÚ (FJ 157), CASTILLO PETRUZZI VS. PERÚ (FJ 121) de fecha 30 de mayo de 1999; FERMÍN RAMÍREZ VS. GUATEMALA del 20 de junio de 2005; GARCÍA ASTO Y RAMÍREZ ROJAS VS. PERÚ del 25 de noviembre de 2005; del caso RICARDO CANESE VS. PARAGUAY del 31 de enero del 2004 (FJ 174); caso KIMEL VS. ARGENTINA del 02 de mayo del 2008 (FJ 63).

La seguridad jurídica exige positividad del derecho, el cual crea su primera base, pero no de cualquier forma de legalidad, sino de aquella que dimana de los derechos fundamentales, y como segunda base esta la corrección funcional, que comporta la garantía de cumplimiento del derecho por todos sus destinatarios y regularidad de actuación de los órganos encargados de su aplicación, el cual también se enlace con la eficacia del derecho (Perez Luño, 1994, p. 26-35); este principio de legalidad tiene doble función; formal como garantía de la libertad de los ciudadanos, la de supeditar la creación de delitos y penas al poder legislativo, como limite a los demás poderes estatales, y material, en el sentido de servir como garantía de seguridad jurídica, representado por la exigencia de una norma punible predeterminada (Roman Lopez, 2011: 71). Es por ello que se cuestiona el hecho que la corte suprema con sus denominados acuerdos plenarios determine que el plazo de suspensión por la preparatoria sea *del máximo más una mitad*, creando así otro plazo extraordinario, cuando ello debió crearse, en todo caso, a través de una reforma legislativa; peor aún se pretende hacer extensivo jurisprudencialmente a la acusación directa y el proceso inmediato.

Si bien, desde una estricta legalidad lo regulado en el artículo 339.1 del código procesal penal puede ser aceptado, sin embargo, no se debe perder de vista que la seguridad jurídica no es solo un hecho, es también, sobre todo, un valor, que exige legitimidad, es decir, un sistema de valores considerados como imprescindibles en el nivel ético social, fundado en la soberanía popular y se dirige a la tutela de los derechos fundamentales (Perez Luño, 1994: 79-80); es por ello que, como ya se analizó, en extenso, líneas arriba, dicha legalidad está muy lejos de tener también legitimidad, porque no es conforme con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y afecta

al derecho a la igualdad, al margen de ser también incoherente con el propio sistema penal, por lo que su derogación se hace más que necesario.

En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos-Corte IDH, en el caso *Gómez Palomino vs Perú*, de fecha 22 de noviembre del 2005, en los fundamentos 90 al 110, cuestionó la tipificación del artículo 320 del Código Penal, respecto al delito de desaparición forzada, al no cumplir con los estándares internacionales²³⁰, en cuanto al sujeto activo²³¹, la negativa de reconocer la detención y revelar la suerte o el paradero de la persona detenida²³², y la debida comprobación de la desaparición forzada²³³, ordenando al Estado Peruano dentro del plazo razonable reformar la legislación penal a efectos de compatibilizarla con los estándares internacionales en materia de desaparición forzada de personas, desde entonces, hubo hasta

²³⁰ .- a) privación de libertad contra la voluntad de la persona interesada; b) intervención de agentes estatales, al menos indirectamente por asentimiento, y c) negativa a reconocer la detención y a revelar la suerte o el paradero de la persona interesada.

²³¹ .- 102. El artículo 320 del Código Penal del Perú restringe la autoría de la desaparición forzada a los “funcionarios o servidores públicos”. Esta tipificación no contiene todas las formas de participación delictiva que se incluyen en el artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, resultando así incompleta.

²³² .- 103. La desaparición forzada se caracteriza por la negativa de reconocer la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de las personas y por no dejar huellas o evidencias⁷¹. Este elemento debe estar presente en la tipificación del delito, porque ello permite distinguirlo de otros con los que usualmente se la relaciona, como el plagio o secuestro y homicidio, con el propósito de que puedan ser aplicados los criterios probatorios adecuados e impuestas las penas que consideren la extrema gravedad de este delito a todos aquellos implicados en el mismo.

104. En el presente caso, la Corte ha podido observar que el artículo 320 del Código Penal peruano no lo incluye, por lo que corresponde al Estado adecuar su legislación interna para compatibilizarlo con sus obligaciones internacionales.

²³³ .- 108. Por consiguiente, la ambigua exigencia de la “debida comprobación” de la desaparición forzada contemplada en el citado artículo 320 del Código Penal no permite al Estado cumplir a cabalidad sus obligaciones internacionales.

cuatro resoluciones de seguimiento²³⁴, en la Resolución del año 2011, la Corte IDH estimó que ni el acuerdo plenario ni un proyecto de ley satisfacen la obligación contenida en la presente medida de reparación que requiere la reforma efectiva de la legislación penal interna, en el seguimiento del año 2013, requirió al Estado nuevamente adoptar las medidas necesarias para reformar la legislación penal, por último en la resolución de seguimiento del año 2019, la Corte sostuvo que no ha considerado pertinente ordenar medidas de reparación específicas relativas a la modificación o anulación del acuerdo plenario No. 9-2009/CJ-116, por considerar, que la garantía de no repetición adecuada consiste en la reforma efectiva de la legislación penal interna a través de la adecuación del artículo 320 del Código Penal peruano a los estándares internacionales en la materia; es decir, para la Corte IDH un acuerdo plenario no tiene carácter legislativo y una modificación penal solo puede ser a través de una ley, por cuanto, pese a que desde el año 2009 ya existía un Acuerdo Plenario sobre la Desaparición Forzada, la Corte IDH no lo consideró, ni lo tomó en cuenta, partiendo de la premisa de que es el constituyente el único que puede hacer modificaciones penales, mas no la Corte Suprema a través de Acuerdos Plenarios.

A nivel interno, el Tribunal Constitucional al analizar la inconstitucionalidad del artículo 1 de la ley 28704, que modifica el artículo 173 inciso 3 del código penal, en la Sentencia N° 008-2012-PI/TC (del 12-12-2012), sostuvo que las decisiones interpretativas de la jurisdicción se enfrentan con uno de sus límites constitucionales, que es el principio de legalidad, el cual conforme al artículo 2, inciso 24, párrafo “F”, implica que el órgano competente para establecer conductas punibles y las respectivas penas es el poder legislativo, lo que excluye claramente a la jurisdicción, en ese sentido la jurisdicción no puede: i) crear nuevos delitos vía interpretativa; ii) identificar sentidos interpretativos que cambien por completo o desnaturalicen

²³⁴ .- Del 1 de junio del 2009, del 5 de julio del 2011, del 13 de febrero del 2013 y del 14 de mayo del 2019.

el contenido normativos establecido por el legislador en la disposición penal o cambien el bien jurídico tutelado por el legislador penal; y, iii) identificar sentidos interpretativos *in malam partem*, salvo que previamente se haya determinado que el único sentido interpretativo identificado, que impidió la declaratoria de inconstitucional de la disposición, sea conforme con la constitución.

En esa línea, la jurisdicción (poder judicial) no puede expedir sentencias interpretativas aditivas y sustitutivas, por ello, la interpretación realizada por el Poder Judicial (Corte Suprema) en los Acuerdos Plenarios N° 07-2007/CJ-116, N° 04-2008/CJ-116 (también el N° 01-2012/CJ-116), en el sentido que la interpretación del artículo 173.3 del código penal, que *si la víctima tiene entre 14 y menos de 18 años de edad, la pena para el autor será no menor de 25 ni mayor de 30 años, salvo que aquella hubiera consentido, en cuyo caso se exime de responsabilidad al autor*, es una interpretación no conforme a la constitución, toda vez que desplaza al legislador como órgano competente en la formulación de la política criminal del Estado y consecuente tipificación de conductas y penas.

Por ello, se considera que lo expuesto en los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 03-2012/CJ-116, afecta el principio de legalidad, dado que el considerar que la suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria, por el *plazo máximo del delito más la mitad*, solo lo podría hacer a través de una ley y por el legislador, mas no el Poder Judicial, además se cambia por completo y desnaturaliza el contenido normativo establecido por el legislador en el artículo 84 del código penal, esto es, que suspensión de la prescripción de la acción penal solo se da, sí para iniciar o continuar con el proceso depende de una cuestión que

deba resolverse en otro procedimiento, y la formalización de la preparatoria no es ese otro procedimiento, por ende, debe derogarse el artículo 339.1 del código procesal penal, en todo caso, si en los tiempos actuales, los plazos establecido en el artículo 83 del código penal, resultan insuficientes, se debe proponer *lege ferenda* una modificación integral del instituto de la prescripción, que englobe y sintonice la parte general y procesal del sistema penal peruano.

2.3.21 La suspensión de la prescripción al formalizar y seguridad jurídica.

Tal como se dijo líneas arriba, la seguridad jurídica se ve afectado cuando el plazo de prescripción de la acción penal no se encuentra claramente delimitado, es así que, lo regulado en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, que prevé taxativamente la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, genera inseguridad jurídica para los investigados en casos penales.

Si bien, una de las columnas que sostiene la prescripción y la seguridad jurídica es el principio-derecho de legalidad, el cual se cumpliría con lo regulado en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, sin embargo, el sistema jurídico no puede leerse de manera aislada, separada, como si fuera compartimientos sin conexión, más por el contrario su interpretación tiene que ser sistemática, concordada y coherente, tanto en su parte general como procesal, tal como lo refiere la Corte IDH, en el caso Rosadio Villavicencio vs Perú, de fecha 14-10-19, donde sostuvo que: El derecho procesal penal (también llamado “derecho penal de forma”) se distingue del derecho penal (también llamado “derecho penal material”) por el carácter diferencial de sus respectivas sanciones: la violación de las normas procesales acarrea la sanción de nulidad, en tanto que la de las normas penales habilita la imposición de una pena. Por ende, sus prescripciones deben estar

dispuestas para contribuir a la del derecho penal material”. “El derecho penal determina sólo la pena que en cada caso corresponde y sus requisitos; el procesal determina las actividades humanas que han de realizarse para lograr la inflicción de la pena en su caso”, por lo que el derecho procesal penal “no se podría imaginar sin el derecho penal”; **Nunca una disposición de naturaleza procesal, por limitada que fuese, puede habilitar una solución contraria al derecho penal material, sencillamente porque el derecho procesal debe realizar al de fondo y en ningún caso deformarlo permitiendo soluciones aberrantes a su respecto**²³⁵.”(agregado negrita nuestro)

En ese sentido, el artículo 339.1 del código procesal penal internamente entra en conflicto con el artículo 84 del Código Penal, dado que, este último prevé que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal solo se da cuando el inicio o la continuación del proceso depende de una cuestión que debe resolverse en otro procedimiento, que podría ser un antejuicio político, una cuestión previa o prejudicial, mas no la formalización de investigación preparatoria, porque no es otro procedimiento, sino es una etapa más del mismo proceso, al cual se llega cuando la sospecha de la comisión del hecho delictivo es reveladora (Sentencia Plenaria N° 1-2017/CIJ-433), habiendo pasado de una mera sospecha simple, que se necesita para la apertura de la investigación preliminar, además no implica que se paralice el proceso²³⁶, todo lo contrario continua con mayor fuerza y convicción, porque en esa etapa se podrán incluir a la investigación

²³⁵ .- Fundamentos 92 y 94.

²³⁶ .- Es por ello que en el Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, de fecha 31 de marzo del 2016, en el fundamento 3.4 se sostuvo: Igualmente, es de rigor reconocer, desde otra perspectiva, la suspensión del plazo de prescripción cuando por causas imprevisibles ocurre la suspensión del despacho judicial, como es el caso de una huelga judicial. En este supuesto, por razones imprevisibles –que es *ratio* de esta excepción; las cesaciones previsibles, por su carácter de tal, quedan al margen de esta excepción–, no es posible realizar válidamente ningún acto procesal eficaz por el detenimiento inusitado del sistema de administración de justicia. Si a todas las partes y al juez le es imposible realizar sus actividades regulares, es razonable reconocer como efecto jurídico sobreviniente que el tiempo en los actos procesales necesariamente se detiene; no pueden computarse a ningún efecto procesal por una cesación temporal de las actuaciones procesales.

al tercero civil o actor civil, es más, en esa etapa se pueden pedir medidas restrictivas de derecho, sean reales o personales, como embargo o la prisión preventiva.

En esa misma línea, no es predecible el plazo de esta suspensión de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria, si bien la Corte Suprema a través de sus dos Acuerdos Plenarios ha pretendido regular que este es el *plazo máximo del delito más una mitad*, sin embargo, este entendido no tiene respaldo legal, sino que deviene de una interpretación (respetable por su puesto) realizada por los Jueces Supremos, que no es compartida por un gran número de juristas(el cual me adhiero), afectando desde ya al principio de legalidad; además lo que se está haciendo con esta interpretación en términos matemáticos es crear otro plazo de prescripción extraordinaria que *es el máximo de la pena más una mitad*, siendo ello inaceptable en un estado constitucional de derecho.

Estas incongruencias está llevando a que algunos distritos sigan los criterios de la Corte Suprema y en otros no, por ello se evidencian que en los distritos judiciales de La Libertad, Huaura, Cuzco, Ayacucho, entre otros, no aplican la Formalización de la preparatoria como causa de la suspensión de la prescripción de la acción penal, sino solo como una interrupción del plazo de prescripción, tal es el caso de la Casación N° 1629-2017-Ayacucho, de fecha 11 de junio del 2019, que en segunda instancia se inaplicó el artículo 339.1 por ser violatoria del derecho a la igualdad.

Esta cuestión, que en algunos distritos judiciales si y en otros no, afecta la seguridad jurídica, por cuanto el sujeto investigado tiene la incertidumbre respecto al plazo que se le investigará, porque no sabrá predecir si los jueces que le juzgan aplicaran o no los acuerdos plenarios N° 1-

2010 y N° 3-2012 ó en todo caso inaplicaran el artículo 339.1 del Código Procesal Penal; es por ello que se sostiene que este artículo necesita ser derogado, en todo caso, buscar algunas modificatorias que sean coherentes con el sistema penal, como el incrementar el plazo ordinario y extraordinario.

2.3.22 Plazo razonable y la suspensión de la prescripción al formalizar la preparatoria.

A través de este principio se busca crear conciencia a los operadores de justicia que la investigación y el juicio donde se decida la situación de una persona, sea desarrollada en un plazo estrictamente necesario, es decir, evitar excesos innecesarios como también defectos de plazos, considerando el plazo de todo el proceso, desde el inicio hasta la ejecución efectiva de lo resuelto, asimismo no solo por la afectación al investigado, sino también a los agraviados o familiares, asegurando que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de los sucedido y para que se sancione a los responsables²³⁷.

El plazo razonable es una garantía derivada de principio de determinación de las leyes, por lo que toda afectación que se hace a algún ciudadano debe ser regulado en todos sus aspectos y uno de ellos es el plazo, es decir la ley debe establecer cuál es la duración de la afectación a la que somete al ciudadano, por ello el proceso debe tener un plazo. Existe una *teoría del plazo en sentido estricto*, que es entendido como plazo la condición de tiempo, prevista en abstracto por la ley, dentro del cual debe ser analizado un acto procesal o un conjunto de ellos, es decir será un plazo razonable siempre y cuando cumpla ese lapso de tiempo establecido por ley. Por otra parte

²³⁷ .- Caso Tenorio Roca vs. Perú, Sentencia del 22 de junio de 2016, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, fund. 237.

existe la *doctrina del no plazo* que está referido a que el plazo razonable no es un plazo en el sentido procesal, sino que es una indicación para que, una vez concluido el proceso, los jueces evalúan la duración que tuvo cada caso para estimar, según una serie de criterios, si una duración fue o no razonable y en caso de que no lo haya sido, compensarla de alguna manera, para esta doctrina el plazo no se mide en días, semanas, meses o años, sino se trata de un concepto jurídico indeterminado que debe ser avaluado en cada caso en concreto (Flores, 2015: 169-172)²³⁸.

Por su parte el Tribunal Constitucional, ha indicado que este principio constituye una manifestación implícita del derecho al debido proceso reconocido en el artículo 139.3 de la Constitución. El cual 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. Este derecho se encuentra expresamente reconocido en el

²³⁸ .- Al parecer esta última doctrina es la que fue asumida por el Tribunal Constitucional la mencionar que: “..... cabe precisar que, la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). Asimismo, este Tribunal considera que el plazo razonable de la investigación preliminar no tiene ni puede tener en abstracto un único plazo para todos los casos, traducido en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que tal razonabilidad, inevitablemente debe ser establecida según las circunstancias concretas de cada caso. En ese sentido, esta especial evaluación debe ser realizada en principio por el propio Fiscal a cargo de la investigación (de oficio o a pedido de parte), mediante una decisión debidamente motivada o, por el juez constitucional cuando conozca de procesos constitucionales en que se alegue la afectación de este derecho constitucional.”, Exp. N° Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, Alexander Mozquero Izquierdo, fund. 9, Exp. N° 00114-2012-PHC/TC, caso Pinkas Flint Blank fund. 5, Exp. N° 05228-2006-HC/TC, fundamento 14, 19)

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.3 c)²³⁹, la Convención Europea de Derechos Humanos (art. 6.1)²⁴⁰ y en la Convención Americana de Derechos Humanos (artículo 8.1), este último instrumento internacional establece que "toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". En ese sentido, está fuera de toda duda que el contenido del derecho al plazo razonable del proceso despliega sus efectos jurídicos a todo tipo de proceso o procedimiento penal, civil, laboral, administrativo, corporativo, etc. (STC N°00295-2012-PHC/TC-Lima, caso Aristóteles Román Arce Paucar, fund. 2, 3.)

2.3.22.1 Presupuestos para analizar el plazo razonable.

El Tribunal Constitucional ha precisado que existen ciertos presupuestos a través de los cuales se analizara cada caso en concreto, dejando de lado aquella doctrina que prevé que existe un plazo legal en estricto, Oswaldo (2017) afirma que no es posible establecer un criterio es abstracto del plazo, sino que éste se fijará en cada caso vistas y valoradas las circunstancias (p. 226), así, se ha entendido que estos presupuestos para su análisis son: i) la complejidad del asunto²⁴¹, ii) la actividad o conducta procesal del investigado²⁴² iii) la conducta de las

²³⁹ .- c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas.

²⁴⁰ .- Toda persona tiene derechos a que su causa sea vista equitativa y públicamente en un plazo razonable.

²⁴¹ .- En el que se consideran factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los hechos, la pluralidad de agraviados o inculcados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de

autoridades judiciales²⁴³, al margen de estos presupuestos, en el caso Antauro Igor Humala Tasso (Exp. N° 01680-2009-PHC/TC), el magistrado Mesías Ramírez teniendo en cuenta la sentencia del Caso Valle Jaramillo y Otros²⁴⁴, complementando su jurisprudencia sobre los tres elementos que deben apreciarse para evaluar la razonabilidad del plazo, ha precisado que ahora son cuatro elementos a saber: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del imputado o el comportamiento de los procesados; c) la conducta de las autoridades judiciales; y d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, precisando sobre este último, la Corte Interamericana de Derecho Humanos ha dicho que para determinar la razonabilidad del plazo se debe tomar en cuenta la afectación generada por la duración del

un determinado asunto resulta particularmente complicada y difícil [STC 04144-2011- PHC/TC fundamento 13 y STC 00295-2012-PHC/TC fundamento 4];

²⁴² .- En el que se evalúa si su actitud ha sido diligente o ha provocado retrasos o demoras en el proceso, por cuanto si la dilación ha sido provocada por él no cabe calificarla de indebida. En ese sentido, habrá que distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la actitud obstruccionista o la falta de cooperación del interesado, la cual estaría materializada en la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta se encontraban condenados a la desestimación. En todo caso, corresponde al juez demostrar la conducta obstruccionista del interesado; [STC 00929-2012- PHC/TC]

²⁴³ .- Donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa. Para ello, será preciso examinar las actuaciones u omisiones de los órganos judiciales en la tramitación de la causa. Las indebidas e injustificadas acumulaciones o desacumulaciones de procesos; la suspensión reiterada e injustificada del juicio oral; la admisión y/o la actuación de una prueba manifiestamente impertinente; la reiterada e indebida anulación por parte del órgano jurisdiccional de segundo grado respecto de las decisiones del órgano jurisdiccional de primer grado, etc., vienen a ser ejemplos de lo primero. La inobservancia injustificada de los horarios para la realización de las diligencias; la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, etc., vienen a ser ejemplos de lo segundo [STC N.º 03360-2011-PA/TC, fundamento 7].

²⁴⁴ .- Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 27 de noviembre de 2008, párr. 155; Caso Kawas Fernández vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 3 de abril de 2009, párr. 112; caso Trabajadores Cesados de Petroperu Vs Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 23 de noviembre del 2017, párr. 182; Caso Ramírez Escobar y Otros Vs Guatemala, Sentencia del 9 de marzo del 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 257.

procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de controversia. Así, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve²⁴⁵.

Este aspecto resulta relevante dado que muchas veces se cuestiona a través del habeas corpus la vulneración del plazo razonable, por haberse excedido un par de horas, por ejemplo, al presentar el requerimiento de prisión fuera de las 48 horas, o al demorarse uno o dos días al presentar algún requerimientos (de acusación, sobreseimiento, etc), o al ampliar la preliminar o prorrogar el plazo de la Preparatoria después de uno o dos días, los cuales debe ser rechazado de plano, dado que no generaría ninguna afectación en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso, para ello se debe ponderar, entre el derecho al plazo razonable y los fines propios de la investigación²⁴⁶, por ejemplo, el haber excedido 1 hora en la presentación de un requerimiento de prisión es mínima, frente a los 9 ó 36 meses de prisión que se requiere, haberse excedido en 1 o 2 días para ampliar un plazo de investigación tampoco generaría mayores consecuencias que las responsabilidades administrativas, porque al ponderar entre este exceso y los fines que busca la investigación, no se advierte incidencia alguna a los derechos del investigado.

²⁴⁵ .- Caso Muelle Flores Vs Perú, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas del 06 de marzo del 2019, párr. 162.

²⁴⁶ .- Por ello el Magistrado Mesías Ramírez en su voto discrepante, resolviendo el caso Humala Tasso preciso: “En el presente caso considero que no es necesario realizar el análisis de este elemento para determinar la razonabilidad del plazo de detención judicial preventiva de los tres beneficiados, pues ponderada su situación jurídica originada por el proceso penal que se les sigue por su conducta antidemocrática y las consecuencias de su accionar, se llega a la conclusión de que es preferible el mantenimiento de la detención judicial preventiva a fin de evitar que los hechos ocurridos en la ciudad de Andahuaylas vuelvan a suceder.”

Respecto al inicio del cómputo del plazo razonable en los fundamentos 6 y 7 de la STC 00295-2012-PHC/TC se ha indicado que: El cómputo del plazo razonable del proceso penal comienza a correr desde la apertura de la investigación preliminar del delito, el cual comprende la investigación policial o la investigación fiscal; o desde el inicio del proceso judicial en los casos de delitos de acción privada, por constituir el primer acto oficial a través del cual la persona toma conocimiento de que el Estado ha iniciado una persecución penal en su contra. Ahora bien, conviene precisar que el momento inicial puede coincidir con la detención policial o con otra medida restrictiva de derechos, pero que tal supuesto no constituye requisito indispensable para habilitar el inicio del cómputo del plazo, pues es claro que aquel momento comienza con la indicación oficial del Estado a una persona como sujeto de una persecución penal²⁴⁷." Y sobre el término final que: "Se debe efectuar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla contra la persona-análisis global del proceso-hasta que se dicte sentencia definitiva y firme que resuelva su situación jurídica, incluyendo los recursos previstos en la ley y que pudieran eventualmente presentarse."²⁴⁸

²⁴⁷ .- En el expediente N° 5350-2009-PHC/TC fund. 19, precisa: El plazo razonable del proceso penal comienza a computar e (dies a qua) cuando se presenta el primer acto del proceso dirigido en contra determinada persona como probable responsable de cierto delito, que a su vez puede, estar representado por: i) la fecha de aprehensión o detención judicial preventiva del imputado; o ii) la fecha en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso.

²⁴⁸ .- En el expediente N° 5350-2009-PHC/TC fund. 19, precisa: se debe apreciar en relación con la duración total del proceso penal que se desarrolla en contra de cierto imputado (análisis global del procedimiento), hasta que se dicta sentencia definitiva y firme (dies ad quem), incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse.

La Corte IDH ha mencionado en el caso *Muelle Flores vs Perú*, que el plazo razonable se debe analizar en cada caso en concreto, en relación con la duración total de proceso desde el primer acto procesal hasta que se dicte la decisión definitiva, el cual incluye también la ejecución de las sentencias, pero también este plazo puede analizarse por etapas, en el caso *Wong Ho Wing vs Perú*²⁴⁹, la Corte analizó la supuesta vulneración del plazo razonable en etapas, concordante con el caso *Tenorio Roca y Otros vs Perú*²⁵⁰, donde la Corte ha mencionado que en ciertas situaciones particulares puede ser pertinente una valoración específica en etapas, en ese sentido, al existir en el proceso penal etapas diferentes es posible su vulneración en cualquiera de ellos, como lo podría ser en la etapa de la investigación preparatoria.

2.3.22.2 Plazo razonable en la investigación preliminar.

Este derecho no solo es exigible a las instancias judiciales, sino también a nivel de investigación preliminar, es así que el Tribunal Constitucional en reiterados pronunciamientos ha mencionado que el plazo razonable de la investigación preliminar (policial o fiscal) en tanto manifestación del derecho al debido proceso alude a un lapso de tiempo suficiente para el esclarecimiento de los hechos objeto de investigación y la emisión de la decisión respectiva. Si bien es cierto que toda persona es susceptible de ser investigada, no lo es menos que para que ello ocurra, debe existir la concurrencia de una *causa probable* y la *búsqueda* de la comisión de un ilícito penal en un plazo que sea razonable. De ahí que resulte irrazonable que una persona esté sometida a un estado permanente de investigación policial o fiscal, en la sentencia del Exp. N° 5228-2006-PHC/TC, *Gleiser Katz*, ha precisado con carácter de doctrina jurisprudencial que,

²⁴⁹ .- Sentencia del 30 de junio de 2015, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, fund. 214.

²⁵⁰ .- Sentencia del 22 de junio de 2016, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, fund. 239.

para determinar la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, se debe acudir cuando menos a dos criterios: *Uno subjetivo* que está referido a la actuación del investigado y a la actuación del fiscal²⁵¹, y *otro objetivo*²⁵² que está referido a la naturaleza de los hechos objeto de investigación. (Exp. N° 2748-2010-PHC/TC, Alexander Mozquero Izquierdo, fund. 5-8, Exp. N° 3245-2010-PHC/TC, EXP. N.° 03987-2010-PHC/TC, caso Alfredo Alexander Sanchez Miranda, Exp. N° 00114-2012-PHC/TC, entre otros.)

2.3.22.3 Consecuencias de la vulneración del plazo razonable.

²⁵¹ .- Dentro del **criterio subjetivo**, en cuanto se refiere a la *actuación del investigado*, es de señalar que la actitud obstruccionista de este puede manifestarse en: **1)** la no concurrencia, injustificada, a las citaciones que le realice el fiscal a cargo de la investigación, **2)** el ocultamiento o negativa, injustificada, a entregar información que sea relevante para el desarrollo de la investigación, **3)** la recurrencia, de mala fe, a determinados procesos constitucionales u ordinarios con el fin de dilatar o paralizar la investigación pre-jurisdiccional, y **4)** en general, todas aquellas conductas que realice con el fin de desviar o evitar que los actos de investigación conduzcan a la formalización de la denuncia penal. En cuanto a la *actividad del fiscal*, los criterios a considerar son la capacidad de dirección de la investigación y la diligencia con la que ejerce las facultades especiales que la Constitución le reconoce. Si bien se parte de la presunción de constitucionalidad y legalidad de los actos de investigación del Ministerio Público, ésta es una presunción *iuris tantum*, en la medida que ella puede ser desvirtuada. Ahora bien, para la determinación de si en una investigación prejurisdiccional hubo o no *diligencia* por parte del fiscal a cargo de la investigación deberá considerarse, la realización o no de aquellos actos que sean conducentes o idóneos para el esclarecimiento de los hechos y la formalización de la denuncia respectiva u otra decisión que corresponda.

²⁵² .- Dentro del **criterio objetivo**, a juicio del Tribunal Constitucional, cabe comprender la naturaleza de los hechos objeto de investigación; es decir, la complejidad del objeto a investigar. Al respecto, es del caso señalar que la complejidad puede venir determinada no sólo por los hechos mismos objeto de esclarecimiento, sino también por el número de investigados más aún si se trata de organizaciones criminales nacionales y/o internacionales, la particular dificultad de realizar determinadas pericias o exámenes especiales que se requieran, así como la complejidad de las actuaciones que se requieran para investigar los tipos de delitos que se imputan al investigado, como por ejemplo, los delitos de lesa humanidad, terrorismo, tráfico ilícito de drogas, lavado de activos, etc. También debe considerarse el grado de colaboración de las demás entidades estatales cuando así lo requiera el Ministerio Público.

Sobre las consecuencias que derivan de comprobarse la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no ha sido uniforme en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, así en el caso Chacon Malaga (Exp. N° 3509-2009-PHC/TC) ha precisado que las posturas sobre sus consecuencias: a) Las compensatorias que a su vez pueden ser internacionales, civiles o penales; b) las sancionatorias las que pueden ser de orden administrativo-disciplinaria y penales orientándose a reprimir la conducta dilatoria de las autoridades judiciales; y, c) las procesales que son tanto la nulidad como el sobreseimiento; decantándose por esta última bajo el argumento de que: “..... la violación del derecho al plazo razonable, que como ya se ha dejado dicho es un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal, provoca el nacimiento de una prohibición para el Estado de continuar con la persecución penal fundada en la pérdida de la legitimidad punitiva derivada del quebrantamiento de un derecho individual de naturaleza fundamental.”

Empero como quiera que esta consecuencia invadía las funciones propias de la justicia ordinaria, dado que el sobreseer, excluir, sentenciar, absolver son competencias exclusivas del Poder Judicial y no de la Justicia Constitucional, cambió de parecer argumentando que: “..... en el caso de un proceso penal, no puede establecerse por ejemplo, la exclusión del procesado, el sobreseimiento del proceso, el archivo definitivo del proceso penal como si fuera equivalente a una decisión de absolución emitida por el juez ordinario, sino que, actuando dentro del marco constitucional y democrático del proceso penal, el órgano jurisdiccional debe emitir el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto en el plazo más breve posible, declarando la inocencia o responsabilidad del procesado, y la consiguiente conclusión del proceso penal. En cualquier caso, como es obvio, tal circunstancia no exime de las responsabilidades a que hubiere

lugar para quienes incurrieron en ella, y que deben ser dilucidados por los órganos competentes (Cfr. STC 3689-2008- PHC, F.J. 10, STC N° 295-2012-PHC/TC, fund. 11) El cual es razonable y no es invasiva de competencias; la Corte Suprema ha admitido tres consecuencias, la *primera* plasmada en la Sentencia Plenaria N° 1-2018/CIJ-433, de fecha 18 de diciembre del 2018, donde se dijo que de comprobarse la afectación al plazo razonable, este puede funcionar como una causa de disminución de la punibilidad, en aplicación del artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos *Suares Rosero vs Ecuador*, el caso *Furlan y Familiares vs Argentina* y *Eckle vs Alemania*, reiterados en las Ejecutorias Supremas N° 4674-2005/Lima(28-2-2007) y N° 709-2008/Lima(27-1-2010), es más, en el Recurso de Nulidad N° 2089-2017-Lima,(28-2-2018), en sus fundamentos 2.20 y 2. 21²⁵³, ha expuesto que se debe reducir la pena, esto, por el hecho que el tiempo transcurrido a pesar de no ser sentenciado genera en el procesado efectos negativos a su proyecto de vida(dado que es sometido a una pena informal-la del proceso, R.N. N°1561-2019-Lima, de fecha 9-05-2018 y Recurso de Nulidad N° 1515-2017-Ancash, de fecha 9-05-18), es innegable que una pena impuesta luego de varios años no es igual que aquel que se impone pronta al hecho cometido, tal como lo menciona Beccaria (2011) que la pena será más justa y más útil cuanto más pronta y próxima era al delito (p. 181); por otro lado, sostuvo que la vulneración del plazo razonable podría operar como una exclusión de responsabilidad penal, en esa línea en el Recurso de Nulidad N° 2317-2018-Madre de Dios, de fecha 5 de julio del 2019, se sostuvo que: “El

²⁵³ .- Asimismo, se ha establecido doctrinariamente que el sometimiento de los encausados por tiempo excesivo a un proceso judicial genera diversos efectos jurídicos, y uno de ellos es la reducción de la pena, pues la excesiva duración del proceso sufrida por el condenado es una consecuencia negativa proveniente del Estado.

Así se evidenció de la sentencia del Tribunal Supremo alemán para el caso *Metzger*, –treinta y uno de mayo de dos mil unos, “solución compensatoria que fue vista con agrado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”-, o en el caso *Eckle*, de quince de agosto de mil novecientos ochenta y dos, que precisa que la lesión sufrida en el derecho fundamental puede ser compensada con una atenuación de pena.

sometimiento de una persona a un proceso judicial por un plazo excesivo genera diversos efectos jurídicos. Uno de ellos es la exclusión del proceso por vulneración de su derecho al plazo razonable”. La postura seguida por el Tribunal Constitucional, esto es dar un plazo a la autoridad judicial para que emita un resolución definitiva, es la más idónea y adecuada, tal como se verifica del Recurso de Nulidad N° 648-2018-La Libertad, de fecha 19 de marzo del 2019, donde se ordenó que un nuevo colegiado de segunda instancia lleva a cabo una audiencia de apelación y en un plazo no mayor de 6 meses emita pronunciamiento definitivo, sin que se continúe dilatando y difiriendo la causa de forma indeterminada.

2.3.22.2 Plazo razonable y la suspensión de la prescripción.

Como corolario de todo lo anterior se puede afirmar que el plazo razonable también se ve seriamente afectado con la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, dado que, como ya se ha analizado *ut supra*, está sola suspensión tiene una duración *del plazo máximo del delito más una mitad*, es decir, se crea un plazo de prescripción extraordinaria adicional, existiendo así en un caso concreto dos plazos de prescripción extraordinarias, lo cual hace que en un delito de mínima gravedad como la omisión de alimentos que tiene una pena máxima de 3 años, prescriba a los 9 años, y en los delitos graves donde la pena sea superior a veinte años o cadena perpetua (léase Acuerdo Plenario N° 9-2007-CIJ/116) el plazo de prescripción final será de 60 a 90 años (léase el R.N.N° 1835-2015-Lima), lo cual es a todas luces irrazonable, con excepción de los delito de lesa humanidad que son imprescriptibles; si a esto se añade el hecho que algunos distritos fiscales consideran a la preparatoria como causal

de interrupción y no como suspensión, existe la incertidumbre de saber cuál será al plazo que una determinada investigación, afectando también la seguridad jurídica.

2.3.23 Suspensión de la prescripción en la legislación comparada.

2.3.23.1 Argentina.

Código Penal del T.O de 1984, prevé la suspensión e interrupción de la acción penal en el artículo 67 en los siguientes términos:

“La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deben ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñado un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227 bis, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos 119, 120, 125, 125 bis, 128, 129-in fine-, 130- párrafos segundo y tercero-, 145 bis y 145 del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratificarse la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquier de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la media noche del día en que aquel hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

- a) La comisión de otro delito;
- b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;
- c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;
- d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y
- e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.

Código Procesal Penal, regulado mediante Ley 23.984 del 21 de agosto de 1991, en sus artículos del 189 al 191, regulaba el trámite a seguir en caso de altos funcionarios públicos, sin embargo, fue derogado por ley N° 25320 del 12 de setiembre del 2000, considerando en su artículo cuatro *in fine* que en *cualquier caso regirá la suspensión del curso de la prescripción prevista en el artículo 67 del código penal*. Sin embargo, respecto a la instrucción y el juicio no hace referencia que suspendan o interrumpan la prescripción de la acción penal.

2.3.23.2 Colombia.

El Código Penal del 2000, regula la interrupción en los siguientes términos:

Artículo 86.- La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada.

Producida la interrupción del término prescriptorio, este comenzara a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

El artículo 83 prevé: La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte (20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. El término de prescripción para las conductas punibles de desaparición forzada, tortura, homicidio de miembro de una organización sindical, homicidio de defensor de Derechos Humanos, homicidio de periodista y desplazamiento forzado será de treinta (30) años. En las conductas punibles de ejecución permanente el término de prescripción comenzará a correr desde la perpetración del último acto. La acción penal para los delitos de genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra será imprescriptible. Cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o el delito consagrado en el artículo 237, cometidos en menores de edad, la acción penal prescribirá en veinte (20) años contados a partir del momento en que la víctima alcance la mayoría de edad. En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. Al servidor público que en ejercicio de las funciones de su cargo o con ocasión de ellas realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en la mitad. Lo anterior se aplicará también en relación con los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria y de quienes obren como agentes retenedores o recaudadores. También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior.

Código Procesal Penal, regulado mediante ley N° 906 del 2004, regula:

Artículo 286. Concepto. La formulación de la imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías.

Artículo 292. Interrupción de la prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación.

Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un término igual a la mitad del señalado en el artículo 83 del Código Penal. En este evento no podrá ser inferior a tres (3) años.

De otro lado, prevé que se suspende la prescripción con la recusación a un magistrado, tal como se lee del artículo 62: “Suspensión de la actuación procesal. Desde cuando se presente la recusación o se manifieste el impedimento del funcionario judicial hasta que se resuelva definitivamente, se suspenderá la actuación. Cuando la recusación propuesta por el procesado o su defensor se declare infundada, no correrá la prescripción de la acción entre el momento de la petición y la decisión correspondiente.

2.3.23.3 Chile.

El código penal de 1874, en el artículo 96 prevé:

Esta prescripción se interrumpe, perdiendo el tiempo transcurrido, siempre que el delincuente comete nuevamente crimen o simple delito, y se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él; pero si se paraliza su prosecución por tres años o se termina sin condenarle, continua la prescripción como si no se hubiera interrumpido.

El Código Procesal Penal del 12 de diciembre del 2000, en su artículo 233 prevé:

La formalización de la investigación preparatoria producirá los siguientes efectos:

- a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad con lo dispuesto en el artículo 96 del código penal.
- b) Comenzara a correr el plazo previsto en el artículo 247; y,
- c) El Ministerio Publico perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

2.3.23.4 Costa Rica.

El código penal de 1970, en el artículo 83 prevé:

La prescripción de la acción penal comienza a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución, y para los delitos permanentes, desde el día en que cesó la consumación o permanencia.

Se suspenderá la prescripción en el que surja en el proceso una cuestión prejudicial y mientras esta no se defina.

El reo puede renunciar a la prescripción de la acción penal.

El enjuiciamiento en firme interrumpe la prescripción, lo mismo que la comisión de un nuevo delito; en estos casos, la prescripción comenzará a correr nuevamente desde el día de la interrupción.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los que han intervenido en el hecho punible. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las respectivas acciones penales que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

El Código Procesal Penal, prevé las causales de suspensión e interrupción de la acción penal.

Artículo 31.- Plazos de prescripción de la acción penal.

Si no se ha iniciado la persecución penal, la acción prescribirá:

- a) Después de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena, en los delitos sancionables con prisión; no podrá exceder de diez años ni ser inferior a tres, excepto en los delitos sexuales cometidos contra personas menores de edad, en los cuales la prescripción empezará a correr a partir de que la víctima haya cumplido la mayoría de edad.
- b) A los dos años, en los delitos sancionables sólo con penas no privativas de libertad y en las faltas o contravenciones.

Artículo 32.- Cómputo de la prescripción.

Los plazos de prescripción se regirán por la pena principal prevista en la ley y comenzarán a correr, para las infracciones consumadas, desde el día de la consumación; para las tentativas, desde el día en que se efectuó el último acto de ejecución y, para los delitos continuados o de efectos permanentes, desde el día en que cesó su continuación o permanencia. La prescripción correrá, se suspenderá o se interrumpirá, en forma individual, para cada uno de los sujetos que intervinieron en el delito. En el caso de juzgamiento conjunto de varios delitos, las acciones penales respectivas que de ellos resulten prescribirán separadamente en el término señalado a cada uno.

Artículo 33.- Interrupción de los plazos de prescripción iniciado el procedimiento, los plazos establecidos en el artículo anterior se reducirán a la mitad para computarlos, a efecto de suspender o interrumpir la prescripción. Los plazos de prescripción se interrumpirán con lo siguiente:

- a) La comparecencia a rendir declaración indagatoria, en los delitos de acción pública.
- b) La presentación de la querrela, en los delitos de acción privada.
- c) La resolución que convoca por primera vez a la audiencia preliminar.
- d) El señalamiento de la fecha para el debate.
- e) Cuando la realización del debate se suspenda por causas atribuibles a la defensa, con el propósito de obstaculizar el desarrollo normal de aquel, según la declaración que efectuará el tribunal en resolución fundada.

f) El dictado de la sentencia, aunque no se encuentre firme. La interrupción de la prescripción opera, aun en el caso de que las resoluciones referidas en los incisos anteriores, sean declaradas ineficaces o nulas, posteriormente.

La autoridad judicial no podrá utilizar como causales de interrupción de la prescripción otras distintas de las establecidas en los incisos anteriores.

Artículo 34.- El cómputo de la prescripción se suspenderá:

- a) Cuando en virtud de una disposición constitucional o legal, la acción penal no pueda ser promovida ni proseguida. Esta disposición no regirá cuando el hecho no pueda perseguirse por falta de la instancia privada.
- b) En los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio del cargo o con ocasión de él, mientras sigan desempeñando la función pública y no se les haya iniciado el proceso.
- c) En los delitos relativos al sistema constitucional, cuando se rompa el orden institucional, hasta su restablecimiento.
- d) Mientras dure, en el extranjero, el trámite de extradición.
- e) Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad o por la suspensión del proceso a prueba y mientras duren esas suspensiones.
- f) Por la rebeldía del imputado. En este caso, el término de la suspensión no podrá exceder un tiempo igual al de la prescripción de la acción penal; sobrevenido este, continuará corriendo ese plazo. Terminada la causa de la suspensión, el plazo de la prescripción continuará su curso.

Respecto a la preparatoria no hace referencia que sea causal de suspensión de la prescripción de la acción penal.

2.3.23.5 Bolivia.

El Código Penal de 1974, que en su artículo 106 regula la interrupción al decir:

El término de la prescripción de la pena se interrumpe por la comisión de otro delito, con excepción de los políticos. Sin embargo, no hace referencia alguna respecto a la suspensión del plazo de prescripción.

El Código Procesal Penal de 1999, prevé:

Artículo 29°.- (Prescripción de la acción). La acción penal prescribe:

1. En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años;
2. En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años;
3. En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y,
4. En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Artículo 31°.- (Interrupción del término de la prescripción). El término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Artículo 32°.- (Suspensión del término de la prescripción). El término de la prescripción de la acción se suspenderá:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el período de prueba correspondiente;
2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;
3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,
4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Respecto a la preparatoria no hace referencia que sea causal de suspensión de la prescripción de la acción penal.

2.3.23.6 Paraguay.

Código Penal de 1997 prevé la suspensión e interrupción de la prescripción de la acción penal, en los siguientes términos:

Artículo 103.- Suspensión.

El plazo para la prescripción se suspenderá cuando, por circunstancias objetivamente insuperables, la persecución penal no pueda ser iniciada o continuada. Esto no regirá cuando el obstáculo para la persecución penal consista en la falta de instancia de la autorización prevista en el artículo 100.

Superado el obstáculo el plazo continuara computándose.

Artículo 104.- interrupción.

1. la prescripción será interrumpida por:

1. Un auto de instrucción sumarial;
2. Una citación para indagatoria del inculpado;
3. Un auto de declaración de rebeldía o contumacia;
4. Un auto de prisión preventiva;
5. Un auto de elevación de la causa al estado plenario;
6. Un escrito del fiscal peticionando al investigado; y
7. Una diligencia judicial para actos de investigación en el extranjero.

2. Después de cada interrupción, la prescripción correrá de nuevo. Sin embargo, operara la prescripción independientemente de las interrupciones una vez transcurrido el doble del plazo de la prescripción.

El Código Procesal Penal del 2001, no prevén causas de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción penal, debiendo tenerse presente lo regulado en el código penal.

2.3.23.7 Uruguay.

El Código Penal de 1933 prevé la interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal, en los siguientes términos:

Artículo 120.- El término de la acción penal se interrumpe por la orden judicial de arresto, empezando a correr de nuevo, desde que el proceso se paraliza.

En los delitos que no procede el arresto, se interrumpe por la simple interposición de la denuncia.

Artículo 121.- Interrumpe la prescripción cualquier transgresión penal cometida en el país o fuera de él, con excepción de los delitos políticos, de los delitos culpables y de las faltas.

Artículo 122.- La prescripción no se suspende, salvo en los casos en que la ley hiciera depender la iniciación o la continuación del juicio, de la determinación de otro juicio, civil comercial o administrativo.

El Código Procesal Penal, de enero del 2015, regula en su artículo 267 los efectos de la solicitud de formalización de la investigación. - *La solicitud de formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.*

2.3.23.8 Honduras.

El Código Penal de 1985, prescribe la interrupción de la prescripción de la acción penal en los siguientes términos:

Artículo 97. La acción penal prescribe: 1) Por el transcurso de un período igual al máximo de duración de la sanción señalada para el delito, aumentado en la mitad, si fuere la de reclusión. Sin embargo, el término de prescripción no será, en ningún caso, inferior a dos (2) años; 2) A los cinco (5) años cuando se tratare de un hecho para el cual estuviere establecida, como pena principal, la de inhabilitación. 3) En tres (3) años, cuando la multa se imponga como pena principal; y 4) A los seis (6) meses, si se tratare de faltas. Las reglas precedentes se entienden sin perjuicio de las que establecen la Constitución de la República.

Artículo 98. La prescripción de la acción penal empezará a correr desde el día en que se cometió la infracción; y en los delitos continuados, desde el día en que se ejecutare el último hecho o se realizare la última acción. En el caso de tentativa, la prescripción se contará desde el día en que se suspendió su ejecución.

La prescripción de la acción penal en el delito de quiebra, correrá desde el día en que haya quedado firme la declaratoria de insolvencia fraudulenta o culpable.

Artículo 99.- La prescripción de la acción penal se interrumpirá desde que se inicia el procedimiento contra el culpable, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

El Código Procesal Penal, aprobado con decreto N° 9-99-E, no hace referencia si la investigación preliminar o preparatoria suspende o interrumpe la prescripción de la acción penal. Sin embargo, en sus artículos 36 al 40 prescribe la suspensión de la persecución penal²⁵⁴ bajo determinadas circunstancias.

²⁵⁴ .- Artículo 36. Suspensión condicional de la persecución penal. El juez, a petición del Ministerio Público, podrá autorizar la suspensión de la persecución penal cuando concurren las circunstancias siguientes: 1) Que el término medio de la pena aplicable al delito no exceda de seis (6) años;

2) Que el imputado no haya sido condenado anteriormente por la comisión de un delito o falta; y,

2.3.23.9 Guatemala.

El Código Penal de 1973, regula en su artículo 109 que:

“La prescripción de la acción penal se interrumpe, desde que se inicia proceso contra el imputado, corriendo de nuevo el tiempo de la prescripción desde que se paralice su prosecución por cualquier circunstancia.

También se interrumpe respecto a quien cometiere otro delito.

El Código Procesal Penal 51-92, no regula que el Procedimiento Preparatorio²⁵⁵ suspende la prescripción de la acción penal, sin embargo, prevé otras suspensiones como ante una cuestión prejudicial:

3) Que la naturaleza o modalidades del hecho criminoso, el carácter y antecedentes del imputado, así como los móviles que lo impulsaron a delinquir, lleven al juez a la convicción de que el mismo no es peligroso.

En la situación prevista en el presente artículo, el juez someterá al imputado a alguna de las medidas contempladas en el artículo siguiente. La puesta en práctica de esta resolución, requerirá del consentimiento del imputado.

La solicitud del Ministerio Público deberá contener:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado;
- 2) El delito de que se trate;
- 3) Los preceptos penales aplicables;
- 4) Las razones justificativas de la suspensión; y,
- 5) Las reglas de conducta y plazos de prueba a que debería quedar sujeto el imputado.

El Ministerio Público, antes de presentar la solicitud a que se refiere el párrafo anterior, comprobará que la víctima y el imputado se han puesto de acuerdo sobre la reparación del daño causado, sobre el afianzamiento suficiente de la reparación o sobre la asunción formal de la obligación de repararlo por parte del imputado. La solicitud podrá presentarse hasta antes de la apertura del juicio. Si se revoca o deniega la suspensión de la persecución penal, la admisión de los hechos por el imputado carecerá de valor probatorio en el respectivo proceso.

²⁵⁵ .- **Artículo 309. (Objeto de la investigación).** En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las

Artículo 292. (Planteamiento de la cuestión y efectos). La existencia de una cuestión prejudicial podrá ser planteada al tribunal por cualquiera de las partes, por escrito fundado y oralmente en el debate. Durante el procedimiento preparatorio a cargo del Ministerio Público se deducirá ante el juez que controla la investigación.

El tribunal tramitará la cuestión prejudicial en forma de incidente, y si acepta su existencia, suspenderá el procedimiento hasta que sea resuelta por el juez competente, sin perjuicio de los actos urgentes de investigación que no admitan demora. Cuando el imputado estuviere detenido, se ordenará su libertad. Si el tribunal rechaza la cuestión, mandará seguir el procedimiento.

La interposición de excepciones (entre ellos, la prescripción de la acción penal) se tramite en cuaderno separado, empero no interrumpe la acción penal:

Artículo 295. (Trámite durante el procedimiento preparatorio). La interposición de excepciones se tramitará en forma de incidente, sin interrumpir la investigación.

Al igual que el código de Honduras prevé la suspensión condicional de la persecución penal, en los siguientes términos:

Artículo 27.- (Suspensión condicional de la persecución penal). En los casos en que es posible la suspensión condicional de la pena, el Ministerio Público puede proponer la suspensión de la persecución penal.

El pedido contendrá:

- 1) Los datos que sirvan para identificar al imputado.
- 2) El hecho punible atribuido.

circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil.

3) Los preceptos penales aplicables; y

4) Las instrucciones o imposiciones que requiere.

Si el imputado manifiesta conformidad, admitiendo la veracidad de los hechos que se le imputan, el juez de primera instancia podrá disponer la suspensión condicional de la persecución penal, siempre que el imputado hubiere reparado el daño correspondiente; afianzare suficientemente la reparación, incluso por acuerdos con el agraviado; demostraré la absoluta disponibilidad de hacerlo, o asumiere formalmente la obligación de reparar el daño.

La suspensión de la persecución penal, que no será inferior a dos años ni mayor de cinco, no impedirá el progreso de la acción civil, en ninguna forma.

Artículo 29. (Revocación). Si el imputado se apartare considerablemente, en forma injustificada, de las condiciones impuestas o cometiere un nuevo delito, se revocará la suspensión y el proceso continuará su curso. En el primer caso, el tribunal podrá ampliar el plazo de prueba hasta el límite de cinco años, cuando hubiere fijado originariamente una inferior.

La revocación de la suspensión condicional de la persecución penal no impedirá la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Artículo 30. (Suspensión del plazo de prueba). El plazo de prueba se suspenderá cuando, en virtud de otro proceso, el imputado se encuentre privado de su libertad. Si en dicho proceso no se le priva de su libertad, el plazo seguirá corriendo, pero se suspenderá la declaración de extinción de la acción penal hasta que quede firme la resolución que lo exime de responsabilidad o hace cesar indefinidamente a su respecto el otro proceso.

Artículo 33. (Interrupción). La prescripción durante el procedimiento se interrumpe por la fuga del imputado, cuando imposibilite la persecución penal.

Desaparecida la causa de interrupción, el plazo comenzará a correr íntegramente.

Artículo 34. (Efectos). La prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes en el delito, salvo disposición expresa en contrario.

2.3.23.10 Nicaragua.

El Código Penal del 2007, prevé la interrupción en los siguientes términos:

Artículo 131.- (último párrafo) Cuando se trate de delitos cometidos por autoridad, funcionario o empleado público con ocasión del ejercicio de sus funciones, se interrumpirá el plazo de prescripción de la acción penal mientras la persona disfrute de inmunidad o se sustraiga de la justicia.

Artículo 132.- (segundo párrafo) La prescripción se interrumpirá quedando sin efectos el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirige contra el culpable, y comenzara a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termina sin condena, sin perjuicio de otras causales que establece el código procesal penal.

El Código Procesal Penal del 24 de diciembre del 2001, no prevén que los plazos se suspenden o interrumpen por actos del ministerio públicos, sin embargo, prevé la suspensión condicional de la persecución penal (art. 63), bajo ciertas reglas de conducta, cuyo efecto es que no corre la prescripción de la acción penal. Asimismo, prevé la interrupción en los siguientes términos:

Art. 73. Interrupción de la prescripción.

Durante el proceso, el computo del plazo para la prescripción se interrumpe con la fuga del acusado o cuando el tribunal declare la incapacidad del acusado por trastorno mental. En el primero de los casos, una vez habido el acusado, el plazo comienza a correr íntegramente; en el segundo, una vez declarado el restablecimiento de la capacidad mental del acusado, el computo del plazo se reanuda.

Art. 74. Efectos de la prescripción.

La prescripción corre, se suspende o interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes en el delito.

2.3.23.11 México.

Código Penal de 1931, prevé la interrupción de la prescripción de la acción penal en los siguientes términos:

Artículo 109.- Cuando para ejercitar o continuar la acción penal sea necesaria una resolución previa de autoridad jurisdiccional, la prescripción comenzara a correr desde que se dicte la sentencia irrevocable.

Artículo 110.- La prescripción de las acciones se interrumpirá por las actuaciones que se practiquen en la investigación y de los imputados, aunque por ignorarse quienes sean estos no se practiquen las diligencias contra persona determinada.

Si se dejare de actuar, la prescripción comenzara a correr de nuevo desde el día siguiente al de la última diligencia.

La prescripción de las acciones se interrumpirá también por el requerimiento de auxilio en la investigación del delito o de quien lo haya cometido o participado en su comisión, por las diligencias que se practique para obtener la extradición internacional, y por el requerimiento de entrega del imputado que formalmente haga el Ministerio Público de una entidad federativa al de otra donde aquel se refugie, se localice o se encuentre detenido por el mismo o por otro delito. En el primer caso también causaran la interrupción las actuaciones que practiquen la autoridad requerida y en el segundo subsistirá la interrupción hasta en tanto la autoridad requerida niegue la entrega o en tanto desaparezca la situación legal del detenido, que dé motivo al aplazamiento de su entrega.

La interrupción de la prescripción de la acción penal, solo podrá ampliar hasta una mitad los plazos señalados en los artículos 105, 106 y 107 de este código.

El Código Procesal Penal del 5 de marzo del 2014²⁵⁶, prevé que la suspensión condicional del proceso interrumpe la prescripción de la acción penal, en los siguientes términos:

Artículo 191. Definición.

Por suspensión condicional del proceso deberá entenderse el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción penal.

Artículo 192. Procedencia

La suspensión condicional del proceso, a solicitud del imputado o del Ministerio Público con acuerdo de aquél, procederá en los casos en que se cubran los requisitos siguientes:

- I. Que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años;
- II. Que no exista oposición fundada de la víctima y ofendido, y,
- III. Que hayan transcurrido dos años desde el cumplimiento o cinco años desde el incumplimiento, de una suspensión condicional anterior, en su caso.

Lo señalado en la fracción III del presente artículo, no procederá cuando el imputado haya sido absuelto en dicho procedimiento.

La suspensión condicional será improcedente para las hipótesis previstas en las fracciones I, II y III del párrafo séptimo del artículo 167 del presente Código.

Artículo 193. Oportunidad.

²⁵⁶.- Actualizado hasta el 22 de enero del 2020.

Una vez dictado el auto de vinculación a proceso, la suspensión condicional del proceso podrá solicitarse en cualquier momento hasta antes de acordarse la apertura de juicio, y no impedirá el ejercicio de la acción civil ante los tribunales respectivos.

Artículo 199. Cesación provisional de los efectos de la suspensión condicional del proceso.

La suspensión condicional del proceso interrumpirá los plazos para la prescripción de la acción penal del delito de que se trate.

Cuando las condiciones establecidas por el Juez de control para la suspensión condicional del proceso, así como el plan de reparación hayan sido cumplidas por el imputado dentro del plazo establecido para tal efecto sin que se hubiese revocado dicha suspensión condicional del proceso, se extinguirá la acción penal, para lo cual el Juez de control deberá decretar de oficio o a petición de parte el sobreseimiento.

De otro lado, se hace mención que durante la investigación no se suspende ni interrumpe, en los siguientes términos:

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:

- a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e
- b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;

II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y

III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme.

También prevé, que se suspende la prescripción de la acción penal cuando luego de arribado el principio de oportunidad, exista la obligación del imputado de aportar información eficaz sobre otro delito grave, tal como se verifica:

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad.

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Si la decisión del Ministerio Público se sustentara en alguno de los supuestos de procedibilidad establecidos en las fracciones I y II del artículo anterior, sus efectos se extenderán a todos los imputados que reúnan las mismas condiciones²⁵⁷.

En el caso de la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal, así como el plazo de la prescripción de la acción penal, hasta en tanto el imputado comparezca a rendir su testimonio en el procedimiento respecto del que aportó información, momento a partir del cual,

²⁵⁷ .- I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia;

II. Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siempre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares;

el agente del Ministerio Público contará con quince días para resolver definitivamente sobre la procedencia de la extinción de la acción penal²⁵⁸.

En el supuesto a que se refiere la fracción V del artículo anterior, se suspenderá el plazo de la prescripción de la acción penal.

CAPITULO III: METODOLOGÍA

3.1 Ámbito.

²⁵⁸ .- V. Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio;

Los distritos Fiscales de Huánuco y Pasco.

3.2 Población²⁵⁹.

La población con la que se cuenta, en el distrito fiscal de Pasco 33 Fiscales Penales, entre adjuntos provinciales (18), provinciales (9), adjuntos superiores (4) y superiores (2); en el distrito fiscal de Huánuco se cuenta con 84 Fiscales Penales, entre adjuntos provinciales (48), provinciales (24), adjuntos superiores (8) y superiores (4).

3.3. Muestra²⁶⁰

La muestra como extracto de la población y conjunto de elementos en que se centra la distribución de determinados caracteres en la totalidad de la población, está definida en forma no probabilística, llamado también muestras dirigidas, suponen un procedimiento de selección informal, en la muestra de este tipo la elección de las unidades de estudio no dependen de que todos tengan la misma probabilidad de ser elegidos, sino de la decisión del investigador, será todos los profesionales conocedores de la problemática descrita en la presente investigación.

	Población	Porcentaje	Tamaño de Muestra
33	Magistrados (Fiscales Penales y Superiores Penales de Pasco)	30%	10
84	Magistrados (Fiscales Penales y Superiores Penales de Huánuco).	30%	25

3.4 Nivel y tipo de estudio

3.4.1 Nivel de estudio

²⁵⁹ .- Es el conjunto de todos los elementos de un fenómeno, hecho o el conjunto de individuos o elementos a observar y medir por una característica o atributo. En “Proyecto de Investigación, como se hace una tesis”, Ramon Ramírez Erazo, abril del 2010, Primera Edición, Editorial AMADP, pag.257.

²⁶⁰ .- Es el subconjunto seleccionado de una población, Ob. Cit., pag. 258.

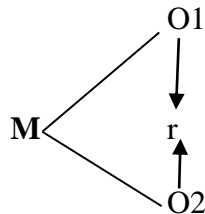
La investigación es de nivel correlacional ya que tiene como finalidad conocer la relación o el grado de asociación que existe entre las variables dependientes e independientes.

3.4.2 Tipo de estudio

El tipo de investigación es aplicada y se utilizará un enfoque cuantitativo ya que usa la recolección de datos para probar hipótesis, se considera además una investigación observacional o no experimental, descriptiva simple.

3.5 Diseño de la investigación

Se utilizó un diseño correlacional simple, ya que en la muestra específica se midieron las variables mora judicial o administrativa y afectación al derecho de libertad personal y luego se compararon estadísticamente, es decir, se correlacionaron mediante un coeficiente de correlación y su esquema es el siguiente:



Donde:

M: Muestra de estudio

O1: Observación variable independiente

O2: Observación variable dependiente

r: relación entre las variables

3.6 Técnicas e instrumentos

3.6.1 Técnicas

Para la recolección de los datos se utilizó la técnica de la encuesta a 35 Magistrados (Fiscales Penales y Superiores Penales de Pasco) y Magistrados (Fiscales Penales y Superiores Penales de Huánuco).

3.6.2 Instrumentos

Para el desarrollo de la presente investigación se seleccionó y se validó en función del problema planteado el siguiente instrumento:

La encuesta. Se elaboró 1 encuesta, los cuales fueron aplicados a los 35 Magistrados (Fiscales Provinciales y Superiores Penales de Pasco) y Magistrados (Fiscales Provinciales y Superiores Penales de Huánuco).

La escala de calificación de los ítems de las variables: Estuvo estructurada de la siguiente manera: 1: Si; 2: Ocasionalmente; 3: No.

a) Validación de los instrumentos

El criterio de validez del instrumento tiene que ver con el contenido interno del instrumento, y la validez de construcción de los ítems en relación con las bases teóricas y objetivos de la investigación respetando su consistencia y coherencia técnica. La validación del instrumento se dio a través de opinión de expertos.

b) Confiabilidad de los instrumentos

Para establecer la confiabilidad de los instrumentos se aplicó una prueba piloto a un grupo de Magistrados (Fiscales Provinciales y Superiores Penales de Pasco) y Magistrados (Fiscales Provinciales y Superiores Penales de Huánuco), cuyas características son similares a la población examinada. Los puntajes obtenidos fueron examinados mediante el coeficiente del alfa de Cronbach, es de aclarar que el alfa de Cronbach no es un estadístico al uso, por lo que no viene acompañado de ningún p-valor que permita rechazar la hipótesis de fiabilidad en la escala. Sin embargo, cuanto más se aproxime a su valor máximo 1, mayor es la confiabilidad de la escala. Además, en determinados contextos y por tácito convenio, se considera que valores del alfa superiores a 0,7 o 0,8 (dependiendo de la fuente) son suficientes para garantizar la fiabilidad de la escala. Cuanto menor sea la variabilidad de respuesta por parte de los fiscales, es decir haya homogeneidad en las respuestas dentro de cada ítem, mayor será el alfa de Cronbach.

Dado el siguiente cuadro con los niveles de confiabilidad para el alfa de Cronbach:

Tabla 15. Validez y confiabilidad del instrumento

CRITERIO	DE	VALORES
CONFIABILIDAD		
Inaceptable		Menor a 0,5
Pobre		Mayor a 0,5 hasta 0,6
Cuestionable		Mayor a 0,6 hasta 0,7
Aceptable		Mayor a 0,7 hasta 0,8
Bueno		Mayor 0,8 hasta 0,9
Excelente		Mayor 0,9

En la presente tabla se muestra la el rango de validez y confiabilidad de un instrumento.

Fuente: George y Mallery (2003, p. 231)

Aplicamos el alfa de Cronbach a un 25% de la muestra para determinar la confiabilidad, a través del software spss, se obtuvo el siguiente resultado:

Tabla 16

Estadístico de Fiabilidad del instrumento de la variable: Proceso Sistémico de Enseñanza – Aprendizaje

Alfa de Cronbach	N de elementos
, 841	40

Nota: Fuente: Realizado por el investigador

Interpretación: De acuerdo a los resultados del análisis de fiabilidad que es 0,841 y según el rango de la tabla categórica, se determina que el instrumento tiene una confiabilidad de BUENO, el cual se determina una consistencia marcada.

Tabla 17. Estadístico de Fiabilidad del instrumento de la variable: Oportunidad de inserción laboral

Alfa de Cronbach	N de elementos
,872	40

Nota: Fuente: Realizado por el investigador

Interpretación: De acuerdo a los resultados del análisis de fiabilidad que es 0,872 y según el rango de la tabla categórica, se determina que el instrumento tiene una confiabilidad de BUENO, el cual se determina una consistencia marcada.

3.7 Procedimiento

3.7.1 Recolección de los datos

El instrumento de recolección de datos sirvió para registrar los datos referidos a los indicadores de cada una de las dimensiones y variables que se ha considerado en la investigación.

3.7.2 Revisión de los datos.

Se analizaron los datos recabados de la encuesta para verificar su autenticidad.

3.7.3 El ordenamiento de la Información.

Este paso consistió básicamente en depurar la información revisando los datos contenidos en los instrumentos de trabajo de campo, con el propósito de ajustar los llamados datos primarios.

3.8 Tabulación

Puntualizamos las acciones a realizar con la finalidad de procesar y analizar la información obtenida para su tabulación.

A. Procesamiento de los datos:

Previa codificación de los reportes, se elaboró una plataforma de datos utilizando el programa estadístico SPSS versión 22 en español, y se registraran los datos procedentes del instrumento; no olvidando parear los instrumentos aplicados.

B. Clasificación de la Información:

Se llevó a cabo con la finalidad de agrupar datos mediante la distribución de frecuencias de las variables independiente y dependiente.

C. La Codificación y Tabulación:

La codificación es la etapa en la que se formó un cuerpo o grupo de símbolos o valores de tal manera que los datos fueron tabulados, generalmente se efectuó con números o letras. La tabulación manual se realizó ubicando cada uno de las variables en los grupos establecidos en la clasificación de datos, o sea en la distribución de frecuencias. También se utilizó la tabulación mecánica, aplicando programas o paquetes estadísticos de sistema computarizado.

4.1 Análisis descriptivo

- **Estadística descriptiva** Con el apoyo del Programa Microsoft Excel 2013 y SPSS versión 22, se hizo uso del análisis descriptivo:
- **Distribución de frecuencia.** Con la finalidad de resumir informaciones de ambas variables de estudio, tablas en donde se presenta las frecuencias absolutas y relativas porcentuales.
- **Gráficos.** Los datos fueron analizados y presentados mediante barras.

4.2 Análisis inferencial y contrastación de hipótesis

Para realizar el análisis inferencial; primero tuvimos que determinar: La normalidad, homocedasticidad y la independencia.

El siguiente análisis se muestra a continuación:

- **Prueba de Normalidad**

Por ser una muestra de 35, se utiliza la prueba estadística de shapiro wilk.

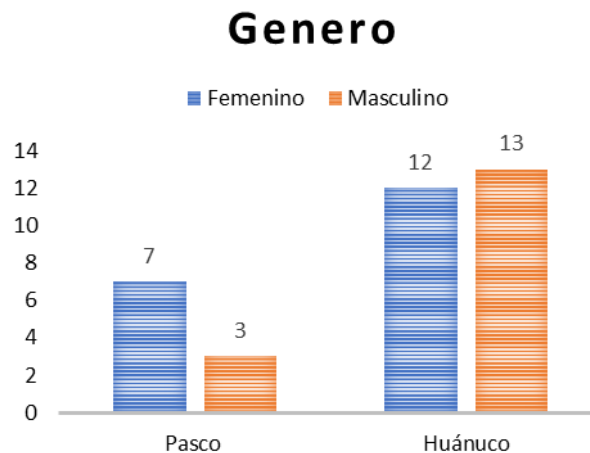
4.3 Discusión de resultados

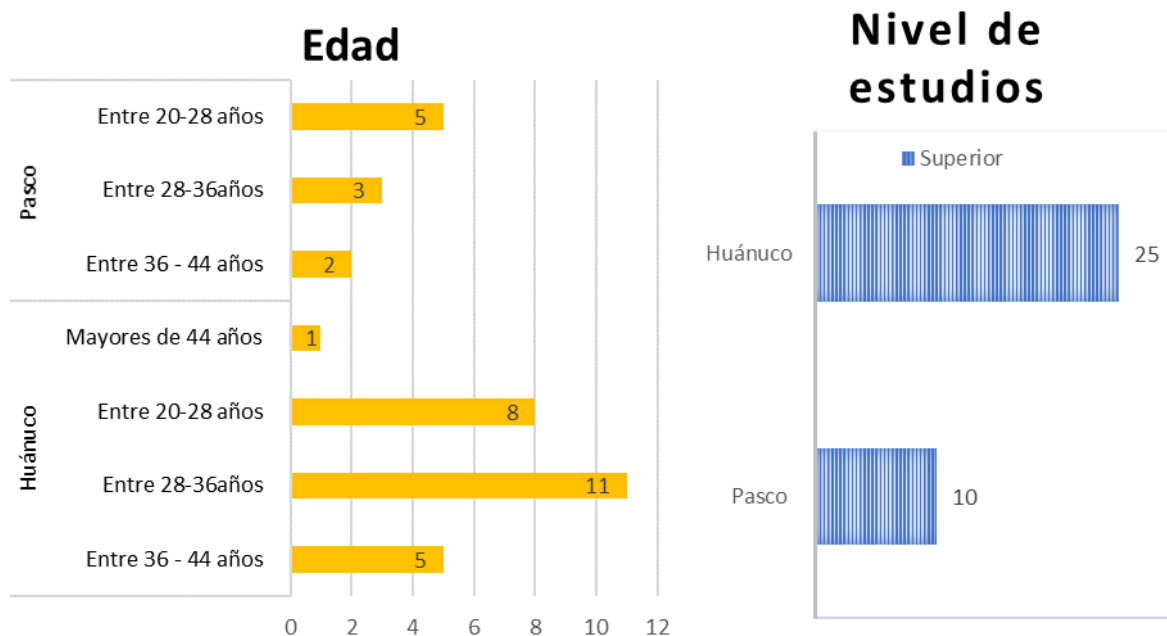
Muestra: 30% de fiscales

Total: 35 fiscales.

Huánuco: 25 fiscales.

Pasco: 10 fiscales





Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Resultados de las variables y dimensiones

Tabla 18.
Resultados de Variable 1 (Suspensión de la prescripción de la acción penal)

Escala	Nivel	Dimensiones					
		Detenimiento del cómputo de prescripción		Persigue la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento		Reanudar el plazo de prescripción una vez concluida la causa de suspensión.	
		\bar{x}	%	\bar{x}	%	\bar{x}	%
Numérica	Si	30	42.86%	13	37.14%	28	40.00%
	Ocasionalmente	24	34.29%	10	28.57%	10	14.29%
	No	16	22.86%	12	34.29%	32	45.71%

Total 35 100.0% 35 100.0% 35 100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Tabla 19.
Resultados de Variable 2 (Formalización de la investigación preparatoria)

Escala	Nivel categórico	Dimensiones			
Numérica		Comunicación al juez del contenido de imputación penal		Suspensión del curso de prescripción de la acción penal	
		\bar{x}	%	\bar{x}	%
1	Si	49	70.00%	45	64.29%
2	Ocasionalmente	16	22.86%	8	11.43%
3	No	5	7.14%	17	24.29%
	Total	35	100.0%	35	100.0%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Tabla 20.
Resultados de Variable 3 (Afectación de la seguridad jurídica)

Escala	Nivel categórico	Dimensiones					
Numérica		Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico		Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección funcional del cumplimiento del derecho		Pérdida de la certeza del derecho	
		\bar{x}	%	\bar{x}	%	\bar{x}	%
1	Si	17	48.57%	16	45.71%	20	57.14%
2	Ocasionalmente	4	11.43%	14	40.00%	8	22.86%
3	No	14	40.00%	5	14.29%	7	20.00%
	Total	35	100.0%	35	100.0%	35	100.00%

Total

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

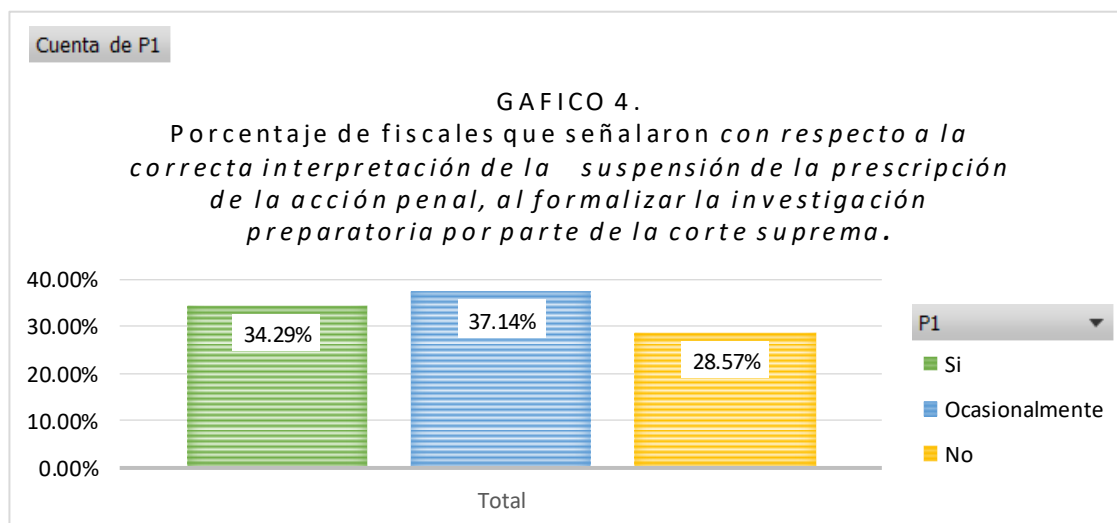
Resultados sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal. Detenimiento del cómputo del plazo de prescripción

Tabla 21.

Resultados de la muestra, con respecto a la correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema.

Escala	Nivel	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
Numérica	categórico	f	%	F	%	F	%
3	Si	10	28.57%	2	5.71%	12	34.29%
2	Ocasionalmente	11	31.43%	2	5.71%	13	37.14%
1	No	4	11.43%	6	17.14%	10	28.57%
	Total	25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

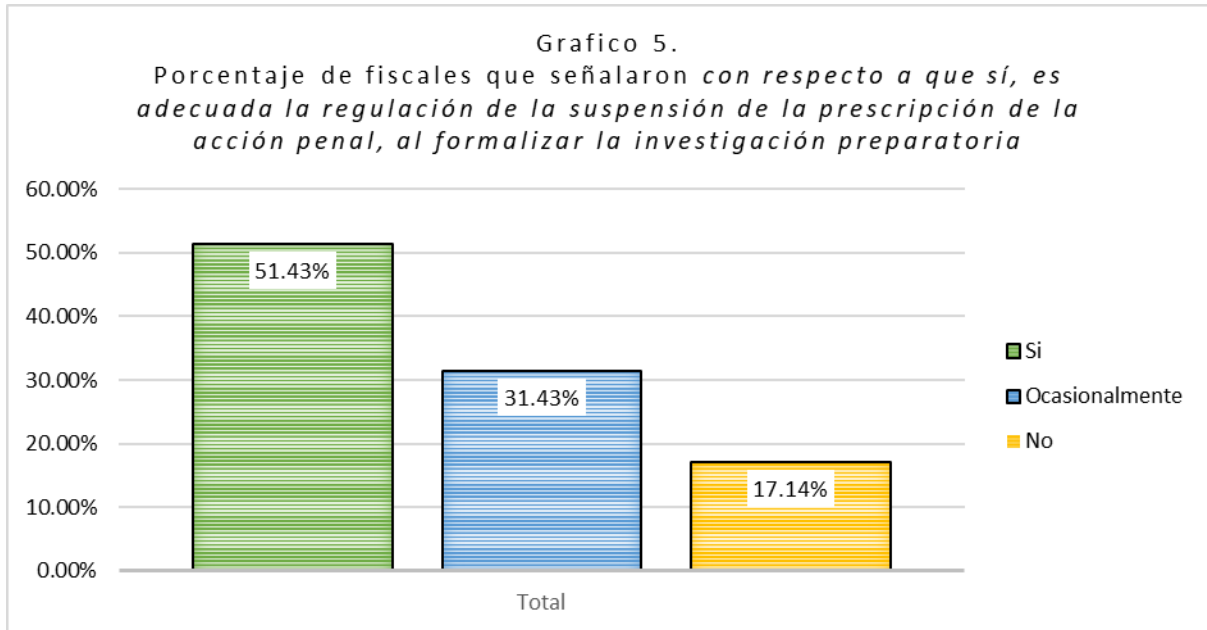
De la tabla 21 y Grafico 4 podemos observar que el 34.29 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, si existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria por parte de la corte suprema. Mientras que un 37.14 % de fiscales señalan, que esto sucede ocasionalmente, y el 28.57% de fiscales declaran que no existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema, el cual no tendría mayor inconveniente, de no ser porque, pese a que existe dos acuerdos plenarios y más de media docena de Casaciones, aún existe más de un veinte por ciento que considera que o existe una correcta interpretación, si a ello se le agrega que el 37.14 % que señalan, que esto sucede ocasionalmente implican de alguna forma cierta incertidumbre.

Tabla 22.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	F	%	F	%
1	Si						51.43
		12	34.29%	6	17.14%	18	%
2	Ocasionalmente						31.43
		9	25.71%	2	5.71%	11	%
3	No						17.14
		4	11.43%	2	5.71%	6	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2020.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 22 y grafico 5 podemos observar que el 51.43 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, si es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria. Mientras que un 31.43 % de fiscales señalan, que ocasionalmente es adecuada, y el 17.14% de fiscales declaran que, no es adecuada; observándose nuevamente que entre los que consideran que no es adecuado y los que consideran que ocasionalmente es adecuado hacen más de un 40 por ciento, lo cual no debería serlo si ya existen dos acuerdos plenarios y más de media docena de casaciones.

Persigue la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.

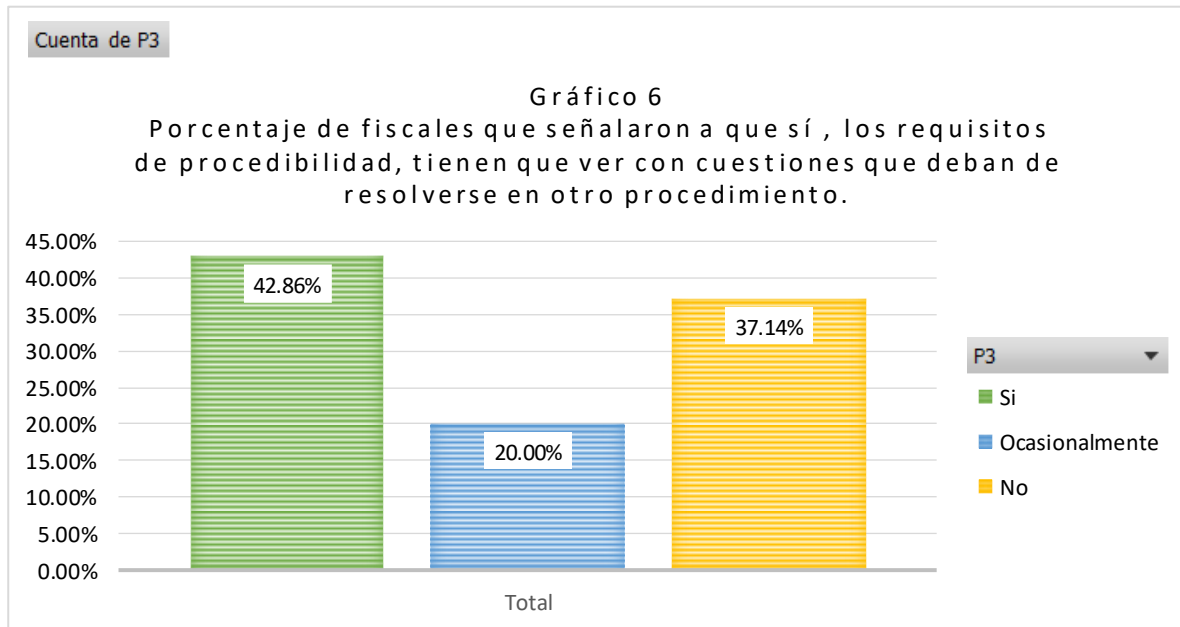
Tabla 23.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban de resolverse en otro procedimiento.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	F	%	F	%
3	Si				14.29		42.86
		10	28.57%	5	%	15	%
2	Ocasionalmente	6	17.14%	1	2.86%	7	20.00

								%
1	No				11.43			37.14
		9	25.71%	4	%		13	%
Total		25	71.4%	10	28.6%		35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 23 y Gráfico 6 podemos observar que el 42.86 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, los requisitos de procedibilidad, si tienen que ver con cuestiones que deban de resolverse en otro procedimiento. Mientras que un 20 % de fiscales señalan que, los requisitos de procedibilidad, ocasionalmente tienen que ver con cuestiones que deban de resolverse en otro procedimiento, y el 31.14 % de fiscales declaran que, los requisitos de procedibilidad, no tienen que ver con cuestiones que deban de resolverse en otro procedimiento.

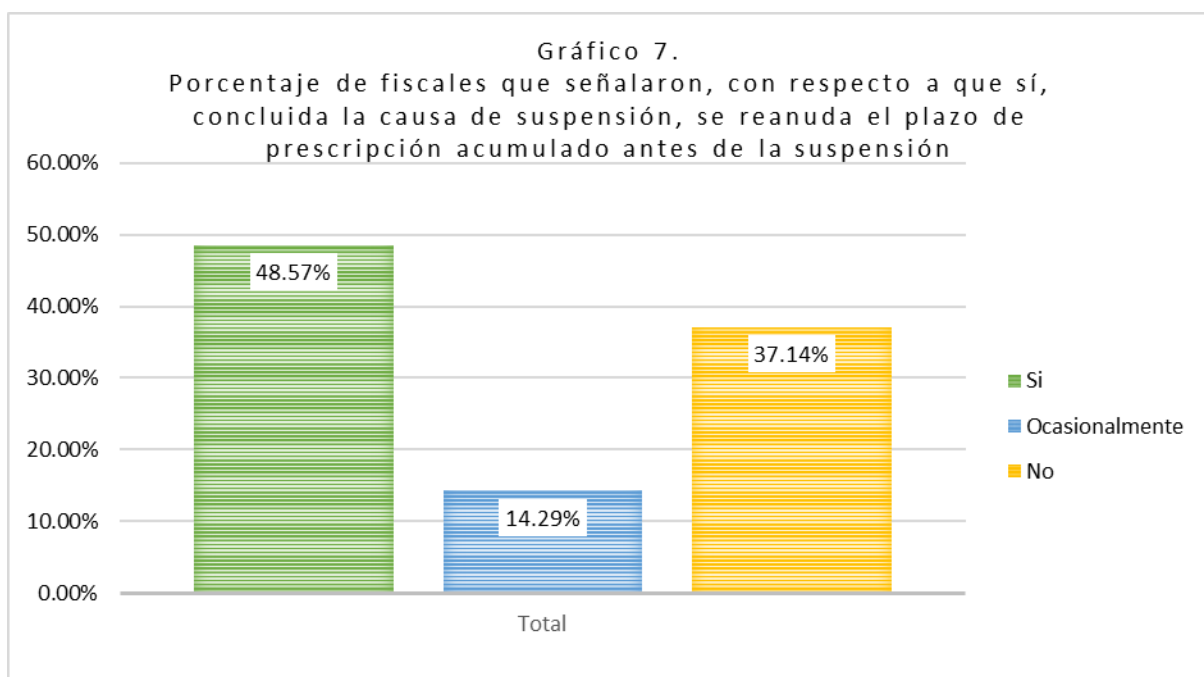
Se reanuda la causa de suspensión una vez concluida la causa de suspensión.

Tabla 24.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	f	%	f	%
1	Si					48.57	
		12	34.29%	5	14.29%	17	%
2	Ocasionalmente					14.29	
		4	11.43%	1	2.86%	5	%
3	No					37.14	
		9	25.71%	4	11.43%	13	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2020.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 24 y Gráfico 7 podemos observar que el 48.57 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, concluida la causa de suspensión, si se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión. Mientras que un 14.29 % de fiscales señalan, que esto sucede ocasionalmente, y el 37.14% de fiscales declaran que no se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión, cuando se da por concluida la causa de suspensión; lo cual advierte mucha inseguridad sobre algo que a

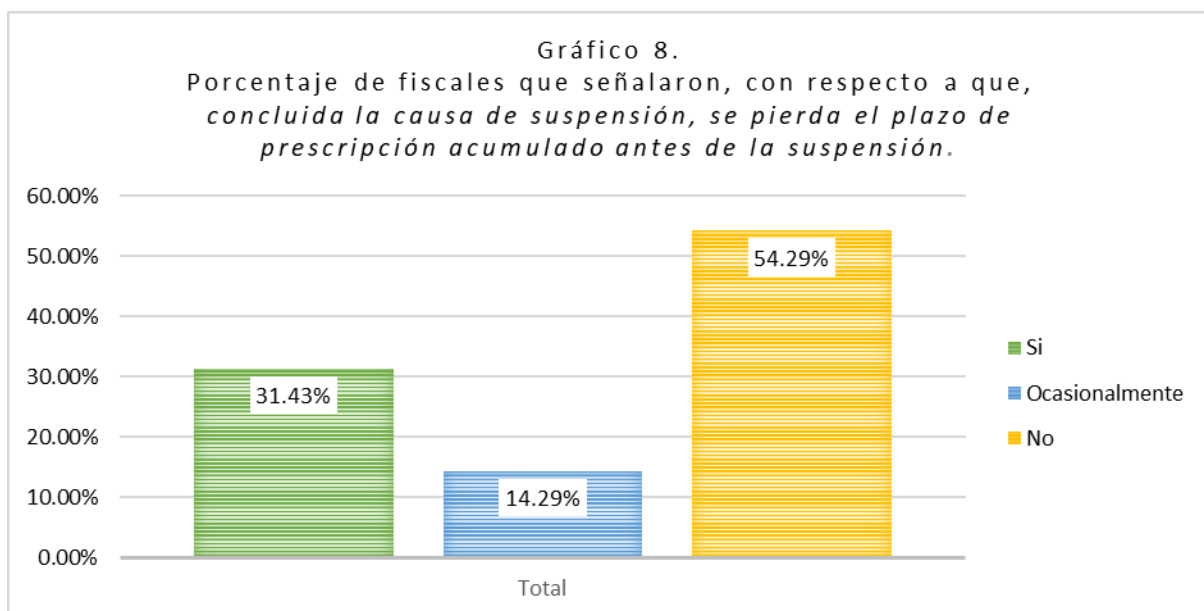
estas alturas ya debería quedar claro, es decir, no debería haber duda respecto a que una vez concluida a causa de suspensión, el plazo suspendido se reanuda.

Tabla 25.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, concluida la causa de suspensión, se pierda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	F	%	F	%
1	Si						31.43
		7	20.00%	4	11.43%	11	%
2	Ocasionalmente						14.29
		4	11.43%	1	2.86%	5	%
3	No						54.29
		14	40.00%	5	14.29%	19	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 25 y grafico 8 podemos observar que el 31.43 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, concluida la causa de suspensión, si se pierda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión. Mientras que un 14.29 % de fiscales señalan, que, si se pierde ocasionalmente, y el 54.29 % de fiscales declaran que, concluida la causa de suspensión, no se pierda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión, es decir se reanuda el plazo, sin embargo se advierte nuevamente que entre los que consideran que si se pierde y los que consideran ocasionalmente se pierde el plazo suman más del 45 por ciento, lo cual genera inseguridad al momento de sus aplicación.

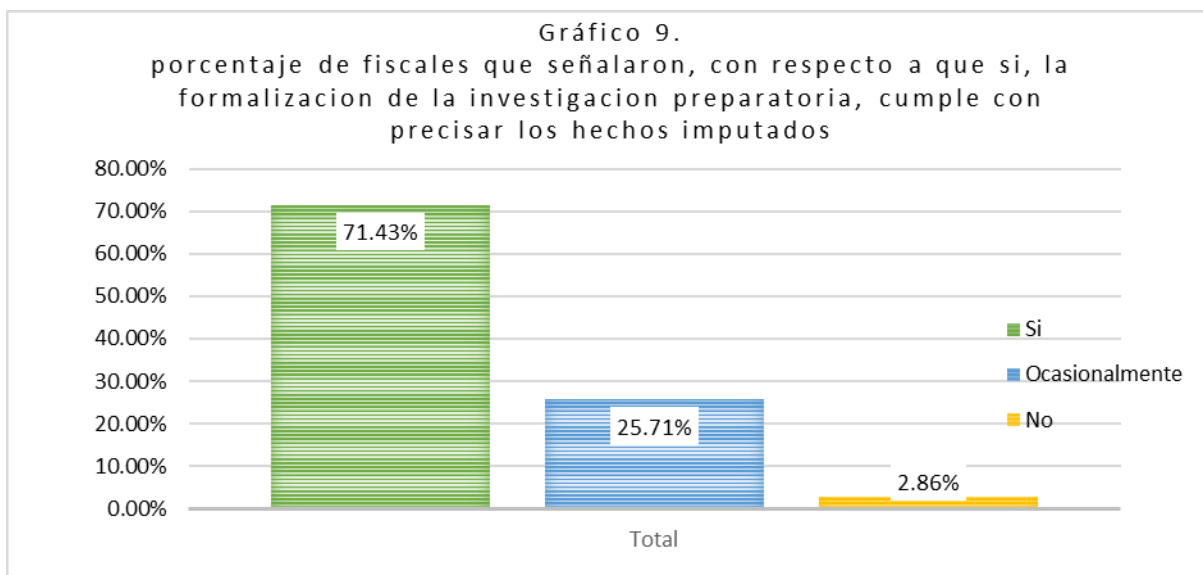
Resultados sobre la formalización de la investigación preparatoria. Comunicación al juez del contenido de la imputación penal

Tabla 26.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	f	%	f	%
3	Si				14.29		71.43
		20	57.14%	5	%	25	%
2	Ocasionalmente				11.43		25.71
		5	14.29%	4	%	9	%
1	No	0	0.00%	1	2.86%	1	2.86%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 26 y Gráfico 9 podemos observar que el 71.43 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, la formalización de la investigación preparatoria, si cumple con precisar los hechos imputados. Mientras que un 25.71% de fiscales señalan, que ocasionalmente cumple con precisar los hechos imputados, y el 2.86% de fiscales declaran que, la formalización de la investigación preparatoria, no cumple con precisar los hechos imputados, considerándose que es adecuado cumpla con precisar los hechos imputados.

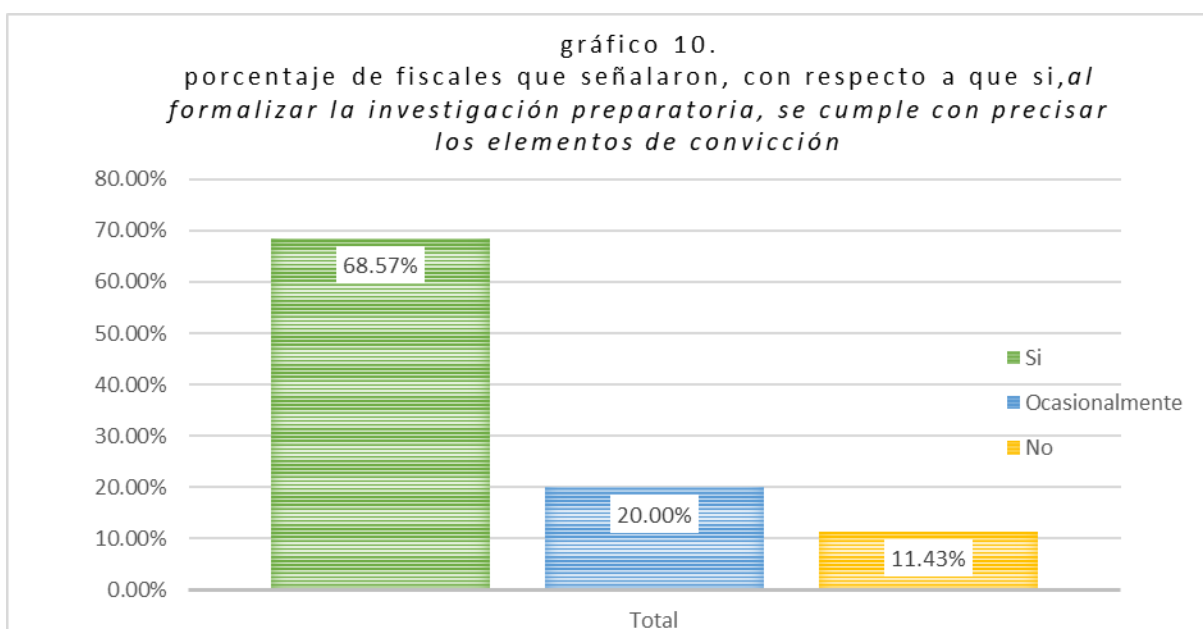
Tabla 27.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de convicción

Escala numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	f	%	F	%
3	Si				11.43		68.57
		20	57.14%	4	%	24	%
2	Ocasionalmente						20.00
		5	14.29%	2	5.71%	7	%
1	No				11.43		11.43
		0	0.00%	4	%	4	%

Total	25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%
-------	----	-------	----	-------	----	---------

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 27 y gráfico 10 podemos Observar que el 68.57 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, al formalizar la investigación preparatoria, si se cumple con precisar los elementos de convicción. Mientras que un 0.00 % de fiscales señalan, que esto sucede ocasionalmente, y el 11.43 % de fiscales declaran que, al formalizar la investigación preparatoria, no se cumple con precisar los elementos de convicción.

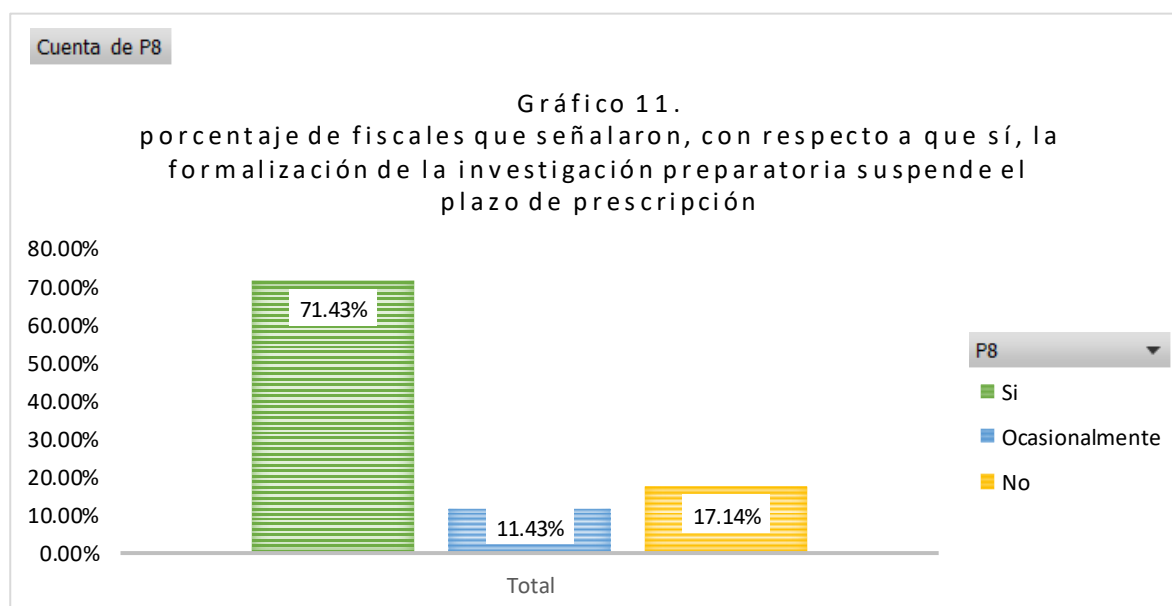
Tabla 28.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción.

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal Huánuco		Distrito fiscal Pasco		Total	
		f	%	f	%	f	%
1	Si	20	57.14%	5	14.29%	25	71.43%
2	Ocasionalmente	2	5.71%	2	5.71%	4	11.43%

							%
3	No						17.14
		3	8.57%	3	8.57%	6	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 28 y gráfico 11 podemos observar que el 71.43 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, la formalización de la investigación preparatoria, si suspende el plazo de prescripción. Mientras que un 11.43 % de fiscales señalan, que esto sucede ocasionalmente, y el 17.14 % de fiscales declaran que, la formalización de la investigación preparatoria, no suspende el plazo de prescripción, de los cuales entre estas dos últimas respuestas aún existe un 28 % que considera que la Formalización de la preparatoria no suspende el plazo de prescripción, debiendo en todo caso interrumpir el plazo de prescripción.

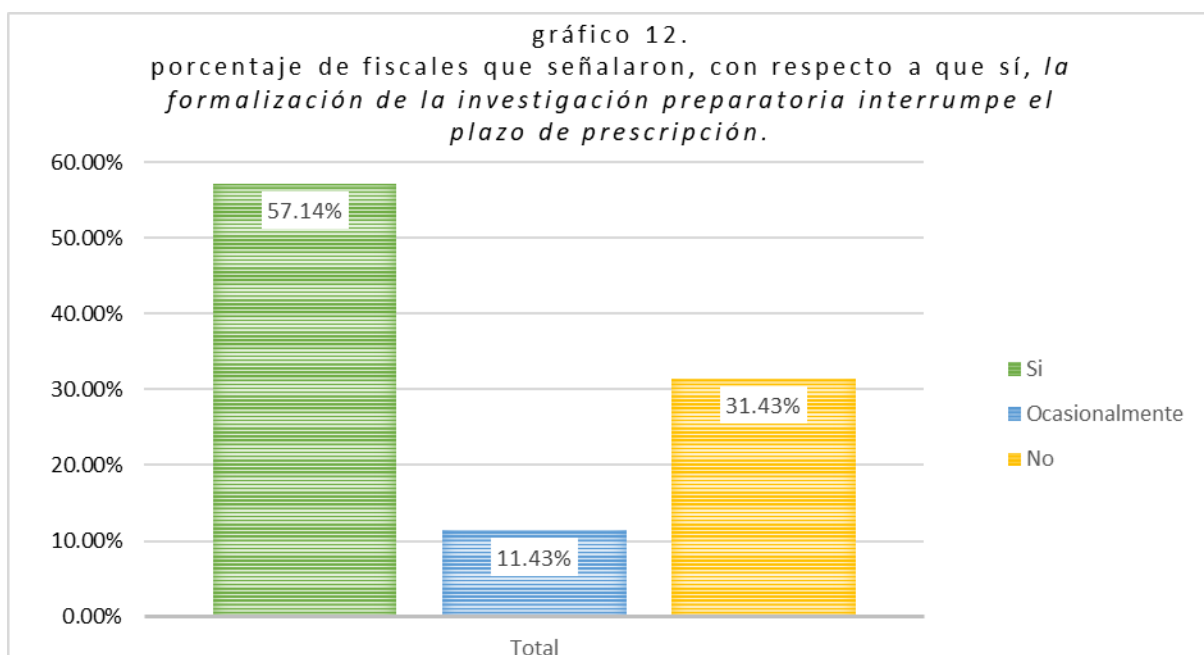
Tabla 29.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción.

Escala	Nivel	Distrito fiscal	Total
--------	-------	-----------------	-------

numérica	categórico	Huánuco		Pasco		f	%
		F	%	f	%		
1	Si				14.29		57.14
		15	42.86%	5	%	20	%
2	Ocasionalmente						11.43
		3	8.57%	1	2.86%	4	%
3	No				11.43		31.43
		7	20.00%	4	%	11	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 29 y gráfico 12 podemos observar que el 57.14 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, la formalización de la investigación preparatoria si interrumpe el plazo de prescripción. Mientras que un 11.43 % de fiscales señalan que, la formalización de la investigación preparatoria ocasionalmente interrumpe el plazo de prescripción, y el 31.43 % de fiscales declaran que, la formalización de la investigación preparatoria no interrumpe el plazo de prescripción, del cual se puede concluir que, entre los que consideran que si interrumpe y los que consideran que ello ocurre ocasionalmente hacen aproximadamente un 67 %, lo cual es grave, si se tiene en cuenta que existe 2

acuerdos plenarios y más de media docena de casaciones que sostienen que la formalización suspende el plazo de prescripción, pese a ello subsiste la interpretación de que solo interrumpe, esto es así, por cuanto en ocasiones la formalización resulta siendo la primera actuación del Ministerio Público y como tal funciona como una causa de interrupción de la prescripción de la acción, advirtiéndose con ello la inconsistencia intrasistematica de la esta figura penal.

**Resultados sobre la afectación de la seguridad jurídica. Pérdida de las exigencias
objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico.**

Tabla 30.

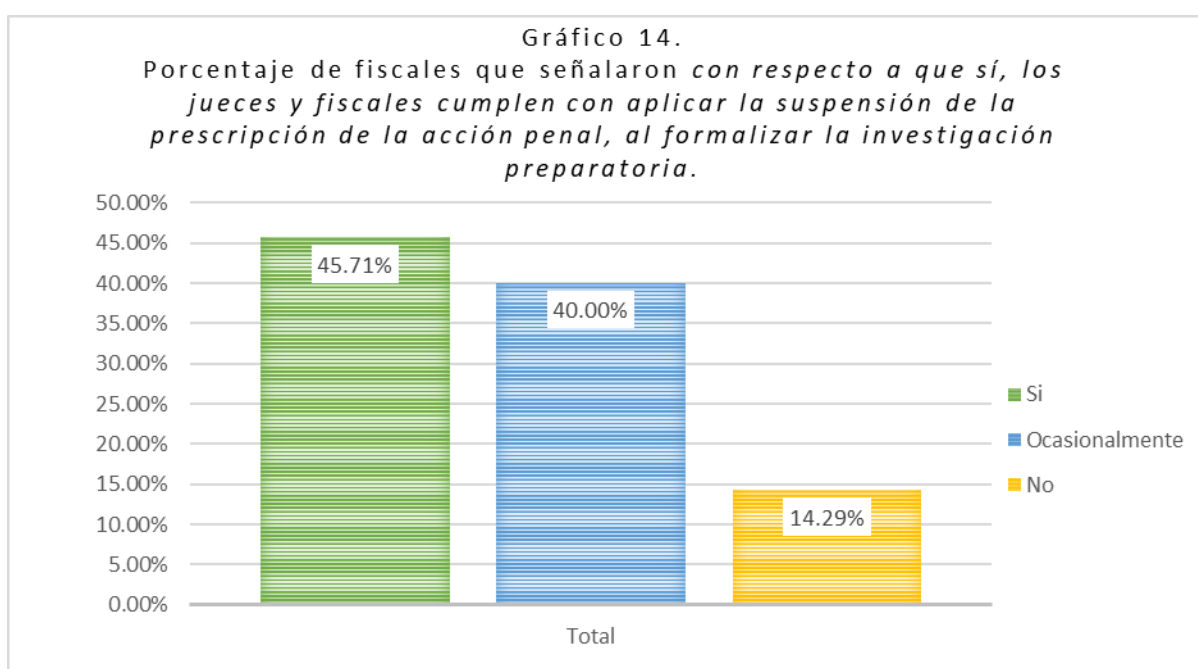
Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica

Escala Numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	F	%	f	%
3	Si					48.57	
		13	37.14%	4	11.43%	17	%
2	Ocasionalmente					11.43	
		3	8.57%	1	2.86%	4	%
1	No					40.00	
		9	25.71%	5	14.29%	14	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

1	Si						45.71
		13	37.14%	3	8.57%	16	%
2	Ocasionalmente						40.00
		9	25.71%	5	14.29%	14	%
3	No						14.29
		3	8.57%	2	5.71%	5	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 31 y gráfico 14 podemos observar que el 45.71 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, los jueces y fiscales si cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria. Mientras que un 40.00 % de fiscales señalan que, los jueces y fiscales ocasionalmente cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria y el 14.29 % de fiscales declaran que, los jueces y fiscales no cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria, de estos dos últimos se aprecia que pese a existir acuerdos plenarios y casaciones no todos

los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la preparatoria, generando con ello espacios de inseguridad jurídica.

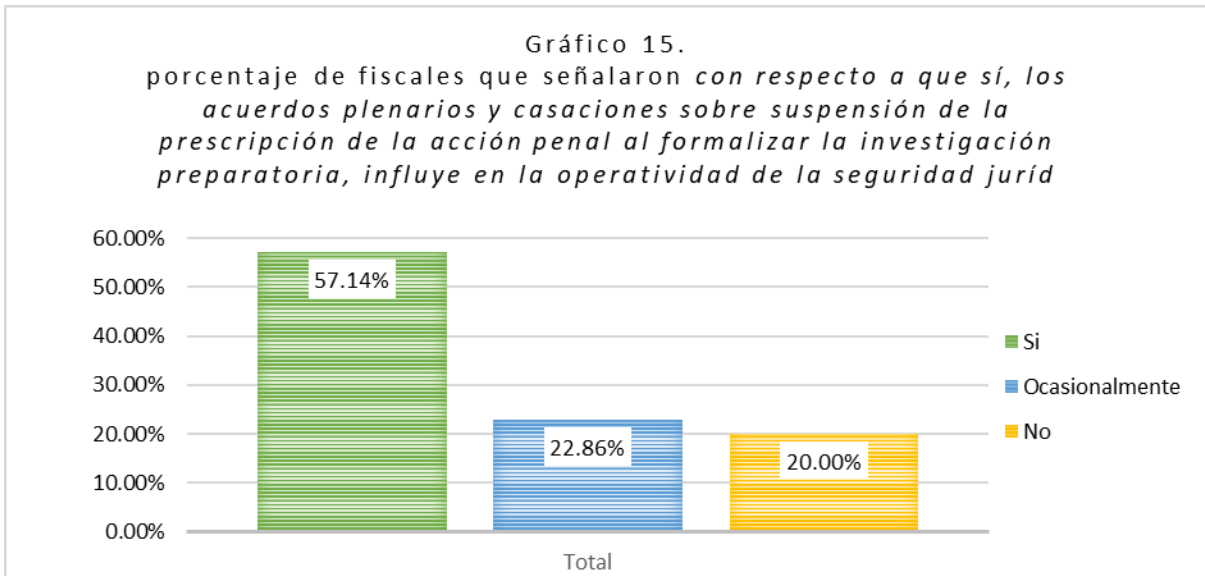
Falta de operatividad y alcance del ordenamiento jurídico.

Tabla 32.

Resultados de la muestra que se realizó a los fiscales, con respecto a que sí, los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica.

Escala numérica	Nivel categórico	Distrito fiscal					
		Huánuco		Pasco		Total	
		f	%	f	%	F	%
1	Si						57.14
		13	37.14%	7	20.00%	20	%
2	Ocasionalmente						22.86
		7	20.00%	1	2.86%	8	%
3	No						20.00
		5	14.29%	2	5.71%	7	%
Total		25	71.4%	10	28.6%	35	100.00%

Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.



Fuente: Encuesta realizada a los 35 fiscales de los distritos de Huánuco y Pasco 2019.

Interpretación

De la tabla 32 y gráfico 15 podemos observar que el 57.14 % del total de fiscales encuestados manifiestan que, los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, si influye en la operatividad de la seguridad jurídica. Mientras que un 22.86 % de fiscales señalan que ocasionalmente influye en la operatividad de la seguridad jurídica, y el 20.00% de fiscales declaran que, los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria no influye en la operatividad de la seguridad jurídica.

4.4 Aporte de la investigación

Resultados de la contrastación de hipótesis

Hipótesis General

Ho (nula): No existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

H1 (alterna): Si existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

Prueba estadística utilizada

En la presente tesis de investigación se utilizó datos no paramétricos que se desarrollaron en un solo momento y espacio (estudio transversal) y en muestras independientes, se trabajó con un solo grupo con medidas categóricas politómicas, por lo tanto, la prueba estadística que se empleo fue de Chi Cuadrado de Pearson para medir la relación, el nivel de significancia con que se trabajo fue de 0.05 ($\alpha = 5\%$) con el 95% de confiabilidad y se utilizó el software de estadística Spps v.23.

Tabla 33. Tabla Cruzada

*Suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la investigación preparatoria**Afectación de la seguridad jurídica

			Afectación de la seguridad jurídica			Total
			Si	Ocasionalmente	No	
Suspensión de la prescripción de la acción penal al	SI	Recuento	8	2	0	10
		% del total	22,9%	5,7%	0,0%	28,6%
Formalizar la investigación preparatoria	Ocasionalmente	Recuento	6	15	3	24
		% del total	17,1%	42,9%	8,6%	68,6%
Total	No	Recuento	0	0	1	1
		% del total	0,0%	0,0%	2,9%	2,9%
		Recuento	14	17	4	35
		% del total	40,0%	48,6%	11,4%	100,0%

Fuente: SPSS v. 23

Tabla 34. Prueba de chi-cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	Gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	16,906 ^a	4	,002
Razón de verosimilitud	14,341	4	,006
Asociación lineal por lineal	10,683	1	,001
N de casos válidos	35		

Fuente: SPSS v. 23

Criterio para decidir:

- Si la probabilidad obtenida P-valor $\leq \alpha$, se rechaza Ho (Se acepta H1)

- Si la probabilidad obtenida P-valor $> \alpha$, se rechaza la H1 (Se acepta Ho)

Si P-valor = 0,002 \leq α = 0,05

Entonces:

Se rechaza Ho y Se acepta H1

Conclusión:

Utilizando la prueba estadística de chi cuadrado el nivel de significancia hallada de la muestra entre la Suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y afectación de la seguridad jurídica, fue de 0.002, que es menor al nivel de significancia planteada (α) de 0,05 ($0,002 < 0,05$), comprobando entonces que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna, llegando a la conclusión que, si existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.

Hipotesis Especifica 1

Ho (nula): No existe una relación directa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica

H1 (alterna): Si existe una relación directa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica.

Prueba estadística utilizada

En la presente tesis de investigación se utilizó datos no paramétricos que se desarrollaron en un solo momento y espacio (estudio transversal) y en muestras Independientes, se trabajó con un solo grupo con medidas categóricas politómicas, por lo tanto, la prueba estadística que se empleo fue de Chi Cuadrado de Pearson para medir la relación, el nivel de significancia con que se trabajo fue de 0.05 ($\alpha = 5\%$) con el 95% de confiabilidad y se utilizó el software de estadística Spps v.23.

Tabla 35. Tabla Cruzada

*Detenimiento del cómputo de prescripción*Afectación de la seguridad jurídica*

	Afectación de la seguridad jurídica	Total
--	-------------------------------------	-------

			Si	Ocasionalmente	No	
Detenimiento del cómputo de prescripción	Si	Recuento	9	1	0	10
		% del total	25,7%	2,9%	0,0%	28,6%
	Ocasionalmente	Recuento	5	10	1	16
		% del total	14,3%	28,6%	2,9%	45,7%
	No	Recuento	0	6	3	9
		% del total	0,0%	17,1%	8,6%	25,7%
Total	Recuento	14	17	4	35	
	% del total	40,0%	48,6%	11,4%	100,0%	

Fuente: SPSS v. 23

Tabla 36. Prueba de chi-cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	Gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	19,762 ^a	4	,001
Razón de verosimilitud	23,025	4	,000
Asociación lineal porlineal	16,241	1	,000
N de casos válidos	35		

Fuente: SPSS v. 23

Criterio para decidir:

- Si la probabilidad obtenida $P\text{-valor} \leq \alpha$, se rechaza H_0 (Se acepta H_1)
- Si la probabilidad obtenida $P\text{-valor} > \alpha$, se rechaza la H_1 (Se acepta H_0)

Si $P\text{-valor} = 0,001 \leq \alpha = 0,05$

Entonces:

Se rechaza H_0 y Se acepta H_1

Conclusión:

Utilizando la prueba estadística de chi cuadrado el nivel de significancia hallada de la muestra entre el detenimiento del cómputo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica, fue de 0.001, que es menor al nivel de significancia planteada (α) de 0,05 ($0,001 < 0,05$), comprobando entonces que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna, llegando a la conclusión que, si existe una

relación directa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica.

Hipotesis Especifica 2

Ho (nula): La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, No influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica

H1 (alterna): La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, Si influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica.

Prueba estadística utilizada

En la presente tesis de investigación se utilizó datos no paramétricos que se desarrollaron en un solo momento y espacio (estudio transversal) y en muestras Independientes, se trabajó con un solo grupo con medidas categóricas politómicas, por lo tanto, la prueba estadística que se empleo fue de Chi Cuadrado de Pearson para medir la relación, el nivel de significancia con que se trabajo fue de 0.05 ($\alpha = 5\%$) con el 95% de confiabilidad y se utilizó el software de estadística Spps v.23.

Tabla 37. Tabla Cruzada

La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento Afectación de la seguridad jurídica*

			Afectación de la seguridad jurídica			
			Si	Ocasionalmente	No	Total
La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento	Si	Recuento	7	4	2	13
		% del total	20,0%	11,4%	5,7%	37,1%
	Ocasionalmente	Recuento	0	9	1	10
		% del total	0,0%	25,7%	2,9%	28,6%
	No	Recuento	7	4	1	12
		% del total	20,0%	11,4%	2,9%	34,3%
Total		Recuento	14	17	4	35
		% del total	40,0%	48,6%	11,4%	100,0%

Fuente: SPSS v. 23

Tabla 38. Prueba de chi-cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	Gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	10,883	4	,028
Razón de verosimilitud	14,172	4	,007
Asociación linealpor lineal	,149	1	,700
N de casos válidos	35		

Fuente: SPSS v. 23

Criterio para decidir:

- Si la probabilidad obtenida P-valor $\leq \alpha$, se rechaza Ho (Se acepta H1)
- Si la probabilidad obtenida P-valor $> \alpha$, se rechaza la H1 (Se acepta Ho)

Si P-valor = 0,028 \leq α = 0,05

Entonces:

Se rechaza Ho y Se acepta H1

Conclusión:

Utilizando la prueba estadística de chi cuadrado entre las muestras de la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento y la afectación de la seguridad jurídica, el nivel de significancia hallada fue de 0.028, que es menor al nivel de significancia planteada (α) de 0,05 ($0,028 < 0,05$), comprobando entonces que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna, llegando a la conclusión que, la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, si influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica.

Hipotesis Especifica 3

Ho (nula): El efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, no afecta la seguridad jurídica

H1 (alterna): El efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, si afecta la seguridad jurídica

Prueba estadística utilizada

En la presente tesis de investigación se utilizó datos no paramétricos que se desarrollaron en un solo momento y espacio (estudio transversal) y en muestras Independientes, se trabajó con un solo grupo con medidas categóricas politómicas, por lo tanto, la prueba estadística que se empleo fue de Chi Cuadrado de Pearson para medir la relación, el nivel de significancia con que se trabajo fue de 0.05 ($\alpha = 5\%$) con el 95% de confiabilidad y se utilizó el software de estadística Spps v.23.

Tabla 39. Tabla Cruzada

Suspender el plazo de prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria
*Afectación de la seguridad jurídica

			Afectación de la seguridad jurídica			
			Si	Ocasionalmente	NO	Total
Suspender el plazo de prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria	Si	Recuento	2	1	0	3
		% del total	5,7%	2,9%	0,0%	8,6%
	Ocasionalmente	Recuento	11	13	1	25
		% del total	31,4%	37,1%	2,9%	71,4%
	No	Recuento	1	3	3	7
		% del total	2,9%	8,6%	8,6%	20,0%
Total	Recuento		14	17	4	35
	% del total		40,0%	48,6%	11,4%	100,0%

Fuente: SPSS v. 23

Tabla 40. Prueba de chi-cuadrado

Pruebas de chi-cuadrado			
	Valor	gl	Significación asintótica (bilateral)
Chi-cuadrado de Pearson	9,641 ^a	4	,047
Razón de verosimilitud	8,181	4	,085
Asociación linealpor lineal	6,223	1	,013
N de casos válidos	35		

Fuente: SPSS v. 23

Criterio para decidir:

- Si la probabilidad obtenida P-valor $\leq \alpha$, se rechaza H_0 (Se acepta H_1)
- Si la probabilidad obtenida P-valor $> \alpha$, se rechaza la H_1 (Se acepta H_0)

Si P-valor = 0,047 \leq α = 0,05

Entonces:

Se rechaza H_0 y Se acepta H_1

Conclusión:

Utilizando la prueba estadística de chi cuadrado el nivel de significancia hallada de la muestra entre suspender el plazo de prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica, fue de 0.047, que es menor al nivel de significancia planteada (α) de 0,05 ($0,047 < 0,05$), comprobando entonces que se rechaza la hipótesis nula y se acepta la hipótesis alterna, llegando a la conclusión que, el efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, si afecta la seguridad jurídica.

RECOMENDACIONES

1.- Se hace necesario la derogación del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, por cuanto, la formalización de la investigación preparatoria es una etapa más del propio procesal penal, mas no una cuestión que debe resolverse en otro procedimiento, no estando acorde con lo regulado en el artículo 84 del código penal, además, al ser también una actuación del ministerio público tiene la condición de interrumpir el plazo de prescripción, en tal supuesto tendría doble consecuencia, con lo cual genera inseguridad jurídica.

2.- Mas allá de la discusión doctrinaria sobre el fundamento sustantivo, procesal o mixta de la prescripción de la acción penal, se tiene que buscar su fundamento constitucional.

3.- Al no existir consenso a nivel doctrinario, en aceptar a la formalización de la preparatoria como una causa de suspensión o interrupción de la prescripción de la acción penal, se debe optar por lo mas favorable al ser humano, como fin supremo de la sociedad y del estado.-

4.- A no existir coherencia nivel jurisprudencial, urge un acuerdo plenario que reevalúe los dos acuerdos plenarios y las Casaciones analizadas, y se emita un pronunciamiento coherente con la teoría general del derecho, asimismo entre la parte sustantiva y procesal de la suspensión de la prescripción de la acción penal.

5.- Si bien, una propuesta mesurada es aquella que considera el plazo de suspensión *solo el tiempo que demore la investigación preparatoria*, fundamentándose en la necesidad de determinar la existencia de elementos que funden el carácter delictuoso o no de la conducta imputada (Vásquez, 2012), empero aun así, se mantiene la incoherencia intrasistematica entre el artículo 83, 84 del Código Penal y el 339.1 del Código Procesal Penal; en todo caso considerando que los índices de criminalidad, sus formas de ejecución aumentan y se perfeccionan cada día, sumado a las limitaciones en la administración de justicia generan que los plazos sean insuficientes, por lo que, debe replantearse ²⁶¹ los plazos de la prescripción

²⁶¹ En similar sentido, Sáenz Torres, sostiene: “Se debe tener en cuenta los dos aspectos (...) por un lado, la consolidación de los derechos fundamentales en el sistema jurídico constitucional y, por otro lado, la actividad y rol que desarrollan las organizaciones criminales en este mundo global. De esto se deriva la urgente necesidad de adecuar la legislación penal al respecto de los derechos fundamentales que es una necesidad de todo el sistema penal, así como afrontar la lucha contra las organizaciones

ordinaria y extraordinaria, proponiendo que la primera sea igual al plazo máximo más una mitad y la segunda sea el doble del plazo máximo, de esa manera en contar un equilibrio entre el plazo razonable de investigación y la coherencia intra-sistematica de los artículos del código penal y procesal penal que regulan la prescripción de la acción penal.

6.- Al no existir una correcta interpretación ni una adecuada regulación de la suspensión de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, una vez realizada un acuerdo plenario, se debe capacitar a los operadores de justicia para crear predictibilidad y seguridad jurídica

criminales; y la prescripción no puede estar ajeno a tales redefiniciones”. En el artículo “Algunas reflexiones a propósito de la intención de regular la imprescriptibilidad para algunos delitos en la Constitución Política del Perú”. De fecha 21 de noviembre del 2016.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Arbulu, V. (2015). *Derecho Procesal Penal-un enfoque doctrinario y jurisprudencial* (Vol. I). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Beccaria, C. (2011). *"De los delitos y de las penas"*. Madrid: Trotta.
- Bernales, G. (26 de Diciembre de 2011). La imprescriptibilidad de la acción penal en procesos por violación de los derechos humanos". *Grover Cornejo Yancce*. Recuperado el 18 de Enero de 2020, de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/conciliacion/2011/12/26/la-imprescriptibilidad-de-la-accion-penal-en-procesos-por-violaciones-a-los-derechos-humanos/>
- Calderón, A. (2014). *Acuerdo Plenarios en Materia Penal-General, Especial, Procesal & Ejecución, sumillado, resumido, comentado y concordado*. Lima: Egacal.
- Cárdenas, L., & Elky, V. (2013). *Prescripción civil y penal-un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Dialogo con la Jurisprudencial.
- Cubas, V. (2011). *"El Nuevo Proceso Penal Peruano-Teoria y Practica de su implementación"*. Lima, Lima, Perú: Palestra.
- Cubas, V. (2015). *"La Constitución Comentada artículo por artículo"*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Eto Cruz, G. (2019). *Derecho Procesal Constitucional-su interpretación y desarrollo jurisprudencial* (Vol. 2). Lima, Lima, Perú: Grijley.
- Flores, J. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- García, P. (2012). *"Derecho Penal Parte General"* (Segunda Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Jurista.
- Gonzales, P., Reyes, N., & Zúñiga, M. (2016). *"La Doctrina del Control de Convencionalidad y su aplicación en algunas experiencias nacionales"*. Santiago, Santiago, Chile: Centro de Estudios Justicia de las Américas.
- Gozzáni, A. (2017). *El Debido Proceso, Estándares de la Corte Interamericana de Derechos Humanos* (Vol. II). Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *"Manual de Derecho Penal-Parte General"* (4ta Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- Johanns, W., Werner, B., & Helmut, S. (2018). *"Derecho Penal Parte General-El delito y su Estructura"* (46 ed.). (R. P. Arana-Perú, Trad.) Alemania: Instituto Pacífico.
- Landa, C. (2018). *La Constitucionalización del Derecho-el caso del Perú* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: Palestra.
- Mir Puig, S. (2016). *Derecho Penal Parte General*. Buenos Aires: Montevideo.

- Noguera, I. (2018). *"Derecho Penal Parte General"*. Lima: Grijley.
- Ore, A. (2013). *Manual de Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Lima, Lima, Perú: Reforma.
- Pariona, R. (2013). *La suspensión de la prescripción en el Código Procesal Penal del 2004, según el Acuerdo Plenario N°03-2012/CJ-116*. Lima, Lima, Perú: Idemsa. Recuperado el marzo de 2019.
- Parma, C. (2017). *"Teoría del Delito 2.0"*. Lima: Adrus.
- Peña, A. (2015). *Derecho Penal Parte Especial* (Tercera ed., Vol. II). Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- Peña, A. (2017). *"Derecho Penal Parte General"* (6ta Edición ed., Vol. II). Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- Peña, A. (2016). *Derecho Penal y Procesal Penal* (Vol. VIII). Lima, Lima, Perú: Idemsa.
- Pérez Luño, A. (1994). *"La Seguridad Jurídica"* (2da Edición ed.). Barcelona, Barcelona, España: Ariel S.A. Recuperado el diciembre de 2019
- Ramírez Erazo, R. (2010). *"Proyecto de Investigación, Como se hace una tesis"* (Primera ed.). Lima, Lima, Perú: AMADP.
- Ramos Núñez, C. (2018). *"Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento"*. (quinto, Ed.) Lima, Lima, Perú: Lex & Iuris.
- Reategui, J. (2016). *"Tratado de Derecho Penal Parte General"*. Lima: Ediciones Legales.
- Reyna, L. (2018). *Derecho Penal Parte General* (2da Edición ed.). Lima, Lima, Perú: Iustitia.
- Román López, M. (2011). *"Cuando la Justicia Penal es Cuestión de Seguridad Jurídica"*. Lima, Lima, Perú: Fondo Editorial. Recuperado el enero de 2020
- Roy, L. (2018). *Causas de extinción de la Acción Penal y de la Pena"*. Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Sáenz Torres, A. (2016). *"Algunas reflexiones a propósito de la intención de regular la imprescriptibilidad de algunos delitos en la Constitución Política del Perú"*. Lima: ninguna.
- Sáenz, A. (2012). "La Prescripción en el Perú(a veinte años de vigencia del código penal de 1991". *Tesis de Maestría*, 102. Lima, Lima, Perú: UNMSM. Recuperado el 18 de Enero de 2020
- Salinas, R. (2017). *"La Etapa Intermedia en el NCPP"*. Lima: Ideas.
- San Martín, C. (2015). *Derecho Procesal Penal-Lecciones*. Lima: Jurista.
- San Martín, C. (2016). *"Derecho Procesal Penal"*. Lima: Ediciones Legales.
- Sánchez, P. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: Idemsa.
- Sánchez, M. (Diciembre de 2017). Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesto en el artículo 339.1, del código procesal penal y el computo de la prescripción a propósito del Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario. *Comentarios de los Acuerdos Plenarios del Proceso Penal II*, 233.
- Taboada, G. (2019). *Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar y Proceso Inmediato*. Trujillo: Legis.pe.

Vásquez, S. (2012). *"La suspensión de la prescripción de la acción penal en el Art. 339.1, una propuesta personal"*. Trujillo: ninguna.

Villavicencio, F. (2017). *"Derecho Penal Parte General"*. Lima: Grigley.

Villegas, E. (2013). *"La Prescripción en el Derecho Penal y Procesal Penal"*. Lima: Gaceta Juridica.

Trabajos citados.

- 1.- Wilfredo Chura Sotomayor (2014)- *La reparación civil cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal*. Puno – Perú.
- 2.- Deivis Joel Avalos Leiva y Holger David Maldonado Jara (2013) - *La Formalización de Investigación Preparatoria como causal de suspensión de la prescripción de la Acción Penal en relación a los principios que rigen el Nuevo Código Procesal Penal, en los dos últimos a dos de vigencia, en el Distrito Judicial de la Libertad*, Trujillo – Perú.
- 3.- Pamela Midori Morales Nakandakari (2018), *El paso del tiempo en el derecho penal ¿Por qué prescriben los delitos?*, Universidad: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 4.- María Del Socorro Iparraquirre Olortegui (2016)- *El artículo 339.1 del código procesal penal y las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen la prescripción de la acción penal en el distrito judicial de La Libertad en los años 2011 a 2014*, Universidad: Privada Antenor Orrego.
- 5.- Giovanni Américo Bautista Pari (2016)- *La Prescripción de la Acción Penal y el Plazo Razonable*, Universidad: Andina del Cusco.
- 6.- Alexei Dante Sáenz Torres (2012)- *La Prescripción penal en el Perú (a veinte años de vigencia del Código Penal de 1991)*, Universidad: Nacional Mayor de San Marcos.
- 7.- David Ricardo Guerrero Saavedra (2017)- *La Constitucionalización de la Prescripción de la Contumacia en la Ley N° 26641*, Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Lambayeque-Perú.
- 8.- Daniel Martorell Feliz (2014) - *Acerca de la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal*. Santiago de Chile.

ANEXOS

1. Matriz de consistencia.
2. Instrumentos.
3. Juicio de expertos.
4. Descripción Biográfica.
- 5.- Acta de Sustentación.
- 6.- Autorización de Publicación.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal a la formalización de la investigación preparatoria en el distrito fiscal de Huánuco y Pasco.

TESISTA: Junior Kenedy Huaman Medina.

PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	MARCO TEÓRICO
<p><u>PROBLEMA GENERAL</u> ¿Qué relación existe entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica, en los procesos judiciales de los distritos fiscales de Huánuco y Pasco en el período 2019?</p>	<p><u>OBJETIVO PRINCIPAL</u> Determinar la relación existente entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.</p>	<p><u>HIPÓTESIS GENERAL</u> Existe una relación directa entre la suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria y la afectación de la seguridad jurídica en los procesos judiciales.</p>	<p>ANTECEDENTES TEÓRICOS</p> <p>NIVEL INTERNACIONAL -MARTORELI (2014) Tesis titulada: "Acerca de la suspensión de la prescripción de la acción penal". Universidad de Chile – Chile.</p> <p>NIVEL LOCAL -SÁENZ (2012) Tesis titulada: "La prescripción penal en el Perú (a veinte años de vigencia del Código Penal de 1991)". Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima- Perú -MORALES (2018). Tesis titulada: "El paso del tiempo en el derecho penal. ¿Por qué prescriben los delitos?". Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima – Perú. -AVALOS Y MALDONADO (2013). Tesis titulada: "La formalización de la investigación preparatoria como causal de suspensión de la prescripción de la acción penal en relación a los principios que rigen el nuevo Código Procesal Penal en los dos últimos años de vigencia en el Distrito Judicial de La Libertad". Universidad Nacional de Trujillo. La Libertad – Perú.</p> <p>BASES TEÓRICAS -Teoría general del proceso</p>

PROBLEMAS ESPECÍFICOS	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	HIPÓTESIS ESPECÍFICAS
<ul style="list-style-type: none"> - ¿Cómo se relaciona el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica? - ¿Hasta qué grado la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, influye en la afectación de la seguridad jurídica? - ¿Cuál es el efecto de suspender el plazo de la prescripción al formalizar la investigación preparatoria, en la afectación de la seguridad jurídica? 	<ul style="list-style-type: none"> - Determinar la relación entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica. - Comprender hasta qué grado la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, influye en la afectación de la seguridad jurídica. - Estimar cual es el efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria, en la afectación de la seguridad jurídica. 	<ul style="list-style-type: none"> - Existe relación directa y significativa entre el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción y la afectación de la seguridad jurídica. - La conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, influye significativamente en la afectación de la seguridad jurídica. - El efecto de suspender el plazo de prescripción al formalizar la investigación preparatoria afecta la seguridad jurídica.

MATRIZ DE CONSTRUCCIÓN

CUADRO DE OPERACIONALIZACION DE VARIABLES			
VARIABLES	CONCEPTUALIZACIÓN	DIMENSIONES	INDICADORES
<p>V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.</p> <p>V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria.</p> <p>V2.2: Afectación de la seguridad jurídica.</p>	<p>Consiste en el detenimiento del cómputo del plazo de prescripción, durante todo el tiempo que dure la situación suspensiva de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, sin que el tiempo transcurrido ocasione la pérdida de eficacia cancelatoria.</p> <p>Es la comunicación al juez de garantías del contenido de la imputación que el fiscal efectúa al imputado, quien desarrolla una investigación en su contra, respecto de uno o más delitos determinados; asimismo, suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.</p> <p>Viene a ser la pérdida de las exigencias objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico y la corrección funcional del cumplimiento del derecho por sus destinatarios y por los órganos encargados de su aplicación y, su acepción subjetiva que viene a ser la certeza del derecho y proyección en las situaciones personales de las garantías estructurales y funcionales de la seguridad objetiva.</p>	<p>V1: D1. Detenimiento del cómputo del plazo de prescripción. D2. Persigue la conclusión de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento. D3. Reanudar el plazo de prescripción una vez concluido la causa de suspensión.</p> <p>V2.1: D4. Comunicación al Juez del contenido de imputación penal. D5. Suspensión del curso de prescripción de la acción penal.</p> <p>V2.2: D6. Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección estructural del ordenamiento jurídico. D7. Pérdida de las exigencias objetivas de la corrección funcional del cumplimiento del derecho. D8. Pérdida de la certeza del derecho.</p>	<p>i1. Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción. i1. Consideraciones político criminales. i2. Requisito de procedibilidad. i3. Reanudar al plazo de que quedó en suspenso. i3. Pérdida del Plazo que quedó en suspenso.</p> <p>i4. Claridad del hecho imputado. i4. Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho. i5. Suspensión del plazo de prescripción. i5. Interrupción del plazo de prescripción.</p> <p>i6. Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico. i7. Incumplimiento del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación. i8. Falta de operatividad y alcance del ordenamiento jurídico.</p>

MATRIZ DE CONSISTENCIA

NIVEL DE VALORACIÓN	MARCO METODOLÓGICO	TÉCNICAS DE INVESTIGACIÓN	INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN
<p>SÍ</p> <p>OCASIONALMENTE</p> <p>NO</p>	<p>ENFOQUE: cuantitativo</p> <p>TIPO DE INVESTIGACIÓN: Investigación aplicada</p> <p>NIVEL DE INVESTIGACIÓN: Descriptiva</p> <p>DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN: No experimental- descriptivo simple</p> <p>ESQUEMA DEL DISEÑO</p> <p>O</p> <p>O= observación/información relevante o de interés recogida M= es la muestra en que se realiza el estudio.</p> <p>Ámbito: todos los procesos judiciales de los distritos fiscales de Huánuco y Pasco durante el periodo 2019.</p> <p>Población: Procesos judiciales de la primera fiscalía del distrito fiscal de Huánuco y Pasco.</p> <p>Muestra: del 30% de Fiscales</p>	<p>V1.</p> <p>Análisis de documentos</p> <p>V2.</p> <p>Análisis de documentos</p> <p>25 encuestas a Fiscales de Hco.</p>	<p>V1.</p> <p>Matriz de análisis</p> <p>V2.</p> <p>Matriz de análisis</p> <p>10 encuestas a Fiscales de Pasco.</p>

CUESTIONARIO DE EVALUACIÓN-HUÁNUCO

GÉNERO: Masculino Femenino

EDAD: _____

NIVEL DE ESTUDIOS: Primaria Secundaria
Superior No tiene

Instrucciones:

- Lea detenidamente y responda con la verdad.
- Conteste la pregunta marcando con un aspa (x), teniendo en consideración que (1) es SI (2) es OCASIONALMENTE y (3) es NO.

RUBRO	PREGUNTAS	RESPUESTAS		
		1	2	3
1	¿Considera usted que, existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?			
	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?			
	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?			
	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?			
	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?			
2	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados?			
	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de convicción?			
	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?			
	¿Considera usted que la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?			
3	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?			
	¿Considera usted que, los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?			
	¿Considera usted que, los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?			

- No debe dejar de marcar ninguna pregunta, en caso de duda pregunte al encargado de la prueba.

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIA PENALES

JUICIO DE EXPERTOS

Título: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria.

Tesistas: Junior Kenedy Huamán Medina.

INSTRUCCIÓN: Mucho agradeceremos a usted se sirva evaluar los ítem's que a continuación se le presentan de acuerdo a las variables e indicadores a medirse en la presente investigación. Gracias.

VARIABLE	INDICADORES	PREGUNTA	ALTERNATIVA	JUICIO	
				SI	NO
V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción.	¿Considera usted, que existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?		X	
	Consideracion es político criminales.	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Requisito de procedibilidad.	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?		X	
	Reanudar el plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
	Perdida del Plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria	Precisión del hecho imputado	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados?		X	
	Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho.	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de		X	

		convicción?		
	Suspensión del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?		X
	Interrupción del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?		X
V2.2: Afectación de la seguridad jurídica	Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?		X
	Incumplimiento o del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación.	¿Considera usted que los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X
	Falta de operatividad y el alcance del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al momento de formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?		X

EXPERTO	<i>César Alfonso Najar Flores</i>
PROFESIÓN - GRADO	<i>Abogado - Doctor</i>
DNI	<i>22513421</i>
FIRMA	<i>Najar F.</i>
Fecha	<i>18-12-19</i>

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZAN
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCION: CIENCIAS PENALES
INFORME DE OPINION DE EXPERTOS

• **DATOS GENERALES:**

- APELLIDOS Y NOMBRES DEL INFORMANTE: CESAR NARJAY FARRO
- CARGO Y ESPECIALIDAD ACADEMICA: DOCTOR
- INSTITUCION ACADEMICA SUPERIOR DONDE LABORA: UNHEUR
- GRADO ACADEMICO QUE OSTENTA: DOCTOR
- NOMBRE DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION: CUESTIONARIO
- AUTOR DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACION: JUNIOR KENNEDY NUÑAN MEDINA
- ASPECTOS DE VALIDACION:

INDICADORES	CRITERIOS	INEFICIENTE				REGULAR				BUENO				MUY BUENO				EXCELENTE				TOTAL		
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100			
1.	CLARIDAD ESTA FORMULADO EN LENGUAJE APROPIADO CADA ÍTEM CONTIENE UNA SOLA PREGUNTA.														X								70	
2.	OBJETIVIDAD ESTA EXPRESADO EN CONDUCTAS OBSERVABLES													X										65
3.	ACTUALIDAD ADECUADO A AVANCES DE LA METODOLOGÍA															X								75
4.	ORGANIZACION EXISTE UNA ORGANIZACION LOGICA															X								75
5.	SUFICIENCIA COMPRENDE LOS ASPECTOS EN CANTIDAD Y CALIDAD, TANTO EN PREGUNTAS COMO RESPUESTAS														X									70
6.	INTENCIONALIDAD ADECUADO PARA IDENTIFICAR EL NIVEL DE LA VARIABLE DE ESTUDIO															X								75
7.	CONSISTENCIA BASADO EN ASPECTOS TEORICOS-CIENTIFICOS DE LA (S) VARIABLES (S) DE ESTUDIO.																X							80
8.	COHERENCIA ENTRE LOS ITEMS, INDICADORES, VARIABLES.																X							80
9.	METODOLOGIA LA ESTRATEGIA RESPONDE AL PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN																X							80
10.	PERTINENCIA ADECUADO PARA ADMINISTRAR A LA MUESTRA DE ESTUDIO SELECCIONADA.																X							80
		TOTAL, DE PUNTAJES																				%	750	
		PROMEDIO DE VALORACIÓN																				%	75	

• **Opinión de aplicabilidad:**

FAVORABLE	<input checked="" type="checkbox"/>	DESFAVORABLE	<input type="checkbox"/>
-----------	-------------------------------------	--------------	--------------------------

FIRMA DEL INFORMANTE:
D.N.I.: 22513421
TELF: 962683251

Narjaj F.

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
 ESCUELA DE POSGRADO
 MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIA PENALES

JUICIO DE EXPERTOS


Título: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria.

Tesistas: Junior Kenedy Huamán Medina.

INSTRUCCIÓN: Mucho agradeceremos a usted se sirva evaluar los ítem's que a continuación se le presentan de acuerdo a las variables e indicadores a medirse en la presente investigación. Gracias.

VARIABLE	INDICADORES	PREGUNTA	ALTERNATIVA	JUICIO	
				SI	NO
V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción.	¿Considera usted, que existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?		X	
	Consideracion es político criminales.	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Requisito de procedibilidad.	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?		X	
	Reanudar el plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
	Perdida del Plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria	Precisión del hecho imputado	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados?		X	
	Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho.	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de		X	

		convicción?			
	Suspensión del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?		X	
	Interrupción del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?		X	
V2.2: Afectación de la seguridad jurídica	Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?		X	
	Incumplimiento o del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación.	¿Considera usted que los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Falta de operatividad y el alcance del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al momento de formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?		X	

EXPERTO	Tony Wagner Changarocay Huamán
PROFESIÓN - GRADO	Abogado - Máster
DNI	43215237
FIRMA	
Fecha	18-12-19

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIA PENALES

JUICIO DE EXPERTOS

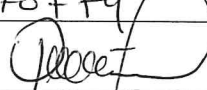
Título: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria.

Tesistas: Junior Kenedy Huamán Medina.

INSTRUCCIÓN: Mucho agradeceremos a usted se sirva evaluar los ítem's que a continuación se le presentan de acuerdo a las variables e indicadores a medirse en la presente investigación. Gracias.

VARIABLE	INDICADORES	PREGUNTA	ALTERNATIVA	JUICIO	
				SI	NO
VARIABLES V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción.	¿Considera usted, que existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?		X	
	Consideracion es político criminales.	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Requisito de procedibilidad.	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?		X	
	Reanudar el plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
	Perdida del Plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria	Precisión del hecho imputado	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados?		X	
	Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho.	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de		X	

		convicción?			
	Suspensión del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?		X	
	Interrupción del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?		X	
V2.2: Afectación de la seguridad jurídica	Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?		X	
	Incumplimiento o del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación.	¿Considera usted que los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Falta de operatividad y el alcance del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al momento de formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?		X	

EXPERTO	YOLIANA FERNANDEZ JINCO
PROFESIÓN - GRADO	ABOGADO - MAGISTER
DNI	40070779
FIRMA	
Fecha	19 - 12 - 19

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIA PENALES

JUICIO DE EXPERTOS


Título: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria.

Tesistas: Junior Kenedy Huamán Medina.

INSTRUCCIÓN: Mucho agradeceremos a usted se sirva evaluar los ítem's que a continuación se le presentan de acuerdo a las variables e indicadores a medirse en la presente investigación. Gracias.

VARIABLE	INDICADORES	PREGUNTA	ALTERNATIVA	JUICIO	
				SI	NO
VARIABLES V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción.	¿Considera usted, que existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?		X	
	Consideracion es político criminales.	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Requisito de procedibilidad.	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?		X	
	Reanudar el plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
	Perdida del Plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria	Precisión del hecho imputado .	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputadós?		X	
	Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho.	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de		X	

		convicción?		
	Suspensión del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?		X
	Interrupción del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?		X
V2.2: Afectación de la seguridad jurídica	Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?		X
	Incumplimiento o del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación.	¿Considera usted que los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X
	Falta de operatividad y el alcance del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al momento de formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?		X

EXPERTO	MIGUEL ANGEL MALPARTIDO MENDOZA
PROFESIÓN - GRADO	ABOGADO - MAESTRÍA DERECHO - CIENCIAS PENALES
DNI	40448756
FIRMA	
Fecha	11 - 12 - 2019

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDIZÁN
ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRIA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIA PENALES

JUICIO DE EXPERTOS


Título: Aplicación de la suspensión de la prescripción de la acción penal al Formalizar la Investigación Preparatoria.

Tesistas: Junior Kenedy Huamán Medina.

INSTRUCCIÓN: Mucho agradeceremos a usted se sirva evaluar los ítem's que a continuación se le presentan de acuerdo a las variables e indicadores a medirse en la presente investigación. Gracias.

VARIABLE	INDICADORES	PREGUNTA	ALTERNATIVA	JUICIO	
				SI	NO
V1: Suspensión de la prescripción de la acción penal.	Interpretación que se haga de los preceptos que regulan la prescripción.	¿Considera usted, que existe una correcta interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria por parte de la Corte Suprema?		X	
	Consideracion es político criminales.	¿Considera usted que, es adecuada la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X	
	Requisito de procedibilidad.	¿Considera usted que, los requisitos de procedibilidad, tienen que ver con cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento?		X	
	Reanudar el plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se reanuda el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
	Perdida del Plazo que quedó en suspenso.	¿Considera usted que, concluida la causa de suspensión, se pierde el plazo de prescripción acumulado antes de la suspensión?		X	
V2.1: Formalización de la Investigación Preparatoria	Precisión del hecho imputado	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria, cumple con precisar los hechos imputados?		X	
	Elementos de convicción que sustentan la imputación del hecho.	¿Considera usted que, al formalizar la investigación preparatoria, se cumple con precisar los elementos de		X	

		convicción?		
	Suspensión del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción?		X
	Interrupción del plazo de prescripción.	¿Considera usted que, la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción?		X
V2.2: Afectación de la seguridad jurídica	Formulación inadecuada del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que, la regulación de la suspensión de la prescripción de la acción penal es adecuada para la seguridad jurídica?		X
	Incumplimiento o del derecho por sus destinatarios y órganos de aplicación.	¿Considera usted que los jueces y fiscales cumplen con aplicar la suspensión de la prescripción de la acción penal, al formalizar la investigación preparatoria?		X
	Falta de operatividad y el alcance del ordenamiento jurídico.	¿Considera usted que los acuerdos plenarios y casaciones sobre suspensión de la prescripción de la acción penal al momento de formalizar la investigación preparatoria, influye en la operatividad de la seguridad jurídica?		X

EXPERTO	James Junior Lurita Moreno
PROFESIÓN - GRADO	Magister en Derecho Penal.
DNI	42741576
FIRMA	
Fecha	17/12/19

UNIVERSIDAD NACIONAL HERMILIO VALDEZ
ESCUELA DE POSGRADO
MAESTRIA EN DERECHO MENCION: CIENCIAS PENALES

INFORME DE OPINION DE EXPERTOS


• **DATOS GENERALES:**

- APELLIDOS Y NOMBRES DEL INFORMANTE: James Junier Larita Moreno
- CARGO Y ESPECIALIDAD ACADEMICA: Magister en Derecho Penal
- INSTITUCIÓN ACADEMICA SUPERIOR DONDE LABORA: UDH - UNIVERSIDAD DE HUANOCA
- GRADO ACADEMICO QUE OSTENTA: MAGISTER
- NOMBRE DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACION: CUESTIONARIO
- AUTOR DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACION: JUNIOR KENEDY HUANOCA MORENO
- ASPECTOS DE VALIDACION:

INDICADORES	CRITERIOS	INEFICIENTE				REGULAR				BUENO				MUY BUENO				EXCELENTE				TOTAL																							
		5	10	15	20	25	30	35	40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100																								
1.	CLARIDAD	ESTA FORMULADO EN LENGUAJE APROPIADO CADA ÍTEM CONTIENE UNA SOLA PREGUNTA.																																						80					
2.	OBJETIVIDAD	ESTA EXPRESADO EN CONDUCTAS OBSERVABLES																																						80					
3.	ACTUALIDAD	ADECUADO A AVANCES DE LA METODOLOGÍA																																						80					
4.	ORGANIZACION	EXISTE UNA ORGANIZACION LOGICA																																							80				
5.	SUFICIENCIA	COMPRENDE LOS ASPECTOS EN CANTIDAD Y CALIDAD, TANTO EN PREGUNTAS COMO RESPUESTAS																																							90				
6.	INTENCIONALIDAD	ADECUADO PARA IDENTIFICAR EL NIVEL DE LA VARIABLE DE ESTUDIO																																							80				
7.	CONSISTENCIA	BASADO EN ASPECTOS TEORICOS-CIENTIFICOS DE LA (S) VARIABLES (S) DE ESTUDIO.																																								90			
8.	COHERENCIA	ENTRE LOS ITEMS, INDICADORES, VARIABLES.																																								90			
9.	METODOLOGIA	LA ESTRATEGIA RESPONDE AL PROPÓSITO DE LA INVESTIGACIÓN																																								90			
10.	PERTINENCIA	ADECUADO PARA ADMINISTRAR A LA MUESTRA DE ESTUDIO SELECCIONADA.																																								90			
																				TOTAL, DE PUNTAJES																				%	850				
																				PROMEDIO DE VALORACIÓN																								%	85

• **Opinión de aplicabilidad:**

FAVORABLE	<input checked="" type="checkbox"/>	DESAVORABLE	<input type="checkbox"/>
-----------	-------------------------------------	-------------	--------------------------

FIRMA DEL INFORMANTE: 
D.N.I.: 42741576.
TELF: 943539052

DESCRIPCIÓN BIOGRAFICA.

- Estudio la Primaria en la Institución Educativa 0599-Santa Lucia, distrito de Uchiza, Provincia de Tocache, Departamento San Martin.
- Estudio el Colegio en la Institución Educativa "Nuestra Señora de Fátima", Distrito del Tambo, Provincia Huancayo, Departamento Junín.
- Estudio la Carrera de Derecho en la "Universidad Católica Los Angeles de Chimbote".
- Estudios concluidos de Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales (2012-2013), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Estudios concluidos de Doctorado en Derecho (2015-2016), en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.
- Se desempeño como Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios-Huaraz (julio 2011-mayo 2012).
- Se desempeño como Asistente en Función Fiscal de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Casma-Chimbote (Junio 2012-enero 2015).
- Se desempeño como Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Pasco (Febrero 2015-mayo 2018).
- Se viene desempeñando como Fiscal Adjunto Provincial Titular de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huánuco (Junio 2018).



ACTA DE DEFENSA DE TESIS DE MAESTRO

En la Plataforma Microsoft Teams de la Escuela de Posgrado, siendo las **19:00h**, del día **miércoles 27 DE ENERO DE 2021** ante los Jurados de Tesis constituido por los siguientes docentes:

Dr. Armando PIZARRO ALEJANDRO	Presidente
Dr. José Luis MANDUJANO RUBÍN	Secretario
Mg. Sebastian CAMPOS MEZA	Vocal

Asesor de tesis: Dr. Leoncio Enrique VASQUEZ SOLIS (Resolución N° 0297-2019-UNHEVAL/EPG-D)

El aspirante al Grado de Maestro en Derecho, mención en Ciencias Penales, Don Junior Kenedy HUAMÁN MEDINA.

Procedió al acto de Defensa:

Con la exposición de la Tesis titulado: "APLICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DISTRITO FISCAL DE HUÁNUCO Y PASCO".

Respondiendo las preguntas formuladas por los miembros del Jurado y público asistente.

Concluido el acto de defensa, cada miembro del Jurado procedió a la evaluación del aspirante al Grado de Maestro, teniendo presente los criterios siguientes:

- Presentación personal.
- Exposición: el problema a resolver, hipótesis, objetivos, resultados, conclusiones, los aportes, contribución a la ciencia y/o solución a un problema social y recomendaciones.
- Grado de convicción y sustento bibliográfico utilizados para las respuestas a las interrogantes del Jurado y público asistente.
- Dicción y dominio de escenario.

Así mismo, el Jurado plantea a la tesis las **observaciones** siguientes:

Obteniendo en consecuencia el Maestría la Nota de Quince (15)
Equivalente a Buena, por lo que se declara Aprobado
(Aprobado o desaprobado)

Los miembros del Jurado firman el presente ACTA en señal de conformidad, en Huánuco, siendo las 20:10 horas de 27 de enero de 2021.

SECRETARIO
DNI N° 41871348

PRESIDENTE
DNI N° 22737874

VOCAL
DNI N° 22737874

Leyenda:
19 a 20: Excelente
17 a 18: Muy Bueno
14 a 16: Bueno

(Resolución N° 0140-2021-UNHEVAL/EPG)

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TESIS ELECTRÓNICAS DE POSGRADO

1. IDENTIFICACIÓN PERSONAL (especificar los datos del autor de la tesis)

Apellidos y Nombres: HUAMAN MEDINA JUNIOR KENEDY

DNI: 44211384

Correo electrónico: jk44211384@gmail.com

Teléfonos Casa: ninguna

Celular: 962622450

Oficina: 062515471-anexo 3759

2. IDENTIFICACIÓN DE LA TESIS

Posgrado
Maestría: <u>En Derecho</u>
Mención: <u>Ciencias Penales</u>

Grado Académico obtenido: Maestro en Derecho, mención Ciencias Penales.

Título de la tesis: "APLICACION DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL A LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA EN EL DISTRITO FISCAL DE HUANUCO Y PASCO"

Tipo de acceso que autoriza el autor:

Marcar "X"	Categoría de Acceso	Descripción de Acceso
X	PÚBLICO	Es público y accesible el documento a texto completo por cualquier tipo de usuario que consulta el repositorio.
	RESTRINGIDO	Solo permite el acceso al registro del metadato con información básica, más no al texto completo.

Al elegir la opción "Público" a través de la presente autorizo de manera gratuita al Repositorio Institucional – UNHEVAL, a publicar la versión electrónica de esta tesis en el Portal Web repositorio.unheval.edu.pe, por un plazo indefinido, consintiendo que dicha autorización cualquiera tercero podrá acceder a dichas páginas de manera gratuita, pudiendo revisarla, imprimirla o grabarla, siempre y cuando se respete la autoría y sea citada correctamente.

En caso haya marcado la opción "Restringido", por favor detallar las razones por las que se eligió este tipo de acceso:

Reserva por estudios _____

Asimismo, pedimos indicar el periodo de tiempo en que la tesis tendría el tipo de acceso restringido:

() 1 año () 2 años () 3 años () 4 años

Luego del período señalado por usted(es), automáticamente la tesis pasará a ser de acceso público.

Fecha de firma:



Firma del autor