

APUNTES A LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Oscar Ricardo Vite Torre¹

I. INTRODUCCIÓN

La prescripción se encuentra regulada en el Código Penal peruano en el Título V del Libro Primero como una de las formas de extinción de la acción penal y de la pena, es decir, que por el transcurso del tiempo se limita la potestad punitiva del Estado de investigar un hecho criminal, así como la sanción que se impuso.

La prescripción, 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 ella².

Esta figura jurídica 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 proceso³.

De esta manera, en el presente trabajo no solo mostraremos los conceptos que la doctrina y la jurisprudencia han desarrollado sobre la prescripción, sino también analizaremos qué han señalado con respecto al plazo ordinario y extraordinario, así como el plazo máximo de estos.

Asimismo, abordaremos los casos de reducción y duplicidad del plazo de prescripción, y cuáles son los casos en que pueden operar ambos. De igual manera, abordaremos los fundamentos del Tribunal Constitucional para considerar que los delitos de lesa humanidad no deban prescribir; así como los supuestos en los cuales opera la suspensión de la prescripción.

¹ Fiscal Adjunto Provincial Provisional de la Fiscalía Especializada en Delitos de Corrupción de Funcionarios del Callao. Estudios concluidos en la Maestría de Ciencias Penales de la Universidad San Martín de Porres.

² STC n° 2506-2005-PHC/TC, del 02 de junio de 2007. Caso: Víctor Manuel Otoya Petit.

³ STC n° 2203-2008-PHC/TC, del 12 de setiembre de 2008. Caso: Víctor Javier Solís Mejía y otro.

Finalmente, desarrollaremos la prescripción sobre los ilícitos penales o infracciones penales cometidas por adolescentes, y complementaremos la omisión que realiza el Código de los Niños y Adolescentes al solo regular el plazo ordinario de la prescripción y no el plazo extraordinario.

II. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El artículo 78 del Código Penal peruano (CP) regula un listado de causales por las cuales la acción penal se extingue, es decir, el legislador ha limitado la potestad de los operadores de justicia de perseguir la comisión de un hecho penalmente relevante. Así, el mencionado artículo señala las siguientes causales de extinción de la acción penal:

- a) Por muerte del imputado;
- b) Por prescripción;
- c) Por amnistía;
- d) Por derecho de gracia;
- e) Por autoridad de cosa juzgada;
- f) Por desistimiento o transacción en casos procesos seguidos por acción privada.

Como se puede apreciar, el código sustantivo establece seis causales por las cuales la acción penal se extingue, las cuales, según el Tribunal Constitucional⁴ pueden ser agrupadas de la siguiente manera:

- a) Por causales naturales (muerte del infractor);
- b) Por criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tiene como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción); y
- c) Por razones sociopolíticas o de Estado (amnistía).

De todas las causales antes señaladas, nos abocaremos al de la prescripción.

III. NOCIONES SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

La prescripción, desde el punto de vista general, es la institución jurídica mediante el 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 responsabilidad criminal 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

⁴ Fundamento jurídico 6° de la STC n° 03116-2012-PHC/TC-Lima, del 04 de setiembre de 2013. Caso: Elsa Canchaya Sánchez.

efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma (STC n° 1805-2005-HC/TC del 29 de abril de 2005. Caso: Cáceda Pedemonte)

La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la Ley sustantiva para el delito incriminado –pena abstracta-. En ese sentido, el Estado a través del Ministerio Público como titular exclusivo de la acción persecutoria y encargado de reclamar del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al imputado, renuncia o abdica⁵ a la persecución de un hecho punible en los que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales de la prescripción y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta al autor de un hecho punible. (Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116)

De esta manera, la prescripción consiste en que, por el transcurso del tiempo, los operadores de justicia se ven limitados de iniciar o continuar con la persecución y eventual sanción del hecho penalmente relevante. Es una institución jurídica que garantiza que las persona que no se encontrarán implicadas de forma permanente en la comisión de un delito; con la salvedad de los delitos de lesa humanidad.

Para García Cavero⁶, la prescripción no sería de naturaleza exclusivamente sustancial o procesal. Así sostiene que, si fuese solamente de naturaleza material, la prescripción se presentaría como una causa de exclusión de la punibilidad cuya incidencia en el proceso penal debería poder hacerse valer con una excepción de improcedencia de acción, mientras que, si su naturaleza fue puramente procesal, la prescripción de la acción penal afectaría una condición de procedibilidad que debería poder dar pie a una cuestión previa. Sin embargo, la alegación de la prescripción en el proceso penal no admite la posibilidad de seguir este camino procesal, sino el de una excepción propia en el que se conjugan aspectos tanto materiales como procesales.

⁵ Gálvez Villegas sostiene que el Estado o el Ministerio Público no renuncian ni abdicar a su pretensión punitiva, simplemente en estas circunstancias tal pretensión deviene en infundada; puesto que por tal pretensión se sustenta la viabilidad de la acción penal contra una persona a quien se le imputa la comisión del delito, la misma que solo es válida durante determinado periodo de tiempo, transcurrido el cual se extingue; y por tanto el Ministerio Público ya no está habilitado para ejercitar una acción que ya no existe. (...) En tal sentido, el Ministerio Público no renuncia ni abdicar a nada, simplemente ya no puede ejercitar una acción inexistente. El mismo criterio resulta al Juez en el caso de la prescripción de la pena. Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Nuevo orden jurídico y jurisprudencia penal, constitucional penal y procesal penal. Jurista Editores. 2012. Lima. Pág. 303.

⁶ García Cavero, Percy. *Derecho Penal Parte General*. Jurista Editores. Segundo Edición. Marzo 2012. Pág. 877

IV. EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

Contar con un plazo para que la acción penal prescriba constituye una garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y una sanción a los órganos jurisdiccionales encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes⁷; asimismo, constituye un derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad, principios que no serán lesionados por el Estado en tanto exista un plazo razonable para la denuncia, investigación y juzgamiento del delito⁸. En otras palabras, el legislador ha previsto un plazo para que los operadores de justicia investiguen y sancionen el hecho criminal a fin de evitar que el proceso dure eternamente, ya que de hacerlo *“vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable”*⁹.

El Código Penal peruano regula que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito o, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. En el primer caso nos encontramos dentro del plazo *ordinario* (primer párrafo del artículo 80° CP) y en el segundo dentro del plazo *extraordinario* (último párrafo del artículo 83° CP).

Así, tenemos que cuando se presentan las casusas previstas en el Código Penal, el plazo ordinario llega a convertirse en extraordinario. En efecto, cuando ocurren los supuestos de interrupción ya no nos encontraríamos dentro de una prescripción ordinaria, sino de una prescripción extraordinaria.

Los supuestos de interrupción de la prescripción se encuentran regulados en el primer y tercer párrafo del artículo 83° CP, de la siguiente manera:

- a) Por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales; y
- b) Por la comisión de nuevo delito doloso.

Es importante tener presente que los supuestos antes señalados solo operan para interrumpir el plazo ordinario de la prescripción y, una vez que ello ocurra, no operará en el plazo extraordinario. En otras palabras, los supuestos de interrupción de la prescripción solo interrumpen el plazo ordinario de la prescripción y no el plazo extraordinario.

⁷ Fundamento jurídico 9° del Acuerdo Plenario n° 1-2010-/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010.

⁸ Fundamento jurídico 10° del Acuerdo Plenario n° 8-2009-/CJ-116, del 03 de noviembre de 2009.

⁹ Fundamento jurídico 6° del Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116, de fecha 16 de noviembre de 2010.

Por otro lado, aun cuando la norma señala que la acción penal prescribe en un determinado plazo, el cuarto párrafo del artículo 80° CP establece que la prescripción tiene un plazo máximo. Así, regula que para los delitos sancionados con pena privativa de libertad el plazo máximo de la prescripción será de 20 años y de 30 años cuando la pena es de cadena perpetua; este plazo, según lo establece la el Acuerdo Plenario n° 9-2007/CJ-116, corresponde al plazo ordinario de la prescripción. En otras palabras, el cuarto párrafo del artículo 80° CP solo regula el plazo máximo de la prescripción ordinaria, no haciendo ningún pronunciamiento sobre el plazo máximo de la prescripción extraordinaria.

Por esa razón la Corte Suprema estableció, a través del Acuerdo Plenario n° 9-2007/CJ-116, que los plazos máximos de la prescripción ordinaria y extraordinaria serán de la siguiente manera:

- Cuando los delitos sean sancionados con una pena conminada privativa de libertad superior a 20 años, la prescripción será de:
 - 20 años (plazo ordinario), y
 - 30 años (plazo extraordinario)
- Cuando el delito sea sancionado con cadena perpetua, la prescripción de será de:
 - 30 años (plazo ordinario)
 - 45 años (plazo extraordinario)

V. REDUCCIÓN Y DUPLICIDAD DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El artículo 81° CP establece que *“los plazos de prescripción de la acción penal se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible”*. La aplicación de este artículo es simple: si al agente se le imputa la comisión de un ilícito y se encuentra dentro de los márgenes de edad establecidos en el artículo 81° CP, el plazo de prescripción se reduce a la mitad.

Aquel artículo tiene su concordancia con el artículo 22° CP, el mismo que regula que *“podrá reducirse prudencialmente la pena señalada para le hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizarse la infracción...”*. Es decir, que el agente verá disminuida su imputabilidad por razón de su edad. A esto se le denomina *responsabilidad restringida por la edad*.

Esta figura tiene su fundamento en que por ser una etapa en la que el individuo aún no ha culminado su proceso de madurez (dieciocho a veintiún años) o se encuentra

en la decadencia o degeneración generada por la senilidad (mayor de sesenta y cinco años), es necesario un tratamiento punitivo diferente¹⁰.

De esta manera, cuando una persona tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de la comisión del hecho punible, puede verse “beneficiado” con la reducción prudencial de la pena (artículo 22° CP) o con la reducción del plazo de prescripción a la mitad (artículo 81° CP), pero no con ambas. Esto es así, pues el primer supuesto se aplica cuando el Juzgador al final del proceso concluye que el agente tiene responsabilidad del hecho ilícito y decide recudirle la pena por razón de su edad; mientras que el segundo supuesto se aplica durante el transcurso del proceso o al final del mismo, pero sin pronunciamiento de responsabilidad, sino que se referirá a la imposibilidad de continuar con el proceso por el transcurso del tiempo.

Por otro lado, el último párrafo del artículo 80° CP ha establecido los casos en los cuales el plazo de prescripción se duplica. Así, ha señalado que la duplicidad de la prescripción procederá cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos¹¹ contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, y cuando se trate de delitos cometidos como integrante de organizaciones criminales.

El primer supuesto tiene concordancia con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 41° de la Constitución Política del Perú, el cual señala que “*el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado*”; y su fundamento está referido al atentado contra el normal funcionamiento de la administración pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la administración pública y a la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público¹².

¹⁰ RAE Jurisprudencia, La responsabilidad restringida por la edad, Octubre 2008, Pág. 460, visto en: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/jpenal010%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/jpenal010%20(2).pdf)

¹¹ Según lo establecido en el Artículo 425° CP, son funcionario o servidor público: **1.** Los que están comprendidos en la carrera administrativa. **2.** Los que desempeñan cargos políticos o de confianza, incluso si emanan de elección popular. **3.** Todo aquel que, independientemente del régimen laboral en que se encuentre, mantiene vínculo laboral o contractual de cualquier naturaleza con entidades u organismos del Estado, incluidas las empresas del Estado o sociedades de economía mixta comprendidas en la actividad empresarial del Estado, y que en virtud de ello ejerce funciones en dichas entidades u organismos. **4.** Los administradores y depositarios de caudales embargados o depositados por autoridad competente, aunque pertenezcan a particulares. **5.** Los miembros de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional. **6.** Los designados, elegidos o proclamados, por autoridad competente, para desempeñar actividades o funciones en nombre o al servicio del Estado o sus entidades. **7.** Los demás indicados por la Constitución Política y la ley.

¹² Fundamento Jurídico n° 12° del Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010.

El texto del código penal y el texto constitucional no es claro, pues parece que se refiere a todos los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en agravio del Estado¹³; por ello, el Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116 señaló que lo descrito en el último párrafo del artículo 80° CP se orienta al *Capítulo II, del Título XVIII, del Libro Segundo* del mismo Código Penal, es decir, que solo se circunscribe a los delitos cometidos por funcionarios públicos¹⁴. Precizando el mismo Acuerdo Plenario que como no todos estos delitos tienen contenido patrimonial, es necesario analizar si el bien jurídico protegido tiene vínculo directo con el patrimonio público o si solo se trata del correcto funcionamiento de la Administración Pública.

Asimismo, como bien señala el texto constitucional y la norma penal, la duplicidad de la prescripción procederá siempre que el agente vulnere el patrimonio del Estado, es decir, que el funcionario o servidor público cause una lesión efectiva al patrimonio del Estado. Para lograr ello, el Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116 señaló que se debe seguir los siguientes presupuestos:

- a) Que exista una relación funcional entre el funcionario o servidor público y el patrimonio del Estado,
- b) Que el funcionario o servidor público ejerza actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos, y
- c) Que 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.

En cuanto al segundo supuesto de duplicidad de la prescripción –cuando se trate de delitos cometidos como integrante de organizaciones criminales¹⁵–, este fue agregado por la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley n° 30077, Ley contra la Criminalidad Organizada, publicada el 20 de agosto de 2013.

¹³ STC n° 1805-2005-HC/TC-Lima del 29 de abril de 2005. Visto en Fidel Rojas Vargas, *Código Penal dos décadas de jurisprudencia*, Tomo I, Ara Editores, 2012, Lima, Pág. 958

¹⁴ Los delitos cometidos contra la administración de justicia por funcionarios públicos están agrupados de la siguiente manera: Abuso de autoridad (Sección I); Concusión (Sección II); Peculado (Sección III); Corrupción de Funcionarios (Sección IV).

¹⁵ El artículo 2° de la Ley n° 30077, establece que “se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el artículo 3 de la presente Ley.”

La incorporación este supuesto radicó en una estrategia de política criminal, basada en la necesidad de investigar, juzgar y sancionar aquellos delitos cometidos a través de una organización delictiva¹⁶, es decir, no permitir que se les aplique los plazos ordinarios y extraordinarios de la prescripción. Esto último tiene su razón en la respuesta eficaz que deben dar no solo los legisladores, sino también los operadores de justicia, en solucionar los problemas de la criminalidad.

Ahora, tal como hemos señalado en párrafos precedentes, de acuerdo con el artículo 81° CP, el plazo de prescripción de la acción penal se reducirá a la mitad siempre que el agente haya tenido más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de la comisión del hecho punible; sin embargo ¿se puede aplicar la reducción si el agente como parte de una organización criminal comete alguno de los delitos del artículo 3° de la Ley n° 30077?

El artículo 81° CP no establece ninguna restricción para que se aplique la reducción al plazo de prescripción; sin embargo, debe tenerse presente que el último párrafo del artículo 80° CP señala que el plazo de la prescripción se duplica cuando el agente es miembro de una organización criminal. De esta manera, si el agente se encuentra en la edad que establece el artículo 81° CP y como parte de una

¹⁶ El artículo 3° de la Ley n° 30077, establece que los delitos pasibles de ser cometidos por una organización criminal son: “**1.** Homicidio calificado-asesinato, de conformidad con el artículo 108 del Código Penal. **2.** Secuestro, tipificado en el artículo 152 del Código Penal. **3.** Trata de personas, tipificado en el artículo 153 del Código Penal. **4.** Violación del secreto de las comunicaciones, en la modalidad delictiva tipificada en el artículo 162 del Código Penal. **5.** Delitos contra el patrimonio, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 186, 189, 195, 196-A y 197 del Código Penal. **6.** Pornografía infantil, tipificado en el artículo 183-A del Código Penal. **7.** Extorsión, tipificado en el artículo 200 del Código Penal. **8.** Usurpación, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 202 y 204 del Código Penal. **9.** Delitos informáticos previstos en la ley penal. **10.** Delito contra la propiedad industrial, tipificado en el artículo 222 del Código Penal. **11.** Delitos monetarios, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 252, 253 y 254 del Código Penal. **12.** Tenencia, fabricación, tráfico ilícito de armas, municiones y explosivos y demás delitos tipificados en los artículos 279, 279-A, 279-B, 279-C y 279-D del Código Penal. **13.** Delitos contra la salud pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 294-A y 294-B del Código Penal. **14.** Tráfico ilícito de drogas, en sus diversas modalidades previstas en la Sección II del Capítulo III del Título XII del Libro Segundo del Código Penal. **15.** Delito de tráfico ilícito de migrantes, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 303-A y 303-B del Código Penal. **16.** Delitos ambientales, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 310-A, 310-B y 310-C del Código Penal. **17.** Delito de marcaje o reglaje, previsto en el artículo 317-A del Código Penal. **18.** Genocidio, desaparición forzada y tortura, tipificados en los artículos 319, 320 y 321 del Código Penal, respectivamente. **19.** Delitos contra la administración pública, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 382, 383, 384, 387, 393, 393-A, 394, 395, 396, 397, 397-A, 398, 399, 400 y 401 del Código Penal. **20.** Delito de falsificación de documentos, tipificado en el primer párrafo del artículo 427 del Código Penal. **21.** Lavado de activos, en las modalidades delictivas tipificadas en los artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 6 del Decreto Legislativo 1106, Decreto Legislativo de lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado.”

organización criminal comete cualquiera de los delitos del artículo 3° de la Ley n° 30077, sí se le puede aplicar la reducción a la mitad del plazo de prescripción, pero también se le aplica la duplicidad del plazo de prescripción.

En efecto, si por ejemplo se abre proceso penal contra una organización criminal, que tiene entre sus miembros a una persona de diecinueve años, por la comisión del delito de falsificación de documentos (primer párrafo del artículo 427° CP), tendremos que el plazo de prescripción extraordinaria será de quince años. Como uno de los miembros de la organización tiene diecinueve años se le debe aplicar la reducción de la prescripción (artículo 80° CP), es decir, que el plazo de prescripción para este miembro será de siete años y medio; pero también se le debe aplicar la duplicidad de la prescripción (último párrafo del artículo 80° CP), por tanto, el plazo de prescripción será de quince años.

VI. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL EN LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD

El artículo 7° del Estatuto de Roma (vigente en el Perú desde el 01 de julio de 2002) regula al delito de lesa humanidad como “cualquiera de los actos siguientes que se comete como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque.”

No toda afectación de derechos fundamentales puede ser considerada como delitos de lesa humanidad. El mismo artículo 7° del Estatuto de Roma señala cuáles serán los delitos que tienen esa calificación: *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 u otros motivos universalmente reconocidos 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; y *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.

La configuración del delito de lesa humanidad no solo está limitada a la comisión de los delitos señalados en el párrafo precedente, sino que es necesario que se cumplan los siguientes elementos:

- El ataque está dirigido a una “población civil”. (artículo 7.2 del Estatuto de Roma)
- El ataque debe ser parte de un ataque generalizado o un ataque sistemático.
- El ataque debe practicarse con la «política de Estado» o con la “política de una organización”. (Artículo 7.2 del Estatuto de Roma)
- Debe haber conocimiento del ataque.

El Tribunal Constitucional estableció en su sentencia n° 00024-2010-PI/TC, del 21 de marzo de 2011, que aquellos delitos son imprescriptibles, bajo los siguientes fundamentos:

- a) Los crímenes de lesa humanidad “no pueden quedar impunes, es decir, los autores materiales, así como los cómplices de conductas constitutivas de violación de derechos humanos, no pueden sustraerse a las consecuencias jurídicas de sus actos. Las personas, directas o indirectamente, afectadas por un crimen de lesa humanidad, tienen derecho a saber siempre, aunque hayan transcurrido mucho tiempo desde la fecha en la cual se cometido el ilícito quién fue su autor, en qué fecha se perpetró, cómo se produjo, por qué se ejecutó, dónde se hallan sus restos, entre otras cosas.”¹⁷
- b) La regla de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, y consecuentemente, el mandato de su persecución, con prescindencia de la fecha en que aquellos se hayan cometido, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Lesa Humanidad (09 de noviembre de 2005), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que no nace de la referida Convención sino que está reconocida en ella.
- c) Obviar lo antes señalado supone desconocer el contenido constitucional exigible del derecho fundamental a la verdad 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,

¹⁷ Fundamento Jurídico 5° y 9° de la STC n° 2488-2002-PHC-Piura, de fecha 18 de marzo de 2004. Caso: Genaro Villegas Namuche.

inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2 de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones.

- d) El 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 regla de imprescriptibilidad constituye una norma de *ius cogens*¹⁸ derivada del derecho internacional de los derechos humanos aplicable en todo el tiempo, contra la que no cabe pacto en contrario, con fuerza *erga omnes*, y con plena eficacia en el ordenamiento jurídico peruano.
- e) Instituir la regla de la imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el *ius puniendi* en razón de su evasión de la justicia o de mecanismo institucionales orientados a la impunidad.
- f) En consecuencia, la regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no puede regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad hacia el futuro, sino que siendo una norma *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles cualquiera fecha que se hayan cometido.

¹⁸ Fundamento Jurídico 53° de la STC n° 00024-2010-PI/TC, del 21 de marzo de 2011: “La esencial ontología de los derechos humanos afectados por los crímenes de lesa humanidad, y las graves condiciones y circunstancias que caracterizan la realización de éstos, lleva a considerar que, en estos casos, la necesidad de la averiguación de la verdad, así como el procesamiento y posterior sanción de los responsables, constituye una norma de *ius cogens*, es decir, una norma imperativa de Derecho Internacional susceptible de aplicarse *erga omnes* y que no admite pacto en contrario.

En relación con la norma de *ius cogens*, 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’.

Las normas de *ius cogens* parecen pues encontrarse referidas a normas internacionales consuetudinarias que bajo el auspicio de una *opinio iuris seu necessitatis* —esto es, el factor espiritual o psicológico que liga con un comportamiento que se asume debido u obligatorio internacionalmente— y de la extraordinaria importancia de los valores que subyacen a tal obligación, son oponibles más allá de las voluntades expresas y sólo son derogables por normas futuras de la misma categoría.”

VII. INICIO DE LA PRESCRIPCIÓN

Para determinar el inicio del plazo de prescripción, el Código Penal ha establecido la necesidad de determinar la naturaleza del delito. Así, el artículo 82° señala que el inicio de la prescripción se realizará tomando en cuenta lo siguiente:

- a) En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
- b) En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
- c) En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y,
- d) En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

En la misma línea, el Tribunal Constitucional¹⁹ ha señalado que se debe determinar si el delito incriminado es uno instantáneo, continuado o permanente, a fin de saber desde qué momento de inicia el cómputo de la prescripción. Precizando, además, que le corresponde a la justicia ordinaria, y no a la constitucional, preciar el momento de la consumación del delito para así evitar imponer una pena cuando ya habría operado la prescripción.

VIII. PRESCRIPCIÓN EN CASOS DISTINTOS A LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Los supuestos de prescripción antes señalados operan cuando se trata de delitos sancionados con pena privativa de libertad; siendo un plazo distinto cuando el delito es sancionado con otras penas.

Así, el quinto párrafo del artículo 80° del Código Penal señala que “*en los delitos que merezcan otras penas, la acción penal prescribe a los dos años*”. De esta manera, aquellas “otras penas” que señala la norma penal son las siguientes:

- a) *Restictiva de libertad*: Expulsión del país.
- b) *Limitativa de derechos*: Prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación.
- c) *Multa*

De lo anteriormente señala, el Acuerdo Plenario n° 5-97 establece que la prescripción de la acción para los delitos conminados con penas conjuntas (como, por ejemplo, el delito de enriquecimiento ilícito está sancionado con pena privativa

¹⁹ STC n° 0316-2012-PH/TC-Lima, del 04 de setiembre de 2013. Caso: Elsa Canchaya Sánchez.

de libertad y con pena de multa), debe fijarse al plazo que corresponde al elemento más grave integrado a la sanción, que siempre serpa la pena privativa de libertad, “incluso aunque esta sea no mayor a dos años”.

IX. CASOS EN LOS QUE SE SUSPENDE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

El artículo 84° CP señala 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”*. De este modo, debemos entender que cuando opera la suspensión de la prescripción estaremos ante el “congelamiento” del tiempo hasta que el otro procedimiento sea resuelto, por tanto, las causas de suspensión no dependen del retardo de los órganos de juzgamiento del delito, sino de otros procedimientos²⁰.

Así, el Acuerdo Plenario n° 06-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007, sostiene que el artículo 84° CP exige dos presupuestos para que opera la suspensión de la prescripción: que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado; y que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento distinto de que se ve impedido de continuar o del que, por lo anterior, no pueda instaurarse.

La doctrina, la norma procesal, la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional han establecido los supuestos en los que nos encontraríamos antes casos en los que opera la suspensión de la prescripción. Así, por mencionar algunos, tenemos a los siguientes:

a) La cuestión prejudicial

La STC n° 4118-2004-HC/TC-Pirua, del 06 de junio de 2005 (Caso: Luis Alberto Velásquez Angulo), señala que puede considerarse como causal de suspensión de la prescripción a la cuestión prejudicial; y ello tiene su fundamento en que este medio técnico de defensa, regulado en el artículo 5° del Código Procesal Penal (CPP), busca suspender el desarrollo del proceso penal en donde se ha presentado un supuesto de prejudicialidad que por razón de su materia no puede ser resuelto por el juez penal²¹.

²⁰ García Cavero, Percy. *Derecho Penal Parte General...* Pág. 884

²¹ Oré Guardia, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal Penal*. Tomo 1. Editorial Reforma. 2011. Lima. Pág. 453

Para Villa Stein²², la cuestión prejudicial también suspende la prescripción pues impide la acción penal al ser necesario determinar en la vía extrapenal de un elemento. Por ejemplo: nulidad de matrimonio en el delito de bigamia.

b) Cuando, en los procesos sumarios, se tramita el recurso de queja excepcional por la denegatoria del recurso de nulidad en resoluciones que ponen fin a la instancia

El Acuerdo Plenario n° 06-2007/CJ-116, del 16 de noviembre de 2007, establece que la incoación y trámite del recurso de queja respecto de las resoluciones que ponen fin a la instancia en los procesos sumarios se adecua a las exigencias de los procedimientos que suspenden la prescripción de la acción penal; por lo que, para el computo de plazos de prescripción, no puede considerarse 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 el recurso en cuestión y conceden el recurso de nulidad respectivo.

c) Cuando el fiscal formalice la investigación preparatoria (artículo 339.1 CPP)

El artículo 339°.1 CPP señala que: “*La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.*” De esta manera, el legislador consideró que la formalización de la investigación preparatoria constituye un supuesto para que el plazo de la prescripción de suspenda; sin embargo, ello trajo consigo una discusión en la doctrina y jurisprudencia sobre la interpretación que se le debe dar al artículo 339.1 CPP, esto es, si el plazo de investigación preparatoria *suspende* o *interrumpe* la prescripción de la acción penal.

Quienes estuvieron a favor por la *interrupción*, consideraron que cuando el artículo 339.1 CPP utiliza el término suspensión se aleja de lo dispuesto por el artículo 84 CP²³, pues la formalización de investigación preparatoria no se da

²² Villa Stein, Javier. Derecho Penal Parte General. Grijley. Tercera edición. 2008. Pág. 532-533

²³ Artículo 84 CP. “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 otro procedimiento distinto al penal, sino que se da en el mismo procesal penal, lo cual significa que no existe un cuestionamiento que se daba resolver.

Por su parte, los que estuvieron a favor de la *suspensión* consideraron que el texto de la norma es claro y no puede confundirse un concepto de otro; otorgando con ello potestad a los operadores de justicia de perseguir el delito.

Al respecto, la Corte Suprema, a través del Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116, consideró que no se debió hacer ninguna interpretación al artículo 339.1, pues de su lectura se aprecia que el legislador ha plasmado la suspensión y no la interrupción. Así, indicó:

“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 procesal – quien adquiere las funciones de las que actualmente goza el Juez de instrucción– suspende el curso de la prescripción de la acción penal.”

Precisando que la razón para concluir por la suspensión y no por la interrupción es por el tiempo que se les dará a las autoridades encargadas de administrar justicia para perseguir el delito; lo cual implica una voluntad del Estado para asegurar el éxito en la persecución del hecho delictivo. Agregando que al operar la suspensión de la prescripción “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.”

A pesar de lo antes establecido, cierto sector de la doctrina y de la judicatura continuó alegando que el artículo 339.1 debe ser considerado como *interrupción*. Es por ello que a través del Acuerdo Plenario n° 3-2012/CJ-116, la Corte Suprema tuvo que volver a pronunciarse al respecto y ratificar la interpretación hecha en el Acuerdo Plenario n° 1-2010/CJ-116, en base a un análisis del origen histórico y comparado del artículo antes mencionado.

De esta manera, la Corte Suprema refirió que el artículo 339.1 CPP no deroga los efectos de los alcances del artículo 84 CP, sino que regula otra institución distinta de la que establece este último artículo. Esto es, que ambas “disposiciones son compatibles que regulan, cada una, causales distintas de

suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo”²⁴.

Asimismo, este último Acuerdo Plenario consideró la necesidad de señalar un plazo razonable para la suspensión de la prescripción regulada en el artículo 339.1 CPP. De esta manera, la Corte Suprema concluyó que, en efecto, debe existir un límite temporal, el cual “no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.”

Finalmente, pueden ser considerados como supuestos para la suspensión de la prescripción: el antejuicio político (STC n° 4118-2004-HC/TC-Pirua²⁵, n° 03681-2010-PHC/TC-Lima²⁶ y n° 3116-2012-PHC/TC-Lima²⁷), el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria y proceso de extradición del imputado²⁸; así como todo aquel procedimiento que merezca un pronunciamiento previo para el inicio o la continuación del proceso penal.

X. PRESCRIPCIÓN POR INFRACCIONES PENALES COMETIDAS POR MENORES DE EDAD

Las reglas de la prescripción de la acción penal contenidas en el Título V del Libro Primero del Código Penal solo son aplicables a toda persona mayor de 18 años que se le imputa la comisión de algún delito, pero no a los adolescentes infractores de la ley penal, pues ellos tienen un régimen especial.

El Código de los Niños y Adolescentes (CNA) señala en su artículo 222° que la acción penal del adolescente infractor, es decir, la acción del adolescente al que se le imputa ser autor o partícipe de la comisión de un hecho tipificado como delito o falta en el código penal o en las leyes especiales, prescribe de la siguiente manera:

²⁴ Oré Guardia discrepa de la posición tomada por la Corte Suprema, pues considera que se desnaturaliza la institución procesal de la prescripción. Oré Guardia, Arsenio. *Manual de Derecho Procesal...* Pág. 498

²⁵ “En tal sentido, puede considerarse como causal de prescripción, por ejemplo, la cuestión prejudicial regulada en el artículo 4 del Código de Procedimientos Penales. Se puede considerar, también la prerrogativa del antejuicio”.

²⁶ “Algunos ejemplos pueden aclarar los supuestos en los que resulta legítimo suspender la prescripción de la acción penal. Así tenemos que en la STC 04118-2004-HC/TC este Tribunal precisó que la cuestión prejudicial y la prerrogativa del antejuicio político son causales de suspensión de la prescripción de la acción penal.”

²⁷ “Sin embargo atendiendo a que la favorecida le asistía la prerrogativa del antejuicio político en su condición de Congresista de la República, se suspende el plazo de prescripción durante el tiempo que duró el procedimiento del Antejuicio Constitucional...”

²⁸ García Caveró, Percy. *Derecho Penal Parte General...* Pág. 883

- a) A los **cinco años** para los delitos de homicidio simple (artículo 106 CP), parricidio (artículo 107 CP), homicidio calificado (artículo 108 CP), homicidio calificado por la condición de la víctima (artículo 108-A CP), feminicidio (artículo 108-B CP), sicariato (artículo 108-C CP), conspiración y ofrecimiento para el sicariato (artículo 108-D CP), lesiones graves (artículo 121 CP), lesiones graves por la condición de la víctima (artículo 121-A CP), lesiones graves por violencia contra la mujer y su entorno familiar (artículo 121-B CP), secuestro (artículo 152 CP), trata de personas (artículo 153 CP), formas agravadas de la trata de personas (artículo 153-A CP), violación sexual (artículo 170 CP), violación de persona en estado de inconsciencia o en imposibilidad de resistir (artículo 171 CP), violación de persona en incapacidad de resistencia (artículo 172 CP), violación sexual de menor de edad (artículo 173 CP), violación sexual de menor de edad seguida de muerte o lesión grave (artículo 173-A CP), violación de persona bajo autoridad o vigilancia (artículo 174 CP), seducción (artículo 175 CP), actos contra el pudor (artículo 176 CP), actos contra el pudor en menores de catorce años (artículo 176-A CP), formas agravadas de la violación sexual (artículo 177 CP), robo (artículo 188 CP), robo agravado (artículo 189 CP), extorsión (artículo 200 CP), producción o favorecimiento al tráfico ilícito de drogas (artículo 296 CP), comercialización y cultivo de amapola y marihuana y su siembra compulsiva (artículo 296-A CP), tráfico ilícito de insumos químicos y productos fiscalizados (artículo 296-B CP), formas agravadas del tráfico ilícito de drogas (artículo 297 CP), microcomercialización o microproducción (artículo 298 CP), genocidio (artículo 319 CP), desaparición forzada cometida por funcionario público (artículo 320 CP), tortura simple y calificada (artículo 321 CP) y los delitos referidos al terrorismo tipificados en el Decreto Ley 25475.
- b) A los **tres años** en los demás delitos.
- c) A los **diez meses** cuando se trate de faltas.

De la lectura del artículo 222° CNA se puede apreciar que este señala de manera específica cuáles son los plazos de prescripción, pero sin hacer mención al plazo extraordinario de la prescripción. Por ello, siguiendo el artículo VII del Título Preliminar del CNA²⁹ y los fundamentos jurídicos del Acuerdo Plenario n° 1-

²⁹ “Las normas del Código Civil, Código Penal, Código Procesal Civil y Código Procesal Penal se aplican cuando corresponda en forma supletoria al presente Código”.

2010/CJ-116³⁰, se puede deducir que el plazo de la prescripción señalada en el artículo 222° CNA se refiere al plazo ordinario y para definir el plazo extraordinario se deberá aplicar supletoriamente lo dispuesto en el último párrafo del artículo 83° del Código Penal, es decir, se deberá incrementar en una mitad el plazo ordinario.

De esta manera, tenemos que el plazo extraordinario de la prescripción de la acción penal para los hechos ilícitos cometidos por los adolescentes infractores será el siguiente:

- a) A los **siete años y medio** para los delitos tipificados en los artículos 106 al 108-D, 121 al 121-B, 152 al 153-A, 170 al 177, 188, 189, 200, 296 al 298, 319, 320, 321 del Código Penal y los tipificados en el Decreto Ley 25475.
- b) A los **cuatro años y medio** los demás delitos.
- c) Al **año y tres meses** las faltas.

XI. CONCLUSIONES

- a) La prescripción consiste en que, por el transcurso del tiempo, los operadores de justicia se ven limitados de iniciar o continuar con la persecución y eventual sanción del hecho penalmente relevante.
- b) El Código Penal peruano regula que la acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito o, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. En el primer caso nos encontramos dentro del plazo *ordinario* (primer párrafo del artículo 80° CP) y en el segundo dentro del plazo *extraordinario* (último párrafo del artículo 83° CP).
- c) Cuando una persona tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de la comisión del hecho punible, puede verse “beneficiado” con la reducción prudencial de la pena (artículo 22° CP) o con la reducción del plazo de prescripción a la mitad (artículo 81° CP), pero no con ambas. Esto es así, pues el primer supuesto se aplica cuando el Juzgador al

³⁰ Fundamento jurídico 20°. “Sin embargo, el citado artículo no ha precisado cuáles son las reglas especiales sobre los plazos extraordinarios de la acción penal ni sobre los presupuestos que identifican la reincidencia en las faltas. Por consiguiente, dado que el mismo numeral 440° ab initio que ‘Son aplicables a las falsas las disposiciones contenidas en el Libro Primero (...)’, es pertinente delinear los alcances de esa regulación supletoria para tales casos.”

final del proceso concluye que el agente tiene responsabilidad del hecho ilícito y decide recudirle la pena por razón de su edad; mientras que el segundo supuesto se aplica durante el transcurso del proceso o al final del mismo, pero sin pronunciamiento de responsabilidad.

- d) La regla de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad no puede regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Crímenes de Lesa Humanidad hacia el futuro, sino que siendo una norma *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles cualquiera fecha que se hayan cometido.
- e) En plazo de prescripción de la acción penal se puede suspender cuando estemos ante: la cuestión prejudicial; cuando, en los procesos sumarios, se tramita el recurso de queja excepcional por la denegatoria del recurso de nulidad en resoluciones que ponen fin a la instancia; cuando el fiscal formalice la investigación preparatoria; el antejuicio político; el procedimiento para el levantamiento de la inmunidad parlamentaria; el proceso de extradición del imputado.

XII. BIBLIOGRAFÍA

- Fidel Rojas Vargas, Código Penal dos décadas de jurisprudencia, Tomo I, Ara Editores, 2012, Lima.
- Gálvez Villegas, Tomas Aladino. Nuevo orden jurídico y jurisprudencia penal, constitucional penal y procesal penal. Jurista Editores. 2012. Lima.
- García Cavero, Percy. Derecho Penal Parte General. Jurista Editores. Segundo Edición. Marzo 2012.
- Oré Guardia, Arsenio. Manual de Derecho Procesal Penal. Tomo 1. Editorial Reforma. 2011. Lima.
- Villa Stein, Javier. Derecho Penal Parte General. Grijley. Tercera edición. 2008.