

UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN ANTONIO ABAD DEL CUSCO

=====

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



“LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL (Art. 339.1 C.P.P.) Y LA VULNERACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE”

Tesis para optar al título de abogado presentado por: Bachiller **JULIO CÉSAR AGUILAR FERNÁNDEZ**

Asesorado por: Dr. **PÁVEL HUMBERTO VALER BELLOTA**

Cusco – 2019

DEDICATORIAS

A mi madre, Sabina Fernández, por haberme obsequiado
esta hermosa vida y porque es la base sobre la
que me he forjado; y a mi tío Zenón Salas.

A mis hermanos, Leoncio, René, María, Juan, Santos,
Claudio y Sonia; quienes siempre me han
brindado todo su apoyo.

A mis amigos, Antony, Belia, Janis, Flor, Shirley, Jocabed,
Lilian y Claudita, por haber hecho mi estadía
en mi alma mater amena y familiar.

Al Dr. Pável H. Valer Bellota, quien ha sido
el mentor para dar mi primer paso
en la senda de la investigación.

RESUMEN

Según el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, la Formalización de la investigación preparatoria suspende la prescripción de la acción penal. Como se evidencia, este dispositivo procesal no señala por cuánto tiempo suspende dicha prescripción; esta omisión, *per se*, vulnera la exigencia de *lex certa*, proveniente del principio de legalidad; ante esta grave omisión del legislador nacional, correspondía al juzgador anular o mitigar sus efectos perniciosos en los derechos de los procesados. Sin embargo, eso no ha ocurrido así, por el contrario, los magistrados de la Corte Suprema de la República, extrapolaron los efectos jurídicos del Art. 83, *in fine*, del C.P. –plazo extraordinario de la prescripción ocasionado por la interrupción–, al Art. 339.1 del C.P.P. –suspensión de la prescripción por la Formalización de la investigación–, institutos que tienen *ratio iuris* y naturaleza jurídica diferentes; con ello el juzgador incurrió en una aplicación analógica *malam partem* de la norma procesal con la sustantiva, generando, de esta manera, una afectación a los principios de legalidad y *pro persona*; y sobre todo, el derecho de los encausados a ser juzgados dentro de un plazo razonable. Además, es necesario precisar que la suspensión de la prescripción de la acción penal tiene como presupuesto para su configuración –*ratio iuris*– la existencia de una situación objetiva –cuestión previa o prejudicial– que impida el normal ejercicio de la potestad represiva del Estado y que de ningún modo puede fundarse en la mera discreción del legislador; consecuentemente, la presunta suspensión, *sui generis*, que se halla en el Art. 339.1 del C.P.P. carece de *ratio iuris*. Este obedece, porque nuestros legisladores al importar este instituto del Art. 233.a del Código Procesal Penal chileno, no analizaron lo que prevé el Art. 96 de la norma sustantiva de dicho país, por cuanto entre dicha norma material y procesal existe una relación sistémica congruente y coherente, lo que no ocurre en nuestro ordenamiento jurídico, en el que, entre lo establecido por el Art. 83 del Código Penal y el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, se produce una antinomia normativa, que desde nuestro punto de vista se soluciona, interpretando restrictivamente el Art. 339.1 del C.P.P., esto es, que la Formalización de la investigación preparatoria suspende la prescripción de la acción penal hasta la conclusión de la investigación preparatoria.

Palabras clave: Suspensión de la prescripción, *ratio iuris*, principio de legalidad, principio *pro persona*, plazo razonable y analogía.

ABSTRACT

According to Article 339.1 of the Criminal Procedure Code, the Formalization of the investigation suspends the prescription of the criminal action. As it is evident, this procedural device does not indicate for how long time this prescription is suspended, this omission *per se* violates the requirement of *lex certa* from the principle of legality; before this serious omission of the national legislator, it was up to the judge to annul or mitigate its pernicious effects on the rights of the accused; However, this did not happen, on the contrary, the magistrates of the Supreme Court of the Republic extrapolated the legal effects of Article 83 *in fine* of the Criminal Code, to Article 339.1 of the Criminal Procedure Code, institutes that have different *ratio iuris* and juridical nature; with this, the judge committed an analogical integration *malam partem* of the procedural rule with the substantive rule, thus generating an affectation to the principle of legality, the *pro persona* principle, and the right of the defendants to be tried within a reasonable time. In addition, it is necessary to specify that the suspension of the statute of limitations of the criminal action has as a basis for its configuration *-ratio iuris-* the existence of an objective situation *-previous or prejudicial question-* that prevents the normal exercise of the repressive power of the State and of no way can it be the simple discretion of the legislator; consequently, the alleged *sui generis* suspension found in Article 339.1 of the C.P.P. lack *iuris ratio*. This problem is explained because our legislators importing this institute of Article 233.a of the Chilean Criminal Procedure Code did not analyze what is provided in Article 96 of the substantive norm of that country, since, in the substantive and procedural rule there is a coherent and coherent systemic relationship; and not as it happens in our legal system, in which, between what is established by article. 83 of the Criminal Code and Article 339.1 of the Criminal Procedure Code, there is a normative antinomy, which from our point of view is solved by applying restrictively the Article 339.1 of the C.P.P., that is, that the Formalization of the preparatory investigation suspends the prescription of the criminal action until the conclusion of the investigation.

Keywords: Suspension of the prescription of the criminal action, *ratio iuris*, legality principle, *pro persona* principle, reasonable term and analogy.

CONTENIDO

Dedicatorias	i
Resumen.....	ii
Abstract	iii

CONSIDERACIONES AL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. Tema de investigación.....	xi
II. Problema de investigación	xi
II.1 Descripción de la realidad problemática	xi
II.2 Formulación del problema.....	xiii
I.1.1 Problema general	xiii
I.1.2 Problemas específicos.....	xiv
III. Formulación de objetivos	xiv
III.1 Objetivo general	xiv
III.2 Objetivos específicos	xv
IV. Marco teórico	xv
IV.1 Terminología jurídica básica	xv
IV.1.1 Derecho Penal	xv
IV.1.2 Principios del Derecho Penal.....	xvi
IV.1.3 El delito.....	xviii
IV.1.4 Derecho Procesal Penal	xix
IV.1.5 La acción.....	xx
IV.1.6 Principios del Derecho procesal penal.....	xxi
IV.1.7 El plazo razonable.....	xxi
IV.1.8 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH).....	xxii
IV.2 Estado de la cuestión de la suspensión de la prescripción.....	xxiii
IV.2.1 Investigaciones jurídicas.....	xxiii
IV.2.2 Artículos	xxiv

IV.2.3	Jurisprudencia	xxv
V.	Formulación de hipótesis	xxvi
V.1	Hipótesis	xxvi
VI.	Delimitación de la investigación	xxvii
VII.	Justificación de la investigación.....	xxvii
VIII.	Metodología	xxviii
VIII.1	El método exegético	xxix
VIII.2	El método analítico-sintético.....	xxix
IX.	Excursus	xxix
	Referencias.....	xxx
	“LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACIÓN PENAL (Art. 339.1 C.P.P.) Y LA VULNERACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE”	
	introducción	2

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES

I.	EL DERECHO PENAL	5
I.1	Concepto.....	5
I.2	El delito	5
I.2.1	Concepto	5
I.2.2	Características.....	6
II.	EL DERECHO PROCESAL PENAL	9
II.1	Concepto.....	9
II.2	El proceso penal.....	9
II.2.1	Sujetos procesales	10
II.2.2	Etapas del proceso penal.....	13
II.2.3	Clases de procesos	16
II.3	La acción penal.....	20

II.3.1	Características de la acción penal	20
II.3.2	Ejercicio de la acción penal	21
II.4	Extinción de la acción penal y de la pena.....	22
II.4.1	Causas que extinguen la acción penal	22
II.4.2	Causas que extinguen la pena	23
III.	LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO	25
III.1	Principios Generales del Derecho	25
III.1.1	Fuentes	26
III.1.2	Funciones	27
III.1.3	Características	28
III.2	Principio de legalidad en el Derecho Penal	28
III.2.1	Fundamentos	29
III.2.2	Consecuencias o exigencias.....	30
III.3	Principio de legalidad en el Derecho Procesal Penal	34
III.4	El Principio <i>pro persona</i>	35
IV.	EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE.....	38
IV.1	Concepto del plazo razonable.....	40
IV.2	Cómputo del plazo razonable	41
IV.3	Factores para determinar la razonabilidad del plazo	42
IV.4	El derecho al Plazo razonable en el Derecho peruano.....	48
V.	LA APLICACIÓN DE LA LEY	49
V.1	Concepto.....	49
V.2	La interpretación.....	50
V.3	La integración.....	51

CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

I.	EVOLUCIÓN.....	55
----	----------------	----

I.1	En la antigüedad	55
I.2	En la Edad Media	58
I.3	En la Edad Contemporánea	59
I.4	La prescripción de la acción penal en la legislación peruana.....	60
I.4.1	En la legislación penal	62
I.4.2	En la legislación procesal	68
II.	FUNDAMENTOS	71
II.1	Teorías negativas	71
II.2	Teorías afirmativas	73
II.2.1	Teorías penales	74
II.2.2	Teorías procesales.....	74
II.2.3	Teorías mixtas.....	75
II.3	Otras teorías.....	76
III.	NATURALEZA JURÍDICA.....	78
III.1	Naturaleza material.....	78
III.2	Naturaleza procesal.....	79
III.3	Naturaleza mixta.....	79
III.4	Nuestra postura.....	80
IV.	CONCEPTO.....	81
V.	CÓMPUTO	83
V.1	En los delitos	83
V.1.1	En los delitos instantáneos.....	83
V.1.2	En los delitos continuados y permanentes	84
V.1.3	En delitos de persecución privada	84
V.2	En la tentativa	84
V.3	En las faltas.....	84
VI.	INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN.....	85

VI.1	Fundamento	85
VI.2	Efecto jurídico	86
VI.3	Causas de interrupción.....	86
VII.	SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN	88
VII.1	Antecedentes.....	88
VII.2	Fundamentos.....	88
VII.3	Efecto jurídico	90
VII.4	Concepto.....	90
VII.5	Causas de suspensión	91
VII.5.1	Cuestión previa	92
VII.5.2	Cuestión prejudicial	95
VII.5.3	Otras causas	95
VII.5.4	Causa <i>sui generis</i>	96
VII.6	Plazo de suspensión	96
VII.7	Suspensión de la prescripción en la legislación comparada	98
VII.7.1	En el Código Penal alemán (StGB)	98
VII.7.2	En el Código Penal argentino	99
VII.7.3	El Código Penal español	99
VII.7.4	En el Código Penal chileno.....	101
VIII.	LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN	101
VIII.1	Plazo ordinario	102
VIII.1.1	En los delitos sancionados con pena privativa de libertad	102
VIII.1.2	En los delitos sancionados con otros tipos de pena	103
VIII.1.3	En las faltas	104
VIII.2	Plazo extraordinario	104
VIII.3	Plazo <i>sui generis</i>	105

CAPÍTULO III

LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Art. 339.1 C.P.P.)	106
I. GENERALIDADES.....	106
I.1 Formalización de la investigación preparatoria.....	106
I.2 Fuente legislativa.....	107
II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL (Art. 339.1 del C.P.P.).....	108
II.1 Con respecto a su naturaleza jurídica	109
II.1.1 Interrumpe la prescripción	109
II.1.2 Suspende la prescripción	113
II.2 Con relación a su fundamento	115
II.2.1 En la doctrina	115
II.2.2 En la legislación nacional	116
II.2.3 En la jurisprudencia	118
II.3 Con relación al plazo de suspensión.....	119
II.3.1 En la doctrina	119
II.3.2 En la jurisprudencia	120
III. CUESTIONAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA.....	122
III.1 Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.....	122
III.2 Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.....	127
IV. TOMA DE POSTURA.....	131
IV.1 La Formalización de la investigación (Art. 339.1 del C.P.P.) no tiene fundamento para suspender la prescripción.....	132
IV.2 Su naturaleza jurídica es interrumpir la prescripción	133
IV.3 La Formalización de la investigación (Art. 339.1 del C.P.P.) suspende la prescripción hasta la “Conclusión de la investigación preparatoria”	134
IV.4 Aplicación del Art. 339.1 del C.P.P.	135
IV.4.1 Interpretación restrictiva.....	135

IV.4.2 Integración analógica <i>bonam partem</i>	137
Conclusiones	139
Recomendaciones	141
Bibliografía	142
Anexo	151
Proyecto de ley.....	152

CONSIDERACIONES AL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

I. TEMA DE INVESTIGACIÓN

El tema u objeto de la tesis está constituido por aquella parcela de la realidad jurídica sobre la cual se concentrará la atención, a este objeto se le suele llamar también asunto (TAMAYO HERRERA, 1990: 48); en efecto, independientemente del método que utilicemos, el objeto será esa parte de la realidad jurídica sobre el cual concentramos nuestra atención, para describir, comparar, analizar, proyectar o detectar la evolución de un fenómeno jurídico específico (RAMOS NÚÑEZ, 2007: 121); y por supuesto, este objeto tiene que poseer la característica de ser estudiado desde un enfoque necesariamente personal y genuino. En ese sentido planteamos el siguiente como el objeto de esta tesis.

“La Suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal y la vulneración del Plazo razonable”

II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

Conforme se tiene expuesto, *ut supra*, la elección del tema constituye simplemente la determinación del perímetro en que se moverá el cuerpo central de la tesis, ahora lo que sigue es plantear el núcleo de la investigación, es decir, el problema de la investigación mediante una o varias preguntas que envuelvan intrínsecamente dificultad teórica y práctica, a la cual tendremos que postular una solución –hipótesis– (WITKER, 1991: 48); así expuesto, el problema de la investigación se colige de **las incongruencias que existe entre el derecho legislado y el derecho real**, es decir, entre el deber ser –la legislación vigente– y el ser –lo que acontece en la realidad–; lo cual se consigue de la observación cognitiva de los fenómenos y su confrontación con la teoría vigente (LEÓN TINTA, 2015). En base a lo señalado problematizaremos nuestro objeto de estudio, para luego trasuntar en interrogantes, los mismos que serán absueltos durante el curso del presente estudio.

II.1 Descripción de la realidad problemática

La cuestión que nos ocupa es la “suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal y la vulneración del derecho a ser

procesado dentro de un plazo razonable”. Este asunto, aparentemente es un tema trillado y hasta se diría ya superado; sin embargo, no cuestionamos la carencia de estudios y decisiones al respecto, sino la postura adoptada tanto por los juristas, los jueces y los fiscales.

En el caso de los primeros, estos, en su gran mayoría, no han ofrecido una postura, propia y mucho menos sólida, sobre el verdadero fundamento *–ratio iuris–*, naturaleza jurídica y el plazo que debe durar esta suspensión *–Art. 339.1 C.P.P.–*, ya que entre sus argumentos se percibe una fundamentación por remisión a lo resuelto por la Corte Suprema de la República, cuando lo correcto, desde nuestro punto de vista, era que sus argumentos dogmáticos estén respaldados por el razonamiento lógico jurídico, lo que no ha sucedido así.

Mientras que por su parte los jueces, en su gran mayoría, en sus diferentes instancias también han asentido la jurisprudencia suprema sin discrepar. No obstante ello, gracias a la existencia de casos en los que los jueces de primera instancia se han apartado de la doctrina legal vinculante, establecida en los acuerdos plenarios N° 1-2010 y N° 3-2012 *–sobre el plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal–*, alegando que en este artículo lo que el legislador nacional realmente quiso establecer es una causa de interrupción más no de suspensión. Ello ha permitido el nacimiento de esta investigación, ya que sobre este objeto, hasta el momento, no hay *communis opinio*, esto a pesar de que la Corte Suprema de la República, en sus Acuerdos Plenarios N° 1-2010 y N° 3-2012, ha establecido como doctrina legal vinculante, que lo previsto en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal es un caso, *sui generis* de suspensión. Sin embargo, esta jurisprudencia ante un análisis hermenéutico evidencia sus vicios, ya que el máximo órgano del Poder Judicial, al señalar que la Formalización de la Investigación Preparatoria *–Art. 339.1 C.P.P.–* suspende la prescripción de la acción penal por el tiempo equivalente al plazo extraordinario de la prescripción, es decir, al tiempo correspondiente a la pena máxima conminada prevista para el delito más una mitad. Este resultado es debido a que los magistrados supremos han efectuado una aplicación analógica, *malam partem*, del Art. 83 del Código Penal *–interrupción de la prescripción–*, ya que han extrapolado el efecto jurídico de éste a un caso en el que se presenta una causa de suspensión, es decir, a la suspensión de la prescripción de la acción penal originada por la Disposición de Formalización y Continuación de la

Investigación Preparatoria –Art. 339.1 C.P.P.–, con lo que han vulnerado directamente la proscripción de la *analogia malam partem*.

Por último, el Ministerio Público en base a la jurisprudencia vinculante precitada, ha dejado sin efecto jurídico el instituto de la interrupción de la prescripción, ya que en su lugar, en todos los casos en que se efectúa una investigación, en el que se dispone Formalizar y Continuar de la Investigación Preparatoria opta por alegar dicha suspensión y no así una interrupción. Esta postura del Ministerio Público lejos de reducirse a este caso, se plantea en otros supuestos en los que explícitamente corresponde interrumpir la prescripción, tal es el caso de la investigaciones en donde se presenta el Requerimiento de Acusación Directa; lo cual evidencia la postura arbitraria en que incurre el defensor de la legalidad.

Así expuesto el problema, objeto de esta investigación, se evidencia que el legislador nacional ha vulnerado el principio de legalidad, al no establecer por cuánto tiempo se suspende la prescripción en el caso del Art. 339.1 del Código Procesal Penal; esto es entendible ya que nuestros legisladores no son peritos en la ciencia jurídica; pero lo que no podemos respaldar es que los magistrados de la Corte Suprema de la república incurran, deliberadamente, en proscripciones que establecen, tanto el Título Preliminar del Código Penal –Arts. II y II–, así como el del Código Procesal Penal –Art. VII–.

Dicha postura es secundada por nuestros juristas, ya que sus estudios carecen de argumentos sólidos sobre esta cuestión. No obstante ello, desde nuestro punto de vista, el problema *sub examine* no es de compleja solución, pues con el solo respeto irrestricto del principio de legalidad, concretamente, de la proscripción de la interpretación extensiva, así como de la proscripción de la *analogia malam partem*; los mismos que al ser interpretados a la luz del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, específicamente, del derecho fundamental a ser procesado sin dilaciones indebidas, bastan para dar solución a este problema. En atención a los argumentos que preceden, a continuación, formulamos los problemas a modo de interrogantes.

II.2 Formulación del problema

I.1.1 Problema general

¿La suspensión de la prescripción de la acción penal –Art. 339.1 del C.P.P.– vulnera el derecho a ser procesado en un plazo razonable?

I.1.2 Problemas específicos

1. ¿La Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –Art. 339.1 del CPP– no tiene fundamento –*ratio iuris*– para suspender el curso de la prescripción de la acción penal?
2. ¿El Art. 339.1 del Código Procesal Penal vulnera el principio de legalidad, en su exigencia de *lex certa*?
3. ¿La Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –Art. 339.1 del C.P.P.– suspende la prescripción de la acción penal por el lapso correspondiente al plazo extraordinario de prescripción?

III. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

Los objetivos constituyen la aspiración, el propósito o resultado que se desea alcanzar, el para qué se desarrolla la investigación, en términos específicos entiéndase por objetivos, aquel *thelos* que se persigue con la investigación; los mismos que serán, formulados utilizando verbos infinitivos (MASÍAS ZAVALA, 2014: 235; citando a RIVAS DE SAGAS y otros).

Es así que, para el logro de los objetivos de la presente investigación nos centraremos en analizar, la norma procesal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, esto es, si la “Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria” contraria el derecho de ser procesado dentro de un plazo razonable. Ello será posible, siguiendo los siguientes pasos; en primer término, estudiaremos si el instituto *sub examine* tiene *ratio iuris* para suspender el curso de la prescripción de la acción penal; en segundo lugar, analizaremos si el tenor literal del Art. 339.1 vulnera el principio de legalidad; por último, realizaremos un estudio sistemático y crítico de la jurisprudencia vinculante establecida por la Corte Suprema de la República, con relación al Art. 339.1 del Código Procesal Penal.

III.1 Objetivo general

Corroborar que la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal –Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria– vulnera el derecho fundamental al plazo razonable.

III.2 Objetivos específicos

1. Exponer que la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –Art. 339.1 C.P.P.– carece de fundamento –*ratio iuris*– para suspender el curso de la prescripción de la acción penal.
2. Explicar que el tenor literal del Art. 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el principio de legalidad, en su exigencia de *lex certa*.
3. Determinar que la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria –Art. 339.1 C.P.P.–, a lo sumo, suspende el curso prescripción de la acción penal hasta la conclusión de la investigación preparatoria.
4. Finalmente, corroborar que la jurisprudencia vinculante establecida por la Corte Suprema de la República, con relación al Art. 339.1. del Código Procesal Penal, incurre en analogía *malam partem*.

IV. MARCO TEÓRICO

IV.1 Terminología jurídica básica

En esta investigación es ineludible el uso correcto del lenguaje jurídico, para lo cual se tratará de ser lo menos *lato* posible y siempre se procurará hacerse uso de la terminología jurídica *strictu sensu*; cuando ello no sea posible se aludirá explícitamente a su sentido genérico.

IV.1.1 Derecho Penal

Para ZAFFARONI con la expresión Derecho Penal se designan conjunta o separadamente dos categorías diferentes: 1) el conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal; o 2) el sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del Derecho Penal (ZAFFARONI, 1994: 41); por su parte H. WELSEL concibe al Derecho Penal como la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad (WELZEL, 1956: 1). Por nuestra parte, concebimos el *ius poenale* o Derecho Penal, como el conjunto de leyes que delimitan el *ius puniendi* del Estado, concibiendo una conducta como delito, y asociándole a ella una pena o medida de seguridad; de esta manera, constituyen categorías o elementos del Derecho Penal: *el delito, la pena y el delincuente*, la presente exposición se centrará en la extinción de la acción penal y específicamente en la suspensión de la prescripción de la acción penal.

IV.1.2 Principios del Derecho Penal

Los principios del Derecho Penal son las categorías jurídicas que delimitan el Derecho Penal, es decir, son las directrices que delimitan la creación, aplicación y ejecución de las leyes penales, y en caso contrario, dan la base para su crítica; su naturaleza es tanto política como jurídica (MUÑOZ CONDE, 2010: 71). Los principios que a continuación detallamos serán la base de esta tesis.

IV.1.2.1 Principio de legalidad

Éste a la vez de ser un principio, se constituye como la única fuente del Derecho Penal; y constituye un límite al *ius puniendi*, que está en relación al sistema penal que está en su conjunto. Cada momento de la dinámica penal, ya sea en su creación, aplicación y en la ejecución; por tanto el Estado no puede exceder lo que está taxativamente señalado en la ley (BUSTOS & HORMAZÁBAL, 1997: 80).

IV.1.2.2 Principio de absoluta necesidad de la intervención

BUSTOS y HORMAZÁBAL precisan que por este principio la intervención del Estado solo estaría justificada en tanto resulte necesaria para el mantenimiento de su organización política en un sistema democrático. Todo lo que fuese más allá de lo estrictamente necesario sería autoritarismo y una grave lesión a los principios democráticos del Estado, a sus bases de sustentación (BUSTOS & HORMAZÁBAL, 1997: 66); asimismo, para estos autores, de este principio derivan los subprincipios de *extrema ratio*, subsidiario, fragmentario, el principio del *ne bis in idem* y el principio de alternatividad.

IV.1.2.3 El principio de protección de bienes jurídicos

También denominado principio de necesidad de protección de los bienes jurídicos, por este principio se entiende que el Estado tiene limitado su *ius puniendi* solo a la incriminación de conductas dolosas o culposas que lesionen o pongan en peligro bienes jurídicos (BUSTOS & HORMAZÁBAL, 1997: 69). Por su parte ROXIN afirma que los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema (ROXIN, 1997: 56). En tanto que HORMAZÁBAL, sostiene que el bien jurídico en cuanto producto social es un producto histórico, esto es, que no pertenece a la sociedad en abstracto sino que surge de un sistema concreto de relaciones sociales en un periodo determinado. Es el

producto, en consecuencia, de las condiciones concretas de esa sociedad, de las condiciones específicas de la superestructura social y política y, de un ámbito particularizado de ella; que dichos bienes jurídicos son relaciones sociales concretas de carácter sintético protegidas por la norma penal (HORMAZÁBAL, 1992: 151-152).

IV.1.2.4 Principio de mínima intervención

El poder punitivo del Estado está regido y limitado por el principio de intervención mínima. Con ello se quiere decir que el Derecho Penal solo debe intervenir en los casos de ataque muy grave a los bienes jurídicos más importantes. Las perturbaciones más leves del orden jurídico son objeto de otras ramas del Derecho. De ahí que se diga también que el Derecho Penal tiene carácter “subsidiario” frente a las demás ramas del ordenamiento jurídico (MUÑOZ CONDE, 2010: 72); el mismo autor sostiene que la subsidiariedad, accesoriedad o secundariedad, no es más que una de las consecuencias que se derivan del principio de intervención mínima.

IV.1.2.5 Principio de *ultima ratio*

Este principio parte de que la pena y la medida de seguridad no son los únicos medios de protección de la sociedad de la que dispone el ordenamiento jurídico. Los intereses sociales que se estima necesario proteger pueden, a menudo, recibir suficiente tutela poniendo en funcionamiento mecanismos distintos a los medios propios del Derecho Penal, menos lesivos que éstos para el ciudadano, y con frecuencia mucho más eficaces para la protección de la sociedad. Ante la presencia de estos otros medios, el principio rector debe ser que no está justificado un recurso más grave cuando cabe esperar los mismos o mejores resultados de otros más suaves. Por ello, debería preferirse ante todo la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción (MIR PUIG, 2003: 109).

IV.1.2.6 Principio de la dignidad de la persona humana

Por este principio se reconoce la autonomía ética de la persona y a su indemnidad personal. En cuanto a lo primero, quiere decir que la persona es un fin en sí mismo, que jamás puede ser medio para otro objetivo y que el Estado está a su servicio. Luego, no puede ser considerada la persona como un objeto o quedar sometida a la tutela del Estado. Mientras que el segundo significa que ninguna intervención del Estado puede significar una afectación a la persona como tal, en tal sentido significa que el Estado no

puede incidir en la esencia de un derecho o impedir absolutamente su ejercicio (BUSTOS & HORMAZÁBAL, 1997: 68).

IV.1.3 El delito

Sostiene el maestro ROXIN que es facultad del legislador sancionar con una pena una conducta (concepto formal), no obstante, con ello no se ha dicho nada sobre cómo debe estar configurada esa conducta para que el Estado esté legitimado a penarla; por ello, corresponde al concepto jurídico material suministrar al legislador un criterio político-criminal sobre lo que él mismo puede penar y lo que debe dejar impune (ROXIN, 1997: 51). En ese sentido el jurista MUÑOZ CONDE afirma que el concepto de delito como una conducta castigada por la ley con una pena, es sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena” (MUÑOZ CONDE, 2010: 202); corresponde al jurista elaborar el concepto jurídico material, para ello deberá partir de lo que considere como delito el Derecho Penal positivo (MUÑOZ CONDE, 2001: 63).

I.1.2.1 Extinción de la acción penal

Este instituto no trata de causas que excluyen de antemano la punibilidad y, por consiguiente, el hecho punible, sino de causas que suprimen el hecho punible ya existente (MEZGER, 1958: 369). De acuerdo a lo señalado, el delito en forma ordinaria se extingue con la ejecución de la pena por parte del condenado. Mientras que, en forma extraordinaria será por el perdón de la víctima, en cuanto se trate de bienes jurídicos de libre disposición; también podrá serlo mediante el indulto o la amnistía; y finalmente será por el transcurso del tiempo, esto es, mediante la prescripción.

a) Prescripción de la acción penal

La prescripción es una norma favorable para el reo, porque limita temporalmente el poder punitivo de Estado, en razón de la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos; cuya fundamentación radica, pues más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material (MUÑOZ CONDE, 2010: 404). Por su parte CÓRDOBA RODA y RODRÍGUEZ MOURULLO precisan que la prescripción del delito (...) corre desde la comisión del hecho y si resulta que éste hecho no trasciende, bien respecto de su producción, bien respecto de su significado antijurídico, es claro que se iniciará la prescripción pese a que la acción persecutoria no puede ser ejercida”. Así, pues lo que realmente prescribe es el delito, cuyo desvalor decae, por la acción del

tiempo (CURY URZÚA, 2005: 800; citando a CÓRDOBA R. y RODRÍGUEZ M.). Para este jurista la prescripción tiene un doble carácter –naturaleza jurídica– mixto jurídico-penal y procesal, y la otra un carácter meramente procesal penal.

a.i. Interrupción de la prescripción

El curso de la prescripción de la acción penal se ve interrumpido por una causa establecida en la Ley, y en consecuencia, el tiempo transcurrido se pierde; iniciándose nuevamente a computar el nuevo plazo de la prescripción de la acción penal.´

a.ii. Suspensión de la prescripción

La suspensión de la prescripción del delito, determina que el plazo de la prescripción cesa de contarse, pero no implica la pérdida del tiempo ya transcurrido hasta el momento en que ella se produjo (CURY URZÚA, 2000: 802); dado que la suspensión de la prescripción simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa que originó la suspensión (MEINI, 2009: 70).

IV.1.4 Derecho Procesal Penal

Según Eduardo J. COUTURE el proceso viene a ser (...), un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica. En este plano el proceso es uno solo, aunque el conflicto se produzca en distintos ámbitos del Derecho; dado que la materia puede hacer variar la competencia, la composición de los tribunales, las formas de tramitación; pero siempre habrá un común denominador a esta serie de actos: su carácter ya destacado del medio idóneo para dirimir, mediante un juicio, un conflicto de intereses, por acto de acto de autoridad (COUTURE, 2007: 9). Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos –Corte IDH–, ha conceptualizado que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A este fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. El desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales (OC-16-1999, párr. 117).

Asimismo, el jurista peruano SAN MARTÍN CASTRO, citando a GÓMEZ ORBANEJA, precisa que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto organizar a los órganos penales, que incluye a la función persecutoria del Estado, en manos del Ministerio Público y su ayudante principal: –la policía judicial– y regula la

actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material, fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y los presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 6). Mientras que CLARIÁ OLMEDO precisa que el Derecho Procesal Penal se caracteriza por estar constituido por normas jurídicas dirigidas a realizar fundamentalmente el derecho material; que es un conjunto de normas realizadoras del Derecho Penal objetivo, pero que no se agotan allí, por cuanto hay normas penales sustantivas con función realizadora, y por lo tanto con eficacia procesal penal; enfatiza este jurista que, se denomina Derecho Procesal Penal, porque el más importante objeto de estudio es el proceso, y la materia principal sobre la cual versa el proceso penal, es un hipótesis de infracción penal (CLARIÁ OLMEDO, 1998: 34).

IV.1.5 La acción

El maestro uruguayo, COUTURE, citando a PRIETO CASTRO, define a la acción como: el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de una pretensión (...), el hecho de que esta pretensión sea admitida o rechazada no afecta su naturaleza del poder jurídico de accionar; pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideren asistidos de razón (COUTURE, 2007: 47-48); por su parte el maestro peruano, SAN MARTÍN CASTRO considera a la acción como un medio necesario para la intervención de la jurisdicción (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 309).

IV.1.5.1 La acción penal

Esta proscrita para el órgano jurisdiccional incoar *ex officio* un proceso contra el reo, esta potestad está concedida por mandato constitucional al Ministerio Público; en ese orden de ideas, SAN MARTÍN CASTRO, aludiendo a PISAPIA, precisa: “en el orden jurisdiccional penal nacional, donde el Ministerio Público tiene reservado el monopolio del ejercicio de la acción penal en el los delitos públicos, en cumplimiento de un deber y en ejercicio de su función (...), por ello, la acción consiste, en un poder-deber de activar la jurisdicción penal, o sea de pedir un pronunciamiento concreto sobre una noticia criminal específica” (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 309-310).

IV.1.5.2 La prescripción de la acción penal

El poder-deber de excitar la jurisdicción penal, detallado en el párrafo precedente, como toda potestad y obligación, está delimitado para su concretización en un tiempo

determinado por la propia ley, por lo que la prescripción de la acción penal es una de las formas de extinción de la acción penal. A cuyo mérito el Estado auto-limita su potestad punitiva (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 315-316).

La suspensión de la prescripción de la acción penal.- Encontramos la definición de este instituto en el artículo 84 del Código Penal, el cual literalmente establece, “**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 articulado se colige, para que opere esta suspensión; en primer término tiene que presentarse una causa que genere dicha suspensión; y en segundo término una vez que desaparece esta causa la suspensión se levanta y da paso a la prosecución de la prescripción de la acción penal.

IV.1.6 Principios del Derecho procesal penal

SAN MARTÍN CASTRO, fundadamente, aclara que “materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados, de un lado, por el derecho de perseguir o acusar que ejercita el Ministerio Público, paralelo al derecho de punir que corresponde al juez; y del otro, por el derecho a la libertad del imputado que hacer valer la defensa (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 79). Es así, que para la efectiva realización de las pretensiones de quienes participan en el proceso, tendrán como barrera infranqueable las garantías o también llamados principios rectores del proceso penal; los mismos que se constituyen como su columna vertebral. A su vez, estas garantías se subdividen en garantías genéricas y específicas. En las primeras se sitúa, v.g. la garantía de jurisdiccionalidad; a la tutela procesal efectiva; derecho a la defensa, al juez imparcial, etc. En tanto en la segundas se encuentran; el principio de la presunción de inocencia; el principio de ser juzgado en un plazo razonable; el principio de proscripción de la interpretación extensiva de las leyes penales que restringen derechos; la proscripción de la analogía *malam partem*, etc.

IV.1.7 El plazo razonable

Este es un principio específico de especial importancia en el proceso, dado que tiene por objeto delimitar temporalmente el plazo en el que se deben sustanciar las causas; estos es, no pudiendo ser un tiempo sumario ni ilimitado; sino un plazo en el que las partes puedan hacer valer sus pretensiones suficientemente, sin menoscabar el derecho de sus contrapartes. El magistrado supremo SAN MARTÍN CASTRO siguiendo la

denominación euro-continental, denomina a esta garantía, como el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, el mismo que está dirigido a los órganos del Estado que participan en la sustanciación del proceso; y acota el mismo jurista, que su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión por parte del órgano jurisdiccional, por nuestra parte diríamos, también se debe a la parsimonia del titular de la acción penal pública (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 96-97). En ese sentido Enrique BACIGALUPO sostiene que las consecuencias jurídicas de las dilaciones indebidas del proceso penal, se deben al supuesto de que el acusado ha sufrido como consecuencia del delito una lesión en su derecho a ser juzgado dentro de un tiempo razonable y por lo tanto, “mediante los anormales perjuicios del procedimiento que el autor ha tenido que soportar, ya ha sido –en parte– penado; esta afectación solo será meritado a efectos de disminuir el *quantum* de la pena a imponer, dado que corresponde a la culpabilidad (BACIGALUPO Z., 1999: 174).

IV.1.8 El Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH)

Los Derechos Humanos son una categoría normativa, como reflejo de una facultad derivada del ordenamiento jurídico. Con su formulación en textos jurídicos internacionales, de ser un mero conjunto de valores éticos más o menos compartidos, los Derechos Humanos han pasado a constituir una categoría normativa de la mayor importancia en cuanto a lo que constituye un comportamiento legítimo respecto de los órganos del Estado (FAÚNDEZ LEDESMA, 2004: 34); A su vez O'DONNELL manifiesta que históricamente los derechos humanos se han desarrollado como una garantía del individuo y de los grupos más vulnerables dentro de la sociedad en contra de la opresión del Estado; es decir, como derechos del individuo que tendrían preeminencia frente a los derechos del Estado, de la sociedad, o de otros grupos (O'DONNELL, 2012: 37).

IV.1.8.1 El plazo razonable en el DIDH

La Corte IDH ha secundado a su homóloga europea, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos –TEDH–, en cuanto los criterios establecidos para determinar la razonabilidad del plazo en la sustanciación de una causa, esto ocurrió hasta el caso López Álvarez contra Honduras, sentencia en la cual el magistrado GARCÍA RAMÍREZ en su voto razonado, propuso una descripción de aquellos criterios tales como: complejidad del asunto; el comportamiento del agente; y la conducta procesal de las autoridades; y además agregó en aquella sentencia como un cuarto criterio a considerar:

la afectación a la situación jurídica del individuo (Corte IDH, López Álvarez Vs. Honduras, 1999, párrs. 8 y 9, del voto razonado del magistrado GARCÍA RAMÍREZ).

IV.2 Estado de la cuestión de la suspensión de la prescripción

IV.2.1 Investigaciones jurídicas

Las investigaciones que pasamos a enumerar, han tratado explícitamente el objeto de nuestro estudio; no obstante ello, evidentemente que no lo han hecho en la dirección que se plantea en esta investigación; por esta razón se hace necesario inquirir este instituto con el propósito de dar una solución alterna con mayores alcances en la protección de los derechos del procesado, de los que en seguida se resumen.

1. La tesis presentada por Daniel MATORREL, para optar al título de licenciado en Derecho, del vecino país de Chile, intitulado: “*A cerca de la prescripción de la acción penal*”; trabajo en el que aborda, si en el Derecho chileno existen **otros actos procesales capaces de suspender la prescripción de la acción penal**, a parte de la Formalización de la Investigación Preparatoria, a lo que responde afirmando, que no hay otro instituto con tales efectos.
2. La tesis propuesta por nuestros connacionales ÁVALOS LEIVA y MALDONADO JARA, para optar al título profesional de abogado, por la Universidad Nacional de Trujillo, intitulada “*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 últimos años de vigencia, en el distrito judicial de La Libertad.*” En esta investigación los autores proponen que la interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, sea entendida como un causa de interrupción y no de suspensión, pues a criterio de estos autores, en este caso particular, **se deben aplicar el principio de unidad de interpretación de la ley procesal**. No compartimos dicha afirmación, puesto que, explícitamente está legislado que el instituto procesal previsto en el Art. 339.1 del CPP, es una causa de suspensión de la prescripción de la acción penal; sin embargo, si estamos de acuerdo en el extremo que cuestiona la interpretación efectuada por la Corte Suprema de la República como violatoria del principio del plazo razonable. Evidentemente a pesar que en el título confluimos, pero sus fundamentos nos parecen precarios y no ofrece la suficiencia necesaria para el presente caso.

3. La investigación sustentada por el cusqueño Giovanni A. BAUSTISTA PARI, para optar al título profesional de abogado, por la Universidad Andina de Cusco, presentada con el llamativo título “*La prescripción de la acción penal y el Plazo razonable*”. Esta investigación, en resumidas cuentas, expone la existencia de una antinomia entre la suspensión de prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del C.P.P., con el artículo 84.2 del Código Penal; y finalmente concluye afirmando que con ello se vulnera el principio del plazo razonable; este postulado, desde nuestro punto de vista, es correcto; sin embargo, el referido tesista no fundamenta porque se vulnera el derecho al plazo razonable.
4. Nos parece importante las propuestas dadas por WAHL SILVA, VERGARA BEZANILLA, ELORRIAGA DE BONIS, y otros; en: “*Prescripción extintiva, Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en el Derecho público y privado*”, presentado a la Facultad de Derecho, de la Universidad de los Andes de Chile; en el que, muy singularmente, se ocupan de la prescripción de los tipos penales que para su configuración requieren de condiciones objetivas de punibilidad, aspecto que en el Derecho peruano no se encuentra abordado.

IV.2.2 Artículos

Resultan importantes, los estudios propuestos por algunos juristas jóvenes, quienes se inician en la difícil tarea de la investigación, y nos proponen nuevos e interesantes argumentos respecto al objeto de la presente investigación, por ello merecen nuestra atención.

1. El artículo jurídico Publicado en Legis.pe, el 18 abril del 2018, por el juez superior Francisco Celis MENDOZA AYMA titulado “*Prescripción de la acción penal: ficción y sinrazón*”, quien, entre otras aspectos, demuestra su preocupación por la forma cómo ha interpretado nuestros magistrados de la Corte Suprema de la República la suspensión de la prescripción de la acción penal, prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal; crítica que hace en torno a la interpretación extensiva y la aplicación de la ley más favorable en caso de conflicto normativo. Sin embargo, este magistrado, propone como solución a la indeterminación temporal del artículo en comento, arguyendo que se trataría de una *antinomia jurídica*, por tanto, con una interpretación restrictiva y *pro homine*, rápidamente se solucionaría y se entendería que el legislador en dicho artículo quiso referirse a la interrupción de la acción penal. Con lo expuesto, evidentemente se aleja de la línea interpretativa que

pretendemos construir en la presente investigación; muy a pesar de la convergencia en nuestras conclusiones.

2. De igual modo el artículo expuesto por el Dr. Miguel Ángel SÁNCHEZ MERCADO, titulado “*La naturaleza de la prescripción de la acción penal en el Derecho Penal peruano*”, publicado en el canal del Poder Judicial “Justicia Tv”, en cuya ponencia, en resumidas cuentas, aboga por la naturaleza procesal de este derecho, previo argumento en contra de la naturaleza material y mixta de dicho instituto. A pesar de estas propuestas, nada se dice respecto del plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal.

IV.2.3 Jurisprudencia

Son relevantes para esta investigación la siguiente jurisprudencia:

1. Acuerdo Plenario 6-2007/CJ-116, referido a la suspensión de la prescripción de la acción penal en cuanto se haya interpuesto recurso de queja excepcional por denegatoria de recurso de Nulidad en el proceso sumario.
2. Acuerdo Plenario 9-2007/CJ-116, sobre el plazo máximo de 20 años para la prescripción de delitos conminados con pena temporal; y para los conminados con cadena perpetua, el límite es 30 años, solo a título de prescripción ordinaria.
3. Acuerdo Plenario 8-2009/CJ-116, respecto de la prescripción de la acción penal en los delitos que traen consigo agravantes genéricas y específicas.
4. Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, que trata de los fundamentos de la suspensión de la prescripción de la acción penal.
5. Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-116, que aborda la prescripción de la acción penal respecto de los *extraneus*.
6. Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116, referido a los fundamentos de la prescripción de la acción penal.
7. Casación N° 442-2015-El Santa, que trata de la suspensión de la prescripción de la acción penal, prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal.
8. Recurso de Nulidad N° 1825-2015-Lima, que trata de la suspensión de la prescripción de la acción penal establecido en el artículo 339.1 del CP.
9. Recurso de Nulidad N° 85-2017-Lima Norte, referido a la prescripción extraordinaria en caso de concurso ideal de delitos.
10. Casación N° 643-2015-Huara, que analiza los efectos de la formalización de la investigación preparatoria, respecto a la prescripción de la acción penal.

V. FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS

Entiéndase a la hipótesis, como la probable solución o respuesta que se da al objeto de investigación –suspensión de la prescripción de la acción penal–; por ello, la formulación de hipótesis jurídicas constituye el corazón de la tesis, pues de su estructura y elementos, es posible desprender las variables o aspectos, que serán considerados y que, **intentaremos probar o descartar, como supuestos** para arribar a las conclusiones o productos jurídicos nuevos –tesis– (WITKER, 1991: 52, **resaltado nuestro**); por su parte NÚÑEZ RAMOS, citando a CABALLERO ROMERO, manifiesta que las hipótesis constituyen explicaciones tentativas del fenómeno investigado, formulado a manera de proposiciones (RAMOS NÚÑEZ, 2007: 136); este mismo autor resalta la importancia de plantear las hipótesis a modo de proposiciones, dado que durante el trayecto de la investigación serán corroborados o rebatidos; con lo cual, finalmente, mediante la lógica, sea vía deducción o inducción arribaremos a una conclusión. Por su parte HERNÁNDEZ SAMPIERI plantea que éstos son explicaciones tentativas, no los hechos en sí, estos son susceptibles de comprobación, una hipótesis es diferente de una afirmación de un hecho (HERNÁNDEZ SAMPIERI, FERNÁNDEZ COLLADO & otro, 2007: 92).

Ante ello, planteamos que una adecuada interpretación acorde con la garantía constitucional del debido proceso, en su vertiente del plazo razonable, el cual yace erigido como un derecho fundamental, respecto de la suspensión de prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, no debe sobre pasar su propia naturaleza jurídica. En mérito a ello, proponemos la siguiente interpretación.

V.1 Hipótesis

1. La Formalización de la investigación, prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, interrumpe la prescripción.
2. La Formalización de la investigación, prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, suspende la prescripción de la acción penal hasta la conclusión de la investigación preparatoria.
3. La Corte Suprema de la República al interpretar los alcances del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, ha incurrido en *analogia malam partem*, con lo que ha vulnerado el derecho al plazo razonable.

VI. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La delimitación espacial y temporal de la presente investigación, se circunscribe a la legislación peruana vigente, específicamente al 339.1 del Código Procesal; sin embargo, el desarrollo de la misma se efectúa en base la recopilación y estudio tanto de la dogmática penal, procesal penal; asimismo, el estudio de la legislación comparada y; sobre todo, al estudio del DIDH y la jurisprudencia que la desarrolla. En base a ello se procederá a analizar las decisiones del máximo órgano judicial del Estado, entre ellos, los Acuerdos Plenarios N° 1-2010 y N° 3-2012, que desarrollan el Art. 339.1 del Código Procesal Penal. Todo ello con el propósito de abarcar con la mejor solvencia posible, el objeto de nuestra indagación; y así reducir a su mínima expresión el chauvinismo jurídico que no haría más que involucionar y aislar el Derecho peruano.

VII. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La presente investigación se justifica en la necesidad de que en nuestro país rijan efectivamente el Estado Constitucional de Derecho, que el respeto de los derechos fundamentales no sea una quimera sino una realidad; ya que quienes se encuentran a merced del *ius puniendi*, en forma excepcional debieran sufrir restricciones en sus derechos esenciales, en tanto no se hallen con condena firme; y de ningún modo, en forma desproporcionada, puesto que la persecución penal en forma ilimitada (*per vitan*) provoca en el presunto delincuente, zozobra e incertidumbre, con efectos tan perniciosos como los tratos crueles, degradantes e inhumanos. Además, es cierto que, especialmente quienes asumen la persecución penal se encuentran limitados por el insuficiente presupuesto que les asigna el tesoro público; pero ello no debiera ser solucionado prolongando el tiempo de la persecución penal. Ante esta situación nuestros magistrados de la Corte Suprema de la República, han visto por conveniente equiparar el tiempo de la suspensión de la prescripción de la acción penal con el plazo correspondiente a la prescripción extraordinaria de la acción penal, con ello, el Estado a modo de chivo expiatorio ha decidido romper el hilo por la parte más débil; y no solo eso, con dicha interpretación se vulnera los principios esenciales que sustentan el Estado Constitucional de Derecho.

Frente a lo expuesto, nuestro propósito es ofrecer a todos los operadores del Derecho, una alternativa viable y razonable, respecto al sentido que ha dado nuestro máximo tribunal judicial, al delimitar temporalmente la suspensión de la prescripción de

la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, desde su puesta en vigencia en el año 2006, en el distrito judicial de Huaura. En ese orden de ideas, en aras de que en el Perú se consoliden las instituciones democráticas y por puesto, rija en su plenitud el Estado de Derecho, creemos que dicho dispositivo legal debe interpretarse en forma restrictiva, con sujeción a los principios *pro homine* y *pro libertate* que el Derecho Internacional ha fijado como estándar para las sociedades civilizadas, del cual, el Perú no es una excepción.

VIII. METODOLOGÍA

El Derecho es una ciencia social, y como tal, utiliza uno o más métodos para la demostración de sus teorías –leyes–, dado que la investigación jurídica no es errática sino metódica (RAMOS NÚÑEZ, 2007: 107); el método es esencial en las ciencias, ya que sin él no sería fácil demostrar la validez objetiva de lo que se afirma, por lo tanto seguir un método permite obtener resultados precisos y objetivos (MASÍAS ZAVALETA, 2014: 126); no obstante ello, en Derecho el investigador no sigue las reglas del método como una dogma, sino que se sirve de él como una brújula para que no se extravié de sus propósitos. En virtud a lo expresado, dado que esta tesis es de carácter cualitativo o mejor dicho, una tesis jurídica-teórica, por tanto no será materia de investigación los factores reales –sociales–, que han generado la normativa objeto de disquisición, queda por tanto, reducido el objeto de la presente investigación a las fuentes formales, que son las únicas dotadas de eficacia para resolver las interrogantes de una investigación teórica (WITKER, 1991: 86).

Por ello, esta investigación para sustentarse utilizará el método analítico, dado que nuestro propósito: en primer término es sumergirnos en el Derecho peruano, en su legislación y jurisprudencia para encontrar sus incongruencias o vacíos; en segundo término, postularemos nuestra hipótesis; el mismo que, al analizar y sintetizar mediante la interpolación con la dogmática penal contemporánea, el Derecho comparado, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; y finalmente en tercer y último término, nos permitirá corroborar nuestra hipótesis. De lo expuesto, se evidencia que utilizaremos: el método exegético; el método analítico-sintético; el sistemático; y sobre todo el método teleológico, el cual nos permitirá comprobar que este trabajo no es un fin en sí mismo, sino un medio para la realización del ser humano.

VIII.1 El método exegético

El método exegético constituye el estudio lineal de las normas tal como ellas aparecen en el texto legislativo, es un culto a la ley positiva. La exégesis no modifica el orden de los códigos o de las leyes objeto de comentario: por el contrario respeta escrupulosamente los textos legales (RAMOS NÚÑEZ, 2007: 109). Este método comúnmente utilizado en la ciencia del Derecho, el cual consiste en la interpretación del sentido de las leyes, de la legislación vigente sin mayor cuestionamiento ni aporte, para ello se sirve de otras “técnicas de interpretación de la ley”, como la interpretación gramatical, histórica y la interpretación auténtica.

VIII.2 El método analítico-sintético

En esta investigación, el método más importante que utilizaremos es el método analítico-sintético, ya que el análisis nos permitirá dividir el objeto o problemas de nuestra investigación en sus partes, aspectos o cualidades que lo componen, con el propósito de advertir su estructura y así descubrir las relaciones que pueden existir entre sí, esto lo haremos como lo recomienda el maestro cusqueño MASÍAS ZABALETA en el texto, *supra* citado, separando en forma adecuada los conceptos básicos de los secundarios y las relaciones esenciales de los aleatorios (MASÍAS ZABALETA, 2014: 174). Una vez efectuado ello, mediante la síntesis, recompondremos las partes en un sistema conceptual coherente y congruente dentro del marco de la constitucionalidad y la convencionalidad de nuestro ordenamiento jurídico, siempre respetando el correcto razonamiento que impone la lógica deóntica. Para ese propósito nos serviremos de las diferentes técnicas de interpretación jurídica, tales como: la interpretación sistemática, teleológica y, los que se requieran.

IX. EXCURSUS

Por último, con relación a las normas de edición que se usan en esta investigación, es pertinente justificar el uso, tanto, de las normas de edición de la American Psychological Association –APA–, así como del sistema tradicional de los pies de página. Utilizamos la primera, por cuanto permite al lector una lectura –valga la redundancia– sin digresiones intrascendentes; mientras que la segunda norma ha sido utilizada, solamente cuando se hace remisión a la jurisprudencia de los tribunales, y a las normas sustantivas o procesales que exigen su conocimiento en forma explícita y detallada.

REFERENCIAS

- BACIGALUPO Z., E. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BAUTISTA PARI, G. (2016). *La Prescripción de la acción penal y el plazo razonable*. Cusco: Repositorio de la Universidad Andina del Cusco.
- BUSTOS R., J., & HORMAZÁBAL M., H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Valladolid: Trotta. Vol. I.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, Vol. I.
- COUTURE, E. J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: BdeF.
- CURY URZÚA, E. (2005). *Derecho Penal: Parte general*. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- ENRÍQUEZ FRANCO, H. (2012). *Derecho Constitucional: Documentos históricos y documentos internacionales*. Lima: Ffecaat EIRL.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. (2004). *El Sistema Internacional de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH.
- HERNÁNDEZ SAMPIERI, R., FERNÁNDEZ COLLADO, C. & otro. (2007). *Metodología de la investigación*. México D.F.: Mc Graw Hill.
- HORMAZÁBAL MALAREÉ, H. (1992). *Bien jurídico y Estado social democrático de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica Cono sur.
- LEON TINTA, R. W. (05 de 06 de 2015). *Metodología de la investigación*. Cusco: Laboratorio de investigación en Derecho y Sociedad.
- MARTORELL FELIS, D. (2014). *A cerca de la Suspensión de la prescripción de la acción penal*. Santiago: Repositorio de la Universidad de Chile.
- MASÍAS ZAVALA, D. (2014). *El Proceso de investigación científica*. Cusco: Impresiones Qosqo.
- MEINI, I. (2009). Sobre la Prescripción de la acción penal. *Foro Jurídico*, 70-81.
- MENDOZA AYMA, F. (18 de abril de 2018). *Legispe.com*. Obtenido de <https://legis.pe/prescripcion-accion-penal-francisco-celis-mendoza-ayma/>.

- MEZGER, E. (1958). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- MIR PUIG, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Montevideo: BdeF.
- MUÑOZ CONDE, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: BdeF.
- MUÑOZ CONDE, F. (2010). *Derecho Penal: Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- O'DONNELL, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México DF: TSDJF.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. (2007). Breve referencia a la historia de la prescripción de las infracciones penales. *Revista de Derecho UNED*, 435-444.
- RAMOS NÚÑEZ, C. (2007). *Cómo hacer una tesis en Derecho y no envejecer en el intento*. Lima: Caceta Jurídica.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal: Parte general* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- SALMÓN, E. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Spondylus.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003). *Derecho Procesal Penal* (Vol. Tomo I). Lima: Grijley.
- SÁNCHEZ MERCADO, M. (23 de marzo de 2018). *Justicia TV.com*. Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=731-dvkdMgM>.
- TAMAYO HERRERA, J. (1990). *Cómo hacer la tesis en Derecho. Manuales para aspirantes al grado de bachiller en Derecho*. Lima: CEPAR.
- THOMAS, J. (2007). La Prescripción de los delitos en el Derecho romano. *Revista de Derecho UNED*, 493-505.
- VOLTERRA, E. (2007). En torno a la prescripción del delito en el Derecho romano. *Revista de Derecho UNED*, 477-491.
- WELZEL, H. (1956). *Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Depalma.
- WITKER, J. (1991). *Cómo elaborar una tesis en Derecho, pautas metodológicas y técnicas para el estudiante o investigador*. Madrid: Civitas.
- ZAFFARONI, E. (1994). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Lima: Ediciones jurídicas.

“LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL (Art. 339.1 C.P.P.)
Y LA VULNERACIÓN DEL PLAZO RAZONABLE”

INTRODUCCIÓN

La suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal del 2004, en su aplicación a los casos en concreto, ha generado serios problemas, entre ellos, aquellas relacionadas a su naturaleza jurídica y sobre todo, respecto a la duración que debe tener esta suspensión. Con relación a la primera cuestión, cierto sector de la doctrina manifestó que se trataba de una causa de interrupción, en tanto que otros, defendieron la literalidad de dicho artículo, es decir, que se trata de una causa de suspensión de la prescripción de la acción penal. Con relación al segundo cuestionamiento, la doctrina sin mayor análisis postuló que dicha suspensión debiera durar hasta la culminación del proceso. Esta problemática obligó que nuestro máximo órgano judicial dilucide este asunto, en dos acuerdos plenarios, en los que fijó como jurisprudencia vinculante que el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, *pedem literae*, estableció un supuesto de suspensión, *sui generis*, de la prescripción y que su plazo era el equivalente al plazo extraordinario de la prescripción.

Es así que, al estudiar la norma procesal en cuestión, se ha llegado a determinar que la Formalización de la investigación carece de *ratio iuris* para suspender el curso de la prescripción; que su naturaleza jurídica es interrumpir la prescripción; que el referido dispositivo procesal contraviene la exigencia de *lex certa*, proveniente del principio de legalidad, por cuanto no prevé cuánto tiempo dura dicha prescripción. Y, que esta problemática se ha empeorado, con la aplicación, analógica *malam partem*, que ha hecho la Corte Suprema de la República, al delimitar dicho plazo de suspensión.

En ese sentido, con el propósito de ofrecer una solución viable a los usuarios del sistema penal peruano, sobre la problemática que se tiene con relación a la vigencia y aplicación del Art. 339.1 del C.P.P.; desarrollamos esta investigación en tres capítulos: el “Capítulo I” está referido a los lineamientos generales que sirven para delimitar el objeto de esta tesis, por ello el primer tema desarrollado es el “Derecho Penal”; en seguida abordamos el “Derecho Procesal Penal”, específicamente, la formas de extinción de la acción penal, el cual nos permite forjar la base del objeto de esta tesis; luego se aborda “los principios generales del Derecho”, concretamente el principio de legalidad, ya que éste nos permite reconocer los límites que tienen que observar, tanto el legislador al momento de crear las leyes, así como el juzgador al momento de aplicarlas. Prosigue el estudio del “derecho fundamental a ser procesado en un plazo razonable”;

aunque nos extendemos, un poco, en el Derecho Internacional de los Humanos –DIDH–, por cuanto es esta rama del Derecho el que ha hecho un estudio más completo sobre este derecho fundamental. Concluimos este capítulo, con el tema referido a la aplicación del Derecho al caso concreto por el Juzgador, el mismo que se materializa vía interpretación e integración de la norma jurídica.

En el “Capítulo II”, tratamos con profundidad la “prescripción de la acción penal” propiamente dicha, para lo cual nos remitimos a sus antecedentes históricos y legislativos –su positivización fue con el Código Penal francés de 1791, lo propio ocurrió en nuestro primer cuerpo punitivo de 1863–. A continuación pasamos a explicar su múltiples fundamentos –el olvido del hecho, el carácter transitorio de la prueba, la sustanciación de los procesos dentro de un plazo razonable, el respeto a la dignidad humana y la política criminal–; su concepto; su naturaleza jurídica –material, procesal o mixta–; el cómputo –el *dies a quo* y el *dies ad quem*–; en seguida abordamos la interrupción y la suspensión; y finalizamos este capítulo con el tratamiento de los plazos de prescripción –plazo ordinario, extraordinario y *sui generis*–.

En el Tercer y último capítulo, abordamos el objeto de esta investigación, es decir, **la suspensión de la prescripción provocada por la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal.** Es así, que en este capítulo se explica, por qué la Formalización de la investigación no tiene *ratio iuris* para suspender la prescripción, ya que éste no constituye un obstáculo que impide ejercer o seguir ejerciendo la acción penal; Asimismo, se explica por qué la norma procesal *sub examine*, al no fijar el plazo de suspensión de la prescripción, ha vulnerado el principio de legalidad –en su exigencia de *lex certa*–. En este capítulo, por último, explicamos cómo los jueces de la Corte Suprema de la República han incurrido en una aplicación analógica *malam partem*, específicamente, al extrapolar el efecto jurídico de la interrupción de la prescripción de la acción penal –Art. 83 del C.P.– a una norma procesal, que prevé un supuesto de suspensión *sui generis* de la prescripción –Art. 339.1 del C.P.P.–, con lo cual han vulnerado la proscripción de la *analogia malam partem*, así como el derecho fundamental a ser procesado dentro de un plazo razonable.

Sin perjuicio de lo expuesto, conscientes de que esta tesis tiene por objetivo la enmienda que debe hacer el Parlamento nacional, esto es, es una postura de *lege ferenda*. Mientras tanto, en base a los conocimientos expuestos en los capítulos I y II, arribamos a la conclusión de que en la situación actual, vale decir, mientras *lege lata*,

ofrecemos una solución al problema objeto de esta tesis. Esta solución parte por reconocer que el tenor literal del Art. 339.1 del C.P.P., dispone que la Formalización y continuación de la investigación preparatoria tiene el efecto de suspender el curso de la prescripción de la acción penal, pero que esa suspensión debe durar **solo hasta la conclusión de la investigación preparatoria**, el mismo que se produce con la Disposición de conclusión de la investigación preparatoria; resultando esta aplicación normativa, la mejor alternativa, que respeta tanto el principio de legalidad, la proscripción de la analogía *malam partem*, el principio *pro persona*, así como el derecho fundamental a ser procesado en un plazo razonable.

Finalizamos esta tesis con las conclusiones, así como una recomendación de reforma legislativa, en este último caso anexamos un proyecto de ley con los casos en que objetivamente la prescripción de la acción penal debe suspenderse.

CAPÍTULO I

LINEAMIENTOS GENERALES

I. EL DERECHO PENAL

I.1 Concepto

Sobre este punto cabe precisar, que su tratamiento será en forma genérica, esto con el propósito de no alejarnos mucho del objeto *sub examine*. En ese sentido, para ZAFFARONI con la expresión Derecho Penal se designan conjunta o separadamente dos categorías diferentes: *i*) el conjunto de leyes penales, es decir, la legislación penal; o *ii*) el sistema de interpretación de esa legislación, es decir, el saber del Derecho Penal (ZAFFARONI, 1994: 41); por su parte H. WELZEL concibe al Derecho Penal como la parte del ordenamiento jurídico que determina las acciones de naturaleza criminal y las vincula con una pena o medida de seguridad (WELZEL, 1956: 1). Por nuestra parte, sostenemos que el *ius poenale* o Derecho Penal, es el conjunto de leyes que delimitan el *ius puniendi* del Estado, concibiendo una conducta como delito y asociándole a ella, una pena o medida de seguridad; por lo que éstos, a su vez, se constituyen en categorías o elementos del Derecho Penal; y éste, a su vez, forma parte de las ciencias penales, junto a la criminología y la política criminal.

Para mayor abundamiento del concepto de Derecho Penal, es sus diversas acepciones, véase, entre otros, a HURTADO POZO o GARCÍA CAVERO.

I.2 El delito

I.2.1 Concepto

Como hemos afirmado, *ut supra*, el delito es una categoría del Derecho Penal. Sobre esto, el jurista J. VILLA STEIN expone extensamente la evolución del concepto del delito, así señala, citando a MUÑOZ CONDE: es delito, toda conducta que el legislador sanciona con una pena; concepto que se encuentra recogido en el Art. 11 del Código Penal vigente. Prosigue, el mismo autor, afirmando que una definición moderna del delito es aquella concebida por E. MEZGER, quien lo concibió como: una acción típica, antijurídica y culpable (VILLA STEIN, 2014: 242 y ss.).

Por su parte C. ROXIN sostiene que es facultad del legislador sancionar con una pena una conducta –concepto formal–, no obstante, con ello no se ha dicho nada sobre cómo

debe estar configurada esa conducta para que el Estado esté legitimado a penarla; por ello corresponde al concepto jurídico material –del delito– suministrar al legislador un criterio político-criminal sobre lo que él mismo puede penar y lo que debe dejar impune (ROXIN, 1997: 51). En el mismo sentido MUÑOZ CONDE señala que al afirmar que el delito es una conducta castigada por la ley con una pena, es sin embargo, un concepto puramente formal que nada dice sobre los elementos que debe tener esa conducta para ser castigada con una pena” (MUÑOZ CONDE, 2010: 202); por lo que corresponde al jurista elaborar el concepto jurídico material, para lo cual deberá partir de lo que considere como delito el Derecho Penal positivo (MUÑOZ CONDE, 2001: 63), concluye este autor señalando: podemos definir el delito como la acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible. Que, esta concepción tiene carácter secuencial, es decir, el peso de la imputación va aumentando a medida que se pasa de una categoría a otra –de la tipicidad a la antijuridicidad, de la antijuridicidad a la culpabilidad, etc.–; los mismos que son desarrollados por la “teoría del delito.

1.2.2 Características

Hay ciertas características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea éste en el caso concreto una estafa, un homicidio, etc. Hay características que son comunes a todos los delitos, y otras por las que se diferencian los tipos delictivos unos de otros; un asesinato es otra cosa que una estafa o un hurto; cada uno de estos delitos presenta peculiaridades distintas y tiene asignadas, en principio, penas de distinta gravedad. Sin embargo, tanto el asesinato, como el hurto o la estafa **tienen unas características que son comunes a todos los delitos y que constituyen la esencia del concepto general de delito**. El estudio de estas características comunes corresponde a la” teoría general del delito”, es decir, a la parte general del Derecho Penal; el estudio de las concretas figuras delictivas, de las particularidades específicas del hurto, de la violación, de la estafa, etc., a la parte especial (MUÑOZ CONDE, 1999: 1; resaltado nuestro).

Está claro que el encuadramiento jurídico formal del delito se encuentra en el Art. 11 del Código Penal –toda conducta dolosa o culposa sancionada por ley con una pena–. No obstante ello, este concepto resulta siendo genérico, por lo que éste es desarrollado por el concepto jurídico material, específicamente por la “teoría del delito”.

Así se señala que el hecho debe ser una **conducta**, es decir, la acción humana es el presupuesto básico por el cual debe partir cualquier análisis que quiera establecer si la conducta puede o no ser delictiva –Derecho Penal del hecho–; en otras palabras, si el comportamiento es una acción típica, antijurídica no justificable e imputable a una persona penalmente responsable (PEÑA CABRERA FREYRE, 2011: 343). Por lo que, el hecho con relevancia penal solo será una conducta humana activa u omisiva, resultando los otros hechos fuera de su interés. De igual modo, esta conducta para ser objeto de valoración jurídico penal tendrá que tener las siguientes características:

i) La conducta tendrá que ser **típica**, ésta es la característica más trascendente del delito, esta característica está referido a que solo los hechos –conductas– típicos son de relevancia para el Derecho Penal, mientras que aquellos que no tienen incidencia en él, se denominan conductas neutras o conductas normales, o en el peor de los casos, conductas que interesan a las demás ramas del Derecho. En ese orden de ideas, resulta necesario precisar que el hallazgo de este instituto –tipo penal– se debe a BELING, quien en 1906 publicó *Die Lehre von Verbrechen* y denominó "tipo" (*Tatbestand*, literalmente "supuesto de hecho"), es decir, la conducta que interesa al Derecho Penal, tiene que estar descrito previamente en la ley penal o en leyes penales especiales o en otras leyes que contengan preceptos de ésta índole (TERRAGNI, 2012: 105; citando a VON BELING). Esta característica deriva directamente de una de las grandes conquistas del Derecho penal liberal, es decir, de la consagración del principio *nullum crimen sine lege praevia*, (...) de tal forma, que un individuo sólo puede ser declarado responsable criminalmente, si es que su conducta se adecuaba a las descripciones legales que el legislador previamente las había definido como prohibidas o mandadas a realizar que por ley estaba obligado (PEÑA CABRERA FREYRE, 2011: 369).

ii) La **antijuridicidad** de una acción típica, implica la violación de la norma prohibitiva o preceptiva implícita en la disposición penal, pero esto no significa todavía que sea antijurídica. Estando conformado el ordenamiento jurídico no sólo de prohibiciones y mandatos, sino también de preceptos permisivos, es posible que dicha acción típica no sea ilícita (HURTADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2013: 398). En ese sentido se afirma, que “al desarrollar la antijuridicidad, como característica general del delito, se observa que no existe un injusto penal, otro civil, otro administrativo, etc. Sino que lo ilícito es común a todo el Derecho, es decir, estos siguen siendo contrarios al Derecho. Pero esto nada profundo nos expresa, y es una de tantas definiciones

tautológicas; por eso, siguiendo la evolución del concepto de la antijuridicidad, se halla que esa definición nominal insuficiente se completa por negaciones; esto es, por el expreso enunciado de casos de exclusión, a los que se llaman causas de justificación por escritores y leyes. Según este sistema negativo, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso por la ley” (GIMÉNEZ DE ASÚA, 1997: 267).

También resulta necesario aclarar, que la antijuridicidad formal, consiste en la oposición del acto con la norma prohibitiva o preceptiva, implícita en toda disposición penal que prevé un tipo legal, v.g. “no matar” en relación con el Art. 106 del Código Penal. Mientras que, por antijuridicidad material se comprende, por el contrario, el carácter dañino del acto con respecto al bien jurídico protegido por la norma legal (HURTADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2013: 498).

iii) La culpabilidad.- El punto de referencia del juicio de culpabilidad es el comportamiento típico y antijurídico –doloso o culposo– en la perspectiva de la actitud censurable jurídicamente de la cual surge la decisión de actuar contra Derecho. El reproche expresado al autor por su acto está basado en su actitud reprochable, la misma que da al acto su contenido positivo o negativo. En consecuencia, la culpabilidad es el reproche, y no la característica del hecho típico y antijurídico de ser “reprochable” –‘reprochable’, ‘censurable’–. Como reproche, la culpabilidad concierne a la actitud personal del agente que es desfavorable al ordenamiento jurídico. En la medida en que dicha actitud, por un lado, se manifieste como dolo o culpa y, por otro, se refiera al injusto, la culpabilidad es graduable en cuanto a su intensidad –de la misma manera que lo es la ilicitud– (HURTADO POZO & PRADO SALDARRIAGA, 2013: 584).

Así, para poder afirmar la culpabilidad de una persona que, en el caso concreto, ha cometido un hecho típico y antijurídico, es necesario, conforme al Derecho Penal vigente, que se den en esa persona una serie de requisitos sin los cuales no se puede hablar de culpabilidad. La comunicación entre el individuo y los mandatos de la norma sólo puede darse si el individuo tiene la capacidad para sentirse motivado por la norma, conoce su contenido y se encuentra en una situación en la que puede regirse, sin grandes esfuerzos, por ella. Si, por el contrario, el individuo, por falta de madurez, por defecto psíquico, por desconocer el contenido de la prohibición normativa o por encontrarse en una situación en la que no le era exigible un comportamiento distinto, no puede ser motivado por la norma o la motivación se altera gravemente, faltará la culpabilidad, es

decir, el hecho típico y antijurídico no podrá atribuirse a su autor y, por tanto, éste tampoco podrá ser sancionado con una pena. Este grupo de requisitos se resume en los siguientes: i) **La imputabilidad o capacidad de culpabilidad; el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido; y el la exigibilidad de un comportamiento distinto** (MUÑOZ CONDE, 2010: 349 y ss.; resaltado nuestro).

II. EL DERECHO PROCESAL PENAL

II.1 Concepto

SAN MARTÍN CASTRO, citando a GÓMEZ ORBANEJA, precisa que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto organizar a los órganos penales, que incluye a la función persecutoria del Estado, en manos del Ministerio Público y su ayudante principal: –la Policía Nacional– y regula la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho Penal material, fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y los presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 6).

De igual manera se afirma que se caracteriza por estar constituido por normas jurídicas dirigidas a realizar fundamentalmente el derecho material; que es un conjunto de normas realizadoras del Derecho Penal objetivo, pero que no se agotan allí, por cuanto hay normas penales sustantivas con función realizadora, y por lo tanto con eficacia procesal penal; ciertamente, se denomina Derecho Procesal Penal, porque el más importante objeto de estudio es el proceso, y la materia principal sobre la cual versa el proceso penal, es un hipótesis de infracción penal (CLARIÁ OLMEDO, 1998: 34).

II.2 El proceso penal

Antes de ofrecer un concepto de este instituto, previamente abordaremos en forma sucinta, qué se entiende por proceso. En ese sentido se dice: que el proceso viene a ser (...), un medio idóneo para dirimir imparcialmente, por acto de juicio de la autoridad, un conflicto de intereses o una incertidumbre con relevancia jurídica. En este plano el proceso es uno solo, aunque el conflicto se produzca en distintos ámbitos del Derecho –constitucional, civil o penal–; dado que la materia puede hacer variar la competencia, la composición de los tribunales, las formas de tramitación; pero siempre habrá un común denominador a esta serie de actos: su carácter ya destacado del medio idóneo para

dirimir, mediante un juicio, un conflicto de intereses, por acto de autoridad (COUTURE, 2007: 9).

Sobre este tema la Corte IDH ha señalado que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A este fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal. Que, el desarrollo histórico del proceso, consecuente con la protección del individuo y la realización de la justicia, ha traído consigo la incorporación de nuevos derechos procesales, entre ellos, del derecho al plazo razonable.¹

En consecuencia, podemos definir el proceso penal, desde un punto descriptivo, como el conjunto de actos realizados por determinados sujetos —jueces, fiscales, defensores, imputados, etc.— con el fin de comprobar la existencia de los presupuestos que habilitan la imposición de la sanción y, en el caso de que la existencia se compruebe, establecer la cantidad, calidades y modalidades de esta última (SAN MARTÍN CASTRO, 2003, Vol. I: 40; citando a BINDER). Y que, se distingue del "**procedimiento penal**", porque éste es la concreción del proceso; es su rito que la ley le fija en particular para adecuar su desenvolvimiento a la causa y a la fase procesal de su tratamiento. Resultando el juicio, ser el alma del proceso (CLARIÁ OLMEDO, 1998: 210; resaltado nuestro).

II.2.1 Sujetos procesales

En el tráfico jurídico civil los sujetos jurídicos realizan actos jurídicos y producen así determinadas consecuencias jurídicas; del mismo modo, en el proceso en general obran sujetos procesales —que, entre ellos, se hallan en una relación jurídica procesal— que realizan actos procesales, de los cuales surgen situaciones jurídicas procesales (BAUMAN, 1986: 129). Estos sujetos procesales se materializan, a través de órganos —públicos o particulares—. "Órganos públicos" son las autoridades y los funcionarios del Estado que la Constitución o la ley instituye y organiza para la realización de la justicia penal. "Particulares" son las personas físicas —y en algunos casos también las jurídicas— que pueden —autorizados— o deben —impelidos— intervenir en el cumplimiento de la actividad procesal (CLARIÁ OLMEDO, 1998: 259). Así, habrá un titular que ostenta la jurisdicción, otro será

¹ Corte IDH. Opinión Consultiva 16/99, sobre: "*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*": párr. 117.

el titular de la acción penal, otro el encausado y por último, estará el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro.

i) El Tribunal.- En el proceso penal, el tribunal es sujeto de derecho, por cuanto es el titular de la jurisdicción penal, que se deriva del *imperium* del Estado. “El tribunal está personificado en el juez, es el sujeto principal más eminente que tiene a su cargo el ejercicio de la jurisdicción, dirigiendo el proceso y resolviendo en él tanto provisional como definitivamente” (CLARIÁ OLMEDO, 1998: 264).

Así, los tribunales penales, es decir, los juzgados de paz letrado, los juzgados especializados en lo penal, las salas superiores penales, y las salas supremos en lo penal, son sujetos de decisión. Estos no son partes en el proceso sino que, ellos se encuentran *supra* partes, están investidos del poder-deber de administrar justicia y solo se encuentran delimitados por la competencia.

Finalmente, el tribunal no administra justicia solo sino que éste está provisto de auxiliares judiciales que con su trabajo esencial coadyuvan en la materialización de la tutela jurisdiccional efectiva.

ii) El Ministerio Público.- Se rastrea la génesis de esta institución a fines de la Edad Media, pero el Ministerio Público, como se concibe en estas épocas, fue producto de la reforma de la justicia penal del siglo XIX. El sistema inquisitivo reformado consolidó un Ministerio Público definido “más que como parte en el proceso, como órgano de persecución penal (...), con una tarea principal en la averiguación de la verdad y actuar el Derecho Penal material; con la obligación de proceder tanto en contra como a favor del imputado, esto debido a que es el custodio de la ley. En efecto, este órgano público es el titular de la acción penal pública, por lo que en el ejercicio de su función deberá guiarse por el principio de objetividad, que consiste en adecuar sus actos a un criterio objetivo, velando únicamente por la correcta aplicación de la ley (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 297 y ss.).

Sigue afirmando el mismo autor, “(...) el Ministerio Público funciona en base a su Ley Orgánica dictada por el D. Leg. N° 052 del 19 de marzo de 1981, vigente a la fecha, con las modificaciones de la Constitución Política de 1993 y suspensiones por las disposiciones legales que dispusieron su reorganización, desde el 18 de junio de 1996 hasta el 6 de noviembre de 2000, día en que se promulgó la Ley N° 27367, que desactivó la Comisión Ejecutiva del Ministerio Público. De igual modo, la Constitución

Política del Estado, vigente desde el 31 de diciembre de 1993, regula al Ministerio Público en sus artículos 158, 159 y 160”; y el Código Procesal Penal en su Art. 1.

En concreto, el Ministerio Público es un sujeto procesal, por cuanto es el titular del ejercicio de la acción penal pública, cuya participación es *conditio sine qua non* para la materialización de la jurisdicción.

iii) El encausado y su defensa técnica.- El imputado es el sujeto esencial del proceso penal, que con respecto al objeto principal, ocupa una posición pasiva. Es el perseguido penalmente, a quien se le concede el poder de pretender con fundamento opuesto a la pretensión inculpativa del acusador. A la par de éste, actúa frente al órgano jurisdiccional: por sí, con la asistencia del defensor o haciéndolo éste en su defensa, Eventualmente ocupará también una posición pasiva frente a la pretensión del damnificado que ejerza en el proceso penal la acción civil (CLARÍA OLMEDO, 1998; Tomo II: 57). Sin embargo, en la actualidad, en virtud del principio de igualdad procesal, el encausado, por sí o a través de su defensa, podrá solicitar actos de investigación, ofrecer medios de prueba u otros actos procesales que les sean favorables, ello a pesar que la carga de la prueba está a cargo de quien ejercita la acción penal; con lo cual queda evidente que el encausado ya no ostenta una posición pasiva en el proceso sino su actividad evidencia un dinamismo activo al igual que su contra parte.

iv) Otros sujetos procesales.- A los sujetos que precedentemente hemos abordado, se les denomina sujetos procesales principales, por cuanto su intervención en el proceso es directa y personal; mientras que otros sujetos participan en él accesoriamente; tal es el caso de la **víctima o agraviado**, que por su condición de titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro puede participar en el proceso de modo personal, a través de un representante o en su defecto, participar como un simple testigo. Asimismo, se tiene a la **Policía Nacional del Perú**, quien durante la etapa de investigación coadyuva en el esclarecimiento de los hechos materia del proceso; y durante las demás etapas del proceso, presta auxilio tanto al Ministerio Público y al Poder Judicial, pero téngase presente que la labor principal de la PNP es el restablecimiento del orden público y no ser una auxiliar del Ministerio Público o del Poder Judicial. Dentro de este grupo de sujetos, también, se halla el **tercero civilmente responsable**.

II.2.2 Etapas del proceso penal

BINDER afirma que, normalmente, existen cinco fases principales. Una primera fase de investigación, preparación o instrucción, cuyo cometido principal consiste en la preparación de la acusación o del juicio. Una segunda fase donde se critica o analiza el resultado de esa investigación. Una tercera etapa plena, principal, que es el juicio propiamente dicho. Una cuarta fase en la que se controla el resultado de ese juicio, la sentencia, a través de distintos medios de impugnación o recursos y, finalmente, una quinta fase en la que se ejecuta la sentencia que ha quedado firme. Éstas son, a grandes rasgos, las etapas principales en las que se divide cualquier proceso penal. No todos los sistemas procesales organizan estas fases del mismo modo: algunos entregan la instrucción y el juicio a un mismo juez, otros a jueces diferentes; algunos realizan todo el procedimiento por escrito y otros realizan una instrucción escrita y el juicio oral; en fin, cada código de procedimientos organiza las fases de distinto modo (...); sin embargo, existen ciertos modelos básicos de estructuración de los sistemas procesales – inquisitivo, acusatorio, escrito, oral, etc.– a los que responden los distintos sistemas normativos (BINDER, 1999: 229 y ss.).

Al respecto nuestro Código Procesal Penal vigente ha estructurado el proceso penal ordinario en tres etapas claramente definidas, los mismos que a continuación se desarrollan.

i) La etapa de investigación.- Es el conjunto de actividades procesales preparatorias, que pueden recibir el nombre de sumario, procedimiento preparatorio, instrucción o investigación preliminar o preparatoria, puede ser organizado de distintos modos, que dependen de la cercanía o lejanía que tenga el sistema procesal respecto del modelo acusatorio (BINDER, 1999: 236).

En el caso peruano, la etapa de investigación la dirige el representante del Ministerio Público, esto en virtud del artículo 159. Inciso 4 de la Constitución Política, que señala: el Fiscal conduce desde el inicio la investigación, es decir, el fiscal investiga, el fiscal conduce y dirige la investigación preparatoria. De igual modo, es de precisar que esta etapa tiene dos sub etapas, la primera, es la investigación preliminar, que tiene por finalidad: **1)** individualizar al autor y participe del hecho; **2)** conservar las fuentes de prueba; **3)** determinar si el hecho investigado tiene carácter delictuoso o no. La segunda, es la investigación preparatoria, denominada también, investigación formalizada; a esta etapa se llega con la Disposición de Formalización y Continuación

de la Investigación Preparatoria, efectuado por el titular de la acción penal pública, con la finalidad de reunir los elementos de convicción para decidir si acusa o no, y también para que el imputado prepare su defensa.

La etapa de investigación concluye una vez que el representante del Ministerio Público, ha conseguido su objeto; esto es, si a través de la investigación ha logrado determinar si el hecho es punible o no; en caso afirmativo, si ha individualizado al agente y, además, si cuenta suficientes elementos de convicción que corroboren dicha hipótesis. En ambos casos el representante de la Fiscalía, emite la Disposición de conclusión de la investigación preparatoria –Art. 343.1 C.P.P.–; y en su defecto el juez de Investigación Preparatoria, previa audiencia con las partes, dictará la resolución judicial ordenando que el fiscal concluya la investigación preparatoria –Art. 343.3 C.P.P.–.

ii) La etapa intermedia.- La investigación que se ha llevado a cabo a lo largo de la instrucción o investigación consiste en la acumulación de un conjunto de información que servirá para determinar si es posible someter a una persona determinada –imputado-acusado– a un juicio. Sin embargo, en los distintos sistemas procesales no pasan automáticamente de la instrucción –investigación– al juicio. Existe entre ambos una fase intermedia que, (...), cumple diversas funciones. Esta fase intermedia se funda en la idea de que los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable (BINDER, 1999: 245); esto, más que todo, porque el juicio es público, y ello implica que el encausado está expuesto al escrutinio popular.

Esta etapa es dirigida por el juez de Investigación Preparatoria; así, una vez concluido la investigación preparatoria, el representante del Ministerio Público, en el plazo de 15 días –en casos simples– o 30 días –casos complejos o de criminalidad organizada–, dictará, según corresponda, la Acusación o, en su defecto, el sobreseimiento –parcial o total– de la causa. En el segundo supuesto, a requerimiento del representante de la fiscalía, el juez convocará a la audiencia de control del requerimiento de sobreseimiento, previo traslado a las partes para que formulen sus oposiciones. Una vez celebrado dicha audiencia, el juez dictará en el plazo previsto del Art. 346.1 del Código Procesal Penal, el auto de sobreseimiento, el mismo que es recurrible vía apelación; caso contrario, cuando desapruuebe el requerimiento de sobreseimiento, elevará los actuados para que la Fiscalía Superior pueda o no ratificarse en el sobreseimiento, en caso de que esté de acuerdo, el juez emitirá el correspondiente auto de sobreseimiento. Y, en caso contrario, ordenará que otro fiscal formule acusación. Asimismo, en el

supuesto del Art. 346.5 del C.P.P. el juez si considera fundado la oposición de las partes, ordenará una investigación suplementaria, indicando la diligencias a realizar y el plazo correspondiente.

Lo trascendente de esta etapa es el control que efectúa el juez del requerimiento de acusación formulada por la Fiscalía. En ese tenor, la doctrina manifiesta que la “acusación” es una facultad del Ministerio Público a efectos de solicitar el juzgamiento de una persona, desarrollando en su contenido la individualización del agente, el hecho imputado, la tipicidad, los medios de prueba a actuarse en juicio, las circunstancias modificativas, y la solicitud de pena y reparación civil (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 228). Por su parte, la Corte Suprema de la República, en el A.P. N° 6-2009/CJ-116, ha establecido que la acusación fiscal es un acto de postulación del Ministerio Público que en régimen de monopolio en los delitos sujetos a persecución pública deduce la pretensión penal que en el fondo es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional para que imponga una sanción penal a un imputado de un cargo penal.²

Asimismo, antes de efectuar el control formal y material de la acusación, el juez resolverá cualquier medio de defensa que haya interpuesto el imputado y que aún no se encuentre resuelto; una vez hecho, podrá ordenar el sobreseimiento si concurren los requisitos del Art. 344 C.P.P. La otra alternativa excluyente es emitir auto de enjuiciamiento, con el cual se ordena juzgar al acusado, este auto deberá contener obligatoriamente las especificaciones del Art. 353.2 del C.P.P., bajo sanción de nulidad.

iii) La etapa de juzgamiento.- El juicio es la etapa principal del proceso penal, porque es allí donde se "resuelve" o "redefine", de un modo definitivo, —aunque revisable— el conflicto social que subyace y da origen al proceso penal. Este carácter definitivo es muy importante para comprender la lógica del juicio oral (BINDER, 1999: 256). De la misma pastura es BURGOS MARIÑO quien postula que el juicio constituye la etapa fundamental e ineludible para la aplicación del Derecho Penal, y que lo más importante es que nadie puede ser penado sin juicio y que toda persona tiene derecho a un juicio oral (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 245).

Así, la etapa de juzgamiento tiene tres sub fases, el primero, es la preparación del juicio, que se inicia con la acreditación de las partes y concluye con la instalación de la audiencia; la segunda, consta de la apertura y constitución del objeto del debate, que se

² Acuerdo Plenario N° 6-2009/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: Fj. 1.

realiza con la oralización de la acusación por el fiscal y los alegatos de la defensa del acusado; en seguida se efectúa la producción de la prueba a través del contradictorio; luego sigue el cuestionamiento de la prueba a través de los alegatos de cierre; por último se clausura el debate; y el juzgado recesa brevemente para deliberar y emitir la sentencia, en los plazos previstos en el Art. 392 C.P.P.

II.2.3 Clases de procesos

El Código Procesal Penal del 2004, prevé un proceso penal ordinario y siete procesos especiales, que no son otra cosa que el proceso ordinario suprimido en alguna de sus etapas.

i) El proceso ordinario.- Al respecto MONTÓN REDONDO afirma que los procesos ordinarios están previstos, en principio, para todo tipo de hechos punibles y se determinan atendiendo a su naturaleza –faltas o delitos– o la pena solicitada; mientras que para SÁNCHEZ VELARDE el proceso ordinario constituye la normatividad base, para cualquier forma de especialidad procedimental e incluso de los procesos especiales. Y que, a juicio de ARAGONESES son procesos ordinarios aquellos que, pensados para hipótesis generales, responden a un criterio cuantitativo, cual es el de la gravedad de la pena con la que el delito está castigado en la ley sustantiva. Los procesos especiales atienden, en cambio, a circunstancias específicas de distinta índole –general y preferentemente, la persona del encausado o el tipo de delito–, siendo indiferente a estos fines que la ley prevea o no alguna consideración relativa a la gravedad de la pena (TALAVERA ELGUERA, 2010: 98).

ii) Los procesos especiales.- Éstos están previstos para delitos muy concretos o circunstancias específicas de especial relevancia procesal, configurándose modelos de procesos muy propios, por entero alejados del modelo ordinario. Es decir, para circunstancias o delitos específicos, en los que se discute una concreta pretensión punitiva (TALAVERA ELGUERA, 2010: 98). También, se afirma que los llamados juicios especiales son todos aquellos procesos cuya regulación ofrece, en todo o en parte, modificaciones que los diferencian del proceso ordinario (SAN MARTÍN CASTRO, 2003, Tomo II: 1242).

1) El proceso inmediato.- SAN MARTÍN CASTRO señala que la noción de evidencia delictiva, conforme al Art. 446.1 del NCPP, preside la conversión de un procedimiento común en inmediato, que a su vez autoriza la simplificación de sus

trámites y el aceleramiento procesal –se concentra en los primeros momentos de la investigación probatoria, en especial en la sub fase de diligencias preliminares, y se elimina la etapa intermedia–; por tanto, la característica definitoria de este proceso es su celeridad, consecuencia del recorte de la actividad probatoria por falta de necesidad de la misma. Su configuración legal no está en función de la entidad del delito ni de la idea del consenso, sino de la presencia desde un primer momento de una circunstancia objetiva referida a la notoriedad y evidencia de elementos de cargo, que permiten advertir con visos de verosimilitud la realidad del delito objeto de persecución procesal y la intervención del imputado (SAN MARTÍN CASTRO, 2016: 153; citando a REYNA). En concreto, este proceso se tramita conforme lo dispone el Art. 446 al 448 del C.P.P.

2) El proceso por razón de la función pública.- Al respecto CUBAS VILLANUEVA precisa que “en la configuración de nuestro sistema constitucional se ha optado por brindarle al alto dignatario, prerrogativas de carácter sustantivo –inviolabilidad– y procesal –el antejuicio político, la inmunidad, etc.– de modo que el mayor nivel de protección que ostenta está en función de la mayor envergadura de la función pública desempeñada por su condición de alto dignatario. Desde esta óptica, puede hacerse una clasificación de tres niveles, en función al grado de protección que goza el alto funcionario. En primer lugar una protección casi absoluta, la cual impide el procesamiento penal del funcionario público durante todo el ejercicio de su cargo, por casi todo hecho salvo los previstos en el Art. 117 de la Constitución Política del Estado, siendo el único funcionario que goza de esta garantía el Presidente de la República. En segundo lugar, se brinda una protección intermedia que impide el procesamiento penal por toda clase de delitos, con la previa autorización del órgano competente y bajo los procedimientos fijados por nuestra Constitución Política, la cual gozan los congresistas, los miembros del Tribunal Constitucional y el Defensor del Pueblo. En tercer lugar existe una protección menor, aunque no menos importante, que impide el enjuiciamiento criminal del alto dignatario cuando el hecho que le es imputado fue realizado en el ejercicio de su función, la cual corresponde a todos los funcionarios previstos en el artículo 99 de la Constitución Política del Perú”.³

Por su parte BEJAR QUISPE precisa que el fundamento de este proceso especial, radica en el *status* o calidad personal del imputado, que exige la observancia de ciertas

³ (En:https://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/4127_proceso_por_razon_de_la_funcion_publica.pdf. Acceso el 30/08/2019).

reglas de procedimiento, los mismos que son de tres clases: *a)* El proceso por delitos de función atribuidos a altos funcionarios del Estado —congresistas, ministros, miembros del Tribunal Constitucional, del Consejo Nacional de la Magistratura, jueces supremos, fiscales supremos, Defensor del Pueblo y Contralor General—, quienes no podrán ser procesados sin previo antejuicio político⁴, hasta cinco años después de haber cesado de su cargo. *b)* El proceso por delitos comunes atribuidos a congresistas y otros altos funcionarios —entre ellos, defensor del pueblo, magistrados del TC— hasta un mes después de haber cesado en sus funciones; a quienes se les reconoce la prerrogativa política de la inmunidad⁵, que no es otra cosa que la imposibilidad de ser procesados o detenidos, salvo flagrante delito. *c)* El proceso por delitos de función atribuidos a otros funcionarios públicos, que se halla regulado en los Arts. 454 y 455 C.P.P., —jueces y fiscales superiores, miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, Procurador Público; y todos los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público—, requiriéndose en tal caso 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 correspondiente (BEJAR QUISPE, S/F: 123-126).

3) El proceso de seguridad.- Este proceso está vinculada a la imposición de una medida de seguridad, en lugar de cualquier tipo de pena; basada en la peligrosidad del sujeto activo. En este caso, se sanciona a la persona que siendo su conducta típica y antijurídica, es inimputable o imputable relativo, quien no tiene la capacidad para entender la ilicitud de su acto; sin embargo, es objetivamente peligroso para la sociedad y por eso se le impone la medida de seguridad.

El Código Penal en su Art. 77 señala dos clases de medidas de seguridad: internación y tratamiento ambulatorio. Además, establece los requisitos para su imposición, que son: que el agente haya realizado un acto previsto como delito y que del hecho y de la personalidad del agente pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele una elevada probabilidad de comisión de nuevas infracciones. Aquí entran a tallar los exámenes realizados por peritos de tal forma que se pueda establecer objetivamente su pronóstico de peligrosidad. Sin embargo, la medida no puede aplicarse en forma desproporcionada ya que debe atender a la peligrosidad delictual del agente, la gravedad del hecho cometido y los que probablemente cometiera si no fuese tratado (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 610).

⁴ Arts. 99 y 100 de la Constitución Política de la República.

⁵ *Ibidem*: Art. 93.

4) El proceso por querrela.- La característica más importante de los delitos privados es que la persecución está reservada a la víctima. Ella es la única que tiene legitimación activa, solo a su instancia es posible incoar el proceso penal. En los delitos privados, el Ministerio Público no interviene como parte, bajo ninguna circunstancia. Otra característica esencial de este procedimiento es que el acusador privado puede desistirse o transigir, con lo que el procedimiento terminará con un auto de archivamiento definitivo por extinción de la acción penal con arreglo al artículo 78.3 del Código Penal. En tanto se trata de un delito exceptuado de la intervención del Ministerio Público, es inadmisibles un concurso procesal de delitos que dé lugar a la acumulación con delitos públicos, “en tanto la sustanciación de unos y otros es diferente en razón a su distinta naturaleza” (TALAVERA ELGUERA, 2010. 105).

5) El proceso por terminación anticipada.- Se trata de un proceso especial que se ubica dentro de los mecanismos de simplificación del proceso que modernamente se introducen en los códigos procesales. Su finalidad: evitar la continuación de la investigación judicial y el juzgamiento si de por medio existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal, aceptando los cargos el primero y obteniendo por ello el beneficio de la reducción de la pena en una sexta parte. Se trata en esencia de una transacción penal para evitar un proceso que resulta ya innecesario.

Asimismo, se afirma que la terminación anticipada es un procedimiento especial que constituye un medio diferente o alternativo de concluir un proceso convencionalmente. En estos casos nos encontramos frente a un proceso penal que se inició conforme a las reglas del proceso ordinario pero cuyo *iter* procedimental se ve desviado a partir de la aplicación de reglas especiales que determinan que su conclusión resulte más acelerada y evite la aplicación de las normas ordinarias de procesamiento (TALAVERA ELGUERA, 2010: 101; citando a SÁNCHEZ VELARDE y ESPINOZA).

6) El proceso por colaboración eficaz.- Los antecedentes o fuentes nacionales las encontramos en el Decreto Ley 25499 –Ley de Arrepentimiento–, la Ley 26220 y Ley 27378 –Ley de colaboración eficaz–. En este proceso, la colaboración que ofrece el delincuente a la justicia debe resultar útil, esto es, que la justicia como valor jurídico se preserve. Este proceso está basado en la proporcionalidad que debe haber entre la colaboración y el beneficio que recibe el delator (TALAVERA ELGUERA, 2010. 104-105).

7) **El proceso por faltas.**- Se señala que las faltas no son sino supuestos de delitos en los que –por lo general por razones cuantitativas– se considera que la ilicitud es de menor gravedad y requiere solo una pena –criminal– atenuada especialmente. Es el elemento cuantitativo del injusto que fija la frontera entre faltas y delitos (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 610; citando a BACIGALUPO).

Este proceso difiere del proceso común, dado que la investigación está a cargo de la Policía Nacional del Perú y el juzgamiento a cargo de los Jueces de Paz Letrado, y en los lugares donde no haya éstos, por los jueces de Paz. Así, la víctima de una falta podrá interponer su denuncia ante la Policía Nacional del Perú o alternativamente, vía querrela, podrá dirigirse directamente al Juez de Paz Letrado. Éste, una vez recibido la denuncia o el informe policial emitirá el auto de citación a juicio, fecha en que se celebrará la audiencia única de juzgamiento, en la que emitirá la sentencia correspondiente en los términos del Art. 484 y ss. C.P.P. Las resoluciones dictadas por este juzgado son recurribles ante el juzgado penal.

II.3 La acción penal

El maestro uruguayo, COUTURE, citando a PRIETO CASTRO, define a la acción como: “el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para la satisfacción de una pretensión (...), el hecho de que esta pretensión sea admitida o rechazada no afecta su naturaleza del **poder jurídico de accionar; ya que pueden promover sus acciones en justicia aun aquellos que erróneamente se consideren asistidos de razón** (COUTURE, 2007: 47-48; resaltado nuestro); Entre tanto SAN MARTÍN CASTRO considera a la acción como un medio necesario para la intervención de la jurisdicción (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 309).

II.3.1 Características de la acción penal

Según LEVENE, la acción penal tiene las siguientes características:

1. La **oficialidad** es uno de los caracteres de la acción penal, pues la ejerce el órgano público, excepto en los delitos de acción privada que han quedado como resabio de los antiguos sistemas, y en los que la acción pertenece al particular damnificado.
2. La **publicidad** es otra de las características, debiendo distinguírsela del titular que la ejerce, que puede ser público o privado. Es pública porque tiende a satisfacer un interés general o colectivo; porque pertenece a la sociedad, a quien

defiende y protege, ejercitándose en el interés de sus miembros, y porque son públicos su fin y su objeto, ya que tiende a aplicar un derecho público, su ejercicio se relaciona íntimamente con el poder jurisdiccional del Estado y está por encima de los intereses individuales.

3. La **irrevocabilidad** implica que una vez iniciada la acción penal, no puede cesar, suspenderse o interrumpirse sino en los casos expresamente previstos por la ley.
4. La **indiscrecionalidad** –objetividad– obliga a ejercer la acción penal siempre que concurren las condiciones legales, y, por tanto el Ministerio Público no está facultado de abstenerse de promoverla por motivos de oportunidad o conveniencia, y debe perseguir siempre los hechos delictuosos que llegan a su conocimiento, sin poder desistir ni renunciar a los recursos, aunque sí puede aceptar, como consecuencia de la investigación realizada, que la acción carece de fundamento y, por tanto, solicitar el sobreseimiento, es decir, que tiene una discrecionalidad técnica para valorar si el hecho es o no delictuoso, o si el acusado es o no culpable. Este principio de la indiscrecionalidad, también llamado de la legalidad, se opone al de la oportunidad.
5. La **indivisibilidad** significa que la acción penal comprende a todos los que han participado en un hecho delictuoso; tanto es así que hasta el perdón del querellante en beneficio de un procesado se extiende a todos los demás.
6. Otra característica es que la acción penal es **única**, pues el proceso penal no admite una pluralidad o concurso de acciones (LEVENE, 1993:160-161).

Además, BEJAR QUISPE, afirma que otra característica esencial de la acción penal pública, es su **obligatoriedad**, en tanto que en los delitos de ejercicio de la acción privada, es su potestatividad (BEJAR QUISPE, S/F: 78).

II.3.2 Ejercicio de la acción penal

Con relación a su ejercicio, se afirma que en el ámbito penal, está proscrita para el órgano jurisdiccional incoar, *ex officio*, un proceso contra el reo, esta potestad está concedida por mandato constitucional al Ministerio Público; en ese orden de ideas SAN MARTÍN CASTRO, remitiéndose a PISAPIA, precisa: “en el orden jurisdiccional penal nacional, donde el Ministerio Público tiene reservado el monopolio del ejercicio de la acción penal en los delitos públicos, en cumplimiento de un deber y en ejercicio de su función (...), por ello, la acción consiste, en un **poder-deber de activar la jurisdicción**

penal, o sea de pedir un pronunciamiento concreto sobre una noticia criminal específica”. Pero también la ley ordinaria permite que el agraviado o su representante la ejerza en los delitos de persecución privada (SAN MARTÍN CASTRO, 2003: 309 y 315; resaltado nuestro). Así, concretamente se tiene:

- i.** Conforme el Art. 1 del Código Procesal Penal, la acción penal es pública y su ejercicio en los delitos de persecución pública corresponde al Ministerio Público, el que la ejercerá de oficio, a instancia del agraviado o por cualquier persona natural o jurídica, mediante acción popular.
- ii.** Asimismo, esta norma establece que en los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente mediante la presentación de querrela; y
- iii.** Finalmente, 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 ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente.

II.4 Extinción de la acción penal y de la pena

Perpetrado el hecho punible se activa el sistema de control penal persiguiéndose el delito e imponiéndose la pena correspondiente. Ocurre; sin embargo, que tanto la acción penal como la pena son extinguidas por distintas situaciones que la ley prevé en atención a causas naturales, a criterios de pacificación o solución de conflictos sociales, seguridad jurídica o por causas socio-políticas o de Estado (VILLA STEIN, 2014: 611-ss.).

II.4.1 Causas que extinguen la acción penal

Si bien es cierto que el ejercicio del *ius puniendi* del Estado, es obligatorio y está a cargo del Ministerio, por cuanto la acción penal es pública y su titular es este órgano. Sin embargo, ello no implica que su ejercicio sea *ad infinitum*, sino que éste está limitado por hechos jurídicos que anulan esta potestad.

En ese sentido se afirma que “la extinción de la acción penal no trata de causas que excluyen de antemano la punibilidad y, por consiguiente, el hecho punible, se trata pues, de causas que suprimen el hecho punible ya existente, es decir, el ejercicio de la acción penal” (MEZGER, 1958: 369). Mientras que por otra parte se afirma que “la

responsabilidad penal, se extingue por: la muerte del reo, el cumplimiento de la condena, por el indulto, por el perdón del ofendido, por la prescripción del delito y por la prescripción de la pena (BUSTOS R. & HORMAZÁBAL M., 1997: 227).

En nuestro medio, con relación a esta cuestión, PRADO SALDARRIAGA, citando a CUELLO CALLÓN y ROY FREYRE, señala que: “Se trata de un conjunto de circunstancias diferentes de carácter político, legal, natural o privado, que son ajenas al hecho punible, pero que extinguen su posibilidad de persecución –acción penal– o de sanción efectiva –ejecución de la pena–. Que, “las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena. Se diferencian de las causas de exención de responsabilidad penal en que estas son anteriores a la ejecución del delito –como la infancia, la locura–, o coetáneas, es decir, surgen en el momento de su realización –*v.g.*, la legítima defensa–, mientras que las causas de extinción de la responsabilidad penal sobrevienen no sólo después de delito sino aún después que la justicia ha comenzado su persecución y, en ciertos casos, con posterioridad a la sentencia condenatoria” (PRADO SALDARRIAGA, 2000:905 y ss.).

Es así que estos hechos o causas que anulan el ejercicio de la acción penal, se encuentran establecidos en el Art. 78 del Código Penal vigente, los mismos que son: *i*) Muerte del imputado, **prescripción**, amnistía y derecho de gracia; *ii*) Autoridad de cosa juzgada; y *iii*) en los casos que proceda la acción penal privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1), por desistimiento o transacción. De ellos, para el presente estudio solo abordaremos aquel provocado por la prescripción.

II.4.2 Causas que extinguen la pena

Sobre este asunto, L. E. ROY FREYRE afirma: “Si la vida humana personal es única e irrepetible y está sujeta a una limitación temporal por haber determinado la naturaleza su extinción ineludible, ya sea por degeneración orgánica espontánea o microbiológica, o también por la potencia de factores físicos o mecánicos que son extraños a la voluntad y conciencia del hombre; entonces, deviene en absurda cualquier pretensión de la ley por mantener perpetuamente la posibilidad de ejecutar un castigo cuando su efectividad se ve frustrada por cualquier circunstancia (ROY FREYRE, 1998: 115).

En base al fundamento que precede, si bien es cierto que, la ejecución de la pena es una consecuencia necesaria de la declaración de culpabilidad del agente en el proceso

penal. Sin embargo, éste encuentra su límite en situaciones jurídicas objetivas –del agente o de terceros– que anulan su ejecución; las mismas que encuentran previstas en el Art. 86 del Código Penal, como es: *i*) la muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción; *ii*) el cumplimiento de la pena; *iii*) la exención de la pena; y *iv*) el perdón del ofendido en los delitos de persecución privada. En el presente estudio solo nos abocaremos al estudio de la prescripción de la pena, por ser éste consustancial a la prescripción de la acción penal.

II.4.2.1 Prescripción de la pena

La prescripción de la acción penal es sostenida y explicitada, en base a criterios materiales y procesales, pero la “**prescripción de la pena**”, únicamente puede ser defendible mediante la articulación de criterios materiales; (...) ya que en esta hipótesis, la situación jurídica del agente, es de culpable, judicialmente hablando, habiendo sido sometido a la jurisdicción penal, el *status* de inocente ha sido ya plenamente enervado o destruido, supuestamente, mediante suficiente actividad probatoria. (...). En suma, por la prescripción de la pena el condenado es sustraído del ámbito ejecutivo de la sanción punitiva, a pesar de ser reconocido judicialmente como un infractor culpable de la ley penal (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017: 924).

En ese sentido se conceptúa a la prescripción de la pena “(...) como un instituto que extingue o cancela la posibilidad jurídica de que el Estado pueda hacer ejecutar la sanción penal ya decidida y formalmente impuesta a una persona concreta mediante una sentencia firme, en virtud del transcurso del plazo previsto por ley, luego de emitida la decisión, sin que se empiece a ejecutar o desde que se interrumpió el cumplimiento que se había iniciado (...), en concreto, lo que se cancela no es la sentencia ni la pena en sí, sino la ejecución física de ésta por el Estado (...)” (CÁRDENAS & VILLEGAS, 2013: 151).

Y que esto obedece, esencialmente, a un criterio material, por cuanto falta la necesidad de pena por el poder del tiempo; excluyendo a este nivel, criterios procesales, pues las dificultades probatorias no podrán presentarse en un Proceso Penal, ya concluido, donde el imputado adquiere la calidad jurídica de condenado (PEÑA CABRERA FREYRE, 2017: 925).

Ahora, con relación a los plazos de prescripción de la pena, de conformidad al Art. 86 del C.P. vigente, se produce en los mismos términos que la prescripción de la acción penal, esto es, en el tiempo equivalente a la pena máxima prevista por ley para el delito

en mención, en el que operará la prescripción ordinaria; mientras que en el supuesto de que acontezca la interrupción –Art. 87 del C.P.– operará el plazo extraordinario de la prescripción de la pena. Esta postura es cuestionada por una parte de la doctrina, entre ellos, por ANTÓN ONECA, ya que este jurista señala que el plazo de prescripción de la pena debe ser equivalente o ser incrementada en un pequeño porcentaje a la pena concreta impuesta al agente, esto en razón a la magnitud de la culpabilidad de éste establecida en la sentencia condenatoria y no en razón a la pena abstracta prevista por ley.

Como último punto sobre la prescripción de la pena, debemos señalar que, tanto la reducción de los plazos de prescriptorios, así como la individualización de la prescripción para cada agente se efectúa de acuerdo al Art. 81 y Art. 88 del Código Penal.

III. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO

III.1 Principios Generales del Derecho

Para una mejor comprensión del principio de legalidad, previamente, estudiaremos a cerca de “los principios generales del Derecho –PD–”. Y para ello, habrá que preguntarse si aquellos principios señalados en el Art. 139, inciso 8 de la Constitución Política y los del Art. VII del Código Civil, difieren a los previstos, generalmente, en el título preliminar de cada cuerpo normativo; tal como DU PASQUIER se pregunta: “Estos –refiriéndose a los principios generales– serán distintos a los principios subyacentes a cada rama del Derecho o habrá de reducir los primeros a los últimos” (DU PASQUIER, 1984: 57).

A las interrogantes que preceden, la doctrina responde que los principios generales del Derecho son aquellos postulados éticos, o criterios fundamentales, básicos, positivizados o no, que condicionan y orientan la creación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico escrito –legal, jurisprudencial– y consuetudinario (TORRES VÁSQUEZ, 2001: 484); y asimismo, se señala que “los principios generales son parte del núcleo central del sistema jurídico y tienen significado tanto normativo como deontológico –ético–. Es decir, que podemos reconocer principios tradicionales establecidos en nuestro Derecho, sin necesidad de que hayan sido recogidos en texto legal expreso” (RUBIO CORREA, 2008: 141-142; citando al TC peruano).

Mientras que otros juristas, hacen una distinción entre principios rectores y normas rectoras; pues cuando se aluden a los principios que inspiran un determinado campo del

saber –v.g. el Derecho Penal–, hablamos de ciertos enunciados que se admiten como condición de validez de las demás afirmaciones que constituyen ese ámbito de conocimiento. En cambio, las normas rectoras son principios reconocidos expresamente por la ley y convertidos por ésta en Derecho Penal positivo. Esto es, son principios elevados a rango de normas jurídicas, las cuales no solo sirven como fundamento o razón de ser de la ley, sino que son la ley misma, con todas las consecuencias que ello comporta (ROSAS YATACO, 2009: 130; citando a VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ). Estos principios, frecuentemente, se encuentran positivizados en el título preliminar de los códigos, y que no son solo la plasmación de los límites del *ius puniendi*, sino que constituyen la fuente de donde se deberá nutrir el Derecho Penal positivo, y a partir del cual los estudiosos podrán formular sus propuestas de elaboración teórica (VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, 2009: 48). También se afirma que “los principios constituyen la ‘aguja de la brújula’ que guían en la comprensión de las opciones legislativas de fondo entre los posibles sistemas penales (...)” (MANTOVANI, 2015: 11).

Por nuestra parte, con relación al tema *sub examine*, señalamos que los principios generales del Derecho, estén o no positivizados, constituyen los pilares sobre los que se erige todo el sistema jurídico, pues estos limitan el nivel de intromisión del ordenamiento jurídico en los derechos fundamentales, es decir, imponen el *maximun* y el *minimun* necesarios para la conservación de una sociedad civilizada. En ese sentido, queda evidenciado que los principios generales del Derecho constituyen el género, mientras que los principios específicos, consustanciales a cada rama del Derecho, son la especie; pues los principios específicos manan de los primeros y la generalidad propia de los primeros es delimitada por los segundos, según las exigencias de cada especialidad; *ergo*, los principios específicos no contrarían a los principios generales del Derecho, solo lo delimitan.

III.1.1 Fuentes

Sobre esta cuestión, entre las diferentes escuelas y autores no hay consenso. Para los iusnaturalistas los principios del Derecho son aquellas reglas que la razón humana deduce de la naturaleza de las cosas y de sus mutuas relaciones (DEL VECCHIO, 1933: 7; citando a PRECERUTTI); que son inmutables, de valor absoluto, permanentes y universales; que estos principios son superiores al orden jurídico establecido; los cuales son aprehendidos por medio de la razón (TORRES VÁSQUEZ, 2001: 488).

Mientras que los positivistas consideran a los principios generales como inspiradores del Derecho positivo, que fueron elaborados y acogidos por la ciencia del Derecho, o que resultan de los imperativos de la conciencia social, y además para su reconocimiento como tales deben encajar en el sistema del Derecho positivo y **estar reconocidos en la legislación, en la doctrina o en la jurisprudencia**. Para esta escuela los principios generales del Derecho están implícitos en el Derecho positivo, del cual se extraen mediante un proceso de inducción y de abstracción. (TORRES VÁSQUEZ, 2001: 488; citando a MARÍN PÉREZ; resaltado nuestro).

III.1.2 Funciones

La función principal de los PD es la de informar y delimitar el ordenamiento jurídico en general, pues como se evidencia, los principios del Derecho en general y los específicos de cada materia se encuentran fuera de la prelación jerárquica de las fuentes formales del Derecho positivo, lo que permite inferir que los órganos de producción jurídica —constituyente, legislador, ejecutivo y otros— implícitamente se han inspirado en ellos por su naturaleza suprallegal, con lo que el ordenamiento jurídico adquiere legitimidad racional sostenida por la ciencia jurídica.

Su función **informativa** se concreta en primer lugar, cuando los órganos de producción jurídica al momento de la elaboración, modificación y derogación de las leyes *–lato sensu–* deben observar los principios que inspiran la materia que se regula (TORRES VÁSQUEZ, 2001: 484); y de ser el caso en cuanto sea posible positivizar en la parte introductoria de cada cuerpo legal. Esta práctica es casi unánime en nuestro ordenamiento jurídico. No obstante, lo preocupante en la *praxis*, es que nuestros órganos de producción jurídica al momento de modificar un texto legal, *v.g.* al calificar un hecho como delito o para incrementar el *quantum* punitivo, deliberadamente inobservan tales principios, con lo cual éstas se convierten en meras declaraciones.

En cuanto a su función **delimitadora**, es decir, éstos se constituyen en barreras infranqueables, en límites para todos los operadores del Derecho, especialmente los jueces quienes, a la luz de esta función deberán aplicar la ley, al caso concreto, con los rigores que impone los principios generales y específicos de cada materia, esto es, haciendo un control de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes, ya que estos principios, en su mayoría, se encuentran positivizados en la Constitución y en los tratados sobre DDHH.

III.1.3 Características

La **generalidad** es su característica esencial, al respecto DEL VECCHIO, afirma: “que no debemos racionalmente dolernos de la excesiva generalidad de tales criterios – principios–; puesto que es carácter propio de los principios jurídicos el señalar tan solo las directrices fundamentales, dejando para la labor del intérprete, en vista de las peculiaridades de cada caso la adaptación definitiva y concreta” (DEL VECCHIO, 1933: 64).

Otra característica de los principios en general es su **universalidad**, esta particularidad a nuestro juicio, se debe a que la ciencia jurídica está sustentada en leyes o postulados capaces de cobrar vigencia en cualquier sociedad civilizada, esto no implica que todos los Estados se rijan por estos principios, sino que aun en estos casos –v.g., los Estados musulmanes– pueden servir de guía en beneficio de sus propios ciudadanos.

Concluimos afirmando: en tanto que todas las sociedades del orbe terrestre respeten los principios del Derecho, todo ser humano que se encuentre en cualquier parte de ellas, en carne propia podrán percibir la seguridad jurídica que proveen dichos principios.

III.2 Principio de legalidad en el Derecho Penal

“Un Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, es decir, el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del Estado Leviatán” (ROXIN, 1997: 137).

Uno de esos límites es el **principio de legalidad**, el cual se consagró por primera vez en 1776, en las Constituciones de algunos estados federados americanos –Virginia y Maryland–, seguidamente se instituyó en el Código Penal austríaco de José II, de 1787, y de ahí en la célebre Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 –en el que, por lo menos a nivel teórico, el poder del Estado pasa a ser controlado y limitado por los representantes elegidos por el pueblo y deja de ser un Derecho divino o derivado del Más Allá “Rey por la gracia de Dios” (MUÑOZ CONDE, 2010: 87)– (ROXIN, 1997: 142).

El principio legalidad constituye la línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales, **y en caso contrario dan la base para su crítica.**

Dirección y **crítica** son, por tanto, las dos **funciones** que tienen encomendadas estas ideas en el ámbito del Derecho Penal moderno. Los ámbitos garantistas del principio de legalidad comprenden la garantía criminal y penal referida a la creación de normas penales –incriminación primaria–; la garantía jurisdiccional y procesal referida a la aplicación de las normas y la garantía de ejecución referida a la ejecución de la pena –incriminación secundaria– (BUSTOS R. & HORMAZÁBAL M., 1997: 80).

Finalmente este principio tal como hoy lo conocemos, traducido en el aforismo *nulla crimen sine lege* y sus derivados, fue afirmado por primera vez en 1801, en el “*Lehrbuch*” de Anselmo von FEUERBACH para fundamentar su teoría de la coacción psíquica; ya que para que la pena produzca su función de coaccionar psíquicamente, han de hallarse definidos el delito y la pena en la ley (GIMÉNEZ DE ASÚA, 1997: 97).

III.2.1 Fundamentos

MUÑOZ CONDE sostiene que el principio de intervención legalizada tiene un claro fundamento político y jurídico. Por el **primero**, la intervención legalizada es producto del espíritu liberal que creó el Estado liberal de Derecho; que éste se distingue por cuatro características: **a)** imperio de la ley; **b)** división de poderes; **c)** legalidad en la actuación administrativa; y **d)** garantía de derechos y libertades fundamentales. Mientras que el **segundo** –fundamento jurídico–, se afirma que se la dio el penalista alemán Paul A. FEUERBACH mediante su formulación latina: “*nullum crimen, nulla poena sine lege*” –base de su teoría de la coacción psíquica–, *ut supra*, desarrollado (MUÑOZ CONDE, 2010: 90).

Mientras que el jurista nacional, CASTILLO ALVA sostiene que el fundamento del principio de legalidad se reduce a tres:

i) Un fundamento **jurídico-político**, que se origina en la democracia y la división de poderes; pues se dice que para que las normas jurídicas posean legitimidad no deben provenir de un tirano, sino que deben emanar y ser expresión de la voluntad popular; esto es, que tales normas deben provenir del Parlamento y no de un órgano distinto (CASTILLO ALVA, 2004: 35; citando a URQUIZO OLAECHEA); pues solo el parlamento está autorizado para introducir una limitación a los derechos fundamentales como la ocasiona el Derecho Penal (BACIGALUPO Z., 1999: 47). En consecuencia, la democracia y el principio de división de poderes permiten una legitimidad por el origen de las leyes, en especial de las penales.

De la misma postura es ABANTO VÁSQUEZ quien al respecto señala: “en nuestro país no ha existido un tradicional respeto por el poder legislativo, pues muchas veces los cuerpos legales, incluyendo el Código Penal vigente, se han sancionado mediante Decretos Legislativos, de ahí la enorme cantidad de leyes penales vigentes, inconstitucionales en su origen” (AMORETTI PACHAS, 2007: 11, citando a ABANTO).

ii) Mientras que su fundamento **axiológico** radica en: la seguridad jurídica y la prohibición de la arbitrariedad; el primero permite al ciudadano y a la sociedad en general conocer las prohibiciones y mandatos penales de manera anticipada; pues es de saber que la seguridad jurídica cumple las funciones de orientación y de realización, con lo cual lleva a su máxima expresión el ideal jurídico de la certeza ordenadora; y en consecuencia anula o reduce a su mínima expresión la arbitrariedad (CASTILLO ALVA, 2004: 38).

iii) Finalmente el fundamento **jurídico-penal** deviene en el soporte principal del principio de legalidad, pues de él se derivan las consecuencias preventivas. Solo cuando un delito y su pena se encuentran previstos en una ley, las personas pueden orientar su comportamiento conforme a ellas, y así calcular los costos y beneficios de sus acciones (CASTILLO ALVA, 2004: 42).

Por eso, solo es posible establecer si un principio ha sido vulnerado o no, en tanto se conozca su fundamento: vulnerar el principio de legalidad significa contradecir sus fundamentos (BACIGALUPO Z., 1999: 46).

III.2.2 Consecuencias o exigencias

El principio de legalidad directamente e indirectamente el principio de reserva legal dotan de específicas características a la ley penal, las que deben observarse en su formulación sino se las quiere desconocer (CREUS, 2012: 55). Es así, que estas características se traducen en cuatro *exigencias* a la ley penal: *lex praevia*, *lex scripta*, *lex certa* y *lex stricta*. De ellos se derivan cuatro prohibiciones: está prohibida la aplicación retroactiva de la ley, la aplicación del derecho consuetudinario, la sanción de leyes indeterminadas y la extensión del texto legal a situaciones análogas —en contra del encausado— (BACIGALUPO Z., 1999: 234). A continuación pasamos a desarrollar cada una de estas exigencias.

i) *Lex scripta* que se traduce en el aforismo latino “*nullum crimen nulla poena sine lege scripta*”, en virtud del cual, los actos o comportamientos que son merecedores de reproche penal deben estar explícitamente previstos en la ley penal; en consecuencia, se excluye la jurisprudencia y la costumbre como fuentes de conocimiento del Derecho Penal –tipificación–, y por tanto se erige como su única fuente el derecho escrito; *contrario sensu* de lo que ocurre en el *Common Law*.

En consecuencia, una costumbre no puede crear ni agravar delitos o penas. No se acepta por tanto, la costumbre que incrimina, ni la costumbre punitiva. Las lagunas de punibilidad, deliberadamente o no dejadas por el legislador, en virtud del principio de fragmentariedad y de intervención mínima, no pueden ser cubiertas apelando a la costumbre o a cualquier otra fuente del Derecho. Dichas “lagunas” son espacios no solo de impunidad, sino también de libertad de actuación, los cuales no pueden ser suplidos por incriminaciones que no provengan de la ley (CASTILLO ALVA, 2004: 64: 197). Sobre este asunto BUSTOS y HORMAZABAL agregan: “con esta prohibición no sólo se hace referencia a la exclusión de la costumbre como fuente del Derecho Penal, sino también de los principios generales del Derecho y de la jurisprudencia, que pueden ser en otros ámbitos jurídicos fuente del Derecho” (BUSTOS R. & HORMAZÁBAL M., 1997: 81).

Sin perjuicio de lo expuesto, *ut supra*, el principio Constitucional de no dejar de administrar justicia –Art. 139.8–, en nada se ve afectado por la exigencia de una ley penal escrita, la solución a este problema aparente no ofrece resistencia, pues es de resaltar que en la administración de justicia el *litis* puede concluir con una absolución o una condena; con lo cual, el Fiscal o juzgador en caso que se enfrente ante una conducta que no se esté previsto en una ley como delito no le quedará otra alternativa que el sobreseimiento o en su caso la absolución.

Además, si bien es cierto que la costumbre no puede calificar un hecho como delito ni agravar las ya existentes; pero sí se convierte en fuente de desincriminación de un caso concreto. Así sucede en los delitos sexuales ocurridos en zonas tropicales –sobre todo en las poblaciones nativas–, en donde el inicio de la actividad sexual o familiar, en algunos casos, es antes de los catorce años;

por lo que en estos lugares la costumbre incide directamente en la percepción de ciertas conductas típicas como socialmente tolerables, configurándose de esta manera el error de prohibición –Art. 14 del CP–.

Finalmente, en correspondencia al Derecho Penal contemporáneo, el maestro JAKOBS va más allá sobre esta cuestión al señalar: “el Derecho consuetudinario suele administrar la pauta principal en la delimitación del contenido de la imputación objetiva y, en especial, en la fijación de los parámetros de riesgo permitido en una actividad social como base de la exclusión de la responsabilidad penal, al estar ausente el nexo de imputación de la conducta” (CASTILLO ALVA, 2004: 201; citando a JAKOBS).

- ii) *Lex praevia*, que se expresa mediante el aforismo latino “*nullum crimen nulla poena sine lege praevia*”, la consecuencia de esta exigencia estriba en la irretroactividad de la ley penal, el mismo que por su categoría se constituye en un principio referido a la aplicación temporal de la ley penal. A la luz de este principio la ley penal solo se aplica al acto u omisión cometido después de su entrada en vigor y que, por tanto, no puede ser aplicado al hecho cometido con anterioridad. Asimismo, rige por extensión, para los casos en que se pretenda extender sus efectos, más allá de su periodo de vigencia –ultractividad– (CASTILLO ALVA, 2004: 97).

No obstante ello, hay que dejar claro que la prohibición de la retroactividad de la ley penal no es absoluta ya que se admite excepcionalmente la retroactividad de la ley penal más favorable, excepción que no es contradictoria con el fundamento del principio de legalidad, sino, por el contrario, una lógica consecuencia de su naturaleza. Según señalamos *ut supra*, el principio de legalidad tiene por objeto evitar la arbitrariedad del Estado en sus relaciones con la persona. Una ley más favorable no es una ley abusiva. Por el contrario significa el reconocimiento de mayores ámbitos de libertad. Luego, la retroactividad de la ley más favorable no niega el principio de legalidad, antes lo afirma (BUSTOS R. & HORMAZÁBAL M., 1997: 83).

- iii) *Lex certa*, esta exigencia está referido al contenido de la ley penal, e implica la prohibición de sancionar leyes penales indeterminadas. Por tanto, constituye un **mandato dirigido al legislador** para que al momento de la creación de una ley penal determine con la mayor precisión posible tanto el supuesto de hecho como

la penalidad, estableciendo tanto la esencia del ilícito como los límites del mismo. Solo así se logra dar una orientación cierta y objetiva al ciudadano respecto al riesgo que tiene que asumir si realiza una acción prohibida, como se somete a la discrecionalidad judicial, siempre tan presente, a límites razonables (CASTILLO ALVA, 2004: 97; citando a ROMANO).

En el caso que el legislador sancione tipos abiertos, imprecisos, ambiguos o vagos; entonces por su obscuridad e indeterminación obligará al juzgador a realizar el procedimiento de interpretación o en el peor de los casos la integración –analogía– del ordenamiento jurídico para dar sentido a la ley; esto evidentemente va en desmedro de la seguridad jurídica.

Al respecto ROXIN cita varios ejemplos ilustrativos, entre ellos, los siguientes tipos penales: “*el que infringere el bien común de modo intolerable, será castigado con pena de prisión de hasta cinco años*”, esta descripción convertiría en superfluos múltiples parágrafos del StGB –Código Penal alemán–, pero sería un precepto nulo, ya que no permite reconocer qué características ha de tener la conducta punible. La punibilidad no estaría “legalmente **determinada**” antes del hecho, sino que sería el juez quien tendría que fijar qué conducta infringe el bien común de modo intolerable. Por tanto, la infinita multiplicidad de tipos penales –dentro y fuera del Código Penal– es una consecuencia del principio de legalidad. Pero también son inadmisibles las penas totalmente indeterminadas. Así, si por ejemplo si el § 303 se formulara así: “*el que dañe o destruya antijurídicamente una cosa ajena, será castigado*”, sería inconstitucional y nulo, ya que quedaría sin determinar legalmente qué pena y en qué cuantía se puede imponer. En conclusión, la exigencia de certeza de un tipo penal, implica que el legislador se esmere en determinar con precisión sus elementos descriptivos y normativos y su específica consecuencia.

Ahora veamos si esta exigencias se cumple en el objeto de esta tesis: Art. 339.1 del Código Procesal Penal, el cual *pedem literae* establece: “**La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.**”

De este precepto procesal se evidencia que el legislador ha omitido en delimitar el plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal; *ergo*, será el juzgador quien determine cuándo finaliza dicha suspensión y cuándo se

reanuda el cómputo que quedó en suspenso. Este caso es un claro ejemplo de la inobservancia por parte del legislador de la exigencia de certeza en la emisión de leyes materiales y procesales.

iv) Lex stricta, que se traduce en el aforismo “*nullum crimen nulla poena sine lege stricta*”. Con ella se rechaza la analogía, esto es, los supuestos en que se somete a una ley penal un hecho que según su tenor literal queda fuera de ella. Pero no sólo eso, sino también las llamadas “cláusulas generales” y las “leyes penales en blanco” inconstitucionales. La prohibición de la analogía significa su rechazo como fuente creadora de delitos. Es una afirmación del imperio de la ley y un límite a la actividad judicial: el juez no puede crear delitos. En caso contrario se transformaría en legislador y el ciudadano quedaría totalmente inerte frente al poder judicial (BUSTOS R. & HORMAZÁBAL M., 1997: 82).

Por nuestra parte, sostenemos que esta exigencia del principio de legalidad es un límite al juzgador, por cuanto al momento en que procede a aplicar las leyes –materiales o procesales–, en virtud de esta exigencia, no podrá desbordar el espíritu –contenido esencial– de dicho precepto, ya sea con una interpretación extensiva, y mucho menos con una integración –*analogia malam partem*–, excepto cuando favorezca al reo –Art. III del CP–.

De todo lo expuesto, se concluye que para que exista seguridad jurídica no basta con que la ley sea previa, escrita y cierta; sino, sobre todo, es *conditio sine qua non* la exigencia en el juzgador de ser estricto cuando se trate de aplicar las leyes –sustantivas o procesales–. Por ello sostenemos que la aplicación estricta se constituye como la principal consecuencia del principio de legalidad en la labor del juzgador, ya que, bien es cierto que a los legisladores, por ser legos en el Derecho, no se les puede exigir que observen, estrictamente, las exigencias que provienen del principio de legalidad, pero sí resulta razonable o hasta imperativo exigir que el juzgador sea estricto en la aplicación de las leyes, pues a éste, por el principio *iura novit curia*, se le presume que es un perito en la ciencia jurídica.

III.3 Principio de legalidad en el Derecho Procesal Penal

La vigencia del principio de legalidad no es exclusiva del Derecho Penal, sino que pertenece a todo el ordenamiento jurídico en sus diversas disciplinas. El principio de legalidad caracteriza al sistema romano-germánico respecto del sistema jurídico

anglosajón basado en la decisiva importancia que se concede al precedente judicial y a las costumbres de los tribunales –*Common Law*–. Mientras que en uno la ley reina de manera amplia, en el otro prevalece el valor de la jurisprudencia y de la tradición jurídica, forjada en los tribunales desde antiguo y que se renueva lentamente. (CASTILLO ALVA, 2004: 21-22).

En ese sentido, dado que la norma procesal se caracteriza por ser instrumental, formal y dinámica. Es instrumental en tanto asegura la eficacia de la norma material y regula el mecanismo para su aplicación y cumplimiento; es formal porque no afecta la estructura interna del conflicto; y es dinámica, pues su aplicación importa la existencia de una relación jurídica en constante y permanente cambio (MONROY GÁLVEZ, 1996: 156). Todo ello tiende a un único fin, acercarse lo más posible a la justicia material.

Es así que el principio de legalidad procesal está consagrado en el numeral 3 del Art. 139 de Constitución, en virtud del cual, nadie puede ser sometido a procedimiento –proceso– distinto de lo previamente establecido ni juzgado en órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas para el efecto; de ello deriva el aforismo latino *nulla proceso sine lege praevia*. Sin embargo, esto no obsta la vigencia del Art. VII del C.P.P., pues el principio de legalidad no solo exige la configuración legal previa de un proceso penal; dado que, un proceso en curso implica que éste previamente haya sido establecido por ley, y que muy bien los actos procesales que sucedan estarán sujetos a la variación de la norma procesal. Además, de la configuración previa del proceso, el principio de legalidad exige que en la aplicación de las leyes procesales no se recurra a la interpretación extensiva ni mucho menos a la aplicación analógica cuando se trate de afectar derechos de los procesados.

III.4 El Principio *pro persona*

El principio en mención, irradia todos los demás principios, por cuanto es consustancial a la condición humana y forma parte de la dignidad humana, esto en virtud de que el ser humano es un fin en sí mismo y no un medio. En ese sentido, este principio, originariamente, fue denominado “principio *pro homine*” –cuestionado por ser un término masculino–, el mismo que se encuentra consagrado en el Art. 5^{o6} del PIDCP y el

⁶ 1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

Art. 29⁷ de la CADH. De igual manera, este principio se erige como una característica importante de la interpretación de las normas sobre derechos humanos, al constituirse en el norte que debe guiar al intérprete en todo momento (MEDINA QUIROGA, 2003: 9); por cuanto en la aplicación de una disposición de derechos humanos tendrá lugar el mandato hermenéutico del principio *pro persona*, según el cual “se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trate de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones o suspensiones al ejercicio de sus derechos” (GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DPI, 2013: 176), independientemente si dicha norma se encuentra en un tratado internacional o en una disposición de Derecho interno.

Con relación a este principio, la Corte IDH ha señalado: “En consecuencia, el Art. 29 de la CADH exige la aplicación de la norma más favorable e impide la aplicación restrictiva de normas que consagran derechos fundamentales, ya que la limitación o supresión de los derechos y libertades consagrados en la misma, iría en contra de su objeto y fin como tratado de derechos humanos.⁸ Por ello, (...) si a una misma situación son aplicables la Convención Americana y otro tratado internacional, debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana. Si la propia Convención establece que sus regulaciones no tienen efecto restrictivo sobre otros instrumentos internacionales, menos aún podrán traerse restricciones presentes en esos otros instrumentos, pero no en la Convención, para limitar el ejercicio de los derechos y libertades que ésta reconoce.”⁹

Es así que, este principio tiene dos manifestaciones o reglas principales: *i*) preferencia interpretativa y, *ii*) preferencia de normas. La preferencia interpretativa tiene

2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un Estado Parte en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, so pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado.

⁷ Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno; y
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

⁸ Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999: párr. 41).

⁹ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, sobre: “*La colegiación obligatoria de periodistas* –arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos–: párr. 52.

a su vez dos manifestaciones: *a*) la interpretativa extensiva y, *b*) la interpretativa restringida (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014: 711). De igual modo, la preferencia de normas se manifiesta de dos maneras: *i*) la preferencia de la norma más protectora y, *ii*) la de la conservación de la norma más favorable (CASTILLA, 2009: 71). Por lo que la interpretación de los convenios –o cualquier otra disposición– siempre debe hacerse a favor del individuo. Así, los derechos deben de interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos deben de interpretarse de manera restrictiva. El equilibrio de la interpretación se obtiene orientándola en el sentido más favorable al destinatario –principio *pro persona*– (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014: 711).

Ahondando más lo precedentemente desarrollado, **la preferencia de la norma más protectora**, implica el sentido de preferir la norma más protectora, sin importar **la ubicación jerárquica**, que mejor proteja o menos restrinja el ejercicio de los derechos humanos, así en algunos casos la norma más protectora será la establecida en un tratado internacional; y en otros podrá ser una norma propia del orden jurídico interno que posea un estándar mayor de protección de la persona que la normativa internacional aplicable; o bien podrá ser determinado tratado internacional sobre otro tratado internacional, o bien una norma inferior sobre una jerárquicamente superior. (...) Así, la aplicación del principio *pro persona*, no implica una discusión sobre jerarquía normativa, ni una cuestión de abrogación o derogación de normas, sino al estilo del artículo 27¹⁰ de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados –CVDT– se trata de un asunto de prevalencia. Y la tradicional regla de jerarquía normativa cede ante el carácter más favorable de otra norma aún de jerarquía inferior. Esto no constituye un problema de legalidad ya que la norma superior, es decir, el tratado, permite la aplicación de la norma inferior en tanto es más protectora (ANDREU, ANTKOWIAK, & otros, 2014, 711-712. Resaltado nuestro).

Mientras que la **conservación de la norma más favorable** en la aplicación del principio *pro persona*, significa que una norma posterior no derogaría ni desaplicaría una norma anterior, aún de menor jerarquía, en tanto la anterior otorga protecciones mayores a la persona. Así, el *corpus iuris* del DIDH está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de naturaleza y efectos diversos y todos han contribuido al

¹⁰ Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

desarrollo progresivo de la protección de los derechos humanos (ANDREU, ANTKOWIAK, & otros, 2014, 712).

A la luz del principio *pro persona*, los agentes del Estado —jueces, fiscales, autoridades administrativas— en caso de enfrentarse a un supuesto de hecho normativo con carencias o deficiencias —imprecisiones y lagunas—, están obligados, por supuesto, sin contrariar el principio de legalidad, a optar por el sentido del precepto que brinde más protección, sea directa o indirectamente a los derechos de la persona humana, v.g. el que se presenta en el Art. 339.1 del C.P.P. —suspensión de la prescripción de la acción penal ocasionada por la Formalización de la investigación—.

IV. EL DERECHO AL PLAZO RAZONABLE

Para una mejor comprensión del derecho al plazo razonable, previamente abordaremos el ámbito en donde ha surgido este instituto. Con ese propósito, es de señalar que su origen se encuentra en el seno del Derecho Internacional de los Derechos Humanos —DDHH—, el mismo que ha tenido una lenta e inconsecuente evolución, siempre vinculado a acontecimientos históricos que fueron puntos de inflexión en la historia de la humanidad; así ocurrió con la Carta Magna de 1215, cuya trascendencia radica en haber limitado los poderes del soberano respecto de sus súbditos, y haber instaurado explícitamente la garantía penal más importante en su artículo 39, esto es, “el habeas corpus” (GONZÁLEZ, N., 2002: 15-31); lo propio ocurrió con la Petition of Right de 1628 y el Bill of Rights de 1689, anglosajones; los mismos que influyeron decisivamente en la Declaración de Derechos de Virginia —del 12 de junio de 1776—; No obstante ello, éste y otros documentos que siguieron en la Edad Media no se fundan en derechos inherentes a la persona sino en conquistas de la sociedad. En lugar de proclamar derechos de cada persona se enuncian más bien derechos del pueblo (NIKKEN, FAÚNDEZ LEDESMA & otros, 2008: 18).

Entonces, los DDHH como declaraciones de derechos individuales, con fuerza legal, fundadas sobre el reconocimiento de la dignidad inherente del ser humano, que el Estado está en el deber de respetar, proteger y garantizar, surgieron en América con la Declaración de Derechos de Virginia; prosiguiendo en Europa con la Revolución Francesa, al darse la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano el 26 de agosto de 1789 (NIKKEN, FAÚNDEZ & otros, 2008: 18). Estos documentos como se puede

observar son documentos nacionales y aun explícitamente no tienen eficacia internacional.

Asimismo, al término de otro acontecimiento histórico nefasto –La II Guerra Mundial–, el 10 diciembre de 1948, se dio la Declaración Universal de los Derechos Humanos, con el cual, nace el proceso de codificación del Derecho Internacional en materia de Derechos Humanos –DIDH–; esto es, al crearse la ONU, sobre él se erigió el Sistema Universal de Protección de los Derechos Humanos –SUPDH–. Esto a pesar de que todavía, el 02 de mayo de 1948 se había dado la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, con lo cual se había puesto el cimiento para la creación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos –SIPDH–. Sin embargo, a pesar de esta situación, ya con posterioridad se suscribió el Convenio Europeo de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales –1950–, con el cual nació el Sistema Europeo de Protección de los Derechos Humanos –SEPDH– (FIX ZAMUDIO & otros, 1998: 50), este sistema, entre todas las existentes, es el que ha tenido mejor desarrollo jurisprudencial en la materia. Finalmente, resulta necesario mencionar, que el 21 de octubre de 1986, se estatuyó el Sistema Africano de Derechos Humanos, lo cual es digno de elogio.

Todo este *corpus iuris* internacional sobre la protección de los DDHH, obedece a “una preocupación legítima de la comunidad internacional respecto a las condiciones de vida de las personas en cualquier parte del mundo, dado que el Derecho Internacional no puede ser ajeno a ello” (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014: 4; citando a CANÇADO TRINDADE); por eso se constituye como el último medio eficaz en la protección de los derechos fundamentales.

Además, de lo señalado, *ut supra*, cabe precisar que el DIDH está delimitado por ciertos principios, entre los que se tiene: *i*) La buena fe en el cumplimiento de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos por parte de los Estados; *ii*) el *pacta sunt servanda*; y *iii*) el principio de no discriminación (NIKKEN, FAÚNDEZ & otros, 2008: 58), entre otros. Empero, “el añejo principio ‘*pacta sunt servanda*’, fundamento clásico principal de las obligaciones internacionales, ha cedido su posición preponderante ante lo que puede llamarse el ‘Derecho de la necesidad’, en cuya virtud el Derecho Internacional es cada día menos el nacido de los compromisos adquiridos voluntariamente por los Estados mismos, y cada día más el impuesto por una Comunidad Internacional (...)” (FIX ZAMUDIO, 1998: 176). Al respecto, entre nuestros

juristas nacionales, señalan como principios complementarios: *a*) el efecto útil, por el que las convenciones entre los Estados deben ser interpretadas en el sentido en que producen efectos jurídicos y no en el sentido a través del cual no producirían ninguno; y *b*) el principio de los trabajos preparatorios, el que permite averiguar o indagar sobre el propósito de las partes que tuvieron al celebrar el pacto (NOVAK & SALMÓN, 2002: 69-75).

IV.1 Concepto del plazo razonable

El derecho a la tutela jurisdiccional es a la vez, un principio y un derecho fundamental, de la cual se deriva la garantía del justo proceso, la misma que la Corte IDH la ha definido, como una garantía límite a la actividad estatal, que establece un deber para éste de organizar su estructura –legal, administrativa o judicial–, con la finalidad de crear instancias procesales adecuadas que permitan a las personas estar en condiciones de defender sus derechos ante cualquier acto estatal que pudiera afectarlos.¹¹

Es así, que el debido proceso, en su vertiente del plazo razonable, se encuentra consagrado en el Art. 8.1 de la CADH, el cual *pedem literae* señala: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal (...) 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”.

El derecho a un plazo razonable en los distintos escenarios en los que la Corte lo ha evaluado, constituye una expresión clara de la expansión horizontal del debido proceso (...). Su aplicación no se ha limitado a procesos penales o judiciales, como pareciera indicar una lectura inicial del Art. 8 de la CADH (...) (SALMÓN & BLANCO, 2012, 190-191). Este derecho que tiene el acusado (...), constituye un elemento básico del debido proceso legal, aplicable a procesos de toda índole –disciplinario, administrativo, civil, penal o constitucional– (O'DONNELL, 2012, 470-471). Es así, que la entonces magistrada de la Corte IDH, MEDINA QUIROGA, señaló que “los procesos a que dan origen las acciones que interpone una persona no son recursos rápidos y simples que deban resolverse en días y sin mayor trámite. Por el contrario, el plazo que se da al Estado para concluir los procesos se contará probablemente no en días ni en meses, sino que a menudo en años,

¹¹ Corte IDH. Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia*. Sentencia de 01 de septiembre de 2010. Fondo, reparaciones y costas: párr. 178.

ya que se requiere un tiempo considerable para que se resuelva en un juicio, un asunto de fondo, ya sea de carácter penal o civil –o de otra índole–, porque hay que darle a las partes la posibilidad, *inter alia*, de buscar pruebas, presentarlas a juicio, objetar las del contrario y hay que darle al tribunal la posibilidad de ponderar todo esto con cuidado. De ahí que el plazo debe ser ‘razonable’, lo que significa que no puede ser demasiado largo, pero tampoco demasiado corto.”¹²

En ese sentido, la Corte IDH, ha reconociendo que el “plazo razonable” no es un concepto de sencilla definición¹³, que el derecho de acceso a la justicia “debe asegurar la determinación de los derechos –o situaciones jurídicas– de la persona en un tiempo razonable”, ya que una demora prolongada o “la falta de razonabilidad en el plazo constituye, en principio, por sí misma, una violación de las garantías judiciales”.¹⁴

En consecuencia, la garantía del “plazo razonable” tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan en una situación de indefinición por mucho tiempo, puesto que ella afecta, sin lugar a dudas, el goce de algunos de sus derechos; (...); sin embargo, el derecho a la sustanciación de los procesos en un plazo razonable no solo es del acusado, también las víctimas de violaciones de derechos humanos tienen derecho a saber la verdad de los hechos violatorios y a que se procese y condene a los culpables en un período razonable (MEDINA QUIROGA, 2003: 308).

También resulta necesario precisar que las vulneraciones al debido proceso, aquellas relacionadas con el derecho a ser procesado dentro de un plazo razonable, analizadas en la jurisprudencia de la Corte IDH, es una de las más frecuentes. Esto nos lleva a advertir que gran parte de los Estados de nuestro continente carecen de órganos judiciales que lleven a cabo procesos de modo diligente y rápido. En esto recae la importancia de determinar el alcance de este derecho y el modo en el que la Corte ha analizado su cumplimiento (SALMÓN & BLANCO, 2012: 190).

IV.2 Cómputo del plazo razonable

Respecto a la delimitación del plazo razonable, la doctrina mayoritariamente aceptada defiende la posición según la cual, la ley *ex ante* no puede fijar el plazo

¹² Corte IDH. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006: párr. 3 del voto disidente de la jueza MEDINA QUIROGA.

¹³ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de enero de 1997: párr. 77.

¹⁴ Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Reparaciones y costas. Sentencia de 20 de enero de 1999: párr. 73.

razonable de duración de los procesos penales, sino que los jueces lo determinan *ex post* en cada caso, pues no es posible traducir el plazo razonable en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino la duración del proceso se determinará en función a las circunstancias particulares de cada caso (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 94; citando a PASTOR y al TEDH).

Sin embargo, particularmente en materia penal, “este plazo comienza *–dies a quo–* cuando se presenta el primer acto de procedimiento dirigido en contra de determinada persona como probable responsable de cierto delito”, v.g. en la fecha de la aprehensión del individuo¹⁵ o, en caso de que ello no proceda, a partir del momento en que la autoridad judicial toma conocimiento del caso¹⁶; y con respecto al término del cómputo *–dies ad quem–* la Corte IDH siguiendo al TEDH –caso GUINCHO Vs. Portugal–, ha establecido que la razonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento –incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse– hasta que se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción.¹⁷

Asimismo, es importante abordar el periodo que servirá para delimitar el plazo razonable. Al respecto la Corte IDH señaló que “la determinación del plazo debe considerar en conjunto las diversas etapas del proceso, criterio denominado “*análisis global del procedimiento.*”¹⁸ Esto supone que la Corte realiza un estudio integral de los procesos llevados a cabo en sede interna, a efecto de determinar si el Estado cumplió con las exigencias del plazo razonable. Otra posibilidad es seguir a la jurisprudencia del TEDH, bajo este criterio, primero se examina, el tiempo total ocupado por el caso y si le parece, a primera vista, excesivo, el procedimiento se examina en detalle y se le atribuye al Estado la carga de la prueba (MEDINA QUIROGA, 2003: 315).

IV.3 Factores para determinar la razonabilidad del plazo

Si bien es cierto que no es posible determinar *a priori*, un plazo único que resulte razonable para cada proceso penal, el TEDH –entre otros, en los casos KÖNIG del 10 de marzo de 1980; ZIMMERMANN y STEINER del 13 de julio de 1983; Unión Alimentaria Sanders del 7 de julio de 1989– estableció los siguientes criterios a fin de determinar en cada caso concreto, si se

¹⁵ Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997: párr. 70.

¹⁶ Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004: párr. 168.

¹⁷ Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. *Ibidem*: párr. 71.

¹⁸ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995: párr. 8.

vulneró el plazo razonable: la *causa y los criterios de complejidad del asunto, la duración de procesos del mismo tipo, la conducta de los reclamantes, la conducta de la autoridad implicada, las consecuencias que de la demora derivan para la parte afectada y la consideración de los medios disponibles*, criterios que han sido seguidos por las jurisdicciones constitucionales de países europeos y latinoamericanos (FIX ZAMUDIO, 1998: 1162; citando a NOGUEIRA ALCALÁ).

Sin embargo, la Corte IDH ha establecido cuatro criterios para la determinación de la razonabilidad del plazo, así se tiene: *i)* la complejidad del asunto; *ii)* la actividad procesal del interesado; *iii)* la conducta de las autoridades judiciales¹⁹, y *iv)* la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.²⁰ Este último criterio fue incorporado por la Corte IDH, gracias a la contribución del magistrado GARCÍA RAMÍREZ, quien desde su voto razonado en el caso LÓPEZ ÁLVAREZ Vs. Honduras, del 2006²¹, ya venía exponiendo la necesidad de considerar como un factor más para determinar la razonabilidad del plazo. Por lo que a continuación procedemos a analizar cada uno de dichos factores.

i) La complejidad del asunto o materia.- Es un factor que, en principio, juega a favor del Estado al momento de determinar si la extensión de un plazo resulta razonable. La excepción de esta afirmación general se presentará cuando los factores que hacen complejo un asunto se deben a deficiencias del proceso atribuibles al Estado, como puede ocurrir si la legislación interna exige acudir a diferentes tipos de instancias o **a un problema relacionado con el mal diseño del proceso** —es el caso, cuando las legislaciones internas prevén plazos, excesivamente, largos de ciertas etapas del proceso o del proceso en su conjunto— (SALMÓN & BLANCO, 2012: 205. Negrita agregado). En ese sentido, la Corte IDH señaló que no será suficiente reconocer que determinada materia reviste complejidad, sino que además debe comprobarse que la prolongación del proceso se encuentra directamente relacionada con esta condición y que no se deba, por ejemplo, a la inactividad de las autoridades judiciales.²²

¹⁹ Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004: párr. 72.

²⁰ Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008: párr. 155.

²¹ Corte IDH. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006: párr. 27 y ss.

²² Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004: párr. 176.

Con relación al tema que abordamos el TEDH²³ ha condenado al Estado francés por el plazo irrazonable de un proceso de expropiación, de más de catorce años, esencialmente en razón de la existencia de **“dificultades estructurales” del contencioso de expropiación**. De este modo, la **existencia de una complejidad estructural del proceso nacional que es objetivamente atribuible al Estado**, puede jugar en contra del Estado denunciado, particularmente cuando esta complejidad aumenta los riesgos de contravención de otros derechos garantizados por la Convención (SALMÓN & BLANCO, 2012: 205; citando a F. EDEL. Resaltado nuestro).

Es así, que la Corte IDH al desarrollar “la complejidad del asunto” ha tenido en cuenta diversos criterios para determinarla, entre ellos, ha considerado “la extensión de las investigaciones y la amplitud de las pruebas”, “el número importante de incidentes e instancias”, la propia complejidad de la prueba, la pluralidad de sujetos procesales y presuntas víctimas, la imposibilidad de detener a los inculpados, el tiempo transcurrido desde la violación, **las características del recurso consagradas en la legislación interna**, el contexto en el que ocurrió la violación, si el asunto comprende debates técnicos, si se trata de asuntos de gran relevancia y/o que requieran de un cuidado especial, así como de si supone procesos usuales para los Estados. En todo caso, la Corte IDH citando al TEDH –caso BARAONA Vs. Portugal– señaló que “aún si se estuviese ante una causa compleja en sus aspectos de fondo, los tribunales internos deben actuar con la debida prontitud en la resolución de la causa para el conocimiento de la misma” (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014, 228. Resaltado nuestro).

Por su parte SALMÓN y BLANCO, citando a F. EDEL, precisa que estos factores –que inciden en la complejidad del asunto– pueden agruparse en tres categorías: *i*) la complejidad de los hechos; *ii*) **la complejidad de los problemas jurídicos**; y *iii*) la complejidad del proceso en causa. Dentro de la primera categoría, se encuentran aspectos como el número y la naturaleza particular de los delitos que están siendo juzgados; el carácter altamente sensible de los hechos, relacionados con la seguridad nacional; el número de inculpados y testigos; la necesidad de obtener la opinión de peritos, etc. Y, en cuanto **la complejidad de los problemas jurídicos pueden concernir a la aplicación de una ley nueva e imprecisa**, (...), o a la interpretación de un tratado internacional. (SALMÓN & BLANCO, 2012: 207. Resaltado nuestro).

²³ Caso *Guillemín Vs. Francia*. Sentencia del 21 de febrero de 2001: párr. 43.

De lo expuesto queda patente, que uno de los factores que incide negativamente en la solución de controversias jurídicas dentro de un plazo razonable, son las propias deficiencias estructurales, de ciertas etapas del proceso o del proceso en su conjunto, lo cual es objetivamente atribuible al Estado; quien, negligentemente, organiza normativamente la estructura de sus procesos, con leyes imprecisas o ambiguas; los mismos que son empeorados por los intérpretes, específicamente por los jueces o fiscales, v.g. como el que se percibe en el Acuerdo Plenario N° 1-2010 y 3-2012, que resolvió la problemática del Art. 339.1 del C.P.P., *in peius* del procesado.

ii) Actividad procesal del interesado.- Con relación sobre este asunto la Corte IDH ha precisado que se deben evaluar los “comportamientos que por acción u omisión incidieron en la prolongación de la actuación judicial interna”, a fin de verificar si del expediente ante la Corte se desprende que la presunta víctima –interesado– o sus familiares han entorpecido o demorado los procesos judiciales –de la dilación indebida–, con lo cual no sería atribuible al Estado (...). Para ello se deberá merituar, si el interesado obstaculizó el proceso interno o si participó activamente haciendo todo lo posible para avanzar en la resolución del mismo; si hubo desinterés de su parte, o si se limitó a interponer los medios de impugnación reconocidos por la legislación del país (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014: 228-229). No obstante, con relación al último punto la Corte IDH ha señalado que, no califica como incompatible la interposición de medios de impugnación reconocidos por la legislación interna²⁴; aunque si bien la sola interposición de estos recursos no constituye un acto dilatorio, pero si los es, cuando la autoridades judiciales amparan dichos recursos sin tener en cuenta el tiempo razonable en que debe concluir el proceso.²⁵ Desde nuestro punto de vista, la postura de la Corte IDH encuentra fundamento en la teoría de los actos propios, en virtud al cual, nadie ir en contra de sus propios actos.

iii) Actuación de las autoridades estatales.- Al respecto la Corte evalúa que estas hayan actuado con diligencia y celeridad, teniendo en cuenta, por un lado, si el juez realiza diligencias inútiles dirigidas a demorar la tramitación del proceso y, por otro, si no realiza acción alguna para su consecución. La jurisprudencia de la Corte demuestra que este es el elemento que, en la mayoría de los casos, resulta determinante para

²⁴ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 27 de enero de 1995: párr. 79.

²⁵ Corte IDH. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003: párrs. 114-115.

considerar la violación del derecho a un plazo razonable. Cabe anotar que comúnmente se refiere a este aspecto como “actuación de las autoridades judiciales”. Sin embargo, esta afirmación no es del todo exacta, pues al analizar este criterio no solo se toma en cuenta lo realizado por las autoridades que conforman las instancias judiciales, sino también la actuación de fiscales, autoridades administrativas, o cualquier otra relevante para el desarrollo del proceso, dependiendo de su naturaleza (SALMÓN & BLANCO, 2012: 218).

Así; por ejemplo, no se respeta el plazo razonable en caso de que una investigación haya sido abandonada sin llegar a la identificación y a la sanción de los responsables, ni cuando las autoridades no aceleran el proceso a su cargo y no tienen en cuenta los efectos que el tiempo tendría sobre los derechos de los implicados. Vinculado al factor anterior, La Corte ha señalado que “el juez interno, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene el deber de encauzarlo, de modo (...) que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios” (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014, 229).

Por último, a pesar de que aún no se ha presentado un caso ante la Corte IDH, en el que las partes hayan alegado que la dilación del proceso se debió a la extensión irrazonable de los plazos procesales por parte de los jueces, pues es de saber que en la jurisprudencia de la Corte IDH, se ha determinado la responsabilidad internacional de los Estados por incumplir el mandato del Art. 2 de la CADH, consistente en la obligación de suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen –directa o indirectamente– violación a las garantías previstas en la Convención²⁶ (negrita agregado).

iv) Afectación jurídica del interesado.- La Corte luego de más de diez años de consolidar en su jurisprudencia los tres criterios aplicados por primera vez²⁷, en el 2008 incorporó un cuarto factor para evaluar la razonabilidad del plazo de un proceso²⁸. En lo que concierne a este factor la Corte ha señalado que “si el paso del tiempo incide de

²⁶ Corte IDH. Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000: párr. 137; Corte IDH. Opinión Consultiva 14/94 “*Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*” (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos): párr. 50.

²⁷ Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997: párr. 77 y ss.

²⁸ Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008: párr. 155.

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 breve”. De esta manera, no se respetan las exigencias del plazo razonable cuando no se tienen en cuenta los derechos e intereses en juego en el proceso, o las afectaciones significativas, irreversibles e irremediables que el retraso en la decisión judicial puede generar en la situación jurídica y los derechos de las personas involucradas (ANDREU, ANTKOWIAK & otros, 2014: 229).

Siendo ello así, la duración prolongada del proceso *per se* es violatorio del plazo razonable, esto, porque no se tiene en cuenta la situación jurídica del procesado o agraviado, ya que el procesado se encontrará en una incertidumbre jurídica respecto de su futuro; mientras que el agraviado cada vez más se verá afectado por una justicia tardía o imposible, lo cual evidentemente generará en el interesado una afectación psíquica o moral que, muy bien, puede implicar la responsabilidad internacional del Estado.

A modo de conclusión de este tema, si bien es cierto que se ha planteado de que las dilaciones indebidas provenientes de defectos estructurales de la organización del proceso justificaría tales plazos irrazonables. Al respecto el Tribunal Constitucional Español ha establecido que la exclusión de dichas causas de carácter estructural de la organización judicial “*sería tanto como dejar sin contenido dicho derecho frente a esas clases de dilaciones*”, como asimismo, “*el principio de interpretación más favorable impide restringir el alcance y contenido del derecho fundamental examinado con base en distinciones sobre el origen de las dilaciones*” (FIX ZAMUDIO, 1998: 1162; citando NOGUEIRA ALCALÁ).

Por nuestra parte sostenemos, que estos cuatro elementos desarrollados con amplitud por la Corte IDH, no agotan las causas que generan la vulneración del plazo razonable, pues cuando la propia legislación nacional prevé plazos irrazonablemente largos para la sustanciación de cada etapa o de todo el proceso —penal, civil o de cualquier otra naturaleza—, o para la resolución de ciertos recursos, sin prever la incidencia negativa en el plazo total del proceso, deviene el mismo efecto negativo, incluso aun mayor, en la vulneración del derecho a ser procesado dentro de un plazo razonable, esta vez, atribuible al Estado por el incumplimiento de la obligación de adecuar su Derecho interno a los estándares que fija el DIDH, tal como lo prevé el Art. 2 de la CADH.

IV.4 El derecho al Plazo razonable en el Derecho peruano

Habida cuenta que, *ut supra*, hemos desarrollado, *in extenso*, el plazo razonable en el DIDH, aquí solo trataremos a modo de precisar el estado de la cuestión en nuestro Derecho Procesal nacional, esto es, en la dogmática y jurisprudencia locales.

En ese sentido SAN MARTÍN CASTRO precisa que el derecho al plazo razonable no solo corresponde al imputado y al proceso penal, se extiende a todo sujeto del derecho y a todos los procesos jurisdiccionales, que es un derecho garantía autónomo, aunque ligado directamente al debido proceso y, también a la garantía de tutela jurisdiccional, cuya invocación, vista relevancia constitucional, debe hacerse de oficio (SAN MARTÍN CASTRO, 2015: 97-98, citando a DE LA OLIVA). Profundiza el mismo autor, que este derecho tiene doble faceta: *a*) prestacional, que consiste en el derecho de las personas a que el órgano jurisdiccional cumpla con impartir justicia con la rapidez que permita la duración normal de los procesos, evitando dilaciones que eviten su efectividad; y *b*) reaccional, que consiste en el derecho a que se ordene la inmediata conclusión de los procesos en los que se incurra en dilaciones (SAN MARTÍN CASTRO, 2015: 98; citando a LANZAROTE). Concluye este autor, citando los criterios que se toman en cuenta para determinar su vulneración, entre ellos se tiene: la existencia objetiva de una dilación, el carácter indebido de la dilación; y el criterio establecido por el DIDH, tales como la complejidad del asunto, la conducta procesal de supuesto afectado y el comportamiento de las autoridades judiciales.

Por su parte el Tribunal Constitucional peruano, en su reiterada jurisprudencia ha señalado: “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. El TC ha dejado establecido que sólo se puede determinar la violación del contenido constitucionalmente protegido del mencionado derecho a partir del análisis de los siguientes criterios: *a*) la actividad procesal del interesado; *b*) la conducta de las autoridades judiciales; y, *c*) la complejidad del asunto.”²⁹ Esta postura de nuestro TC sigue la jurisprudencia del TEDH.

Sin embargo, conforme hemos sostenido, la postura de nuestros juristas y magistrados es una concepción incompleta y, valga la insistencia, la violación del plazo

²⁹ Exp. N° 2736-2014-PHC/TC-Santa: Fj. 3.3; la misma postura seguida desde el Exp. N° 4124-2004-HC/TC.

razonable no solo se produce por el incumplimiento de los plazos previstos —es decir, por omisión—, sino también activamente, tal como sucede cuando nuestros legisladores al estructurar las etapas o todo el proceso con plazos irrazonablemente largos o en el peor de los casos, cuando nuestros magistrados al integrar vía analogía *malam partem* o al interpretar extensivamente la ley, producen en forma activa una dilación indebida del proceso, resultando de esta manera el incumplimiento del Estado de su obligación internacional de adaptar y remover todos los obstáculos legales y fácticos que pudieran incidir negativamente en los derechos humanos.

V. LA APLICACIÓN DE LA LEY

Ahora corresponde abordar otro asunto de singular importancia para el objetivo de esta tesis, por cuanto resulta inexorable entender la adecuada **aplicación del Derecho** al caso en concreto, el mismo que es ofrecido por la hermenéutica jurídica, y una vez que estemos suficientemente informados por dicha técnica, pasaremos a interpretar el objeto de esta tesis, esto es, el Art. 339.1 del C.P.P., y así concretar sus verdaderos alcances. Todo ello se logra en base al tratamiento que hicimos, *ut supra*, del principio de legalidad.

V.1 Concepto

Al parecer nos encontramos en un sistema penal alimentado por una sola fuente de creación normativa, la ley, vehículo de la expresión popular a través del cual son establecidas las reglas de juego fundamentales de nuestra sociedad, reglas que, **aplicadas** por los jueces, deben dar respuesta a los conflictos que se presenten. Dicha respuesta, según parece, será previsible, equitativa e impersonal, lo cual redundaría en beneficio de todos. ¿Es ciertamente así? Como sabemos, no. La incapacidad de la ley para prever todas las circunstancias y situaciones, por una parte, y la textura abierta del lenguaje, por otra, hacen inevitable una actividad de **interpretación e integración** de las leyes **para su adecuada aplicación** (RAMÓN RIVAS, 2014: 116; negrita agregado). Pues es de saber que certeza matemática no existe en las cuestiones jurídicas. Esto quiere decir que, por regla, no hay un entendimiento único del texto legal (BACIGALUPO Z., 1999: 126; citando a LARENZ).

En ese sentido se afirma que “el Derecho —positivo— existe para ser aplicado; pues contiene siempre una prescripción y un imperativo y no una simple indicación que los sujetos pueden o no atender de acuerdo con sus intereses. Los sujetos en sus actos o

negocios aplican el Derecho. Sin embargo, en el lenguaje jurídico la frase **aplicación del Derecho** está reservado a la aplicación hecha, en ejercicio de sus funciones, por los órganos o personas investidas de competencia: el Juez –ordinario o Constitucional–, el Fiscal, el funcionario administrativo, los árbitros” (TORRES VÁSQUEZ, 2001: 503), y todos quienes estén investidos por ley para ello.

Entonces, en resumen, la aplicación del Derecho es la subsunción de los hechos al contenido de la norma y de la norma a los hechos; esta subsunción, inevitablemente, encuentra su límite en el propio tenor literal de la norma a aplicar –excepto en los casos de colisión con la ley fundamental o su equivalente–; pues tanto el que aplica el Derecho al caso concreto está sometido a la ley, así lo está el propio Estado –este es el denominado Estado de Derecho–.

V.2 La interpretación

En la ilustración, quizá la prohibición de la interpretación sugerida por BECCARIA, estaba justificada, pues se creía que “**en todo delito el Juez debía hacerse un silogismo perfecto**”, dicho de otro modo, debía actuar según el pensamiento propio de su época, como un **autómata de la subsunción**, limitándose, como decía MONTESQUIEU, a ser **la boca que pronuncia las palabras de la ley** (RAMÓN RIVAS, 2014: 124; citando a ROXIN y BECCARIA; resaltado nuestro). Sin embargo, en la actualidad no es concebible la aplicación mecánica de la ley, por cuanto resulta imposible conocer el sentido de la ley sin interpretarla (BACIGALUPO Z., 1999: 126). En ese sentido la interpretación consiste en separar, difundir y exponer **el sentido dispuesto en el texto, pero, en cierto modo, como subraya** LARENZ, “todavía oculto. Mediante la interpretación ‘se hace hablar’ a este sentido, es decir, éste es enunciado con otras palabras más claras, expresando más precisamente al hecho comunicable. Al efecto es característico para el proceso de la interpretación que el intérprete solo quiera hacer hablar al texto, sin añadir o preterir cosa alguna” (RAMÓN RIVAS, 2014: 121; citando a LARENZ; resaltado nuestro).

Sigue afirmando el mismo autor: “**Interpretar es una operación no de extracción del contenido de la norma, sino de atribución a éste de un significado, esto es, una actividad no meramente mecánica y neutral, sino subjetiva y creadora**, se hace preciso fijar los límites de este acto de creación, pues como sabemos, si bien es cierto que no está prohibido, ni podría estarlo, interpretar; si está prohibida la analogía”

(RAMÓN RIVAS, 2014: 128. Resaltado nuestro). De ello se deriva que, la interpretación es *conditio sine qua non* para una adecuada aplicación de la ley.

Sin perjuicio de lo expuesto, es muy importante tener en cuenta la interpretación de las normas según sus resultados. Al respecto, tradicionalmente se ha distinguido una interpretación **declarativa, restrictiva y extensiva**. La primera se daría cuando de la investigación de los “contenidos” de la ley se infiere que su sentido se encuentra literalmente expresado en la fórmula legal: La ley dice lo que exactamente ha querido decir. En tanto que, en la interpretación restrictiva se impondría cuando de la investigación del “contenido” –del precepto– demostrase que hipótesis aparentemente comprendidas en la literalidad de la fórmula, tienen que ser excluidas de la reglamentación por no coincidir con su sentido, es decir, por no responder a su finalidad: “La ley dice más de lo que ha querido decir”. Se sostiene, pues que la necesidad de la interpretación restrictiva aparece cuando, de incluirse en la ley la hipótesis dudosa, no se podría decir que la punición cumpliera su finalidad, o cuando esa inclusión **quebrase la armonía del ordenamiento jurídico**, desconociendo el principio de reserva o requiriendo que se varíe el claro sentido de la ley conectada con la interpretada, llegándose así al reconocimiento de disposiciones contradictorias. Finalmente en la interpretación extensiva estaría justificada cuando la investigación del “contenido” de la ley demostrase que su literalidad no regula taxativamente supuestos que implícitamente quedan comprendida en ella: “La ley dice menos de lo que quiere decir” (CREUS, 2012: 85-86; resaltado nuestro).

V.3 La integración

La aplicación judicial del Derecho; sin embargo, deja de considerarse interpretación cuando se realiza al margen del marco establecido por la ley –*praeter legem*–, es decir, cuando dicha aplicación “ya no esté cubierto por el sentido literal posible de un precepto penal”: se producirá entonces, como advierte ROXIN, una inadmisibles e ilegal analogía (RAMÓN RIVAS, 2014: 128; citando a ROXIN).

De las tres clases de interpretación referidas la más próxima a la analogía y, por ello, las más problemática, es la denominada extensiva, que implica **atribuir a un término legal un elevado número, sino el máximo, de acepciones permitidas por su tenor literal**, que, y es preciso insistir en ello, no puede ser rebasado en ningún caso. En seguida ilustraremos esta cuestión con un ejemplo.

El significado de domicilio en el delito de violación de domicilio previsto en el Art. 159 del C.P., vía interpretación extensiva abarca, *lato sensu*, tanto la vivienda propiamente dicha, la habitación en la que se hospeda el turista, hasta el lugar donde solo se usa para dormir, tal como así lo ha planteado la doctrina constitucional.³⁰ Mientras que, cuando se analiza el arraigo domiciliario en la prisión preventiva –Art. 269.1 CPP–, el domicilio se interpreta, *strictu sensu*, no pudiendo alegarse como domicilio siquiera la habitación de un hotel y mucho menos el lugar donde solo se usa para pernoctar.

Con ello queda demostrado que la interpretación extensiva en el Derecho Penal y Procesal Penal no está proscrito, y por tanto no viola el principio de legalidad, ya que dicha interpretación no desborda el tenor literal del precepto interpretado. En ese sentido se ha pronunciado en reiterada jurisprudencia el Tribunal Constitucional español, entre ellos, en la Sentencia 89/83, en la que señaló que, la interpretación está dentro del margen de libertad que corresponde a los tribunales, pues el juez ni crea nuevas figuras delictivas, ni aplica penas no previstas en el ordenamiento, graduadas de acuerdo con reglas que también las obtiene de la ley. Esto implica reconocer que el juzgador al interpretar la ley no conlleva su transgresión (BACIGALUPO Z., 1999: 57; citando a GARCÍA DE ENTERRÍA). Entonces, la interpretación extensiva de las leyes penales es perfectamente lícita y compatible con el principio de legalidad penal, ya que implica asumir la aplicación más amplia posible de la ley, “pero hasta donde lo consiente y lo permite todavía un sentido literal del texto legal” (RAMÓN RIVAS, 2014: 134; citando a ZUGALDÍA ESPINAR).

No obstante ello, nuestro ordenamiento jurídico procesal penal –Art. VII.3– prohíbe la interpretación extensiva de las leyes procesales que restrinjan derechos del procesado. Esta postura es entendible por cuanto, hemos asumido el garantismo procesal por principio, sin embargo, que ello se refleje en las decisiones judiciales en su máxima expresión seguirá siendo un anhelo poco realizable; pero, el texto legal siempre estará allí para recordarnos que no debemos extraviarnos en su observancia.

Por su parte la **analogía** “es el procedimiento que consiste en asignar regulación jurídica a un caso no regulado ni explícita ni implícitamente por la ley, confrontándolo con otro similar, objeto de la norma de la ley, fundándose sobre el elemento de

³⁰ Exp. 2792-2010-PHC/TC-Moquegua.

semejanza que sirvió de base al legislador para establecer la norma misma”. Sin embargo, esta afirmación no es completa, puesto que se considera que también se da analogía cuando el juez crea la norma para el caso no regulado extrayéndola de los principios generales que se deducen del derecho positivo que se aplica (CREUS, 2012: 59).

La diferencia entre interpretación y analogía es teóricamente nítida: como afirma MIR PUIG, “mientras que la interpretación es búsqueda de un sentido del texto legal que se halle dentro de su sentido literal posible, la analogía supone la aplicación de la ley penal a un supuesto no comprendido en ninguno de los sentidos posibles de su letra, pero análogo a otros sí comprendidos en el texto legal” (RAMÓN RIVAS, 2014: 138; citando a MIR PUIG).

La interpretación podrá adjetivarse como analógica cuando, respetando el marco diseñado por el tenor literal de la ley, pretende atribuir un significado a ésta apoyándose en otras normas que, por utilizar los mismos términos legales, o por presentar una regulación más completa que la que es objeto de interpretación, constituyen referencias válidas desde las que se obtiene, por analogía, un razonamiento que permite concluir el abstracto/general mandato legal (RAMÓN RIVAS, 2014: 139).

Este aspecto lo ilustraremos ejemplificando la institución contenida en el Art. 339.1 del C.P.P., el cual es el objeto de esta investigación, para ello primero nos remitiremos al Art. 83 del C.P. que textualmente señala:

“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.”

Ahora nos remitiremos al Art. 339.1 del CPP, que literalmente establece:

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

Se incurre en analogía al extrapolar, es decir, al trasladar el efecto jurídico de la premisa prevista en el último párrafo del Art. 83 del C.P. –plazo extraordinario de la prescripción cuando acontece la interrupción–, y establecer que éste debe ser el efecto jurídico del Art. 339.1 del C.P.P. –plazo de la suspensión de la prescripción–. Pues resulta inadmisibles subsumir el plazo que corresponde a la prescripción extraordinaria al plazo de la suspensión previsto por el Art. 339.1 C.P.P.; porque ambos institutos son de diferente naturaleza jurídica; el primero corresponde al plazo originada por la interrupción de la prescripción, mientras que el segundo corresponde al plazo de la suspensión.

Cuando lo correcto debió ser, interpretar el Art. 339.1 C.P.P. en consonancia con el Art. 84 del C.P., que a la letra señala:

“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.*”

Esto es, extrapolar este efecto jurídico –hasta que aquel quede concluido– a la suspensión de la prescripción prevista en Art. 339.1 C.P.P., con ello se estaría actuando dentro del tenor literal de la norma procesal y no así como la Corte Suprema de la República ha entendido en los Acuerdos Plenarios 1-2010 y 3-2012.

CAPÍTULO II

LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Inexorablemente una vez que acontece un hecho jurídico, el simple curso del tiempo empieza a irradiar sus efectos sobre ese hecho; entre ellos, se tiene la adquisición de derechos, esto es, la prescripción adquisitiva o *usucapión*; y la pérdida de obligaciones o prescripción extintiva. De igual modo, la potestad represiva del Estado, trasuntado en el poder-deber de perseguir –acción penal pública–; juzgar –*iudicium*–; y sancionar –*coertio*– los hechos delictuosos; así como el de reparar a la víctima, no escapan a la acción del tiempo; y tarde o temprano sucumben a sus efectos.

I. EVOLUCIÓN

La institucionalización de la prescripción, a lo largo de su evolución, se ha dado paulatinamente, lo que a continuación se desarrolla.

I.1 En la antigüedad

El instituto –entiéndase este término en el sentido de categoría jurídica y no como ente (ENRÍQUEZ FRANCO, 2012: 31)– que abordamos, desde nuestra particular percepción, no es de reciente data ni mucho menos; al respecto las primeras noticias que se tiene de la prescripción en materia penal, las encontramos en la época de Demóstenes –400 a.C.– (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 12; citando a PESSINA), esto es en el Derecho griego, donde la admitían tan solo para la acción penal –y no así para la pena– y con exclusión de algunos delitos declarados imprescriptibles (VERA BARROS, 1960: 5-6; también citando a PESSINA); apoya la anterior afirmación CURY, quien refiere que “inicialmente este instituto había pasado del Derecho griego al Derecho romano en forma parcial, y posteriormente en forma general” (CURY URZÚA, 2005: 797; citando a JESCHECK).

En ese sentido, la mayoría de las instituciones jurídicas que rigen el Derecho continental derivan del Derecho romano, no siendo una excepción la prescripción; sobre este último el profesor E. VOLTERRA señala: “Las fuentes del Derecho romano, que si conservan para nosotros numerosas leyes clásicas y bizantinas sobre la prescripción civil y nos permiten construir exactamente la estructura y evolución de la institución a través de las diversas épocas, son, sin embargo, casi completamente mudas en relación con la prescripción penal” (VOLTERRA, 2007: 477).

No obstante, ante la carencia de fuentes sobre la prescripción de la acción penal en el Derecho romano, para aproximarnos a su esencia será necesario desarrollar dos aspectos previos: en primer término cabe precisar que la fuente histórica de la prescripción que los juristas modernos llaman “extintiva” tiene su origen más remoto en la *longi temporis praescriptio* –prescripción por larga duración– que, constituye en principio un caso particular de *praescriptio* con valor extintivo, y después asume la naturaleza de lo que hoy denominamos “prescripción” pero con valor adquisitivo –*usucapion*– (VÁSQUEZ MARTÍNEZ & GARCÍA ALVARADO, 2010: 2; citando a Francisco CASINOS). En segundo lugar es necesario precisar que, en el Derecho romano existían dos clases de delitos: los públicos denominados *crimina*, que atentaban contra el orden público y se castigaban en la jurisdicción criminal; y, los privados llamados *delicta*, que se tramitaban en juicios ordinarios y tenían por finalidad conseguir una condena pecuniaria (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 12-13; citando a GARCÍA).

Es así que al referirse a la prescripción de la acción penal en Roma, Tehodor MOMMSEN sostiene que existían plazos máximos señalados por la ley para algunas partes del procedimiento, v.g. estaban determinados los que habían de mediar entre la sentencia definitiva y la interposición de la apelación, y entre ésta y la remisión al superior –como se observa, estos correspondían a plazos de caducidad–; sigue afirmando el mismo autor que se carecen de noticias suficientes respecto a lo que duraban realmente los procesos criminales; puesto que, en los tiempos de la República y en los primeros del Imperio, parece que esta duración no era desmedida. Leyes municipales del tiempo de CÉSAR, disponía que el tribunal del jurado nombrado para entender en una causa hubiera de estar funcionando veinte días a lo más desde su constitución hasta la sentencia definitiva –se entiende solo con relación a los crímenes que en sus estatutos de creación preveían la prescripción–. Con respecto a la prescripción de las obligaciones civiles –*delicta*–. En los tiempos Republicanos y en los primeros tiempos del Imperio en general no se conoció. Por excepción se dispuso, no se sabe cuándo, que prescribiera la defraudación de fondos públicos a los cinco años, y en cuanto al adulterio, una vez que se hizo objeto de sanción penal, se admitió la prescripción también a los cinco años. Continúa señalando el autor en alusión que, posteriormente, en tiempos de MAXIMIANO y DIOCLECIANO –285-310 d.C.– se estableció como regla general el plazo de veinte años para la prescripción de todas las acciones criminales, relacionándose quizá esta disposición con aquella otra, en virtud de la que las acciones fiscales prescribían, todas ellas, sino se

ejercían en el término de veinte años. Parece, sin embargo, que quedaron exceptuados de esta disposición el parricidio y la apostasía³¹, cuyas acciones se contaban en el número de las perpetuas *–actiones perpetuae–*, lo mismo que las acciones privadas procedentes del delito, menos las pocas derivadas del edicto del pretor; tales acciones solo quedaron sometidas a la prescripción general de treinta años, por disposición de TEODOSIO II (MOMMSEN, 1999: 308-309).

La afirmación *ut supra* que hace el maestro de Berlín, Tehodor MOMMSEN, se basa en una Constitución de MAXIMIANO y DIOCLECIANO del 293 d.C. en materia de *crimen falsi*; sin embargo, esta postura fue cuestionado por el profesor EDOARDO VOLTERRA, quien afirma que la referida Constitución de los emperadores no tendría el valor que se le quiere atribuir, sino que la declaración contenida en ella se debería a la inserción *–de un texto apócrifo–*, por parte de los compiladores de JUSTINIANO, de una frase que, cambiando profundamente el texto y el significado originario de la ley, habría afirmado un principio inexistente en el siglo III. Fundamenta su cuestionamiento al señalar que si en verdad este plazo hubiera existido, sería extraño que los juristas resolviendo cuestiones prácticas de esta especie, no se remitiesen a un elemento de tanta importancia como el tiempo dentro del cual podían intentar la acusación; y sin embargo, hablasen del delito de *falsum* como si el mismo no estuviese sujeto a ninguna limitación del tiempo (VOLTERRA, 2007: 479).

Ante este cuestionamiento el profesor de Glasgow, J.A.C. THOMAS señala que la Constitución de DIOCLECIANO y MAXIMIANO, es aceptado por los tratados clásicos de MOMMSEN y FERRINI, como muestra de que en tiempos de tales emperadores existió un término general de veinte años para la prescripción de la responsabilidad criminal en ausencia de cualquier otra disposición específica; que el supuesto texto apócrifo no encontraría su razón de ser, dado que en la referida Constitución al realizarse una debida interpretación, pues su coherencia gramatical y sintáctica demuestran su originalidad y que la discusión solo estibaría con respecto al autor exacto de tal Constitución, que según este autor correspondería a SEVERO *–222-235 d.C.–* (THOMAS, 2007: 493-505).

No obstante lo expuesto, es *communis opinio* en MOMMSEN, FERRINI e incluso en VOLTERRA, de que “algunos crímenes *–generalmente por sus estatutos de creación–* respondían a específicos y más cortos plazos de prescripción como el caso del *adulterium* y sus

³¹ Es la negación o abjuración de la fe.

delitos asociados, el mismo que fue introducido por la *Lex Iulia de coercendis* –año 18 a. C.–; del *peculatus* y la apertura del testamento de otro”; mientras que otros eran tan atroces como para posibilitar su persecución a lo largo de toda la vida –y en algunos casos, después de la muerte– del malhechor como: la *maiestas*³², el *perduellio*³³, el *parricidium*, la *acusatio suppositi partus*, el tardío delito de apostasía (THOMAS, 2007: 494); fundados sobre todo por la normal transmisibilidad de las *actiones poenales*, en virtud de la cual, en los herederos del sujeto pasivo del delito, siempre perduraba la acción contra el culpable, lo cual confirma que el elemento tiempo, originariamente, no tenía importancia (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 438).

Este último autor concluye señalando: “que lo único que se puede afirmar con suficiente seguridad es que la prescripción de las infracciones penales terminó por consolidarse como principio general en el Derecho romano post-clásico, con excepción de algunos delitos imprescriptibles.”

1.2 En la Edad Media

A modo de preámbulo es necesario precisar que en el primitivo Derecho germánico, esta institución apenas habría sido conocida, con excepción del *Liber Iudiciorum* del Derecho visigodo, en el que se le reconocía un plazo general de treinta años para la prescripción de la acción penal (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 439).

Empero, no se explica por qué en el Derecho español no se mantuvo esta práctica, tal es así que, en Las Partidas de Alfonso X “El Sabio”, se estableció como principio general la imprescriptibilidad de los crímenes –partida VII, Tít. I, Ley VII–; exceptuando algunos supuestos en los que se admitió la prescripción, tal es el caso de las falsedades –veinte años–, el adulterio –cinco años–, el estupro, injurias y entre otros (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 440); lo mismo pasó en La Novísima Recopilación y en El Fuero Juzgo, en los que por regla general la prescripción era a los treinta años. Asimismo, en el Derecho canónico la prescripción de la persecución penal se encontraba consagrado en Los Decretales de San Gregorio –540-604 d.C.–, en sus cánones 1702 y 1703, donde disponía como máximo diez años, pero hasta la actualidad no se reconoce la prescripción de la pena (VERA BARROS, 1960: 7).

³² Crimen de lesa majestad, es el que se comete contra el pueblo romano o contra su seguridad.

³³ Crimen de alta traición, sobre todo, en el ámbito militar.

En ese sentido, durante el Medievo no corrió mejor suerte el Derecho que el resto de las ciencias; produciéndose en esta etapa de nuestra historia una involución en sus instituciones; tanto así, que en este periodo el Derecho criminal conoció su máxima expresión, extendiéndose la imprescriptibilidad excepcional que contemplaba el Derecho romano, a todos los delitos graves, como el asesinato, el duelo y el delito de lesa majestad; siendo la pena de muerte en sus diversas modalidades la regla; y por supuesto, la persecución del crimen se tornó indefinida (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 439, citando a MANZINI).

1.3 En la Edad Contemporánea

Especial importancia tiene esta época –1776-a la actualidad–, dado que es aquí donde nace la codificación, que al igual que en muchos otros casos, dio un gran impulso a las instituciones jurídicas que perduran hasta nuestros días y del que somos receptores la gran parte de las legislaciones de occidente, sobre todo, las de Latinoamérica.

Es así que el Código Penal Francés del 25 de septiembre de 1791, en su Título VI, contenía por primera vez un conjunto ordenado y sistemático de disposiciones en materia de prescripción de la acción penal, que sirvieron de base a la regulación posterior del Código de Instrucción Criminal –del 26 de diciembre de 1808–, los mismos que fueron erigidos sobre los siguientes principios: *i*) La cuestión decisiva en la prescripción era el mero transcurso del tiempo, sin otros condicionamientos añadidos, salvo el hecho de que en el plazo previsto no se hubiera llevado ninguna persecución. *ii*) Se admitía la prescripción para todos los delitos, sin contemplar la figura de la imprescriptibilidad. *iii*) El plazo ordinario de la prescripción del delito era tres años, cuando en ese intervalo no se hubiera llevado a cabo ninguna persecución –Art. 1–, y de seis años en los restantes supuestos –Art. 2–. *iv*) Los plazos empezaban a correr desde el día en que la existencia del delito hubiera sido conocida o legalmente constatada –Art. 2–. *v*) Además de la prescripción del delito se establecía la prescripción de la pena, para la que establecía un plazo de veinte años a contar desde la fecha del juicio (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 440-441, citando a MOAZZAMI).

Durante los vaivenes de la Revolución Francesa, la prescripción del crimen se consolidó, es así que en el Código de Instrucción Criminal del 26 de diciembre de 1808 regulaba la prescripción del delito en sus Arts. 637 y ss., atribuyendo el transcurso decisivo del tiempo y, admitiendo la prescripción de todos los delitos y de las penas;

asimismo, también contenía importantes innovaciones, sobre todo en la proporcionalidad de los plazos prescriptivos; así los delitos castigados con pena de muerte o pena aflictiva o infamante prescribían transcurridos diez años; si se trataba de un delito castigado correccionalmente, la duración de la prescripción se reducía a tres años; en las contravenciones de policía era de un año.

STACKELBERG afirma que las legislaciones europeas también encontraron beneficiosa la legislación francesa, tal es así que el Código Penal italiano de 1889, el Código de la Confederación Alemana del Norte de 1870, el del Imperio Alemán de 1871, se inspiraban en el Derecho francés y contemplaban la prescripción del delito así como la prescripción de la pena (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 442-443; citando a F. von STACKELBERG); sin embargo, un aspecto importante a destacar en la legislación de esta época, es la aparición de una condición para que opere la prescripción, consistente en la **no comisión de otro delito**, lo que responde al fundamento para su procedencia de la presunta enmienda del delincuente. Esta exigencia del correcto comportamiento del autor, fue consignada posteriormente por otros códigos, entre ellos, en el de Prusia de 1794, de Austria de 1852 (VERA BARROS, 1960: 7); y en nuestra legislación penal de 1863 –Art. 97 *in fine*–, con lo que implícitamente aparecía la interrupción de la prescripción de la acción penal, pero sin aparecer por asomo la suspensión.

En términos generales la prescripción penal fue acogida por la mayoría de las legislaciones posteriores, con excepción de la época del Nacionalsocialismo alemán, cuya legislación estaba a la medida de un Estado totalitario, con un Derecho Penal bajo el lema de que el Derecho nazi debía servir a la conservación de la comunidad, que el individuo no podía ser el centro de las preocupaciones legales, sino el pueblo (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2007: 443; citando a LORENZ).

1.4 La prescripción de la acción penal en la legislación peruana

Evidentemente antes de nuestra independencia del yugo español, las leyes que regían Hispanoamérica en materia penal, eran entre otros, el Libro 8º de La Nueva Recopilación, El Fuero Real, La Partida VII, El Fuero Juzgo y Las Leyes de Estilo, aunque ninguno de estos cuerpos haya tratado la prescripción en forma organizada, se limitaron a disposiciones aisladas con respecto a algunas especies delictivas (VERA BARROS, 1960: 9).

Una vez declarado nuestra independencia en 1821, la legislación de la península siguió vigente en mérito al Reglamento provisional del libertador don José de San Martín, del 17 de marzo de 1821, mediante el cual se decretó que las leyes indianas, las ordenanzas y las regulaciones de esa época siguieran rigiendo en la república, salvo que fueran contradictorias a los principios de libertad y de la independencia que se había logrado. En los albores de la república en cuanto había necesidad de modificar aquellas reglas, esto se hacía mediante decretos, tal como lo hizo el general don José de San Martín, quien prohibió la pena de azotes mediante decreto de octubre de 1821 (BASADRE AYULO, 1997: 270-271).

Para los años 1836 a 1839, regía en Bolivia una legislación en materia penal con rasgos importados de la doctrina de BECCARIA, del Código Penal francés de 1791 y del Código de Enjuiciamientos en Materia Criminal francés de 1808 y con poca influencia española del Libro de los Jueces y de Las Partidas; este código una vez instaurado la Confederación Peruano-Boliviano rigió nuestra patria desde enero de 1837 hasta su desintegración en julio de 1838 (BASADRE AYULO, 1997: 272). Una vez que se produjo el desmembramiento de la Confederación, el Perú retornó a su antigua legislación de la península; sin embargo, nuestro primer código en materia penal se preparó desde 1853, con una tendencia liberal, que concluyó con la designación de una comisión codificadora en 1856; dando finalmente sus frutos con la puesta en vigencia del Código Penal de 1863,

En cuanto a la administración de justicia, desde la Constitución Política de 1823, se estableció la separación del Estado en tres poderes, concediendo en su Art. 95 y ss. la facultad exclusiva de administrar justicia al Poder Judicial. Asimismo, el libertador don Simón BOLIVAR, mediante decretos de fechas 19 y 22 de diciembre de 1824, nombró como primer presidente de la Corte Suprema de la República a don Manuel Lorenzo DE VIDAURRE Y ENCALADA, quien desde el año 1811, siendo oidor de Cusco había preparado un proyecto de Código Penal para nuestra patria (HERNÁNDEZ CANELO, 2013: 583 y ss.), proyecto que no llegó a sancionarse ni regir, pero que tuvo el mérito de iniciar la codificación nacional, que posteriormente saldrían a la luz tanto el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1862 y el Código Penal de 1863.

1.4.1 En la legislación penal

Código Penal de 1863.- Estando como presidente constitucional de la república, el Mariscal don Ramón Castilla, en “La Convención Nacional” del 06 de septiembre de 1856, nombró una comisión integrada por cinco miembros para la revisión del Código Penal y redacción del Código de Procedimientos en Materia Criminal, entre ellos se encontraba los señores doctores: José S. TEJEDA, José GÁLVEZ, Ignacio NOBOA y BENAVIDES, Tomás LAMAS, y Santiago TÁVARA, una vez ocurrido esto, la Corte Suprema de la República hizo observaciones, por lo que esta vez el Congreso de la República, el 18 de mayo de 1861, nombró una comisión codificadora de seis miembros, de los que el senado designó a tres representantes y la cámara de diputados a cuatro, esta comisión tuvo por objeto la revisión de los citados códigos –Penal y el de Procedimiento en Materia Criminal–, una vez concluido la revisión, el presidente don Ramón CASTILLA, el 01 de octubre de 1862, dispuso que los referidos códigos fueran promulgados el 01 de enero de 1863, no obstante ello, entró en vigencia desde primero de marzo del mismo año. Y para aquella fecha estuvo vigente la Constitución Política 1860, la misma que rigió por más de 59 años –desde el 10 de noviembre de 1860 hasta 1920–.

Luis E. ROY FREYRE con respecto a este cuerpo legal afirma: “no siempre fueron identificables sus fuentes, así se tiene que los Arts. 27 y 39 emergen respectivamente de los Arts. 45 –concurso de delitos– y 50 –aplicación de circunstancias cualificadas– del CP español de 1848. En cambio, su Art. 95, referido a la prescripción de la acción criminal carece de fuente conocida” (ROY FREYRE, 1998: 15). Sin embargo, por nuestra parte consideramos que la fuente del Art. 95 del CP de 1863, son el Código Penal francés de 1791 y el Código de Instrucción Criminal de 1808 del mismo país, dado que el tenor y sentido de dichos textos son casi idénticas a los que obran en nuestro primer cuerpo punitivo.

Es así que, este primer cuerpo punitivo nacional, para nuestra exposición, tiene la importancia de haber introducido “la prescripción de la acción penal”, en su Libro Primero, Sección Séptima, Arts. 95 a 98. De cuyo tenor, entre lo más resaltante, se tiene el mérito de haber establecido el plazo de prescripción para acusar: en delitos que merezcan pena de muerte, **ocho años**; para los que merezcan penitenciaría o cárcel, **cinco años**; en los que el Ministerio Fiscal tiene la obligación de acusar, **tres años** y en los que no debe intervenir, **cien días** entre presentes y **al año** entre ausentes; y cuando se traten de faltas, a los **treinta días**. También introdujo la prescripción de la pena en su Art. 96, señalando en el caso de las sentencias a pena de muerte, su ejecución prescribía

a los **dieciocho años**; las otras penas **por un tiempo igual al de la condena**, con el aumento de dos años; las penas aplicadas por faltas a los **seis meses**; y la multa, a los **cinco años**.

En su Art. 97, estableció que el término de la prescripción comienza a contarse: para la acusación desde el día que se comete del delito; para las penas desde que se interrumpe su ejecución; un aspecto a resaltar es que, en la última parte de dicho artículo determinó la **interrupción** de la prescripción de la acción penal por la comisión de otro delito de la misma especie o que merezca igual o mayor pena; por tanto, quedaba sin efecto la prescripción iniciada sin efecto; este aspecto se fundamentó en el presunto arrepentimiento o auto enmienda del reo.

Asimismo, el código en comento concibió mayor protección a la reparación civil, fijando en su Art. 98, que la acción procedente de la responsabilidad civil, por delitos o faltas, prescribe a los **diez años** entre presentes y a los **veinte años** entre ausentes.

De los artículos analizados, se evidencia que los términos de la prescripción de la acción penal fueron en base a la naturaleza de la pena a imponer, los mismos que a nuestro juicio fueron proporcionales a la conducta desplegada por el reo, esto debió ser, como se dijo *ut supra* porque esta institución estuvo fuertemente influenciado por el Código Penal francés de 1791 y el Código de Enjuiciamientos Criminales de 1808 del mismo país, los mismos que fueron fiel reflejo de los principios consagrados en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en la Revolución Francesa; sin embargo, es de advertir que en el citado cuerpo punitivo aún no se concibió el instituto que es objeto de nuestra indagación –suspensión de la prescripción–, y solo consideraron la necesidad de incorporar la interrupción en el cómputo de la prescripción de la acción penal.

Código Penal de 1924.- Para esta fecha regía la Constitución promulgada por el presidente constitucional don Augusto Bernardino LEGUÍA, en 1920; es así que, el congreso de la república mediante la Ley N° 4460, del 30 de diciembre del 1921, encarga una comisión para la revisión del proyecto de Código Penal, dado que el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 no guardaba perfecta armonía con el Código Penal vigente –C.P. de 1836–, lo que dificultaba la buena administración de justicia. Una vez que la Comisión revisora levantó las observaciones, mediante Decreto

Supremo de fecha 27 de julio de 1924, se publicó el Código Penal, rigiendo desde el 28 de julio del mismo año.

La fuente nacional de este código a parte de su predecesora, fue el proyecto de Código Penal de 1916; y como fuentes extranjeras tuvo al Código Penal italiano de 1889 –Código ZANARDELLI– y el proyecto Suizo de 1918 (ROY FREYRE, 1998: 16).

En este texto legal el tratamiento de la prescripción penal estuvo en su Título XV, desde los Arts. 118 a 129, estableciendo que la posibilidad de iniciar acción penal o de pronunciar codena cesa, entre otros, por la prescripción; y siguiendo los pasos de su antecesora fijó dichos plazos en mérito a la naturaleza de la pena establecida para cada delito. Así, en su Art. 119 señalaba que la acción penal prescribía a los **veinte años** para los delitos conminados con internamiento; a los **diez años** para los conminados con penitenciaría o relegación; a los **cinco años** para los delitos que tengan como pena la prisión o la expatriación; y al **año** por los demás delitos. En tanto que, en su Art. 120 fijó que, la prescripción de la acción criminal comenzara a contarse desde el día en que se cometió el delito o, si éste fuere continuo, desde el día en que terminó.

De igual modo, en su Art. 121 introdujo la interrupción de la prescripción por actos judiciales de instrucción o de juzgamiento y por la reincidencia, señalando que después de la interrupción comenzara a correr un nuevo plazo de prescripción –téngase presente este punto que más adelante lo abordaremos–; y en el último párrafo de este artículo precisó, *pedem literae*: “**sin embargo, la acción penal prescribe, en tondo caso, cuando la duración del término ordinario de prescripción sobrepasa en una mitad.**” Como se puede observar aquí tenemos por primera vez la aparición explícita de dos tipos de prescripción –ordinaria y la extraordinaria–, aunque se sobre entiende que en el CP de 1863 al existir la interrupción, implícitamente debía comenzar nuevo cómputo que no podía exceder la prescripción extraordinaria.

Uno de los aspectos más resaltantes de este cuerpo punitivo constituye la inserción, por primera vez, de la suspensión de la prescripción de la acción penal, el cual es, en forma genérica, nuestro objeto de investigación. Al respecto se precisó en su Art. 122: “**Si el comienzo o la terminación del proceso dependiesen de cualquiera cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que éste quede concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior** (resaltado nuestro). Préstese atención al párrafo resaltado, pues el

legislador del Código Penal de 1924, señaló explícitamente, en los casos de presentarse la suspensión de la prescripción por actos *extra*-proceso, el plazo de la prescripción quedaba en suspenso hasta que aquel quede concluido, es decir, el acto extra procesal podía durar desde un día hasta muchos años; sin embargo, en atención a la última parte de este párrafo, aun en el que caso de que se presentase la suspensión, de ningún modo podía exceder el plazo extraordinario de la prescripción previsto en el Art. 121. Como se observa, la existencia de aquel texto *in fine* del Art. 122, ni siquiera meridianamente permite inferir que el plazo de dicha suspensión se deba equiparar al plazo de la prescripción extraordinaria. Lamentablemente, nuestro legislador del código subsecuente –del C.P. de 1991– decidió quitar dicho enunciado, con lo cual se ha conferido al juzgador más discrecionalidad para la delimitación de este plazo de suspensión de la prescripción.

Otro aspecto a resaltar es la incorporación de la irrenunciabilidad de la prescripción de la acción penal –Art. 129–, no entendiéndose el fundamento de tal disposición, dado que conforme hemos señalado, *ut supra*, el fundamento de su renunciabilidad obedece, desde tiempos romanos a la posibilidad que tiene el encausado, en cuanto se le impute falsamente la comisión de un delito, una vez absuelto tenga la posibilidad de accionar el correspondiente proceso –por denuncia calumniosa–.

Finalmente, este cuerpo punitivo tuvo modificatorias, entre ellas, resalta aquella efectuada por el D. Leg. N° 121, por el que por primera vez se incrementó en una mitad el plazo de la prescripción de los delitos cometidos por funcionarios públicos en agravio del patrimonio del Estado.

De la exposición precedente, se aprecia los primeros signos de maximizar los plazos de prescripción respecto del cuerpo punitivo que lo precede; siendo que en esta última, los delitos conminados con pena de internamiento prescriben a los **veinte años**, cuando en su predecesora con relación a los delitos conminados con pena de muerte prescribían a los **dieciocho años**. Pues dicha legislación habría estado inspirado en los principios de la política criminal que fundamentan la represión en defensa de la sociedad; dado que éste necesita defenderse y, por tanto, toma medidas frente a quien la ataca (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 25; citando a ESPINOSA).

De igual modo es necesario enfatizar que este código al igual que la vigente no prevé la suspensión de la acción penal por actos *intra*-proceso, sino solo por actos *extra*-

proceso que obedecen a razones plausibles, como son las cuestiones previas y prejudiciales.

Código Penal de 1991.- Se afirma que, este cuerpo punitivo tuvo como fuente legal extranjera a los códigos penales brasileños de 1940 —en su versión actualizada de 1984— y el de 1969 que no cobró vigencia; el C.P. colombiano de 1980; el C.P. argentino de 1921 —texto ordenado en 1984—; y el C.P. de El Salvador de 1974; y como fuente nacional su predecesora —C.P. de 1924— (ROY FREYRE, 1998: 17). Por su parte la jurisprudencia nacional atribuye como su fuente el C.P. alemán.³⁴

La sistematización de este código con respecto a las causas que extinguen la acción penal y la pena es cuestionada por Luis E. ROY FREYRE quien sugiere una sistematización elaborado por el jurista Giuseppe MAGGIORE, argumentando que una sistematización científica de las leyes penales se pondría al servicio de su más justa aplicación práctica (ROY FREYRE, 1998: 18); aspecto que por nuestra parte compartimos, ya que en tanto mejor sea la correspondencia entre la dogmática jurídica y la legislación, más cerca estaremos a la Justicia material.

El Código Penal vigente adopta el sistema **mixto** de prescripción de la acción penal, pues dispone que la prescripción tenga lugar en un “tiempo igual a la pena máxima fijada por la ley para el delito en cuestión, si es privativa de libertad”; y después en otra, tomando solamente el criterio referente a la **naturaleza** de las penas al legislar que, en los delitos que merezcan otras sanciones, es decir, distintas a la privativa de libertad —v.g. la expatriación, inhabilitación y multa—, “la acción penal prescribe a los tres años” (ROY FREYRE, 1998: 56).

Este código trata sobre la “Extinción de la acción penal y de la pena” en el Libro Primero, Capítulo V, Arts. 78 a 89. En su redacción inicial, el Art. 78 establecía *pedem literae*: la acción penal se extingue, entre otros, por la prescripción; y por primera vez en su Art. 80, estableció que, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena conminada por ley para cada delito, con lo que se evidencia como se explicó *ut supra*, la adopción del sistema mixto de prescripción, pues la prescripción está en función a la *gravedad* y la *naturaleza* de la pena conminada. Cabe destacar que este código mantuvo de su predecesora la prescripción *ordinaria* y *extraordinaria*, siendo

³⁴ Acuerdo Plenario N° 8-2009: Fj. 2 del voto singular de los magistrados SAN MARTÍN CASTRO, PRADO SALDARRIAGA y PRÍNCIPE TRUJILLO.

que la primera, opera en tanto no se haya interrumpido la prescripción —por actuaciones fiscales o judiciales, Art. 83—; y la segunda se presenta, en los supuestos que se haya producido la interrupción, en tal caso, la prescripción opera en un tiempo máximo que sobrepase en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Asimismo, tal como lo expone ROY FREYRE, en el código en comento se ha introducido dos cuestiones importantes consistentes en: la reducción y ampliación de los plazos de prescripción; el primero sustentado en la responsabilidad restringida del agente —art. 81 CP— inspirado por el C.P. brasileño de 1984 —Art. 115—; y el segundo contenido en el último párrafo del Art. 80 del C.P., referido a la dúplica del plazo de prescripción de la acción penal en caso que el agente en su calidad de funcionario público atente contra el patrimonio del Estado o de organismos económicamente sostenidos por éste (ROY FREYRE, 1998: 59-63). Estas disposiciones no hacen más que obedecer la Constitución vigente.³⁵

Sin embargo, lamentablemente el legislador del código vigente al tratar sobre la suspensión de prescripción en su Art. 84, no mantuvo la redacción del código abrogado, puesto que, como se ha visto, el C.P. de 1924 en su Art. 122, explícitamente dispuso: **“Si el comienzo o la continuación del proceso dependiese de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que éste quede concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior”** (Resaltado nuestro). Y, por su parte el Art. 121, *in fine*, del código aludido señalaba textualmente: **“Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando la duración del término ordinario de prescripción sobrepasa en una mitad.”**

Inexplicablemente la redacción del código penal vigente en su Art. 84, deliberadamente omite la última parte del Art. 122 del código precedente, y en su lugar, esto es, en el Art. 84, *pedem literae*, señala: **“Si el comienzo o la continuación del proceso dependiese de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que éste quede concluido.”** Con esta redacción a nuestro juicio ha generado tres tipos de prescripción: prescripción de la acción penal **ordinaria, extraordinaria** —cuando se interrumpe, Art. 83 del

³⁵ Último párrafo del Art. 41 de la Constitución Política de 1993.

C.P.— y otra *sui generis* —cuando se produce la suspensión prevista en los Arts. 84 del C.P. y 339.1 del C.P.P.—.

De lo expuesto, a pesar de que el legislador nacional introdujo la técnica de la proporcionalidad directa entre el plazo de la prescripción y la gravedad del delito, vía el *quantum* de la pena máxima conminada por ley para cada delito, acorde con los principios consagrados en la Constitución Política del Estado de 1979.

Es así que, aquí se encuentra el origen del problema sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal ocasionada por la Formalización de la investigación preparatoria —Art. 339.1 del C.P.P.—, pues si se hubiera mantenido el texto del Art. 122 del Código Penal de 1924, el juzgador no sería el que delimite vía interpretación el plazo de la suspensión previsto en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal; el mismo que muy a pesar nuestro no cumple con los estándares que fija el Derecho Penal contemporáneo y el DIDH.

1.4.2 En la legislación procesal

En el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1862.- Como se sabe, para esa fecha regía la Constitución Política 1860, y este primer cuerpo procesal penal rigió desde el 01 de marzo de 1863. Este código no hace mención a las excepciones o cuestiones previas, sin embargo, se refiere a un caso *sui generis* de prescripción de la acción penal como se afirma. Tal es así que el segundo párrafo del Art. 109 de este código señala que la absolución de la instancia deja abierto el juicio, para cuando se presenten nuevas pruebas en contra o a favor del reo, durante el término de la prescripción del derecho de acusar (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 21). Esto quiere decir, una vez concluido la instancia sea absolviendo o condenando al reo, el proceso seguía abierto a las partes para la presentación de nuevos medios probatorios de cargo o de descargo, hasta por el plazo de la prescripción de la acción penal, con lo que se entiende que la sentencia de primera instancia carecía de la calidad de cosa juzgada.

El Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920.- En este cuerpo legal, en su Art. 2° señala que, la acción penal es pública, y ejercitado de oficio por el Ministerio Público, excepto en los casos de promoción privada o de acción popular; en los artículos siguientes detalla sobre la acción civil, su renuncia; en el Art. 5° detalla la promoción de excepciones, entre ellas, **la excepción de prescripción**; en el Art. 7° instituye que la acción penal se extingue por prescripción; y finalmente el Art. 8°

establece que una vez extinguida la acción penal, lleva consigo la extinción de la acción civil, solo en caso de que la sentencia absolutoria declare que no existió el hecho del que la vía civil hubiera podido derivarse.

En el Código de Procedimientos Penales de 1940.- vigente desde el 18 de marzo de 1940, promulgado mediante Ley N° 9020, el 16 de enero de 1940, en el que, entre otros aspectos resaltantes, se tiene que el procedimiento penal fue organizado en dos etapas: la instrucción a cargo de un juez instructor; y el de juzgamiento a cargo de un juzgado correccional, el cual muy pronto fue reformado, empeorando de esta manera su concepción inicial de procedimiento mixto –inquisitivo-garantista–.

Con respecto al tema, *sub examine*, en este Código, el legislador de la época, ha diferenciado en su Art. 2° la acción penal en pública y privada. La primera ejercitada por el Ministerio Público y la segunda a instancia de parte; mientras que en su Art. 4°, precisa: contra el ejercicio de la acción penal pueden promoverse las cuestiones previas y prejudiciales; de igual modo pueden deducirse contra la acción incoada en cualquier estado del proceso las excepciones, entre ellas, la excepción de prescripción. Pese a ello, el legislador de este código no previó el instituto de la suspensión de la prescripción de la acción penal que ahora se tiene en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal del 2004.

En el Código Procesal Penal de 1991.- El nacimiento de este código se debió a los grandes problemas que atravesaba el proceso penal peruano, tales como: la falta de celeridad –altísima tasa de presos sin condena y de causas prescritas– y de eficacia –impunidad e inseguridad pública–; esto motivó que la emisión de un nuevo cuerpo procesal penal sea de interés nacional, es así que, mediante la Ley N° 24911, del 25 de octubre de 1986, se creó la comisión revisora para la elaboración de un proyecto de Código de Procedimientos Penales, el mismo que fue puesto a la opinión pública en noviembre de 1989, cuyo mérito más importante es haber trasladado la investigación al Ministerio Público.

Asimismo, en atención a los principios consagrados en la Constitución de 1979, la Comisión Consultiva designada mediante Resolución Ministerial N° 994-90-JUS, elaboró el denominado Proyecto Alternativo de Código Procesal Penal, el mismo que fue revisado por una comisión designado mediante la Ley N° 25281, del 30 de octubre de 1990, que sin mayores observaciones remitió al ejecutivo para su promulgación, el mismo que se dio mediante el D. Leg. N° 638, del 25 de abril de 1991; empero, este

decreto dispuso *vacatio legis* en la mayor parte de este código hasta el 01 de mayo de 1992, exceptuando la vigencia de contados institutos, tales como: el principio de oportunidad, las medidas coercitivas personales como la prisión preventiva (HERNÁNDEZ CANELO, 2013: 634 y ss.); pero como en ese intervalo ocurrió el autogolpe de 05 de abril de 1992, con el que se dejó postergado su vigencia, el mismo que nunca entró a regir en su totalidad.

De lo cual, queda claro que nuestros ordenamientos procesales anteriores al vigente no concibieron la suspensión *sui generis* ocasionada por la Formalización de la investigación preparatoria –Art. 339.1 del C.P.P.–.

El Código Procesal Penal de 2004.- Sobre este texto procesal, la doctrina jurídica nacional en forma unánime ha destacado su carácter adversarial o acusatorio, y haber dejado en el pasado aquel modelo mixto –inquisitivo-acusatorio– por su cuestionable contraste con los derechos fundamentales de los encausados y por su marcada ineficiencia. Además se ha exaltado la recepción del *Common Law* el modelo adversarial, que al parecer funciona excelente en los países de su origen, y en los demás que son sus receptores, no también; de igual modo, se importó el *plea bargaining* norteamericano, el *patteggiamento* italiano y el preacuerdo y negociaciones colombianas, que fundamentan el proceso de terminación anticipada y el principio de oportunidad.

En ese orden de ideas, es evidente que muchas de las categorías jurídicas que ahora se encuentran en este código las hemos incorporado del Derecho extranjero, pues lamentablemente así sucedió con la suspensión de la prescripción originada por la Formalización de la investigación preparatoria del Art. 339.1 del Código Procesal Penal del 2004. Ya que éste es una importación del Código Procesal chileno del 2000³⁶, ya que en su Art. 233, textualmente, señala:

“La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos:

- a) **Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal; (...).**

Como se observa, nuestros legisladores, al recibir este instituto procesal de la legislación chilena, han omitido establecer explícitamente el tiempo que durará dicha

³⁶ Vigente desde el 29 de septiembre del 2000.

suspensión, con lo cual han entregado a discreción de nuestros magistrados del Poder Judicial fijar tal plazo de esta suspensión, *sui generis*. Al respecto obviamente no hay unanimidad en los criterios entre los magistrados del Poder Judicial, sobre todo de los de primera y segunda instancias con los magistrados de la Corte Suprema; motivo por el cual al respecto se han celebrado exactamente dos Acuerdos Plenarios –Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116 y el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116–. Pero que desde nuestra modesta posición en vez de aclarar esta incertidumbre la han empeorado, sacrificando el derecho de los individuos –a ser procesados dentro de un plazo razonable– en beneficio de la sociedad –la persona humana deja de ser un fin en sí mismo y pasa a ser un medio para lograr el propósito que persigue la sociedad–.

II. FUNDAMENTOS

El tema que a continuación pasamos a abordar, de por sí es controvertida; por cuanto el fundamento jurídico o *ratio iuris* de un instituto como la prescripción no es de simple explicación. Es así que HESSEN afirma que “todo juicio –proposición– necesita un fundamento suficiente para ser verdadero”, es decir, “todo conocimiento debe estar suficientemente fundado" **para su existencia** –en el presente caso para su previsión legal– (OMEBA, 2005:1022; negrita agregado).

Con relación a los fundamentos de la prescripción en materia penal, los juristas se han dedicado en desvelar qué fundamenta la existencia de este instituto, pero sin llegar a un consenso; no obstante ello, este debate doctrinario ha dejado en claro dos posturas: la doctrina y legislación mayoritarias están a favor de la conveniencia social de la prescripción; mientras que por otra parte, la doctrina antigua –aunque solo por nombre, porque está más vigente que nunca–, que defiende la postura negativa, que apenas quedaba para la memoria a modo de ilustración; en estos últimos tiempos, azuzado por la criminalización mediática y la presión social ha cobrado vigencia, tal es así que ahora esta postura impele a eliminar la prescripción en materia penal, o por lo menos, obliga a reducir a su mínima expresión. Con esta breve introducción pasamos a desarrollar cada una de las posturas que fundamentan la prescripción.

II.1 Teorías negativas

Como se ha expuesto, al momento de tratar los antecedentes de la prescripción, en el Derecho romano hasta antes de los comienzos del Imperio la imprescriptibilidad de los delitos era la regla, dado que su origen se remonta a las obligaciones civiles, caracterizadas por su imprescriptibilidad, incluso cuando el deudor era alcanzado por la

muerte, quedaba expedito el derecho de accionar contra los herederos del criminal o delincuente. Entonces como se observa, la superación de esta etapa fue un paso importante en el desarrollo del Derecho Penal moderno.

En esta postura se encuentran tanto los que niegan parcialmente la prescripción de la acción penal así como los que la niegan por completo; en el primer grupo, *v.g.* se tiene a BECCARIA quien distinguía los delitos en atroces –mayores– y menores, para los primeros negaba la prescripción, con el argumento de que en éstos quedaba larga memoria entre los hombres; y para los segundos la admitía porque ocurría lo contrario a los anteriores (BECCARIA, 1993:138).

Mientras que el grupo de negacionistas radicales rechazan la prescripción en todas sus formas –incluyendo para las penas–, así se tiene a HENKE, ZACHARIAE, OERSTED y BENTHAM para quienes la prescripción implicaría la negación del principio de que a todo delito corresponde la aplicación de una pena como consecuencia necesaria e inevitable. Además, expresan: “resulta peligrosa para el orden y seguridad social, pues constituye premio para los delincuentes más hábiles y una garantía de impunidad. Un premio por haber conseguido eludir la acción de la justicia y una incitación al delito, desde que les deja abierta la puerta a la impunidad.” En ese sentido, SALDAÑA afirma que si se trata de la prescripción de la acción, es un premio a la ligereza del criminal, que rehúye, cobarde y vil; y si de la prescripción de la pena, un castigo a la policía torpe, que no logró prender al criminal, a la incuria de la justicia, y a la sociedad que la tiene por justicia. Mientras que OLIVIERI la califica de absurda, porque al conseguir el delincuente que desaparezca, por el transcurso del tiempo, el valor jurídico de la prueba del delito, se mantiene o se acrecienta su tendencia al delito, dejando a la sociedad en precarias condiciones de defensa (VERA BARROS, 1960: 24; citando a HENKE, ZACHARIAE, OERSTED, BENTHAM, SALDAÑA y OLIVIERI).

Asimismo, el positivismo clásico, con GARÓFALO a la cabeza, sostenían que la prescripción carece de valor absoluto y general, que solo debe aplicarse cuando efectivamente resulta que el individuo ya no es temible, esto en virtud a la clasificación de los delincuentes que él hacía; la rechaza absolutamente para los natos, locos y habituales, admitiéndola únicamente para los delincuentes ocasionales. Esta misma postura la tuvo el Nacionalsocialismo, fundado en el carácter permanente de la culpabilidad, lo cual impide que la punibilidad de un hecho pueda desaparecer por el paso del tiempo (VERA BARROS, 1960: 24; citando a FLORIAN y REIMER).

Según VERA BARROS el fundamento de los negacionistas se puede reducir a los siguientes:

- a) La prescripción contradice los principios del Derecho Penal desde que importa una esperanza de impunidad que alienta al hombre al delito;
- b) debilita el efecto intimidatorio de la conminación de la pena;
- c) se opone al principio fundamental de que ningún delito puede quedar impune;
- d) constituye un premio a los delincuentes más hábiles que han conseguido eludir la acción de la justicia;
- e) al importar una garantía de impunidad, es una incitación al delito; y
- f) siendo la culpabilidad de carácter permanente, no puede afectar el simple transcurso del tiempo.

Como se puede advertir, las teorías negacionistas sustentan su postura en base a que los principios del Derecho Penal son irrefragables, o a las doctrinas que sustentan las escuelas o sistemas a que responden: el positivismo, con su “peligrosidad social”, el nazismo totalitario, que a fin de asegurar la permanencia del régimen no vacila en reducir al hombre en servidumbre, concediéndole por “gracia” los derechos que debiera servir y proteger (VERA BARROS, 1960: 25).

Este mismo autor concluye afirmando: el error de las tesis negacionistas se puso de manifiesto desde que se los confrontó con la naturaleza y fin de la pena (...). Si bien es cierto, que en casos concretos, algunos principios del orden penal quedaban sin aplicación, v.g. el que a todo delito le corresponde una pena; ello se debe a la actuación preponderante de otros principios de orden superior, derivados de la esencia de la pena y de la finalidad que el Derecho Penal persigue con su aplicación (VERA BARROS, 1960: 25-26). Este principio superior al que se alude sería la debida protección de la dignidad humana (ROY FREYRE, 1998: 51; citando a BINDER), postura que compartimos, dado que en la actualidad este principio es el *ius cogens* del Derecho en general.

II.2 Teorías afirmativas

Estas teorías, según la naturaleza jurídica de la prescripción se pueden agruparse en tres órdenes principales: teorías penales, extra-penales –procesales– y mixtas.

II.2.1 Teorías penales

Llamadas también **fundamentos penales de la prescripción**, éstos basan la extinción de la acción penal, en los siguientes:

- i) En el **olvido del hecho**.- Los que integran este grupo sostienen que con el transcurso del tiempo, la sociedad olvida paulatinamente el delito hasta que el recuerdo mismo desaparece. Esta postura es sostenida, entre otros por: FEUERBACH, PESSINA, HAUS, GARRAUD, GIMÉNEZ DE ASÚA, RIVAROLA, cuyos puntos de vista, es abarcado por el planteamiento de HERRERA, para quien es insostenible argumentar, que el tiempo, al correr, no cree nuevos intereses en pugna con los antiguos; pretender que la sociedad se mantenga inalterable y como petrificada, y que el tiempo que todo lo renueva en el mundo físico y el mundo moral no la roce siquiera y cuando todo marcha, ella –la acción penal– permanezca inmóvil sin olvidar nada, dispuesta a herir siempre al que una vez transgredió sus leyes (VERA BARROS, 1960: 29).
- ii) La postura denominada **teoría de la corrección**, sostiene que, el tiempo ha tenido la virtud de corregir al autor del delito, de donde no resulta necesario la imposición de la pena, pues el transcurso de aquél ha realizado ya la finalidad que se persigue con la aplicación del castigo. En estas condiciones es proporcional que el Estado renuncie a su potestad represiva. Esta teoría conlleva la exigencia implícita de la no comisión de otro delito, pues la presunción de auto enmienda no es posible si se ha delinquido nuevamente.

Al respecto O. AMERICANO postula que, el transcurso del tiempo, sin que haya violado la ley, hace presumible la recuperación y enmienda del criminal, con lo que las funciones de la pena se han cumplido, tornándose con ello innecesario y hasta injusto el castigo. Agrega que, el fundamento de la prescripción es pues, el de evitar un doble castigo por el mismo crimen, así como el de no perturbar nuevamente el orden social, ya pacificado por la fuerza del tiempo (VERA BARROS, 1960: 30; citando a ODIN AMERICANO).

II.2.2 Teorías procesales

Los defensores de esta postura fundamentan la prescripción en dos razones:

- i) **El carácter transitorio de la prueba**, dado que, con el transcurso del tiempo las pruebas de cargo y descargo se debilitan hasta tornar sino en imposible la prosecución del proceso, al menos en inviable. Carl BINDING, es el principal

defensor de esta postura, al respecto afirma: “Más que las pruebas de cargo, desaparecen las que resguardan la inocencia de los inculpados, por eso postula que éste argumento es el único fundamento de la prescripción de la persecución penal; porque según este gran jurista. El ejercicio del deber de castigar no es posible al cabo de un cierto tiempo, porque el juicio no se puede hacerse con certidumbre”. Otras alegaciones en el mismo sentido, consideran más propio el argumento de que el transcurso de un cierto tiempo desde el delito, hace temer la desaparición de las pruebas o lo vuelve difícil su reunión: los testimonios se han dispersado o se han olvidado. En tanto, a decir de MANZINI la razón de la prescripción de la acción penal fue para castigar la molicie y la negligencia del acusador (VERA BARROS, 1960: 30-31; citando a BINDING y MANZINI).

- ii) **La sustanciación de los procesos en un plazo razonable** impide que la amenaza penal puede quedar suspendida ilimitadamente ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que **es la definición del proceso en un plazo razonable** (ZAFFARONI, ALAGIA & SLOKAR, 2000: 859-860). Es decir, la continuación amplia e ilimitada de la persecución penal vulnera de modo directo a ser juzgado en un plazo razonable o el derecho a que el sometimiento a proceso dure un tiempo adecuado (PASTOR, 1993: 39).

De la misma postura es HURTADO POZO al afirmar que la prescripción importa la derogación del poder penal del Estado por el transcurso del tiempo, en consecuencia, dicho instrumento jurídico es el realizador del derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable, confirmando el vínculo que tiene este instituto con el Estado de Derecho. Por lo tanto, la interpretación de la prescripción siempre tendrá criterios de favorabilidad (HURTADO POZO, 2005: 126).

II.2.3 Teorías mixtas

Por su parte los defensores de la postura mixta, no discrepan con los fundamentos que proponen las teorías penales ni los procesales, por el contrario, admiten que la prescripción tiene fundamentos tanto penales como procesales. En consecuencia, la teoría mixta fusiona los fundamentos penales como: **la teoría del olvido del hecho y la teoría de la corrección** –presunción de auto enmienda– con los fundamentos procesales **del carácter transitorio de la prueba y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas**. Defienden esta postura, entre otros, CARRARA, MERKEL y SAUER.

II.3 Otras teorías

Al respecto hemos podido advertir dos posturas, uno que fundamenta la prescripción de los delitos en la dignidad humana y otra que reduce su fundamento a razones de política criminal.

- i) El primero, sostiene que el fundamento de la prescripción penal es el respeto a la *dignidad humana*: Esta postura es defendida por BINDER. Para el jurista argentino la prescripción penal encuentra su fundamento en la dignidad humana; pues todas las tesis planteadas, excepto la postura fundada en el respeto del derecho al plazo razonable, están sustentadas en razones de orden social o estatal (MIXÁN MASS, 2000: 166; citando a BINDER). Y que dicho enfoque es errado por cuanto “ni el olvido ni la enmienda del reo o las dificultades para recolectar pruebas, constituyen el fundamento de la prescripción. El hecho podrá ser olvidado o permanecer en la memoria colectiva, el reo podrá continuar con sus fechorías o transformarse en un filántropo y la investigación será más o menos fácil; pero ninguna de estas razones fundamentan la prescripción; pues la necesidad valorativa y política que funda la existencia de ese límite temporal —prescripción— nace del hecho de que el otorgamiento al Estado de un poder de tal intensidad, implica siempre un peligro potencial sobre la dignidad de las personas, y un Estado de Derecho debe procurar reducir al mínimo las posibilidades de afectar esa dignidad (ROY FREYRE, 1998: 52; citando a BINDER).

Esta postura es compartida por el maestro peruano Florencio MIXÁN quien argumenta: “no es razonable, no es justo, es contrario a la dignidad humana que el Estado amenace en cada caso concreto con ejercitar su potestad punitiva sin limitación temporal, pues la ineficacia del propio Estado, no puede ser transferida al justiciable para tenerlo en suspenso *sine die*” (MIXÁN MASS, 2000: 166).

- ii) La segunda postura es defendida por MEINI y MORALES, en concreto estos autores sostienen que el único fundamento de la prescripción en la actualidad es la política criminal; por cuanto, si bien es cierto que por regla general, todos los hechos de relevancia penal deben ser investigados, procesados y sancionados; pero por razones de política criminal se admite una excepción, que en este caso es la prescripción; que dicha institución actúa a modo de válvula de escape y

evita que el sistema procesal se sature, se torne inoperante y; en consecuencia, colapse (MORALES NAKANDAKARI, 2018: 121-122).

A nuestro juicio, resulta demasiado simplista, que esta última postura pretenda desconocer los fundamentos que postula la teoría penal —el olvido del hecho y la presunción auto enmienda—; la procesal —el carácter transitorio de la prueba y el derecho de ser procesado dentro un plazo razonable—; y la que se funda en la dignidad humana. Negar que después de un tiempo, generalmente *lato*, la memoria colectiva apenas recuerda aquel atentado contra su integridad, es sostener que el grupo humano se encuentra estática al paso del tiempo, y esto no es así, pues la vida en sociedad es la más dinámica entre todas las cosas que existe. Presumir que el delincuente no se pudo rehabilitar en libertad, es mucho más incierto que asegurar que se rehabilitará en encierro.

Además, para el caso en estudio, la criminalística nos ilustra bien con aquella frase: “**tiempo que pasa, es verdad que huye**”; en consecuencia, es irremediable la incidencia del tiempo en la conservación de la prueba, pues esta afirmación se corrobora en la práctica judicial, *v.g.* cuando tiempo después se convoca a declarar en juicio oral al testigo —caso de los policías que intervinieron a los encausados en la escena del crimen—, éste admite que apenas recuerda los detalles de lo ocurrido, por lo que se le pone a la vista el acta que levantó sobre aquellos hechos.

También es cierto que las etapas del proceso penal están delimitadas con plazos previstos por ley. ¿En la práctica judicial se cumple estos plazos? La respuesta es, no; entonces, por ello el Estado se autoimpone un plazo razonable para ejercer su potestad represiva y con ello evita vulnerar el derecho fundamental de quienes se encuentran sometidos a un proceso.

Señalar que el Estado evita con la prescripción de la acción penal el colapso del sistema procesal penal, es admitir que el interés de la comunidad prima sobre la dignidad de un individuo, es decir que el individuo se convierte en medio para el logro de los propósitos de la sociedad. Postura afortunadamente superada, pero que de vez en cuando sale a luz y nos invita a regresar al pasado de la ciencia jurídica.

En consecuencia, por nuestra parte postulamos que la prescripción en materia penal, tiene múltiples fundamentos, lo cual justifica su existencia trascendental en el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad civilizada.

III. NATURALEZA JURÍDICA

La prescripción en materia penal es un instituto que genera mucho debate entre los juristas, pero dentro de esta categoría jurídica, el que concentra más debate es el referido a su naturaleza jurídica. Sobre esta cuestión, CREUS afirma: “sobre su naturaleza jurídica se han ensayado tres concepciones. Aquella que apuntando a su efecto neutralizante sobre la potestad represiva, le asigna naturaleza material. Otra tesis la estudia desde una óptica procesal, ya que impide la persecución de la acción. No falta quienes contemporizando ambas, asignan al instituto un carácter mixto, toda vez que, aunque esencialmente material, provoca efectos de índole procesal” (CREUS, 2012: 371). En el presente estudio abordaremos las tres posturas e incluiremos nuestra postura.

III.1 Naturaleza material

Los que defienden esta postura sostienen que es un instituto de Derecho Penal, por cuanto la prescripción es causa de derogación de la pena, porque cancela el Derecho Penal del Estado. No excluye únicamente la persecución, sino la reclamación penal. Así, LORENZ señala, que el efecto más importante de la prescripción es la extinción de la pena, sea que en general, no se imponga una pena –por no haber sido iniciado o continuado el procedimiento penal–, sea que no haya sido ejecutada una pena ya impuesta. El transcurso del tiempo deja sin efecto a la finalidad de la pena, tanto bajo el aspecto de la retribución como el de la prevención. El hecho punible ya no puede ser considerado ni antijurídico ni un perjuicio a la sociedad. Ha perdido su significado a los fines del Derecho Penal; **ya no es punible**. Ha desaparecido el derecho de reclamación del Estado y el delito ha quedado jurídicamente cancelado (VERA BARROS, 1960: 39-40; citando a LORENZ). Con la misma postura, GOLDSCHMIDT afirma que la prescripción tiene naturaleza material y que “es un error creer que las causas por las cuales se extingue la acción hayan de ser, por lo mismo, procesales, porque la acción, aunque es un derecho justicial –procesal–, no deja de ser un derecho material. Correspondientemente, la prescripción extingue un derecho justicial, siendo no obstante, un derecho material (GOLDSCHMIDT, 1935: 37-38).

En consecuencia, para esta postura, la prescripción es un instituto del Derecho Penal y, que es innegable, que éste como toda categoría jurídica material, tiene efectos procesales, ello en virtud, esencialmente porque el proceso penal es un instrumento realizador del derecho material.

III.2 Naturaleza procesal

C. BINDIG ha postulado “que la sola consideración del carácter transitorio de la prueba es razón bastante –suficiente– para fundamentar la prescripción de la persecución”. Esta tesis es compartida por SCHÖNKE quien expresa: “después de transcurrir un cierto tiempo, ya no existe con frecuencia ningún interés del Estado en una persecución; esta se torna difícil o prácticamente imposible. Agrega este autor, que tales criterios valen también para la prescripción de la ejecución de la pena, por ser ésta solo una parte de la persecución (VERA BARROS, 1960: 41).

De la misma postura es AGUILERA DE PAZ quien sostiene: “más que darle el rótulo de ‘naturaleza procesal’, lo importante es establecer con precisión qué se entiende por tal. Al establecer que la prescripción tiene naturaleza procesal se hace referencia a que es una cuestión que afecta al procesado. Es, por tanto un derecho subjetivo alegable potestativamente durante el proceso penal y tiene un trámite concreto: la excepción o cuestión de previo pronunciamiento (...)” (MEDINA CEPERO, S/F: 169; citando a AGUILERA DE PAZ).

Por su parte YUSEFF SOTOMAYOR afirma, que “el desaparecimiento o la extinción de la potestad punitiva del Estado por el transcurso del tiempo no extingue el delito como tal; lo que extingue no es el hecho, ni siquiera su cualidad jurídica, sino el efecto que deriva de él, esto es, el “*vinculum iuris*”, o hasta si se quiere, la relación jurídica. La eficacia extintiva se manifiesta en la ruptura del ligamen entre el delito y la pena, de suerte que del acto no nazcan ya para determinados órganos el poder y la obligación de aplicar la sanción (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2003: 38; citando a YUSEFF).

III.3 Naturaleza mixta

Esta postura es defendida, entre otros, por FRANK quien dice lo siguiente: “lo que sucumbe por el transcurso del tiempo es en primer lugar, la pretensión punitiva del Estado; por esto la prescripción constituye en primera línea un motivo de exclusión de la pena. Sin embargo, agrega el autor, si ella fuera solo esto, **se opondría solo al castigo y no también a la persecución. Pero por el transcurso del tiempo también se extingue, también sin duda, el derecho a la persecución**”. En tanto que HIPPEL sostiene, que la prescripción de la persecución es necesaria por razones procesales; por cuanto el Estado no se encuentra en condiciones de ocuparse de los asuntos penales no atendidos en la última generación. Las pruebas pierden eficacia con el transcurso del

tiempo. Pero existen razones de orden material porque la imposición de una pena tardía, no solo es innecesaria sino también perjudicial (VERA BARROS, 1960: 42; citando a FRANK e HIPPEL).

III.4 Nuestra postura

Antes de exponer nuestra postura, previamente abordaremos, *strictu sensu*, “la acción penal”. Con respecto este instituto, únicamente se puede hablar de acción penal como un poder, y solo en sentido abstracto. Es así que el poder jurídico de acción importa, en su inicio, provocar la formación del proceso y, luego, de mantenerlo vivo a fin de que quien lo ostenta pueda ser y actuar como parte acusadora. (...). Además, la acción como poder jurídico es autónoma, es decir, distinta del derecho de penar que al Estado le corresponde (SAN MARTÍN CASTRO, 2015: 255; citando a CARNELUTI y ALCALÁ ZAMORA).

En base a lo expuesto, nosotros sostenemos que la prescripción de la acción penal es una institución del Derecho Procesal, dado que la acción es un poder-deber en potencia, consustancial a todo sujeto de derecho —de ello deriva su naturaleza pública—, pues pertenece a sujeto de derecho —incluso a los que no están asistidos de razón—, y por medio del cual solicita tutela jurisdiccional, y éste implica la obligación que tiene el Estado a través de sus órganos de investigar; procesar; sancionar al autor; y en su caso, de reparar el daño ocasionado a la víctima, para así restablecer la paz social alterada.

En consecuencia, lo que se extingue con el curso del tiempo —prescribe— no es el delito, por cuanto éste, conforme lo sostuvimos *ut supra*, se extinguió al momento de la consumación —delitos instantáneos— o con la última conducta delictiva —en delito continuo y permanente—; una vez que así sucedió, el delito como todo hecho jurídico se convierte en un evento histórico, y lo que no está aconteciendo no puede extinguirse. De ello se infiere que lo, realmente, que se extingue con el paso del tiempo es el poder-deber de persecución que tiene el Estado con relación a un hecho criminal. Pues como se ha recalcado, la acción penal —sea pública o privada— antes del suceso delictivo se encuentra en expectativa, y solo con el acontecimiento de un hecho criminal se encuentra expedita para su ejercicio, en otras palabras, se encuentra vigente, está vivo. En consecuencia, lo que está vigente es posible de extinción, sea por el curso del tiempo o de otra forma —muerte, amnistía, derecho de gracia, sentencia firme; y en delitos de persecución privada por desistimiento o transacción—.

Sin perjuicio de lo expuesto, compartimos la postura en el que se afirma que “lo trascendental en esta materia, para efectos prácticos y hermenéuticos, es determinar si la prescripción tiene fundamento o no para su existencia; y no distinguir su naturaleza jurídica, por cuanto este último a lo sumo incrementa más puntos al debate –tal es el caso de su retroactividad–.”

IV. CONCEPTO

Se afirma que la prescripción de la acción penal **importa la cancelación del derecho** –poder-deber– **que tiene el Estado para ejercer su potestad represiva**, potestad que se ejerce por medio de la acción penal y con motivo de la comisión del delito; pues el Estado no puede ser despojado de su facultad de castigar antes de que haya estado en condiciones de ejercerla en el caso concreto; por cuanto la acción penal nace con la comisión del delito, momento coincidente con el **surgimiento de la prescripción de la acción**, ya que desde entonces comienza a operar la acción del tiempo (VERA BARROS, 1960: 81; resaltado nuestro).

Mientras que para otros autores, la prescripción penal, **es una causa de extinción de la responsabilidad criminal**, cuya concurrencia en la mayoría de los ordenamientos jurídicos depende fundamentalmente del paso del tiempo. Más en concreto, del tiempo que transcurre entre el momento de comisión de un delito y el inicio del procedimiento para su persecución –prescripción *extra-procesal*–; o entre el momento de paralización de un procedimiento ya iniciado y su reactivación –prescripción *intra-procesal*–; que el plazo establecido depende en mayor medida de la gravedad del delito (RAGUÉS i VALLÉS, 2017: 2; resaltado nuestro).

En tanto que PEDREIRA GONZÁLEZ señala: “la prescripción del delito constituye un límite temporal a la pretensión punitiva del Estado, que **fundado en la exigencia social de que no se prolonguen indefinidamente las situaciones expectantes**, se concreta básicamente en una causa de la exclusión de la pena” (PEDREIRA GONZÁLEZ, 2003: 38; resaltado nuestro).

En tanto que, en nuestro medio MEINI y MORALES alegan que la prescripción penal no extingue la acción penal, ni el delito, ni la responsabilidad penal, que únicamente extingue **la obligación estatal de perseguir y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante**. Que un hecho penalmente relevante no solo es un delito, sino todo comportamiento que tenga apariencia delictiva, que solo así se podría sostener

que una sentencia absolutoria no significa que el Estado haya restringido de manera ilícita la libertad del procesado; que en resumen la prescripción de la acción penal es una condición de **simple persecución penal** (MEINI, 2009: 72; resaltado nuestro).

Por su parte, el Tribunal Constitucional –TC–, en su reiterada jurisprudencia, ha señalado que “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 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.”³⁷

Por nuestra parte sostenemos que la prescripción de la acción penal es la extinción del poder-deber del Estado para ejercer su *ius puniendi* al cabo de un tiempo razonable, previsto por ley; y condicionado a que durante ese lapso no se hayan presentado causas que modifican el curso prescriptorio; y una vez cumplido dicho plazo, la acción penal se extingue *ipso iure*.

Por último cabe precisar que esta regla no aplica para el caso de los delitos imprescriptibles, ya que éstos, por su propia naturaleza, merecen ser perseguidos *per vitan*, para que nadie ose en cometerlos –esto como una prevención general–, pues estos delitos afectan bienes jurídicos sumamente trascendentes para la conservación de la humanidad. Es por ello, que los Estados deben evitar su comisión incluso a costa de afectar otros derechos, también fundamentales; aspecto que no ocurre en los delitos comunes, en los que sí es admisible la extinción del *ius puniendi* al cabo de un tiempo razonable.

³⁷ Exp. 1542-2015-PHC/TC-Piura: Fj. 2; Exp. N° 02407-2011-PHC/TC-Lima: Fj. 2; entre otros.

V. CÓMPUTO

El cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal delimita tan solo el momento en que surge el curso prescriptorio, es decir, el *dies a quo* y el instante en que se configura la prescripción, esto es, el *dies ad quem*.

Al respecto, en la legislación comparada y en la doctrina existen varios criterios de cómputo. Entre ellos, se tiene el criterio austriaco, denominado también el de cumplimiento de la acción o de la **manifestación de la voluntad**. En Austria se sostiene uniformemente que el término comienza a correr desde el momento en que termina la acción, vale decir, que el sujeto activo ha concluido con la actividad punible. Mientras que en el criterio suizo, llamado también, el de **resultado** o de la **consumación del delito**, el término corre desde la consumación del tipo delictivo, esto es, desde que se produce el resultado que pertenece al tipo delictivo. Por otra parte, en España se introdujo otro criterio que consistía en realizar el cómputo de la prescripción de la acción penal, desde que el delito fuere descubierto y se empezare a proceder judicialmente para su averiguación y castigo (VERA BARROS, 1960: 79-80).

De los criterios expuestos se infiere, que en nuestra legislación penal, el cómputo del *dies a quo* de la prescripción de la acción penal, recoge tanto el modelo suizo como el austriaco; el primero para el caso de los delitos instantáneos y la tentativa; mientras que el modelo austriaco para el caso de los delitos permanentes y continuados.

Ahora con relación al *dies ad quem* de la prescripción, según nuestra legislación penal se produce en el plazo previsto por ley, el cual está delimitado de acuerdo a la gravedad del delito y la naturaleza de la pena. Sin embargo, tanto la legislación como la doctrina nacional no precisan el *dies ad quem* de la prescripción, pero este punto está superado con la remisión que hacemos al Art. 2002 del Código Civil, que establece *pedem literae*: **“La prescripción se produce vencido el último día del plazo.”**

A continuación desarrollamos el cómputo de la prescripción ordinaria para cada tipo de ilícito penal.

V.1 En los delitos

V.1.1 En los delitos instantáneos

En los delitos de comisión instantánea propiamente dichos y en los de comisión instantánea con efectos permanentes, v.g. El delito de Omisión de asistencia familiar, el

dies a quo se computa desde el día en que se ha consumado el ilícito penal, sin importar la hora exacta.

V.1.2 En los delitos continuados y permanentes

En los delitos continuados el *dies a quo* de la prescripción será desde el día en que cesa la actividad delictuosa. Mientras que los delitos permanentes, en los cuales se exige “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”; pues “no puede decirse que él sea cometido en un día preciso, sino que mientras se prolonga la actividad delictiva el delito se está cometiendo, y por consiguiente, el día que marca el comienzo de la prescripción será el día en que se termine la actividad delictiva” (WHALL SILVA, VERGARA VEZANILLA & Otros, 2011: 183-184; citando a MIR PUIG).

V.1.3 En delitos de persecución privada

El *dies a quo*, será desde el día en que se consumó el hecho. No encierra problema alguno el delito de difamación agravada, a pesar de que ciertas modalidades de este tipo penal sean consideradas delitos de comisión instantánea con efectos permanentes – difamación vía prensa escrita o redes sociales–; en tales casos, conforme se expuso en el apartado precedente no hay problema alguno, por cuanto se aplica la prescripción correspondientes a los delitos instantáneos.

V.2 En la tentativa

La lógica es la misma que se aplica a los delitos instantáneos –*in genero*–, pues la configuración de la tentativa se produce en forma instantánea, sea en los delitos instantáneos, continuos o permanentes, no existiendo configuración diferente de la tentativa uno respecto de otro tipo de delito.

V.3 En las faltas

De igual manera, en las faltas se sigue la misma lógica: el *dies a quo* será una vez que se haya consumado la falta, desde ese momento habrá que computar un año tal como lo prevé el Art. 440.5 del C.P.; excepto en aquellas previstas en los artículos 441 y 444 del C.P., en los que la acción penal prescribe a los tres años.

VI. INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

La interrupción tiene origen legislativo, como se ha expuesto, en el Código Penal francés de 1791 –Art. 2° del Tít. VI–, la misma que fue introducida en nuestra legislación nacional con el Código Penal de 1863, en el último párrafo de su Art. 98 –interrupción de la prescripción por la comisión de otro delito–.

VI.1 Fundamento

Ciertos autores sostienen que la acción penal no puede prescribir mientras se encuentre en movimiento. Esto los lleva a conceder a los actos de procedimiento el efecto de interrumpir la prescripción, ya que el proceso se desenvuelve y cobra vida mediante la realización de aquellos (VERA BARROS, 1960: 123). Asimismo, para MANZINI la interrupción encuentra su fundamento en la conveniencia de frustrar los expedientes dilatorios a los que podrían recurrir los interesados para hacer que la prescripción se madure antes del tiempo necesario para quitar el obstáculo al procedimiento (VERA BARROS, 1960: 122; MANZINI).

Del mismo modo, se dice que a través de los actos de instrucción –investigación– la sociedad, por medio de sus órganos competentes mantiene vivo el recuerdo del delito, lo que demuestra que el olvido del hecho, basamento de la prescripción, no se ha producido en la realidad (VERA BARROS, 1960: 124; citando a GARRAUD). Sin embargo, los actos de instrucción conservan judicialmente el recuerdo del crimen. Pues una cosa es el olvido que el transcurso del tiempo genera en la sociedad y otra muy distinta es el recuerdo judicial al que la sociedad permanece extraña. Esto, a menos que el Ministerio Público realizara sus actos a la vista del público y proclamara por todos los ángulos de la ciudad (VERA BARROS, 1960: 124; citando a HERRERA).

En tanto que para nosotros, la interrupción se funda en la utilidad que brinda al Estado para la materialización de su *ius puniendi*; pues le otorga un tiempo extra, y en ciertos casos, un plazo crucial –cuando la *notitia criminis* se conoce *ad portas* de prescribir la acción penal–, para que el hecho criminal pueda dilucidarse y que en ese trayecto no le alcance la prescripción. Además, entiéndase que la interrupción, esencialmente, le es útil al Estado solo cuando acontece después de haber pasado la mitad del tiempo prescriptorio ordinario y no antes.

Objeciones a los fundamentos.- Los que cuestionan la interrupción principalmente alegan que éste contradice el concepto fundamental de la prescripción;

pues “ (...) siendo el fundamento principal de la prescripción el olvido que genera el solo transcurso del tiempo, se aviene mal con el mismo un instituto, como el de la interrupción, que deja librada la prescripción a la voluntad y humor de una de las partes, ya se trate del Ministerio Público –o Poder Judicial– o del particular ofendido –querellante– (VERA BARROS, 1960: 124; citando a CARRARA). Concluye el mismo autor, señalando que a pesar de esta y otras objeciones, la mayoría de las legislaciones en el mundo las ha adoptado.

VI.2 Efecto jurídico

La interrupción siendo una causa que altera el término de la prescripción, ya que su configuración se prolonga en el tiempo; esto es, la interrupción borra, cancela el tiempo ya transcurrido, lo hace caducar, de modo que después de la aparición de la causa interruptora, empieza a correr un nuevo término. De ello se deriva que el efecto jurídico de la interrupción es instantáneo, actúa inmediatamente y con efecto al pasado –*ex tunc*–, cancelando el término transcurrido a favor del agente; desde ese momento comienza un nuevo plazo de prescripción (VERA BARROS, 1960: 122).

Sin embargo, en nuestra legislación penal, en su Art. 83, segundo párrafo, se señala que tras la interrupción, el nuevo plazo **se reiniciará una vez que desaparezca la causa interruptora**. Este precepto normativo no lo compartimos, en tanto que la interrupción no puede tener efecto suspensivo sobre el cómputo de la prescripción, sino, el nuevo computo se realizará inmediatamente producido la interrupción, entender lo contrario nos llevaría a aceptar que la interrupción es una suspensión miniaturizada, lo cual no es así, tal como lo ilustramos con este ejemplo: qué pasaría en el caso que el acto interruptor durase una semana, un mes o un año; después de este tiempo tendría que reanudarse el nuevo plazo prescriptorio, evidentemente, con esta interpretación se desnaturaliza la interrupción y la convertíamos en una suspensión.

VI.3 Causas de interrupción

Conforme al Art. 83 del C.P., **la prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público, de las autoridades judiciales o por la comisión de un nuevo delito doloso**. Al respecto, se debe tener presente que el fundamento de la interrupción estriba, concretamente, en la existencia de actividad procesal, por cuanto si existe dinamismo procesal, la materialización del *ius puniendi* del Estado aún es posible; *ergo*, las causas de interrupción deben estar directamente

vinculadas al impulso procesal, excepto la causa de interrupción originada por la comisión de un nuevo delito.

Con relación a la previsión de las causas de interrupción, se afirma que “(...) va de suyo que al igual que la suspensión, las causas con efecto interruptor deben estar establecidas en la ley” (VERA BARROS, 1960: 122). Sin embargo, en nuestro cuerpo normativo penal, esta exigencia, ha sido desatendida por nuestros legisladores, quienes en oposición, han creado una cláusula abierta en el Art. 83 del C.P., al señalar que la prescripción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o del Poder Judicial; con lo cual dieron puerta abierta para que se interprete, que cualquier actuación del Poder Judicial o del Ministerio Público puede interrumpir la prescripción. Sobre esta cuestión es necesario aclarar algunas dudas que, *a priori*, se vislumbran.

- i) La **primera** causa de interrupción, son las actuaciones del Ministerio Público: sobre este asunto, postulamos que los actos procesales de la Fiscalía con entidad suficiente para interrumpir, serán solo aquellos que de manera sustancial permitan lograr sus propósitos como agente persecutor del delito, y no los de mero trámite. Por tanto las actuaciones fiscales con capacidad de interrumpir la prescripción serán: las disposiciones, requerimientos o la acusación.
- ii) La **segunda** causa, son las actuaciones del órgano jurisdiccional, v.g. el auto apertorio de instrucción —en los que aun rige el C.deP.P. de 1940—; con el C.P.P., los autos de prisión preventiva, de proceso inmediato, de enjuiciamiento, de citación a juicio oral o cualquier otro acto de su misma naturaleza; y
- iii) La **tercera** y última causa, es la comisión de un nuevo delito. A nuestro juicio, en esta última, la exigencia no podrá ser la de un delito con sentencia firme, dado que si en el primer caso, es decir, en la que se interrumpirá, ni siquiera se ha abierto investigación; en consecuencia, resulta desproporcional exigir una sentencia firme.

Además, las actuaciones del Ministerio Público o el órgano jurisdiccional con entidad suficiente para interrumpir el curso prescriptorio deberán estar dirigidos contra un procesado debidamente individualizado, caso contrario, por el principio de incomunicabilidad de circunstancias, se tendrá por no interrumpido la prescripción para el agente no individualizado. Esta postura ha sido desarrollada por la jurisprudencia suprema³⁸.

³⁸ Casación 347-2011-Lima: Fj. 4.7.

VII.SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

VII.1 Antecedentes

Sin temor a equivocarnos, podemos afirmar que el antecedente más remoto de este instituto lo encontramos en el Derecho romano, específicamente en el Código JUSTINIANO, que al respecto señaló: “la prescripción no corre contra quien no puede ejercitar una acción” –Lib. VII, tit. XL, Ley 1ª. II– (MIXÁN MASS, 2000: 219). ¿Cuándo ocurría esto? Al parecer cuando los magistrados o el pretor eran destituidos de su cargo, la acción criminal o privada promovida contra del reo quedaba en suspenso hasta el nombramiento del nuevo magistrado o pretor.

Su incorporación en el derecho positivo nacional lo encontramos en el Art. 94 del Proyecto de Código Penal de 1916, sobre uno de los cuales se erigió el Código Penal de 1924, en el que se consagró este instituto en su Art. 122, *in fine*, que textualmente señaló:

“Si el comienzo o la terminación del proceso dependiesen de cualquiera cuestión que deba resolverse en **otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que éste quede concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior** (resaltado nuestro).

Téngase muy en cuenta las palabras resaltadas, pues el legislador del Código Penal de 1924, señaló explícitamente dos aspectos: *i*) la suspensión de la prescripción de la acción penal estaba condicionada a la dilucidación del hecho en una cuestión previa o prejudicial; y *ii*) que en estos supuestos de suspensión, la prescripción de la acción penal **no podía exceder el plazo de la prescripción extraordinaria previsto en el Art. 121 *in fine*.**

VII.2 Fundamentos

F. CARRARA señala: “teniendo en cuenta que la prescripción es una causa política de extinción de la acción, en la que el Estado, previamente, renuncia por ley a su potestad de castigar, resulta paradójica e injusta que la ley misma pueda permitir la prescripción de una acción después de haberse opuesto a su ejercicio. Cuando es la ley la que ata los brazos al acusador, vale decir, cuando es la ley la que ordena que no se obre, la ley no puede ordenar que prescriba” (VERA BARROS, 1960: 109; citando a CARRARA).

Para L. E. ROY FREYRE, el fundamento de la suspensión estriba, en que la propia ley prevé la presencia de un obstáculo —cuestión previa o prejudicial—, que emerge a manera de una autolimitación a su potestad persecutora; siendo en tal caso, de aplicación el aforismo latino “*contra non valentem agere non currit praescriptio*” —contra quien no puede ejercer una acción, la prescripción no corre—, es decir, la prescripción queda en suspenso (ROY FREYRE, 1998: 83-84).

Además de los casos de suspensión expuestos, otros autores proponen la existencia de causas fácticas que constituyen obstáculos al ejercicio de la acción penal; así, CORRALES y AMARO afirman: “es mucho más razonable pensar en casos más comunes como el que tal imposibilidad se produzca debido a calamidades naturales —*v.g.* inundaciones, terremotos, incendios, etc.— o eventos de otra naturaleza —*v.g.* la huelga de los empleados judiciales o el cierre de las dependencias— (...)” (VILELA, YAMANI & Otros, 2018: 150; citando a ARIANO DEHO).

En ese orden de ideas, aunque la interrupción de la prescripción contraría los fundamentos múltiples de la prescripción, tales como: el efecto reparador del tiempo; la presunción de auto enmienda o la sustanciación del proceso en un plazo razonable. Empero, la suspensión de la prescripción de la acción penal se presenta en razón a la necesidad irrenunciable del Estado de hacer efectivo su *ius puniendi*. Además, qué duda cabe que la suspensión de la prescripción de la acción penal encuentra su *ratio iuris* en razones objetivas —fácticas o jurídicas—; ya que es el propio Estado quien se opone al ejercicio de su potestad represora, pues éste previamente ha dispuesto mediante ley en qué casos no se puede ejercer o seguir ejerciendo la acción penal; sin embargo, no solo las cuestiones previas y prejudiciales impiden o paralizan el ejercicio del *ius puniendi*; también hay otros hechos jurídicos con capacidad suficiente para neutralizar el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, por lo que éstos, también, merecen incorporarse legislativamente como causas de suspensión, así se tiene: la huelga de los trabajadores del Ministerio Público o del Poder Judicial, el acontecimiento de desastres naturales —siempre que estos afecten gravemente la administración de justicia—; el quebrantamiento del orden constitucional; o la minoría de edad de las víctimas de los delitos perseguibles a instancia de parte.

En consecuencia, no admitir la suspensión de la prescripción en estos casos resultaría un yerro injustificable; ya que el Estado por cuestiones, eminentemente

objetivas, está privado de ejercer o seguir ejerciendo su *ius puniendi*, con lo que quedarían impune ciertos delitos.

VII.3 Efecto jurídico

La suspensión de la prescripción de la acción penal implica jurídicamente que el plazo de prescripción no acontece mientras está vigente el obstáculo –*v.g.* la cuestión previa o prejudicial–; esto es, el lapso transcurrido ónticamente –como realidad objetiva– carece de eficacia jurídica para el caso. Es un caso de ficción jurídica que se aparta de la realidad óntica (MIXÁN MASS, 2000: 219).

En tanto para VERA BARROS el efecto de la suspensión es el de dilatar o postergar la iniciación del término hasta que desaparezca el obstáculo legal o el de detener su curso cuando ya empezó a correr (Ob. cit.: 108). De ahí deriva su naturaleza jurídica, la de un obstáculo que dilata el plazo por causa objetiva, que una vez desaparecido este obstáculo, el curso prescriptorio prosigue como si no se hubiere detenido.

En concreto, el efecto jurídico de la suspensión de la prescripción es *ex nunc*, esto es, es la cancelación o neutralización de sus efectos jurídicos a futuro, desde el surgimiento del obstáculo –a la promoción de la acción penal– hasta su desaparición.

Finalmente, el efecto jurídico de la suspensión de la prescripción no son de la misma gravedad que los de la interrupción, en vista de que en éste último se pierde todo el tiempo transcurrido; mientras que en la suspensión solo se detiene momentáneamente el curso de la prescripción, debido a razones objetivas y previstas por ley. En ese sentido, se infiere que el efecto negativo de la suspensión es menos grave que el de la interrupción. Ello explica su posibilidad de ocurrencia consecutiva o concurrencia con la interrupción.

VII.4 Concepto

En la doctrina se afirma que la “suspensión de la prescripción de la acción penal” es aquel detenimiento que experimenta la iniciación o continuación del plazo legal para perseguir el delito, sin que el tiempo transcurrido con anterioridad a la presentación del impedimento pierda su eficacia cancelatoria parcial, ya que solamente queda en reserva al tiempo prescriptivo que transcurra luego de la desaparición del óbice puesto por la misma ley a la pesquisa penal (ROY FREYRE, 1998: 83).

En el mismo sentido se señala que la suspensión de la prescripción de la acción se presenta en ciertos casos en los que, la persecución penal no puede iniciarse o proseguirse por impedirlo un obstáculo de orden legal, sobre todo, originada por causas objetivas. En estos casos el ejercicio del poder punitivo del Estado se ve impedido por la ley misma, que no permite proceder. El curso de la prescripción se paraliza, se detiene, se suspende. Tal efecto no es causado por un mero obstáculo de hecho; sino, la imposibilidad de obrar proviene del ordenamiento jurídico (VERA BARROS, 1960: 108). Por tanto resulta lógico que la prescripción, también, se encuentre paralizada para no dejar impune un hecho criminal.

Ilustra este instituto el siguiente ejemplo: “la suspensión del plazo prescriptorio, es cual automóvil detenido en la congestión vehicular, que continúa su viaje hacia su destino una vez superado el obstáculo, sin poner el contador en cero, sino sumando el kilometraje recorrido a lo que le falte para llegar a la meta” (VILELA, YAMANI & Otros, 2018: 146).

Si bien compartimos la postura que la paralización del curso prescriptorio solo puede estar decretada por ley; no es menos cierto que dicha suspensión, en última instancia obedece a cuestiones fácticas y objetivas –tales como: la cuestión previa, prejudicial, ruptura del orden constitucional, huida a la acción de la justicia, incendios, terremotos o huelgas que afectan directamente las actividades o instalaciones del MP o PJ– que impiden iniciar o proseguir el proceso, y no a la mera discreción del Legislador.

VII.5 Causas de suspensión

En nuestro ordenamiento jurídico tenemos dos causas genéricas que suspenden la prescripción y otra *sui generis*, las primeras se hallan previstas en el Art. 84 del C.P. – cuestiones previas y prejudiciales–; en tanto que la segunda está prevista en el Art. 339.1 del C.P.P. –Formalización de la investigación preparatoria–.

Por nuestra parte debemos partir señalando, *strictu sensu*, que las únicas causas con entidad suficiente para suspender el curso de la prescripción son las previstas en el cuerpo punitivo y no así el del texto procesal. Pues las causas previstas en el Código Penal impiden objetivamente promover o seguir promoviendo la acción penal, mientras que la prevista en el Art. 339.1 del C.P.P., obedece a la mera discreción del legislador.

Asimismo, sobre este punto tanto la doctrina así como la legislación comparada, a parte de las causas de suspensión citadas, también prevén otros hechos jurídicos que

objetivamente impiden o detienen el ejercicio del *ius puniendi* del Estado; por lo tanto éstos tienen entidad suficiente para suspender el curso de la prescripción; empero, nuestro ordenamiento jurídico penal no los ha incorporado, por lo que su institucionalización, en vía de *lege ferenda*, resulta necesaria y justificada.

VII.5.1 Cuestión previa

Es *communis opinio* que esta materia de suyo complicada, no ha sido tratada por los autores con suficiente claridad, pues con frecuencia se confunde lo que es una cuestión previa, de lo que es una cuestión prejudicial”. En concreto, “se puede admitir que tanto una como otra son cuestiones jurídicas cuya resolución constituye un presupuesto para la decisión de la controversia sometida a juicio” (VERA BARROS, 1960: 112; citando a MANZINI).

Para ello, el criterio que nos permite formular la distinción con seguridad es el de: *i*) los efectos que producen en el juicio principal; y *ii*) el que resulta del momento procesal en que deben resolverse. Sobre el primero, se señala: en las cuestiones prejudiciales la sentencia extrapenal obliga al juez de la infracción. La resolución que recaiga en ella hace cosa juzgada en el proceso penal. En cambio, la decisión de la cuestión previa no hace cosa juzgada. El juez penal queda facultado para considerar nuevamente la cuestión y resolver en contra de lo decidido por el juez civil. Sobre el segundo, esto es, en lo relativo al momento en que la cuestión debe resolverse en el proceso extrapenal. La cuestión previa debe estar resuelta con anterioridad a la iniciación del proceso penal. **Son condiciones para proceder.** Es así que no puede haber proceso sin que la cuestión esté resuelta definitivamente en la sede extrapenal. En cambio, las cuestiones prejudiciales son situaciones introducidas al proceso penal y de las cuales depende la criminalidad del hecho (VERA BARROS, 1960: 114-115).

Por su parte ROY FREYRE afirma: “la cuestión previa constituye un requisito de ley y de orden extrapenal, sin el cual no puede promoverse la acción penal. Versa sobre un asunto que deba resolverse en otra vía, v.g. la declaración de quiebra, la misma que convierte al insolvente de hecho en quebrado de derecho. En este caso mientras no se satisfaga el requisito anotado, la instrucción –inicio de investigación– por tal infracción punible –quiebra fraudulenta–, no podrá abrirse legalmente. La exigencia de una resolución que declare la quiebra constituye un obstáculo a la iniciación del proceso; por eso, al declararse fundada la cuestión previa se anulará todo lo actuado” (ROY FREYRE, 1998:

86). Para identificar es suficiente indagar y verificar si el derecho positivo que regula el ejercicio de la acción penal la contiene y para qué caso” (MIXÁN MASS, 2000: 15).

De igual modo, no hay que confundir la cuestión previa –requisito de procedibilidad– de las condiciones objetivas de punibilidad que, como su nombre lo indica, “aquellos son requisitos de los cuales depende no la punibilidad del delito, sino el ejercicio de la pretensión punitiva (NOGUERA RAMOS, 2000: 120; citando a CURI URZÚA).

La oportunidad procesal para plantear la cuestión previa, estará expedita desde la notificación con la Disposición que abre investigación preliminar en contra del imputado –o auto de instrucción–, aunque, según NOGUERA RAMOS la oportunidad más amplia y uniformemente aceptada para plantear en forma incidental cualquiera de las cuestiones previas, se da durante la investigación instructiva –investigación preparatoria, con el C.P.P.– (NOGUERA RAMOS, 2000: 136).

Excursus de algunos casos

Con este propósito citaremos algunos casos en los que la promoción de la acción penal está condicionada a una cuestión previa, entre ellos tenemos: En el delito de Omisión de asistencia familiar –Art. 149 C.P.–, en el que la notificación válida al agente con la resolución que ordena el pago de los alimentos devengados en el plazo de ley, así como el apercibimiento explícito correspondiente, se constituyen en una condición de procedibilidad; de igual modo en el delito de Quiebra fraudulenta –Art. 209 C.P.–, en el que el juez civil al declarar la quiebra del deudor comerciante evidencia actos de connotación penal, en tal caso, la resolución será remitido vía oficio al Ministerio Público; sucede lo mismo en el delito de Libramiento indebido –Art. 215 C.P.–, que para la promoción de la acción penal, es requisito que la entidad bancaria proteste la falta de fondos.

Más casos, tratados *in extenso*, se encuentran en el D. Leg. N° 823 de 1996, que en su Art. 32 señala: “antes de iniciar la acción penal por los delitos a que se refiere los Arts. 165, 190, 191, 216, 217, 218, 219, 220, 222, 224, 225, 238, 239 y 240 del CP; en lo relacionado con la materia de esta ley, el Fiscal provincial penal deberá previamente solicitar el informe técnico de INDECOPI, el cual deberá emitirlo en un plazo de cinco días hábiles. Dicho informe constituye uno de los elementos a ser apreciados por el tribunal al emitir resolución o sentencia, conforme al D. Leg. N° 26122 de 1992 (NOGUERA RAMOS, 2000: 142).

El **Ante juicio constitucional**, instituto por el cual los funcionarios comprendidos dentro del Art. 99 de la Constitución, en caso de cometer delito en ejercicio de sus funciones y hasta cinco años después de haber cesado, son acusados por la Comisión Permanente ante el Pleno del Congreso, y éste es quien una vez puesto al debate, decide mediante resolución haber o no causa penal. En caso positivo, la promoción de la acción penal se encuentra expedita, correspondiendo en este caso dicha promoción al Fiscal de la Nación. Al respecto el TC ha señalado: “El antejuicio político es una prerrogativa funcional de naturaleza formal consistente en que los altos funcionarios del Estado señalados en el artículo 99 de la Constitución no sean procesados penalmente por supuestos delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin haber sido previamente despojados de la prerrogativa funcional en un procedimiento seguido con las debidas garantías procesales en el seno del Congreso de la República (...).”³⁹

Mientras que el **Desafuero**, está referido al caso en que los congresistas cometen delito –común– fuera del ejercicio de sus funciones, en tal caso, corresponde, de oficio o a instancia de parte, al Pleno del Congreso y en caso de que éste se halle en receso, a la Comisión permanente, levantar –desaforar– la inmunidad parlamentaria –Art. 93 de la Constitución–; y una vez conseguido el desafuero, el Ministerio Público estará obligado a incoar la acción penal en contra del legislador desaforado. Al respecto, el TC ha señalado: que el levantamiento de inmunidad parlamentaria, es uno estrictamente verificador de la ausencia de contenido político en la acusación. No es que pretenda acreditar la responsabilidad penal del recurrente, sino, tan sólo, descartar los móviles políticos que pudieran encontrarse encubiertos en una denuncia de mera apariencia penal.⁴⁰

Como se puede observar, ambos institutos –antejuicio y desafuero– del Derecho Constitucional, mientras estén vigentes, constituyen obstáculos, previstos por ley, a la promoción de la acción penal; en consecuencia, deviene lógico y necesario que la prescripción penal también quede en suspenso hasta que se supere esta barrera de alcance Constitucional.

³⁹ Exp. N° 3509-2009-PHC/TC-Lima: Fj. 8; Exp. N° 2364-2008-PHC/TC; Exp. N° 4118-2004-Piura: Fj. 7.

⁴⁰ Exp. N° 26-2006-PI/TC: Fj. 35.

VII.5.2 Cuestión prejudicial

La cuestión prejudicial constituye por excelencia un medio de defensa del imputado, fundado en un hecho o relación jurídica antecedente lógico del hecho imputado, por lo que se le pone al margen de la acción penal y de la pretensión punitiva. En armonía con el fin principal del proceso penal, que es alcanzar la verdad material o efectiva, de tal modo que no exista delito sin pena ni pena sin delito, la finalidad de la cuestión prejudicial es la de evitar el error judicial –condena por delito inexistente o condena a un inocente– (DE LA CRUZ E., 2009:118).

Según NOGUERA RAMOS algunos autores, entre ellos, OLIVERA DÍAZ, definen la cuestión prejudicial como “todos aquellos problemas de carácter extrapenal –civil, laboral, administrativo–, que surgen de un proceso penal y que deben ser esclarecidos previamente en la vía extrapenal correspondiente, para determinar la existencia o inexistencia del delito”. Según este autor esta afirmación es errada, por cuanto “es solo en la vía penal donde se determinará si una conducta es delito o no; y es de la opinión, que en la vía extrapenal se determinará la existencia o no de uno de los elementos constitutivos del delito, pero no el delito en sí” (NOGUERA RAMOS, 2000: 149).

Es así que, una vez efectuada la formalización de la investigación por el Fiscal, el imputado puede deducir la cuestión prejudicial ante el Juez de garantías. Al declararse fundada la cuestión prejudicial, el proceso será suspendido hasta que se produzca la resolución extrapenal, con lo cual se suspenderán también el plazo de prescripción, también quedaran sin efecto las medidas de coerción personal o real que se hubieren dictado (NOGUERA RAMOS, 2000: 149).

Algunos casos en los que se presenta este instituto se da, v.g. en el delito de Bigamia –Art.139 CP–. Cuando el agente invoca la nulidad del primer matrimonio, en cuyo caso, el juez penal declarará fundada la cuestión prejudicial y dejará en suspenso el proceso penal hasta que en la vía civil se resuelva la nulidad o no del primer matrimonio, en caso de que se declare la nulidad y la resolución quede firme, el hecho –imputación de bigamia– resultará atípico y vinculará al juez penal, quién sobreeserá definitivamente el caso.

VII.5.3 Otras causas

La legislación nacional, a parte de los causas de suspensión de la prescripción que hemos desarrollado, ha otorgado el mismo efecto a ciertos hechos y actos jurídicos

objetivos, como es el caso, de la declaratoria de contumacia, previsto en el Art. 1 de la ley 26641⁴¹; de igual modo, la jurisprudencia Suprema hizo lo propio en los casos de: queja excepcional⁴² previsto en el Art. 297 del Código de Procedimientos Penales de 1940; huelga judicial⁴³; y la interposición del proceso habeas corpus.⁴⁴ Sin perjuicio de estas causas, nosotros, proponemos que los delitos que deriven de la ruptura del orden Constitucional; el acontecimiento de desastres naturales que imposibiliten seriamente el normal funcionamiento de la administración de justicia; y la impugnación de la sentencia de primera instancia deben tener efecto suspensivo sobre la prescripción, por cuanto en éstos casos, el ejercicio del ius puniendi por el Estado se ve seriamente afectado, incluso, se podría decirse que se encuentra inmovilizado; en consecuencia en esta situación corresponde suspender el curso de la prescripción.

Por último, estas causas de suspensión de la prescripción penal abordadas, están sólidamente fundadas en cuestiones objetivas, que no contrarían los fundamentos de la suspensión de la prescripción. Sin embargo, no se puede sostener lo mismo de la denominada suspensión, *sui generis*, contenida en el Art. 339.1 del C.P.P. –suspensión de la prescripción por la Formalización de la investigación preparatoria–; pues a simple vista no se percibe ningún fundamento que explique su existencia; tal como lo explicaremos, *in extenso*, en el Capítulo III.

VII.5.4 Causa *sui generis*

Esta causa, *sui generis*, se halla previsto en el Art. 339.1 del C.P.P., por cuanto se establece que la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria es causa de suspensión del curso de la prescripción de la acción penal.

VII.6 Plazo de suspensión

DE LA CRUZ ESPEJO al referirse a la suspensión del proceso penal por cuestiones previas o prejudiciales afirma: “A pesar de que la doctrina se ha pronunciado casi unánimemente, que la suspensión del proceso **debe ser ilimitado e indefinido**; soy de

⁴¹ Art. 1 “Interprétase por la vía auténtica que, tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho.

El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción”; Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima: Fj. 6 y ss.

⁴² Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116: Fj. 7 y ss.

⁴³ Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima: Cons. 3.4 y ss.

⁴⁴ Recurso de Nulidad N° 4031-2013-La Libertad: Cons. vigésimo primero.

la opinión, que si bien no se debe establecer un tiempo de duración de la suspensión del proceso penal, pues la suspensión tiene que estar supeditada **a lo que dure la cuestión**” (DE LA CRUZ E., 2009: 135-136; resaltado nuestro).

En correspondencia a lo postulado por el jurista en referencia, por nuestra parte, planteamos que la suspensión de la prescripción penal debe durar lo que dure la cuestión previa, prejudicial o cualquier situación que objetivamente anule o impida el ejercicio de su *ius puniendi* al Estado; pues establecer, *ex ante*, un plazo determinado por muy prolongado que sea, siempre encontrará la forma de ser rebasado, y consecuentemente, se dejaría en impunidad ciertos delitos.

Esta afirmación encuentra sustento en los siguientes ejemplos ilustrativos: De acuerdo a la Constitución Política del Estado, después de la reforma a su Art. 35, mediante la Ley de Reforma Constitucional N° 30906, no hay reelección inmediata de congresistas. Sin embargo, tanto los congresistas, y los altos funcionarios del Estado, comprendidos en el Art. 99 de la Constitución, cuando cometan delitos en el ejercicio de sus funciones, vale decir, cuando están ejerciendo la representación nacional; y hasta cinco años después de haber cesado en dicha función, estos serán acusados –penalmente– por el Pleno del Congreso, tal como lo prevé la última parte de este precepto constitucional. Si esto es así, cuando estos altos funcionarios cometen delitos en ejercicio de sus funciones, mientras no sean acusados por el Pleno del Congreso, el Ministerio Público quedará anulado de ejercer la acción penal pública que la propia Constitución le ha conferido con exclusividad en su Art. 159. Los hechos nos demuestran que el Congreso de la República, entre otros, en el caso que implica al ex Fiscal Nación, Pedro Gonzalo Chavarry, simple y llanamente, desestimó la acusación constitucional por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal y Encubrimiento Real, y solo aprobó acusarlo por el delito de Encubrimiento Personal; similar situación ha sucedido con los casos del ex juez supremo, César Hinostroza Pariachi y los fiscales supremos, Víctor Raúl Rodríguez Monteza y Tomás Aladino Gálvez Villegas. En consecuencia, prever, *a priori*, un plazo determinado de la suspensión de la prescripción, por muy extenso que sea, en la práctica siempre será rebasado; por lo que resulta más razonable que el plazo de suspensión debe durar lo que el obstáculo procesal dure, pero cuidando de que no se torne en ilimitado.

VII.7 Suspensión de la prescripción en la legislación comparada

Como veremos a continuación, en la legislación extranjera, el establecimiento de las causas de suspensión de la prescripción de la acción penal resulta más objetivo que en nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto en estas legislaciones la prescripción de la acción penal se suspende por hechos o situaciones objetivamente razonables y no por el mero arbitrio del legislador, quien omnipotente establece qué acto procesal interrumpe o suspende el curso prescriptorio sin tomar en cuenta el fundamento –la *ratio iuris*– de cada instituto.

VII.7.1 En el Código Penal alemán (StGB)

Era de esperarse que en el cuerpo punitivo alemán, las causas de suspensión de la prescripción de la acción penal obedezcan a razones objetivamente justificadas, pues como bien se sabe, la dogmática alemana es una de las más consolidadas y pioneras en cuanto al tratamiento de las instituciones del Derecho Penal y no era posible concebir, que en el seno de dicho ordenamiento jurídico, existan incongruencias y desaciertos de la magnitud de nuestra legislación penal y procesal penal, en ese sentido, el instituto que nos ocupa se encuentra legislado en la Parte General, Sección Quinta, Capítulo primero, intitulado “**Prescripción de la persecución**”, el mismo que a continuación, *pedem literae*, citamos; dicho sea de paso, el StGB alemán está vigente a la actualidad desde 1871, evidentemente con innumerables reformas:

Suspensión

§ 78b

I. La prescripción se suspenderá:

1. Hasta el cumplimiento del decimoctavo año de vida de la víctima en el caso de delitos de los arts. 176 a 179.
2. En tanto, de acuerdo a ley, no pueda ser comenzada o continuada la persecución. Esto no será de aplicación solo cuando el hecho no pueda ser perseguido por falta de querrela, autorización o exigencia de pena –cuestión previa y prejudicial–.

- #### **II. Cuando se procese a un autor que sea miembro del Parlamento federal o de un órgano legislativo de un Estado federado, comenzará la suspensión de la prescripción con el cumplimiento del día en el que:**

1. La fiscalía o una autoridad o un funcionario del servicio de policía requiera conocimiento del hecho y de la persona del autor, o
 2. Sea presentada una denuncia o una querrela contra el autor (art. 158 de la Ley de enjuiciamiento penal).
- III. Cuando antes del cumplimiento del plazo de prescripción sea pronunciada una sentencia de primera instancia, el plazo de prescripción no correrá el instante en el que el proceso sea concluido en firme.
- IV. Cuando la ley penalice en casos especialmente graves con pena privativa de libertad agravada de más de cinco años, y haya sido iniciado el proceso por el tribunal territorial, la prescripción de los casos del art. 78, apartado III, número 5, recomenzará desde la apertura de la vista, por un periodo máximo, no obstante, de cinco años. El apartado III permanecerá válido. (ORTIZ, LARIOS & Otros, 2000: 64).

VII.7.2 En el Código Penal argentino

En el Código Penal argentino de 1984, vigente a la fecha, la suspensión de la prescripción se encuentra en el Libro Primero, Título X, denominado “Extinción de acciones y penas”, en él se precisa literalmente lo siguiente:

Art. 67. Casos en que se suspende la prescripción:

La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones **previas** o **prejudiciales**, que deban 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 desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227bis, se suspenderá **hasta el restablecimiento del orden constitucional**.

VII.7.3 El Código Penal español

En el cuerpo punitivo español vigente, el instituto objeto de estudio se ubica en el Libro Primero, Título VII, Capítulo I, denominado “De las causas que extinguen la

responsabilidad criminal”; también es de precisar la marcada similitud de este cuerpo normativo con el Código Penal chileno tal como a continuación lo veremos:

Art. 132.

1. (...)

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, trata de seres humanos, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, **los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad**, y si falleciere antes de alcanzarla, a partir de la fecha del fallecimiento.

En el texto resaltado se aprecia una suspensión implícita de la prescripción penal; por cuanto se le da oportunidad a la víctima menor de edad, para que una vez alcanzada la capacidad jurídica, pueda accionar.

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, **cuando el procedimiento se dirija contra la persona indiciariamente responsable del delito**, comenzando a correr de nuevo desde que se paralice el procedimiento o termine sin condena de acuerdo con las reglas siguientes:).

1°. Se entenderá dirigido el procedimiento contra una persona determinada desde el momento en que, al incoar la causa o con posterioridad, **se dicte resolución judicial motivada** en la que se le atribuya su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito.

2°. No obstante lo anterior, la presentación de querrela o la denuncia formulada ante un órgano judicial, en la que se atribuya a una persona determinada su presunta participación en un hecho que pueda ser constitutivo de delito, **suspenderá el cómputo de la prescripción por un plazo máximo de seis meses**, a contar desde la misma fecha de presentación de la querrela o de formulación de la denuncia.

Como se puede ver la sola postulación de querrela o denuncia en la legislación ibérica es causal de suspensión de la prescripción de la acción penal. (Resaltado nuestro).

VII.7.4 En el Código Penal chileno

En nuestra opinión, la legislación penal chilena vigente es receptor del Código Penal español, dado que ambos cuerpos legales, han concedido el mismo efecto para el acto procesal con el cual se dirige el procedimiento contra el reo, tanto en la española como en la chilena el inicio del procedimiento contra el agente suspende el curso prescriptorio. Es así que en la legislación chilena el instituto de la suspensión de la prescripción se ubica en el Título V, denominado “De la extinción de la responsabilidad penal”, cuyo tenor literal es como sigue:

Art. 96.

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.

VIII. LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

De acuerdo a la legislación penal vigente, el plazo de la prescripción está determinado en función a la gravedad del delito y la naturaleza de la pena. En ese sentido, la prescripción en cuanto a su duración varía según la gravedad del delito de que se trate, ya que cuanto más grave sea la pena máxima conminada en la ley, mayor será el plazo de prescripción para el delito en mención (CÁRDENAS & VILLEGAS, 2013: 136).

Es así, que el Código Penal, textualmente prevé dos modalidades de plazos de prescripción de la acción penal. En su Art. 80, el plazo de la prescripción ordinaria; mientras que en su Art. 83 *–in fine–*, el plazo de prescripción extraordinaria.

La prescripción ordinaria opera en tanto el hecho no haya sido conocido por el Estado, vía *notitia criminis*, y además el agente no haya cometido nuevo delito; mientras que la denominada prescripción extraordinaria opera cuando el hecho criminal ha sido puesto en conocimiento del Estado –Ministerio Público o Poder Judicial, no se admite la denuncia policial–, en el que se ha producido indistintamente la interrupción o la suspensión de la prescripción de la acción penal; por lo que, el plazo ordinario se ve modificado hasta adquirir un nuevo plazo, que a decir del Art. 83, *in fine*, se configura cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción.

Por nuestra parte, sostenemos que el denominado “plazo extraordinario de la prescripción de la acción penal –Art. 83 del C.P.–” solo opera en caso de presentarse la interrupción de la prescripción y no así para cuando se produce la suspensión –Art. 83 del C.P.–, este aspecto lo iremos desvelando en lo que resta esta investigación.

VIII.1 Plazo ordinario

Opera, como se ha desarrollado *ut supra*, cuando una vez acontecido el hecho criminal no hay actuaciones del Ministerio público tendentes al procesamiento del agente; asimismo, está supeditado a que durante el lapso previsto por ley –equivalente a la pena máxima conminada por ley para cada delito– el agente no haya cometido otro delito. En resumen, el ejercicio de la acción penal prescribe ordinariamente conforme lo prevé el Art. 80 del Código Penal.

VIII.1.1 En los delitos sancionados con pena privativa de libertad

Dentro de este tipo de delitos, los hay aquellos sancionados con privativa de libertad temporal, que oscila entre un mínimo de dos días y un máximo de treinta y cinco años –Art. 29 CP–; y los delitos que están sancionados con cadena perpetua –pena privativa de libertad atemporal–. En los primeros, la acción penal prescribe en el tiempo equivalente a la pena máxima conminada para el delito, no pudiendo exceder de los veinte años –aun cuando la pena conminada máxima exceda los veinte años–. Mientras que en el caso de los delitos sancionados con cadena perpetua, la acción penal ordinariamente prescribe a los treinta y cinco años.

i) En los casos de concurso ideal y real de delitos

En el concurso ideal de delitos la acción penal prescribe cuando ha transcurrido un plazo igual a la pena máxima del delito más grave; mientras que en el caso de concurso real, la acción penal prescribe separadamente para cada delito.

ii) En los delitos cometidos por funcionarios públicos –Art. 80 C.P. *in fine*–

En los delitos cometidos por funcionarios públicos en perjuicio del patrimonio del Estado o de sus dependientes y cuando se es integrante de una organización criminal, el plazo de la prescripción ordinaria y extraordinaria se duplica, es decir, el plazo límite de veinte años, no se aplica, por cuanto si fuere así, se dejaría sin efecto jurídico a esta disposición penal.

iii) **En los delitos cometidos por agentes con responsabilidad restringida** –Art. 22 C.P.–

En este caso la prescripción de la acción penal premiada, previsto en el Art. 81 del C.P., obedece directamente al reproche atenuado que se impone al agente con responsabilidad restringida en una sentencia condenatoria; pues sería irrazonable presumir que la auto-enmienda no se produzca con la misma celeridad que la rehabilitación *intra* muros en caso de una sentencia condenatoria; y que la necesidad de la pena no se desvanezca con la misma rapidez que en el supuesto de la ejecución de una pena.

Sobre este asunto, la Corte Suprema ha señalado: “De una interpretación teleológica y sistemática del Art. 81 del C.P. (...) se infiere que el fundamento de la reducción del plazo de prescripción es de naturaleza material y axiológica. Desde el punto de vista material se supone que los ciudadanos menores de 21 y mayores de 65 años de edad no poseen plena capacidad de imputabilidad, sea porque aún no han alcanzado un desarrollo psíquico cabal, o porque la capacidad psíquica está en pleno proceso de deterioro producto de la vejez. Desde el punto de vista axiológico, en estos supuestos no existe necesidad social de conservar el plazo de prescripción.”⁴⁵

Sin embargo, por nuestra parte consideramos que esta reducción de la prescripción prevista en el Art. 81 del C.P., no abarca a los agentes cualificados que prevé el segundo párrafo del Art. 22 del C.P. Esto, por una razón fundamental, pues éste dispositivo –Art. 22 C.P.– señala que los agentes cualificados previstos en su último párrafo carecen de responsabilidad restringida y si a la vez se admite que a dichos agentes por su responsabilidad restringida –que no lo tienen– les corresponde la prescripción premiada; es sencillamente dejar sin efecto jurídico al último párrafo del Art. 22 del C.P. en cuanto a la prescripción.

VIII.1.2 **En los delitos sancionados con otros tipos de pena**

En los delitos conminados con otros tipos de pena –diferentes a la privativa de libertad–, tales como: penas **restrictivas de libertad** –expulsión del país–; y **limitativas de derechos** –multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e/o inhabilitación–, la acción penal ordinariamente prescribe a los dos años. Esta prescripción surte efecto siempre y cuando se trate de delitos que tengan como pena conminada principal a dichas penas –expulsión del

⁴⁵ Casación N° 442-2015- Del Santa: Fj. vigésimo.

país, multa, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e/o inhabilitación—; por cuanto, si dichas penas son accesorias, su extinción vía prescripción corre la suerte de la pena principal.

VIII.1.3 En las faltas

Las faltas están conminadas con dos tipos de penas tal como lo prevé el Art. 440.3, estos son: las **limitativas de derechos** y las **privativas de libertad**. En estos casos la acción penal prescribe al año; excepto las que están previstas en los artículos 441 —lesiones dolosas y culposas— y 444 —hurto simple y daño— del C.P., en los que la acción penal prescribe a los tres años.

En caso de reincidencia o habitualidad, las faltas prescriben a los dos años, excepto las que están previstas en los artículos 441 y 444 del C.P., en cuyo caso prescriben de acuerdo a las reglas del Art. 80 del C.P. Sin embargo, en este artículo nada dice de la interrupción y de la suspensión, entonces, donde la ley nada prevé, nada se puede inferir.

A la modalidad de prescripción que hemos desarrollado, por nuestra parte, la llamaremos **prescripción simple**, dado que para su configuración solo se requiere esperar el mero transcurso del tiempo equivalente a la pena máxima conminada, no haber cometido nuevo delito en ese intervalo, y que tampoco se haya abierto investigación al respecto. Ya que la denominación que el código vigente le confiere, está lejos de acercarse a la realidad, pues este tipo de prescripción es la que menos veces se presenta en la práctica, diríamos, es la que extraordinariamente aparece.

VIII.2 Plazo extraordinario

En el plazo extraordinario de la prescripción, la acción penal se extingue cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción —Art. 83 *in fine* C.P.—. Este plazo extraordinario es originado por actos procesales tendentes a concretar el *ius puniendi* del Estado, tales como: las actuaciones del Ministerio Público —disposiciones de apertura de investigación, archivo provisional; requerimientos de proceso inmediato, prisión preventiva, la acusación, etc.—; o del Poder Judicial —autos de admisión de proceso inmediato, de prisión preventiva, de enjuiciamiento, de citación a juicio oral—; en virtud de los cuales el tiempo prescriptorio ganado por el encausado se interrumpe, desaparece, y se vuelve a computar, esta vez, hasta por un límite de la pena máxima fijada por ley para el delito, más una mitad; resultando de esta manera la alteración del plazo ordinario.

A este tipo de prescripción la denominaremos, en relación con la anterior, **prescripción compleja**, pues su materialización no solo está condicionado al mero transcurso del tiempo y a la no comisión de un nuevo delito, sino sobre todo está condicionado a la existencia de actos procesales por el Ministerio Público o el Poder Judicial. La denominación de prescripción extraordinaria en correspondencia a la realidad, la deberíamos denominarla prescripción ordinaria, ya que en la práctica es la que más incidencia tiene, por ende, es casi una regla su acontecimiento y no como su nombre lo presenta, excepcionalmente.

Las causas que originan este tipo de prescripción de la acción penal de acuerdo al Art. 83 del Código Penal, se presentan, en forma genérica, en un solo supuesto, cuando concurre la interrupción de la prescripción de la acción penal.

VIII.3 Plazo *sui generis*

Por nuestra parte afirmamos que este tipo de prescripción, se presenta en todos los casos en que concurre la suspensión de la prescripción de la acción penal, es decir, cuando se presentan las cuestiones previas o prejudiciales, o el previsto en el Art. 339.1 del C.P.P, en cuyo caso, el plazo de la prescripción, incluso, podrá exceder el propio plazo extraordinario, previsto en el Art. 83, *in fine*, del C.P. *—cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción—*. Éste tipo de prescripción, por regla general, ocasiona un plazo prescriptorio *sui generis*.

CAPÍTULO III

LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA (Art. 339.1 C.P.P.)

I. GENERALIDADES

I.1 Formalización de la investigación preparatoria

En la doctrina chilena, este instituto es considerado como una de las actuaciones más relevantes dentro del proceso penal. Al respecto se señala la Formalización de la investigación “es la materialización de la facultad genérica otorgada al Ministerio Público por la Constitución, su ley orgánica, y el Código Procesal Penal (...)”. Y, se la define como “una actuación unilateral, exclusiva y soberana del Fiscal, que cumple una función esencialmente garantista, que consiste en informar al imputado de manera específica y clara a cerca de los hechos que se le atribuyen y su calificación jurídica, esto es, el contenido de la imputación jurídico penal que se dirige en su contra” (MARTORELL FELIS, 2014: 47; citando a SALAS ASTRAIN y CERDA SAN MARTÍN). Es así que la Formalización de investigación preparatoria genera efectos jurídicos en todos los intervinientes en el proceso penal. Respecto del Tribunal, se ha señalado que solo una vez reclamada la intervención del Juez de garantías por el Ministerio Público, a través de la Formalización de la investigación, nace la jurisdicción del Tribunal (...). En consecuencia, solo desde la Formalización de la investigación el proceso se dirige en contra el reo (MARTORELL FELIS, 2014: 48).

Por su parte, la doctrina nacional considera que la Disposición de Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria importa la promoción de la acción penal y da lugar al inicio formal de la intervención jurisdiccional controlando el mérito de la investigación preparatoria. (SAN MARTÍN CASTRO, 2015: 317). Asimismo, se afirma que la Formalización de la Investigación Preparatoria revela un avance significativo en la persecución penal; dado que con ella 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, se ha identificado a los presuntos autores y partícipes (PARIONA ARANA, 2013: 838).

Por nuestra parte consideramos que, la Formalización de la investigación preparatoria es un acto procesal, unilateral, del Ministerio Público, mediante el cual,

siempre que el persecutor del delito, en la investigación preliminar, haya evidenciado sospecha reveladora sobre la comisión de un delito e individualizado al agente, decide comunicar al Juez de Investigación Preparatoria, la promoción de la acción penal contra el imputado, con lo que el caso queda judicializado.

1.2 Fuente legislativa

El Código Procesal Penal del 2004, tal como la doctrina, unánimemente, ha afirmado de que muchas de sus instituciones las ha importado de la legislación extranjera, entre ellos, de Alemania, España, Italia, Reino Unido, lo propio se hizo de otros códigos sudamericanos, tales como, de Chile, Bolivia, Colombia y Costa Rica (BEJAR QUISPE, S/F: 30); asimismo, resulta necesario precisar que la gran mayoría de sus disposiciones los conserva del derogado Código de Procedimientos Penales de 1940, como su obligado sucesor.

En lo que respecta a nuestro asunto, es decir, a la suspensión de la prescripción de la acción penal originada por la Formalización de la investigación preparatoria, prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal del 2004, corresponde señalar que éste, no tiene origen en el código adjetivo –C. de P.P. de 1940– que precedió al vigente ni mucho menos en los códigos adjetivos nacionales pretéritos. Su fuente directa es el Art. 233.a del Código Procesal chileno del 2000, en el que textualmente se señala:

Art. 233.- Efectos de la formalización de la investigación.

La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos:

- a. **Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;**
- b. Comenzará a correr el plazo previsto en el artículo 247, y
- c. El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

Y, el Art. **96** del código penal aludido *pedem literae* dispone:

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 (Resaltado nuestro).

Con solo realizar una simple interpretación sistemática de estos artículos, se evidencia que la existencia del Art. 233.a del Código Procesal chileno –suspensión de la prescripción por la Formalización de la investigación–, está directamente vinculado al Art. 96 del Código Penal chileno –se suspende la prescripción desde que el procedimiento se dirige contra el reo–, dado que entre dicha legislación material y el Código Procesal Penal de dicho país, existe una perfecta relación armoniosa y sistemática; pues el primero prevé que la prescripción de la acción penal queda en suspenso desde que el procedimiento se dirige contra el reo; y desde cuándo se entiende que el procedimiento se está dirigido contra el reo, esta aparente cláusula abierta ha sido, diligentemente, cerrada por el legislador chileno en el Art. 229 de su Código Procesal Penal; consecuentemente, se entiende que el procedimiento queda dirigido desde que el Ministerio Público comunica en la audiencia de Formalización de la investigación ante el Juez de garantías los cargos criminales contra el reo, en forma clara y precisa (MARTORELL FELIS, 2014: 49).

Además, en el derecho chileno una vez formalizada la investigación preparatoria, la suspensión de la prescripción está condicionada a dos supuestos: *i*) si el proceso se paraliza por tres años o *ii*) se termina sin condena; en cualquiera de los dos casos, la prescripción continúa como si no hubiere existido suspensión. De ello se observa que en el Derecho Procesal chileno han establecido un supuesto de suspensión *ficta* –aparente–, es decir, su existencia está vinculada a una condición resolutive.

Empero, lamentablemente en el caso peruano, nuestros legisladores han importado este instituto de la legislación chilena sin tomar en cuenta la armonía que debe existir entre el Art. 83 del Código Penal y el Art. 339.1 del Código Procesal Penal. Esta cuestión lo abordamos en seguida.

II. SITUACIÓN ACTUAL DE LA SUSPENSIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL (Art. 339.1 del C.P.P)

En esta parte acometemos el *statu quo* –la situación actual–, en la doctrina y en la jurisprudencia de la “suspensión de la prescripción originada por la Disposición de Formalización y continuación de la investigación preparatoria” contenido en el Art. 339.1 del C.P.P., en sus tres aspectos esenciales. En primer lugar, expondremos qué ha dicho la comunidad jurídica sobre su **naturaleza jurídica**, esto es, si es una causa de interrupción o de suspensión; luego, pasaremos a desarrollar qué se ha señalado, hasta el momento, sobre su fundamento –*ratio iuris*–, es decir, del por qué la Formalización de la

investigación debe suspender la prescripción; y concluiremos con el tratamiento que se ha hecho con relación a la delimitación del **plazo** de esta suspensión, *sui generis*.

II.1 Con respecto a su naturaleza jurídica

Sobre este asunto existe debate, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, dado que por una parte se opta por conceder a la Formalización de la investigación el efecto **interruptor del curso prescriptorio**; mientras que otra parte, se le otorga el **efecto suspensivo del curso de la prescripción**. Es así que la Corte Suprema de la República en uso de su facultad nomofiláctica y uniformadora de la jurisprudencia, ha dilucidado este asunto en perjuicio de la ciencia jurídica; aunque ello no ha evitado que algunos jueces, de primera y segunda instancias, se aparten⁴⁶ de esta doctrina legal vinculante; sin embargo, tampoco faltan jueces que otorgan a otros actos procesales, como es el caso de la Acusación directa⁴⁷, efecto suspensivo del curso de la prescripción.

II.1.1 Interrumpe la prescripción

i) En la doctrina

Actualmente hay quienes sostienen que la Formalización de la investigación prevista en el Art. 339.1 del C.P.P. interrumpe el curso prescriptorio, esta tesis, entre otros, se fundamenta en la naturaleza jurídica de la interrupción de la prescripción, vale decir, cuando el *ius puniendi* del Estado está en pleno movimiento, corresponde que la prescripción se interrumpa y no así se suspenda. A más de ello, también defienden esta posición en mérito de la antinomia normativa existente entre el Art. 83 del C.P. y el Art. 339.1 del C.P.P.; esta postura argumenta de que el derecho material prevalece frente a la norma procesal, ya que la norma procesal no hace más que servir de instrumento para la realización del Derecho Penal; en consecuencia, la Formalización de la investigación al ser una actuación más del Ministerio Público, se encuadra dentro de lo que dispone el Art. 83 del C.P.

En ese sentido T. GÁLVEZ VILLEGAS afirma: “creemos que el legislador ha confundido los conceptos de suspensión con interrupción; y lo que realmente ha querido referirse es interrupción y no suspensión”. Y es que “la actuación del Ministerio

⁴⁶ Exp. 592-2008-42-1302-JR-PE-01-Huara.

⁴⁷ Casación N° 66-2018-Cusco; y Exp. 3092-2014-0-Corte Superior de Justicia de Piura. Res. N° 16, de fecha 4 de junio del 2018: Fj. Quinto.

Público, en este caso, iniciando formalmente la investigación preparatoria —con lo cual da cuenta al Juez de dicha decisión— encaja claramente en el supuesto de interrupción” (GÁLVEZ VILLEGAS & Otros, 2008: 673).

Mientras que por su parte J. E. PRADO SORIANO señala: “(...) entre lo que establece el Art. 83 del C.P. y el Art. 339.1 del C.P.P., existe antinomia normativa, por cuanto estos dispositivos colisionan en su estructura lógica deóntica, pues mientras la primera norma prohíbe ‘implícitamente’ a los jueces aplicar la norma que menos optimice los derechos fundamentales, por lo que no debería ser aplicado el efecto de la ‘suspensión’ sino de la ‘interrupción’ en el cómputo de la prescripción. Sin embargo, la segunda norma obliga a los operadores a aplicar el efecto de suspensión (PRADO SORIANO, 2014: no se sabe 20). Al estar dichas normas en conflicto, por cuanto, una vez aplicados, bajo una misma circunstancia fáctica presentan diferentes efectos jurídicos, por lo que, queda acudir a la norma procesal que mejor proteja los derechos fundamentales, específicamente al Art. 139.11 de la Constitución en concordancia con el Art. VII.2 del C.P.P. Por lo que, corresponde aplicar el Art. 83 del C.P. (PRADO SORIANO, 2014: 21-23).

Asimismo, PEÑA-CABRERA FREYRE plantea, escuetamente, su postura en el sentido de nuestra tesis: “(...) los efectos de la Formalización de la investigación, solo pueden provocar la interrupción de la prescripción y no la suspensión tal como se ha propuesto en el Art. 339.1 del C.P.P.; pues tal como se desprende del Art. 84 del CP, **la prescripción se suspende solo por una cuestión previa o prejudicial**; por consiguiente, el legislador se ha equivocado enormemente, al haber empleado el término ‘suspensión’ (PEÑA-CABRERA FREYRE, 2011: 311; citando a GÁLVEZ VILLEGAS).

A su vez, ARBULÚ MARTÍNEZ sostiene que la suspensión de la prescripción prevista en el Art. 339.1 del C.P.P., tal como lo interpreta la Corte Suprema rompe con dos pautas: primero que su origen no sea extra-procesal —como en el caso de la cuestión previa y prejudicial—; y sobre la segunda pauta, afirma que rompe con la sistemática del Código penal, específicamente con el Art. 84 del CP, y por ello, sugiere tímidamente a este respecto su reformulación legal, cambiando el término suspensión por la interrupción (ARBULÚ MARTÍNEZ, 2013: 671).

No nos oponemos al resultado al que arriban las posturas, *ut supra*, abordadas, pero si cuestionamos a la escasa o nula argumentación en defensa de sus tesis. Esto debido a que efectivamente el Art. 339.1 contraria lo establecido en el Art. 84 del C.P., es decir, una norma procesal que, por su propia naturaleza jurídica, ordinariamente es un instrumento de realización de las normas sustantivas, contraviene a estas.

Finalmente, lo que no se ha tratado es que lo dispuesto en el Art. 339.1 del C.P.P. –la Formalización de la investigación suspende la prescripción– viene viciado de origen; es por ello, que se produce esta antinomia normativa, por cuanto como se ha sostenido reiteradamente, que en el Código Penal chileno, en el segundo párrafo de su Art. 96, literalmente, establece:

Esta prescripción se interrumpe, perdiéndose el tiempo transcurrido, (...), 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.

En este caso, el legislador chileno diligentemente cerró la cláusula abierta que este artículo de la norma material concebía, convirtiéndolo en *numerus clausus* con los Arts. 229 y 233.a de su C.P.P., señalando:

Arts. 229.- Concepto de Formalización de la investigación:

La formalización de la investigación **es la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actualmente una investigación en su contra** respecto de uno o más delitos determinados.

Arts. 233.- La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos:

- a) **Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;**
(...) (Resaltado nuestro).

Resultando de esta manera, que en el Derecho chileno, no solo se cerró la posibilidad de una interpretación amplia del Art. 96 del CP, sino sobre todo fortaleció la relación sistemática que debe existir entre las instituciones materiales y procesales.

Desafortunadamente en nuestra legislación al momento de importar este instituto – Art. 339.1 C.P.P.– no sucedió así, por el contrario, la importación se hizo por demás ciega,

al no considerar la congruencia y armonía sistemática que debe existir entre el Código Penal y Procesal Penal. Pues en el derecho nacional y comparado –valga la pena recalcar– la prescripción se suspende por una causa objetiva –sea por una cuestión previa, prejudicial o por situaciones fácticas trascendentes– que constituye impedimento para ejercer o seguir ejerciendo la acción penal; en dicha hipótesis resulta necesario que la prescripción quede en suspenso hasta que desaparezca la barrera legal. En tanto, si el *ius puniendi* está en plena actividad no hay fundamento válido para suspender la prescripción, en este caso solo amerita la interrupción, tal como se ha sostenido *ut supra*.

ii) En la jurisprudencia

En la jurisprudencia nacional, quienes comparten esta postura, efectivamente, argumentan que entre el derecho sustantivo –Art. 83 C.P.– y el procesal –Art. 339.1 C.P.P.– existe antinomia normativa; en consecuencia, por el principio *pro persona* y *pro libertate* se debe preferir el texto sustantivo. Esta posición se halla plasmada, v.g. en el Acuerdo Plenario Regional de La Libertad del 2009; éste y otras sentencias motivaron que la Corte Suprema de la República, convoque al Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116, donde la máxima instancia judicial estableció sobre este asunto, que la disposición contenida en el Art. 33.9.1 C.P.P. establecía una suspensión *sui generis*⁴⁸ –imaginamos que es *sui generis*, porque carece de fundamento para suspender del curso de la prescripción–.

Estando vigente la doctrina legal vinculante –AP N° 01-2010–, posteriormente otro sector de los jueces decidió apartarse de ella, así ocurrió en el Auto de Vista, en el Exp. N° 00592-2008-48-1302-JR-PE-01, emitida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Huara, de fecha 21 de marzo del 2011, argumentando al respecto: “(...) lo que realmente quiso decir el legislador en el Art. 339.1 del C.P.P., era que la Formalización de la investigación interrumpía la prescripción”. Ante esta nueva discrepancia judicial, la Corte Suprema, celebró el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, en el que se ratificó la doctrina legal precedentemente señalada, en el sentido de que en dicha disposición –Art. 339.1 C.P.P.–, se regula una causal distinta de suspensión de la prescripción que el previsto por el Art. 84 del C.P.; incluso establecieron que durante el proceso pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo, tanto la suspensión como la interrupción.⁴⁹

⁴⁸ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: Fj. 26.

⁴⁹ Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: párr. 10, Fj. 4.

II.1.2 Suspende la prescripción

i) En la doctrina

Es doctrina mayoritaria el que señala que la Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal, entre ellos, se tiene a SAN MARTÍN CASTRO, ROSAS YATACO, NEYRA FLORES, SÁNCHEZ VELARDE. Sin embargo, de estos juristas son pocos quienes exponen las razones de su postura, así se tiene a PARIONA ARANA quien afirma que el legislador ha sido claro en el Art. 339.1 C.P.P. al establecer que la consecuencia jurídica de la formalización de la investigación en el nuevo sistema procesal es la suspensión de la prescripción (...), en consecuencia, afirmar que éste artículo regula una interrupción de la prescripción rebasa largamente los límites de la interpretación válida, en la medida que constituye una interpretación no basada en el sentido literal posible de la norma (PARIONA ARANA, 2013: 839).

A la misma conclusión llega PANTA CUEVA, aunque inicia señalando: “(...) la formalización (...) no es más que una actuación del Ministerio Público que promueve la acción penal –acto postulatorio verificable–, lo que según el Art. 83 del C.P., es una causal de interrupción, por lo que, es evidente que existe una contradicción entre el Art. 339.1 del C.P.P. y el Art. 83 del C.P.”. Por ello, concluye manifestando: “a nuestro juicio, y desde un punto de vista literal, queda claro que la Formalización de la investigación (...) conlleva automáticamente la suspensión de la prescripción; en consecuencia, se estaría abrogando el Art. 83 del CP, **pues dicho efecto a nuestro parecer se extiende hasta que el proceso penal culmine** (PRADO SORIANO, 2014: 12; resaltado nuestro).

Estos autores fundamentan su postura en la literalidad del Art. 339.1 del C.P.P. Efectivamente una hermenéutica rigurosa, es decir, que no vulnera el principio de legalidad, en su exigencia de *lex stricta*, impide concebir en dicho artículo –339.1 C.P.P.– un supuesto de interrupción; no obstante, esta misma rigurosidad obliga a fijar un plazo dentro de los límites que impone el Art. 84 del C.P.P. –suspensión de la prescripción– y no como se ha extrapolado los efectos jurídicos de la interrupción de la prescripción que se halla contemplado en el Art. 83 del Código Penal, pues es instituto nada tiene que ver con la suspensión, y que en razón a su propia naturaleza jurídica, ambos institutos, obedecen a fundamentos diferentes; con lo que también se ha vulnerado el principio de legalidad.

ii) En la jurisprudencia

Los magistrados del Poder Judicial, tanto de primera y segunda instancias, antes del Acuerdo Plenario N° 1-2010, se afiliaban con timidez a lo que establecía el Art. 339.1 C.P.P.; sin embargo, una vez fijado como doctrina legal vinculante que la Formalización de la investigación suspendía el curso de la prescripción de la acción penal, prácticamente llevó al consenso a todos los magistrados para considerar a la Formalización como un supuesto de suspensión de prescripción.

En el **Acuerdo Plenario N° 1-2010**, se propuso develar la legitimidad, legalidad y razonabilidad de la suspensión de la prescripción efectuada por la Formalización de la investigación. Estos propósitos fueron justificados por la Corte Suprema, señalando que la “literalidad del inciso 1 del art. 339 del C.P.P. evidencia que regula expresamente una suspensión ‘*sui generis*’ diferente a la prevista en el Art. 84 del C.P.”⁵⁰ Por cuanto “la redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la ‘suspensión’ con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de ‘interrupción’, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de suspensión. En la práctica, el principal efecto de esta disposición es la prolongación del tiempo necesario para considerar extinta la responsabilidad penal por un determinado hecho y, en ese sentido cuando existe actividad procesal del Fiscal el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara.”⁵¹

De igual modo, luego de los cuestionamientos a la decisión, *ut supra*, expuesto, la Corte Suprema de la República ha reafirmado su tesis en el Acuerdo **Plenario N° 3-2012**, precisando que los cuestionamientos carecen de detalle argumental y sobre todo de un análisis histórico y comparado, en los siguientes términos:

- 1) La influencia de la reforma Procesal Penal chilena en la redacción del Art. 339.1 es plena y evidente. En efecto, al igual que la norma nacional, el literal a) del Art. 233 del C.P.P. de Chile también establece que 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 art. 96 del CP.**” Ahora, al concordar el Art. 96 del C.P. chileno tanto las causas de suspensión y de la interrupción de la prescripción están claramente diferenciados,

⁵⁰ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: Fj. 26.

⁵¹ *Ibidem*: Fj. 27.

pues así lo prevé el citado texto punitivo: “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**”. Lo que significa, que en Chile siempre la incoación de un proceso contra el agente es causal de suspensión de la prescripción y no de interrupción. Lo que ocurren en el Perú desde la vigencia del C.P.P. del 2004⁵² (resaltado nuestro).

- 2) De igual modo, argumentan que en el Derecho histórico penal nacional, las causales de interrupción y de suspensión han estado claramente estipuladas; tal es así, que en el C.P. de 1924, al constatarse en sus Arts. 121, sobre interrupción y 122 sobre suspensión, pusieron en evidencia tales diferencias, y además, en el segundo de los artículos citados, incluso se estipulaba que los efectos de la suspensión no alcanzaban a los plazos de la prescripción extraordinaria de la acción previsto en el párrafo *in fine* de la primera de dichas normas: “**Si el comienzo o la terminación del proceso dependiese de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que esté concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior**”. Importante salvedad que no fue reproducida por el Art. 84 del C.P. de 1991, demostrándose con ello, una vez más que no existe en la legislación vigente ninguna relación de identidad ni dependencia residual entre la suspensión de la prescripción de la acción penal⁵³ (resaltado nuestro).

II.2 Con relación a su fundamento

II.2.1 En la doctrina

En la doctrina nacional no existe postura alguna sobre el fundamento *–ratio iuris–* de este instituto, de por qué la Formalización de la investigación preparatoria debe suspender el curso de la prescripción de la acción penal, pues en el tratamiento que hacen los juristas, al parecer, simplemente consideran intrascendente discutir o siquiera pronunciarse al respecto; pese a ello, es innegable reconocer la existencia en la dogmática local de una postura implícita y tangencial al respecto; ya que nuestros juristas al momento de cuestionar la naturaleza jurídica de lo dispuesto en el Art. 339.1 del C.P.P., es decir, si se trata de una causa de suspensión de prescripción o solo es una

⁵² Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: párr. 8, Fj. 2.

⁵³ Ibídem: párr. 9, Fj. 3.

causa de interrupción, implícitamente evidencian sus posiciones, los que a continuación expondremos:

Es así que PARIONA ARANA sostiene que el fundamento para que la Formalización de la investigación tenga el efecto de suspender la prescripción de la acción penal, radica en esencia, **en la política criminal del Estado peruano**, por cuanto, el modelo anterior —C. de P.P. de 1940— **que por su lentitud fomentaba la prescripción y con ella la impunidad**, motivó al legislador del C.P.P. vigente, disponer que la Formalización de la investigación suspendiera la prescripción; esto esencialmente debido a que la Formalización de la investigación revela un avance significativo en la persecución penal (...) y la finalidad de la norma es evitar los casos en los que el imputado, gracias a la prescripción, abandone el tribunal de justicia sin responder por los hechos; deje con las manos atadas a la justicia y desamparada a la víctima. Que, el mérito del nuevo sistema procesal radica justamente en que pretende evitar tales supuestos de impunidad, procurando una mayor legitimidad a la administración de justicia en el marco democrático de Derecho (PARIONA ARANA, 2013: 838-839; resaltado nuestro).

Entre tanto, otros autores nacionales, entre ellos, PANTA CUEVA, PRADO SORIANO y ALCÓCER POVIS no hacen referencia de por qué la Formalización de la investigación preparatoria suspende el curso de la prescripción de la acción penal, aunque dichos autores, implícitamente, se remiten al hecho de que fue el legislador quien le otorgó a la Formalización de la investigación, efecto suspensivo de la prescripción, esto es, para ellos, el fundamento es el mero arbitrio del legislador omnipotente, que puede decidir qué actos procesales interrumpen y qué actos suspenden el curso de la prescripción de la acción penal, lo cual, evidentemente, resulta siendo una decisión carente de objetividad.

II.2.2 En la legislación nacional

Evidentemente, habría sido esclarecedor que el legislador nacional en la exposición de motivos del Código Procesal Penal del 2004, haya explicado el fundamento de por qué la Formalización y continuación de la investigación preparatoria suspende la prescripción de la acción penal. No obstante, esto no es posible saber, por cuanto hasta la fecha aún no se ha publicado la referida exposición de motivos. Sin perjuicio de ello, es conocido de que cuando eso ocurre —no hay exposición de motivos de un instituto—, generalmente la doctrina es quien desarrolla en forma amplia y objetiva cada instituto. Pero lo que el legislador no puede omitir, es observar la coherencia y

congruencia sistémica que debe existir entre las normas sustantivas y las adjetivas, esto por mandato del principio de legalidad, en su exigencia de *lex certa*.

Por el contrario, nuestros legisladores del C.P.P. del 2004, lejos de respetar la coherencia y congruencia sistemática que debiera existir entre el Código Penal y Procesal Penal, deliberadamente la transgredieron, tal como se observa a continuación:

El Art. 83 del Código Penal establece:

La prescripción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y del órgano jurisdiccional.

Por su parte el Art. 339.1 del Código Procesal Penal señala:

La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal;

Por supuesto que esta antinomia jurídica no ocurre en su fuente, que es la legislación chilena; pues de la comparación entre la legislación nacional y chilena, se evidencia que en este último, el legislador chileno ha cuidado en no transgredir la congruencia sistemática de la normativa sustantiva con la adjetiva, ya que lo que estaba previsto en *numerus apertus* en el Art. 96 del C.P. chileno, lo ha cerrado —*numerus clausus*— con el Art. 233.a del C.P.P. del mismo país. De esta manera, el único acto jurídico que tiene entidad para suspender el curso de la prescripción en la legislación chilena, es la Formalización de la investigación.

Mientras que en nuestra legislación nacional, se ha producido una antinomia normativa, por cuanto en la norma sustantiva, es decir, en el Art. 83 del Código Penal se ha determinado que las actuaciones del Ministerio Público tienen el efecto de suspender el curso de la prescripción de la acción penal; sin embargo, en contraste se ha establecido en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, que la Formalización tiene el efecto de suspender la prescripción de la acción penal, con lo cual se afecta gravemente la sistemática que debe guardar la norma material con la norma instrumental.

Finalmente, en las demás legislaciones extranjeras que sirvieron de fuente a nuestro Código Procesal Penal del 2004, tal es el caso de Alemania, Italia, Costa Rica, Colombia, entre otros. La formalización de la instrucción o de la investigación no tiene el efecto de suspender la prescripción, por el contrario, en todas estas legislaciones, los actos de investigación o de jurisdicción, tienen el efecto de interrumpir la prescripción y

no así de suspender. No obstante ello, es de resaltar que solo en las legislaciones penales chilena y española, los actos de jurisdicción o de investigación tienen el efecto de suspender el curso de la prescripción.

II.2.3 En la jurisprudencia

En las decisiones judiciales de la primera y segunda instancias no se observa ningún argumento en favor ni en contra con respecto al fundamento de la suspensión de la prescripción ocasionada por la Formalización de la investigación, previsto en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal. Es así que, en la jurisprudencia de la Corte Suprema, en sus dos acuerdos plenarios Nos. 1-2010/CJ-116 y 3-2012/CJ-116, ha señalado lo siguiente.

i) En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116

En esta jurisprudencia vinculante la Corte Suprema de la República, respaldó su decisión en los siguientes fundamentos:

1. En cuanto **exista actividad procesal del Fiscal** –Formalización de la investigación– es necesario prolongar la extinción de la responsabilidad penal por un tiempo necesario.⁵⁴
2. Por cuanto es obligación del Estado proveer de los mecanismos para la realización de la pretensión punitiva; pues las normas penales que son de orden público preordenan el proceso penal **para asegurar la persecución del delito contra todo ilegítimo obstáculo.**⁵⁵
3. Que, la existencia de esta suspensión se encuentra en la **legítima voluntad discrecional del legislador para establecer que actos suspenden la prescripción.**⁵⁶
4. Que, cuando se está dirigiendo el procedimiento contra el presunto culpable –la suspensión– constituye el instrumento que tiene el Estado para poner de manifiesto que aún se vislumbran posibilidades de existir en la investigación del presunto delito y que la infracción puede ser castigada (...) para evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de la política criminal del Estado⁵⁷.

⁵⁴ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, de la Sala Penal de la Corte Suprema de la República: Fj. 27.

⁵⁵ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 28.A.

⁵⁶ Ibídem: Fj. 31.A.

⁵⁷ Ibídem: Fj. 29.

5. Que, la suspensión del plazo de la prescripción significa que la ley otorga más tiempo a la autoridad para que persiga el delito. **Constituye la manifestación de la voluntad objetivamente idónea del Estado para asegurar el éxito en la persecución del delito** y contribuye a consolidar el principio constitucional de obligatoriedad en el ejercicio de la persecución penal que tiene el Ministerio Público prescrita en el art. 159 del Constitución Política.⁵⁸

ii) En el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116

En este acuerdo plenario, la Corte Suprema de la República se ha ratificado en lo establecido en el Acuerdo Plenario N° 1-2010 y agregó los siguientes fundamentos:

1. Que, la fuente legal de la disposición prevista en el Art. 339.1 del C.P.P., es el Art. 233.a del Código Procesal Penal chileno.⁵⁹
2. Que, en el Código Penal peruano de 1924, en su Art. 122, *in fine*, estuvo explícitamente establecido el plazo de la suspensión de la prescripción.⁶⁰

iii) La Casación N° 442-2015-Del Santa

Además, en esta sentencia casatoria la Corte Suprema sostiene que: “La suspensión de prescripción prevista en el Art. 339.1 del C.P.P., “(...) se forja en un proceso estructurado que respeta las garantías del debido proceso, promueve valores constitucionales medulares y definitivos para la protección jurisdiccional efectiva, por cuanto lo que la suspensión busca **es brindar un tiempo razonable al órgano administrador de justicia así como al de persecución del delito a fin de que se lleven a cabo las diligencias pertinentes dentro del debido proceso.**”⁶¹

II.3 Con relación al plazo de suspensión

II.3.1 En la doctrina

Con respecto a esta cuestión, gran parte de la doctrina guarda silencio, siempre con algunas excepciones, v.g. PARIONA ARANA. Este autor inicialmente compartía la siguiente tesis: “(...) pues dicho efecto –plazo– a nuestro parecer se extiende hasta que el proceso penal culmine.” (PARIONA ARANA, 2011: 6); postura ésta que fue acogida con

⁵⁸ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 30.

⁵⁹ Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: párr. 8, Fj. 2.

⁶⁰ Ibídem: párr. 9, Fj. 3.

⁶¹ Casación N° 442-2015-Del Santa: Fj. 14.1

optimismo por los magistrados de la Corte Suprema en el AP N° 1-2010/CJ-116⁶². Sin embargo, ante fundados cuestionamientos de cierto sector de la doctrina y magistrados de instancias inferiores, quienes se apartaron de dicha jurisprudencia vinculante; la máxima instancia del Poder Judicial, en el AP N° 3-2012/CJ-116, acordó poner un límite a dicho plazo, es así que, el citado autor, una vez más con optimismo saluda la delimitación temporal de los magistrados Supremos y señala:

“El AP N° 3-2012/CJ-116, no solo a ha consolidado la doctrina que sustenta la tesis de la suspensión en el Art. 339.1 CPP, sino que ha introducido y establecido un límite temporal a la duración de la suspensión de la prescripción generada por la Formalización. (...). En consecuencia, la Corte Suprema ‘atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, para satisfacer la expectativa social de la tramitación de los procesos en un plazo razonable, ha asimilado el mismo límite temporal que contenía el derogado Art. 122 del C.P. de 1924. Esto es, que la suspensión de la prescripción en el caso del Art. 339.1 del C.P.P., no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo” (PARIONA ARANA, 2013:10).

Estas posturas nos parecen muy alejadas de los límites que impone el principio de legalidad; en consecuencia, resultan arbitrarias, ya que la disposición aludida, Art. 122, *in fine*, del Código Penal de 1924 no establece lo que pretenden hacer decir; pues esta norma sustantiva prevé, que incluso en caso de presentarse la suspensión de la prescripción se aplicará el límite máximo que impone el Art. 121 –interrupción–, vale decir, será de aplicación la prescripción extraordinaria; pero de ningún modo se refiere que el plazo de la suspensión sea equivalente al plazo de la prescripción extraordinaria –cuando el término de la prescripción sobrepasa en un mitad el plazo ordinario–. Este punto por su trascendental relevancia volveremos a desarrollar en los títulos siguientes, de momento dejamos sentada esta posición.

II.3.2 En la jurisprudencia

Nuestros magistrados supremos en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, al referirse al plazo de la suspensión provocada por el Art. 339.1 del C.P.P. no se pronunciaron, *strictu sensu*, sino lo hicieron tangencialmente señalando lo siguiente: “**la**

⁶² Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 26.

Formalización de la investigación preparatoria emitida por el Fiscal suspende el curso de la prescripción de la acción penal. 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 el requerimiento de sobreseimiento del Fiscal⁶³ (Resaltado nuestro).

Alegan que esta aplicación legal no vulnera el derecho fundamental del imputado a ser procesado en un plazo razonable –Art. 139.3 de la Constitución– inserto en la garantía del debido proceso, entre otros, por los siguientes:

- a) El fenómeno de la prescripción previsto en la Constitución y la norma sustantiva, está determinado esencialmente por una autolimitación del Estado para ejercer su potestad represiva; por tanto, **el legislador es el que decide si los actos que se realizan para iniciar la persecución penal, como la “Formalización de la investigación” es una causa que suspende el curso de la prescripción.**
- b) Dicha institución está inspirada en el interés de la sociedad de que no haya delitos impunes.
- c) Que, no puede concebirse que los imputados tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable en el que el retraso es imputable a ellos mismos.
- d) Que, en el nuevo proceso penal las etapas del proceso tienen plazos establecidos por ley, y ello es suficiente para que el agente, vía control de plazos, impida la dilación indebida del proceso atribuida a las autoridades judiciales⁶⁴ (Resaltado nuestro).

Esta postura de nuestros magistrados Supremos con suficiente motivo pronto fue cuestionada, por ello optaron en tratar en otro Acuerdo Plenario el plazo de suspensión de la prescripción contenida en el Art. 339.1 del C.P.P. Es así, que en el Acuerdo Plenario N° 3-2012, los magistrados supremos después de hacer un análisis histórico y comparado; y determinar las relaciones *intra*-sistémicas entre el Art. 83 C.P. y el Art. 339.1 C.P.P., se optó por otorgarle a dicha suspensión un plazo razonable con el siguiente argumento:

⁶³ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República: Fj. 26.

⁶⁴ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 31.

“Es pertinente y oportuno establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción, generada por la Formalización de la investigación; **ello en estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del principio del plazo razonable para la realización de la justicia.** En ese contexto, pues y atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, cabe asimilar, para satisfacer tal expectativa social, el mismo límite temporal que contenía el derogado Art. 122 del C.P. de 1924. Esto es, en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del Art. 339.1 C.P.P., **no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.** Por lo demás este mismo criterio se mantuvo en los proyectos de Código Penal de setiembre de 1984 –Art. 96–, de octubre de 1984 –Art. 83–, de agosto de 1985 –Art. 85– y de abril de 1986 –Art. 88– que precedieron al C.P. de 1991, por lo que dicho es razonable”⁶⁵ (Resaltado nuestro).

En la subsecuente jurisprudencia, la Corte Suprema, ha consolidado esta postura, así se tiene, entre otros, en la Casación 383-2012-La Libertad⁶⁶; Casación 442-2015-Del Santa⁶⁷; Casación 779-2016-Cusco.⁶⁸

III. CUESTIONAMIENTO DE LA JURISPRUDENCIA

Este asunto desarrollaremos de la siguiente manera: primero citaremos lo más ajustado a su tenor literal el aspecto cuestionable del Acuerdo Plenario *sub examine*; y en seguida plantearemos las objeciones.

III.1 Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116

En este Acuerdo Plenario los magistrados de la Corte Suprema de la República, entre otros puntos, dispusieron:

1. Que, el legislador en el Art. 339.1 del C.P.P., había establecido expresamente una suspensión *sui generis* de la prescripción.⁶⁹

⁶⁵ Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: párr. 11, Fj. 5.

⁶⁶ Casación 383-2012-La Libertad: Fj. 4.12.

⁶⁷ Casación 442-2015-Del Santa: Fj. Décimo tercero.

⁶⁸ Casación 779-2016-Cusco: párrs. 6.2 y 6.3.

⁶⁹ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 26, *in limine*.

El principio de legalidad en su exigencia de *lex certa* obliga a aceptar a todos los operadores del Derecho, que el legislador ha concedido efecto suspensivo al curso de la prescripción con la Formalización de la investigación y a ello no nos oponemos.

2. Que, dicha suspensión obedece a la existencia de actividad procesal del Fiscal –Formalización de la investigación–, por ello, el plazo de prescripción deja de computarse desde que se declara.⁷⁰

La existencia de actividad procesal –actuaciones del Ministerio Público o del Poder o Judicial– no fundamenta la suspensión de la prescripción, sino la interrupción; pues como se ha expuesto en abundancia, el ejercicio activo del *ius puniendi* es fundamento de la interrupción, mientras que la inmovilización por causa legal y objetiva es fundamento de la suspensión, entender lo contrario, evidencia el desconocimiento de los fundamentos de la interrupción así como de la suspensión del curso prescriptorio.

3. Que, la suspensión de la prescripción –Art. 339.1 C.P.P.–, es la manifestación de voluntad objetivamente idónea del Estado para asegurar el éxito en la persecución del delito y para así consolidar la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal pública –art. 159 de la Constitución–⁷¹.

Considerar que esta suspensión, presuntamente *sui generis*, es idóneo para asegurar el éxito del proceso, es atribuir efectos jurídicos, privativos, de las medidas cautelares; asimismo, señalar que con esta suspensión se consolida la obligatoriedad del ejercicio de la acción penal pública, es decir, si no se produjera esta suspensión se estaría relajando el ejercicio obligatorio de la acción, lo cual, evidentemente es absurdo.

4. Que, la aplicación de esta regulación –Art. 339.1 del C.P.P.– legal no vulnera el derecho fundamental de ser procesado en un plazo razonable, entre otros, por los siguientes:⁷²
 - i. Por cuanto, corresponde al legislador determinar si la Formalización de la investigación suspende el curso de la prescripción.⁷³

⁷⁰ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 27.

⁷¹ Ibídem: Fj. 30

⁷² Ibídem: Fj. 31.

⁷³ Ibídem: Fj. 31.A.

Si bien es cierto que, por el principio de separación de poderes, en un Estado Derecho, es legítimo y se erige en potestad exclusiva del legislador establecer qué hecho es punible; y asimismo, establecer legislativamente la intromisión en los derechos fundamentales del mismo; no obstante, esta injerencia de ninguna manera puede ser arbitraria al estilo de una dictadura, sino tendrá que ser razonable y justificada; y sobre todo deberá ser dentro de los cánones que fija la doctrina y la jurisprudencia, sobre todo en materia de derechos humanos.

- ii. Que, esta institución vela por el interés de la sociedad de no dejar impune los delitos.⁷⁴

Con esta aseveración se desconoce llanamente que el individuo es un fin en sí mismo y no un medio o instrumento al sacrificio de la sociedad, pues confrontar la sociedad contra un individuo, resulta evidentemente una ponderación que desconoce la dignidad humana como fin supremo de una sociedad civilizada.

- iii. Que, la prescripción del delito no es un derecho del imputado, admitir lo contrario, sería rechazar la existencia de causas procesales capaces de suspender el curso prescriptorio.⁷⁵

Al respecto cabe precisar que el TC, en su reiterada jurisprudencia ha establecido que la prescripción, a pesar de estar recogida en un norma legal, tiene relevancia constitucional, toda vez que está se encuentra vinculada al contenido constitucionalmente protegido del derecho al plazo razonable⁷⁶; del mismo modo, ha señalado que la prescripción es un principio constitucional⁷⁷, conforme lo establece el Art. 139, inciso 13 de la Constitución.

Siendo ello así, resulta innegable reconocer que el derecho fundamental a ser procesado en un tiempo razonable no puede ser afectado directa ni indirectamente, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues se ha aplicado analógicamente, el efecto jurídico del Art. 83 del C.P. al Art. 339.1 del C.P.P., con ello se ha extendido, excesivamente, el plazo de

⁷⁴ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 31.B, *in limine*.

⁷⁵ *Ibíd*em: Fj. 31.B, *in fine*.

⁷⁶ Exp. N° 04768-2013-PHC/TC: Fj. 3.

⁷⁷ Exp. N° 2677-2014-PHC/TC: Fj. 23.

prescripción de la acción penal; *ergo*, esta integración normativa, en los términos de la Corte IDH, *per se*, afecta negativamente el derecho al plazo razonable, lo que a su vez acarreará la responsabilidad internacional del Estado.

- iv. Que, no será posible concebir que los imputados tengan derecho a la sustanciación de un proceso en un plazo razonable, cuando la dilación es generada por éstos.⁷⁸

Cuando un proceso se dilata por causa de la actividad procesal maliciosa del encausado, por el principio de los actos propios, no podrá beneficiarse de ellos; pues esta postura es compartida por la Corte IDH, en cuya jurisprudencia vinculante obliga a los Estados a hacer un análisis sistemático de los factores para el cómputo del plazo razonable, para así verificar si se ha vulnerado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o no. Pero nos preguntamos: ¿Es la Formalización de investigación un acto dilatorio del encausado? La respuesta contundente es, no. Por el contrario, este acto procesal es la manifestación más viva del dinamismo procesal provocado por el Ministerio Público.

- v. Que, en el C.P.P vigente, las etapas del proceso tienen plazos definidos por ley, y cuando el agente vea vulnerado estos plazos tiene expedita a acudir al Juez de garantías para que resuelva el conflicto y ordene la culminación de esas etapas procesales.⁷⁹

Confrontar esta afirmación con la praxis fiscal y judicial no es nada ajustado a la realidad, pues la letra de la ley señala plazos, pero por cuestiones fácticas, sobre todo de logística, nunca podrán hacerse realidad; ya que en la actualidad el Fiscal que durante su turno recibe ingente cantidad de *notitia criminis*, humanamente no podrá dar trámite a todas las denuncias dentro del plazo previsto por ley, lo mismo ocurre con los operadores jurisdiccionales, puesto que sus audiencias y diligencias desde ahora –septiembre del 2018– ya están siendo programadas para fines del año 2019.

⁷⁸ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 31.D.

⁷⁹ *Ibidem*: Fj. 31.F y G.

La solución no pasa por prolongar el plazo de la persecución penal, sino estriba esencialmente en la mayor provisión de recursos –humanos y logísticos– a los operadores del derecho, específicamente al Ministerio Público y al Poder Judicial; desviar esta responsabilidad a los hombros del encausado, es romper el hilo por la parte más débil a modo de un chivo expiatorio.

5. En conclusión, al producirse la suspensión de la prescripción por la Formalización de investigación, 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 sea aceptada el sobreseimiento solicitado por el Fiscal**⁸⁰ (resaltado nuestro).

Señalar que la suspensión se prolongará hasta la culminación del proceso con sentencia firme, es un despropósito, esto implicaría que todos procesos en los que se haya formalizado la investigación devendrían en imprescriptibles, y sostener que esta indeterminación en el plazo no vulnera el derecho a ser procesado dentro de un plazo razonable, es un contrasentido; pues hasta los delitos de mínima relevancia jurídica se tornarían casi en imprescriptibles. Dado que todavía es regla general la prescripción de la acción penal en la mayoría de los delitos, mientras que la excepción es la imprescriptibilidad.

Compartimos la discrepancia sobre esta cuestión del magistrado REYES ALVARADO, quien afirmó: “la prescripción quedará en suspenso (...) mientras no se dicte resolución judicial final después de formalizada la investigación, aunque el proceso demore uno, dos, tres, diez o cincuenta años. Es decir, sin límite alguno. Entonces la acción penal no prescribe porque está suspendido el curso de la misma debido a que el Fiscal formalizó la investigación.”⁸¹

En conclusión, en este Acuerdo Plenario los magistrados supremos hicieron una interpretación extensiva del Art. 339.1 C.P.P. sobre el plazo que dura esta suspensión, señalando que dicha suspensión se prolonga hasta la emisión de una sentencia. No obstante ello, no negamos que esta postura se encuentra dentro del límite de la literalidad del Art. 339.1 del C.P.P., esto es, si dicho precepto procesal al no prever el plazo de suspensión, aparentemente nada impedía inferir que dicha suspensión podría

⁸⁰ Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116: Fj. 26, *in fine*.

⁸¹ Sentencia en el Exp. 00592-2008-49-1302-JR-PE-01 de la Corte Superior de Huará; voto singular del Juez REYES ALVARADO.

prolongarse hasta la culminación del proceso con una sentencia –interpretación extensiva–. No obstante ello, los Arts. II y III del Código Penal; los Arts. VII y X del Código Procesal Penal; el Art. 2.24 de la Constitución; y sobre todo los Arts. 2 y 9 de la CADH; los mismos que imperativamente se interpretan en forma sistemática para la efectiva protección de los derechos humanos; prohíben la interpretación extensiva *contra reo*.

III.2 Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116

En tanto que en este Acuerdo Plenario, los magistrados de la Corte Suprema de la República, lejos de reconocer las graves incongruencias y la carencia de un análisis dogmático en la jurisprudencia, *ut supra*, analizada –AP 1-2010–, sobre el objeto de esta tesis –suspensión de la prescripción de la acción Art. 339.1 del C.P.P.–, no reconocieron ninguna deficiencia; por el contrario, esta vez, con una motivación aparente, quisieron explicar que la doctrina legal vinculante asentada, no tenía el rigor que exige la ciencia jurídica; por lo que, ratificaron todo los fundamentos, excepto aquella referida al plazo de la suspensión, tal como continuación se detalla:

1. Se ratificó la tesis asentada en el Acuerdo Plenario N° 1-2010, en el que se señaló que el Art. 339.1 del C.P.P. prevé un supuesto de suspensión *sui generis* de prescripción y no de interrupción.⁸²
2. Que, la fuente legal de la disposición prevista en el Art. 339.1 del C.P.P. es el Art. 233.a del Código Procesal Penal chileno.⁸³

Empero, nuestros magistrados han hecho una interpretación errada al respecto, tal como lo explicaremos en seguida, pero para ello es necesario citar textualmente los artículos aludidos:

Art. 233.a del Código procesal chileno.

La formalización de la investigación producirá los siguientes efectos:

- a. **Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal en conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal;**
- b. Comenzará a correr el plazo previsto en el artículo 247, y
- c. El ministerio público perderá la facultad de archivar provisionalmente el procedimiento.

En tanto, el **Art. 96** del Código Penal chileno señala textualmente:

⁸² Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: párr. 7, Fj. 1.

⁸³ *Ibidem*: párr. 8, Fj. 2.

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.**

En el Derecho chileno desde que el procedimiento se dirige contra el reo la prescripción siempre queda en suspenso –Art. 96 C.P. chileno– y desde cuándo se debe entender que el procedimiento se dirige contra el reo.

De acuerdo al tenor literal del Art. 96, al parecer cualquier actuación del Ministerio Público o del Poder judicial podría suspender la prescripción; sin embargo, esta aparente cláusula abierta es cerrada por el Art. 233.a del Código Procesal Penal chileno, por cuanto el único acto procesal capaz de suspender la prescripción en el Derecho chileno es la Formalización de la investigación.⁸⁴

Ahora corresponde analizar la relación intrasistémica de nuestro ordenamiento penal y procesal penal sobre el objeto *sub examine*.

El Art. 83 del C.P. peruano establece:

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.

Por su parte el Art. 84 del C.P. dispone:

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.

No obstante lo dispuestos en los artículos precedentes, el Art. 339.1 del C.P.P. señala:

⁸⁴ Oficio N° 456 del 19 de octubre de 2001, de la Fiscalía Nacional de Chile. *Vid.* MARTORELL FELIS: ob. cit.: 49.

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

(...).

Efectivamente, nuestros legisladores han incorporado el instituto que contiene el Art. 233.a del C.P.P. chileno casi en su totalidad a nuestro C.P.P. vigente, sin considerar lo dispuesto en el Art. 83 del C.P. peruano; pues este artículo no prevé que los actos de investigación, entre ellos, la Formalización de la investigación, suspenden la prescripción; sino todo lo contrario, textualmente señala que las actuaciones del Ministerio Público tienen el efecto de interrumpir la prescripción de la acción penal. Pero en su fuente de origen, esto es, en el Código Penal chileno, en su Art. 96 dispone que la prescripción de la acción penal queda en suspenso desde que el procedimiento se dirige contra el delincuente, es decir, desde que el Ministerio Público formaliza la investigación –Art.233.a del C.P.P.–, porque con este acto procesal se judicializa el caso.

De lo expuesto, deriva una inferencia necesaria que en la legislación chilena no hay antinomia normativa, por cuanto el cuerpo procesal penal –Art. 233.a– solo desarrolla al Art. 96 del texto material. Ocurre lo contrario en nuestra legislación, pues el texto procesal –Art. 339.1 C.P.P.– contraria lo que establece el texto sustantivo –Art. 83 C.P.–, resultando de esta manera una antinomia normativa.

Aclara esta cuestión lo previsto por el Art. 84 de nuestro Código Penal, en el que le otorga única y exclusivamente efecto suspensivo de la prescripción a situaciones objetivas que impiden el normal ejercicio del *ius puniendi* del Estado, esto es, exclusivamente a las cuestiones previas, prejudiciales, y otras situaciones como el caso de la declaración de contumacia, etc.

3. Que, en el Código Penal peruano de 1924 en su Art. 122, *in fine*, estuvo explícitamente establecido el plazo de la suspensión de la prescripción.⁸⁵

Esta afirmación no se ajusta a la verdad, por cuanto no guarda relación a lo que dispone el referido artículo del Código Penal pretérito, tal como se puede ver.

El Art. 121 del C.P. de 1924, disponía:

⁸⁵ Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: párr. 9, Fj. 3.

La prescripción de la acción **se interrumpe por los actos judiciales de instrucción o de juzgamiento.**

Después de la interrupción comenzará a correr un nuevo plazo de prescripción.

Sin embargo, **la acción penal prescribe, en tondo caso, cuando la duración del término ordinario de prescripción sobrepasa en una mitad.**

En tanto el Art. 122 del mismo cuerpo punitivo, establecía:

Si el comienzo o la continuación dependiesen de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que éste quede concluido, **salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior.**

Esta última parte del Art. 122 señala, implícitamente, que la suspensión de la prescripción durará lo que la cuestión –previa o prejudicial– dure, pero de ningún modo impone un límite máximo a dicha suspensión tal como pretenden hacer creer en los fundamentos jurídicos 9 y 11 del AP N° 3-2012; ya que el texto “**salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior**”, no implica que la suspensión de la prescripción debe ser igual al plazo extraordinario de prescripción –Art. 121–; sino que, incluso en caso de producirse la suspensión, la acción penal prescribirá cuando dicho plazo sobrepase en una mitad al plazo ordinario, es decir, pudiendo prescribir la acción penal antes del plazo extraordinario o a lo sumo en dicho plazo.

4. Que, el plazo de duración de la suspensión de la prescripción contenido en el Art. 339.1 del C.P.P., no podrá prolongarse más allá de un tiempo equivalente al plazo extraordinario de la prescripción.⁸⁶

Este extremo de esta jurisprudencia es el objeto de esta tesis, porque a consideración nuestra es la parte más lamentable, pues los magistrados de la Corte Suprema, en la decisión *sub examine*, al resolver esta incertidumbre jurídica han preferido aplicar los efectos de una norma prevista para el caso de interrupción, esto es, el Art. 83 C.P. *in fine*, y no la norma que correspondía a un supuesto de suspensión, tal es el caso del Art. 84 del C.P. Con ello han

⁸⁶ Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116: párr. 11, Fj. 5.

incurrido en una integración normativa vía *analogia malam partem*, proscrito unánimemente por la ley⁸⁷, la jurisprudencia y la doctrina.

Además, véase que con esta aplicación normativa lo que se impone es un límite máximo del plazo de suspensión de la prescripción de la acción penal que se encuentra en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, sin señalar cuál podría ser el límite mínimo; lo cual, origina que el Ministerio Público alegue, siempre, que la suspensión concluirá en el plazo extraordinario de la prescripción. En ese sentido, es necesario señalar que en los procesos por delitos de mínima relevancia penal, el plazo de la suspensión excederá largamente a la finalización del propio proceso.

IV. TOMA DE POSTURA

En lo extenso de las páginas que preceden hemos explicado con suficiente amplitud que la suspensión de la prescripción ocasionada por la Formalización de la investigación –Art. 339.1 C.P.P.– no tiene fundamento jurídico –*ratio iuris*– para su previsión legal –tipificación–; que su naturaleza jurídica es la de interrumpir la prescripción; que el legislador nacional negligentemente omitió fijar qué tiempo dura dicha suspensión, vulnerando así la exigencia de *lex certa*; y por último, que el juzgador al delimitar dicho plazo de suspensión ha hecho una grosera aplicación analógica *malam partem*, proscrita por los principios de legalidad y *pro persona*.

Ante esta situación problemática, ofrecemos una solución rigurosa propia de una disciplina científica; por cuanto estamos convencidos que el Derecho es una ciencia y como tal está obligado que sus instituciones, mínimamente, tengan respaldo objetivo y guarden rigurosidad lógico-jurídico dentro del *corpus iuris* que integran; pues renunciar a dicha exigencia y hacer mera exégesis, va en desmedro de su calidad de ciencia, convirtiéndose de esta manera en mero pragmatismo legal, desprovisto de racionalidad y crítica; que empeñado a la opinión de las muchedumbres –legos por su propia naturaleza y azuzadas por la criminalización mediática– propugnan la maximización penal, exigiendo que todos los delitos sean imprescriptibles.

Por ello, resulta imperioso y obligatorio en el jurista, el estudio crítico y propositivo de las instituciones que conforman el *corpus iuris* penal y procesal penal, con el único propósito de mejorar las instituciones que requieran su perfeccionamiento

⁸⁷ Art. VII del Código Procesal Penal del 2004.

para que así exista una relación sistemática armoniosa entre las instituciones del Código Penal y el Código Procesal Penal, por lo que ofrecemos las siguientes tres posturas.

IV.1 La Formalización de la investigación (Art. 339.1 del C.P.P.) no tiene fundamento para suspender la prescripción

Queda demostrado que la suspensión de la prescripción de la acción penal, además de estar previsto por ley, necesariamente debe emerger de una causa objetiva que impida al Ministerio Público ejercer o seguir ejerciendo la acción penal; si esto es así, su existencia –previsión legal– estará justificada por la ciencia jurídica. Pero de ningún modo el mero arbitrio del legislador puede justificar que a un instituto se otorgue efectos jurídicos, que por su propia naturaleza, no le corresponden; ya que desde nuestro punto de vista, la positivización de una institución jurídica así como el otorgamiento de ciertos efectos jurídicos, obedecen al tratamiento científico que se la dio la doctrina; y solo así el Derecho como ciencia encuentra su razón de ser dentro del campo del conocimiento científico.

Además, en el presente caso, se ha corroborado que la doctrina ha desvelado el fundamento del por qué ciertas situaciones jurídicas tienen entidad suficiente para suspender el curso de la prescripción, ya que dichas situaciones encuentran su *ratio iuris*, en el aforismo latino “*contra non valentem agere non currit praescriptio*”, –la prescripción no corre contra quien no puede ejercitar la acción–, por cuanto estas situaciones jurídicas impiden al Estado el normal ejercicio de su *ius puniendi*. Estas vallas al proceso, en general, son dos: **la cuestión previa y prejudicial**, aunque como se ha expuesto, también tienen el mismo efecto otros hechos o situaciones jurídicas, como es el caso de la huelga de los servidores del Ministerio Público o Poder Judicial, la contumacia, la ruptura del orden constitucional, y los desastres naturales que obstaculicen gravemente la administración de la justicia. Solo en tales situaciones, resulta lógico y necesario que la extinción del ejercicio del *ius puniendi* por la acción del tiempo quede en suspenso hasta que se supere dicha situación; ya que en esta situación el Estado está materialmente –objetivamente– impedido de ofrecer y garantizar a sus ciudadanos el derecho al acceso a la justicia.

Entonces, la impunidad que puede sobrevenir de no considerar estos acontecimientos como causas objetivas de suspensión de la prescripción, incidirá negativamente en la administración de justicia; la misma que es considerada como el

mejor medio de solución de conflictos que existe en una sociedad civilizada. En consecuencia, la suspensión de la prescripción encuentra su *ratio iuris* en razones objetivas y de ningún modo en la mera discreción del legislador.

En ese sentido, dado que en nuestro ordenamiento jurídico, el legislador, estableció como causa de suspensión de la prescripción, la Formalización de la investigación preparatoria, previsto en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal. Esta causa de suspensión, después de un análisis riguroso, no permite advertir su fundamento jurídico *–ratio iuris–*, pues desde ningún punto de vista se verifica que con este acto procesal, el Estado se vea impedido u obstaculizado en ejercer su *ius puniendi*.

Por lo tanto, no existiendo fundamento objetivo para que la Formalización de la investigación preparatoria *–Art. 339.1 del Código Procesal Penal–* suspenda el curso prescriptivo de la acción penal, corresponde que este instituto sea derogado del cuerpo normativo procesal, y en vía de corrección se tipifique otras causales de suspensión de la prescripción, tales como: la suspensión por causa de la impugnación de la sentencia de primera instancia, ya que en este acto la jurisdicción está a un paso de culminar y surtir efecto jurídico *erga omnes*; empero, ocurre lo contrario cuando la acción penal prescribe dentro de la impugnación. En este caso todo el proceso habrá sido en vano, ya que no habrá tutelado el interés de la víctima y tampoco el Estado habrá materializado su *ius puniendi*; para evitar ello resulta razonable suspender la prescripción para conseguir eficacia en la administración de justicia.

IV.2 Su naturaleza jurídica es interrumpir la prescripción

¿La Formalización de la investigación impide u obstaculiza, siquiera mínimamente, el normal ejercicio de la potestad punitiva del Estado? La respuesta es contundente. No, porque justamente, es con la Formalización de la investigación que ordinariamente la potestad represiva del Estado se encuentra en su máxima actividad. Ya que con esta disposición se evidencia gran avance en la investigación, pues se ha individualizado al agente y se le ha precisado el título de imputación; los elementos de convicción evidencian una sospecha reveladora de la perpetración del delito⁸⁸, es decir, se ha conseguido lo que el Art. 336 del C.P.P. exige. Con lo que se evidencia, que este acto procesal de ninguna manera impide u obstaculiza el ejercicio del *ius puniendi* al Estado.

⁸⁸ Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433: Fj. 23.

¿Entonces, qué efecto jurídico debe tener la Disposición fiscal de Formalización de la investigación preparatoria en cuanto a la prescripción de la acción penal? Para responder esta cuestión, nos remitimos a lo expuesto, *ut supra*, en el que expusimos, extensamente, los fundamentos de la interrupción, que en resumidas cuentas, quiere decir lo siguiente: “mientras el proceso cobra vida y se desenvuelve activamente, mediante la realización de actos procesales, y al estar –el proceso penal– expuesto a los posibles actos dilatorios del encausado, la acción penal no conviene ser atacado con la prescripción, por lo que corresponde interrumpirla, para que así no se extinga la acción penal antes de tiempo”. Con lo que queda demostrado, que el efecto jurídico de la Formalización de la investigación, es el de interrumpir la prescripción de la acción penal.

IV.3 La Formalización de la investigación (Art. 339.1 del C.P.P.) suspende la prescripción hasta la “Conclusión de la investigación preparatoria”

Previo a desarrollar esta cuestión, es necesario reiterar, que el curso de la prescripción de la acción penal se suspende solo por cuestiones objetivas –cuestión previa, prejudicial y otros de su misma naturaleza–, y la suspensión durará lo que la cuestión dure, esto es, hasta que dicha causa desaparezca. Es así, que en la cuestión previa una vez subsanado el presupuesto procesal, el Ministerio Público recobrará el poder-deber de ejercitar la acción penal pública; mientras que en el caso de presentarse una cuestión prejudicial, una vez determinado el carácter delictuoso del hecho, se proseguirá con el ejercicio del *ius puniendi*.

Sin embargo, en el caso del Art. 339.1 del C.P.P, en base al fundamento que precede y en estricta observancia del principio de legalidad, en su exigencia de *lex scripta*, no se puede negar que el legislador nacional, textualmente, ha dispuesto que la Formalización de la investigación preparatoria tenga el efecto de suspender el curso de la prescripción; no obstante ello, también resulta evidente que nuestros legisladores, negligentemente, han omitido en precisar cuando concluye dicha suspensión, violando de esta manera la exigencia de *lex certa*, que también mana del principio de legalidad.

En ese sentido, admitiendo que el Art. 339.1 del C.P.P, prevé un caso de suspensión de la prescripción, *sui generis*, el cual es originado por un acto procesal del Ministerio Público, que es la “Disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria”; también resulta innegable admitir, que conforme al Art. 342

del C.P.P, la investigación preparatoria, –investigación formalizada o judicializada– tiene un plazo, que va, sin prorrogas, desde 120 días hasta 36 meses; y que de acuerdo al Art. 343 del mismo cuerpo normativo, está previsto que la investigación formalizada concluye con la “Disposición de conclusión de la investigación preparatoria”. Siendo ello así, en el presente caso, si la causa de la suspensión de la prescripción de la acción penal es un acto procesal del Ministerio Público, resulta lógico que una vez que dicha situación deje de existir, la suspensión también concluya, ya que ha desaparecido la causa que la originó.

En consecuencia, en base al razonamiento expuesto, la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, debe durar lo que la investigación formalizada dure, esto es, hasta la conclusión de la investigación preparatoria.

IV.4 Aplicación del Art. 339.1 del C.P.P.

Hemos demostrado que la Formalización de la investigación preparatoria no tiene fundamento para suspender el curso de la prescripción, pero sí el de interrumpirlo; por lo tanto, solo queda su derogación por el legislador. No obstante ello, esta postura es una propuesta de *lege ferenda*, y mientras la referida disposición se encuentre vigente –*lege lata*– será necesario que la jurisprudencia vinculante establecida por la Corte Suprema de la República se pueda corregir, para lo que proponemos dos salidas.

Con ello no contrariamos nuestra tesis sino solo ofrecemos una salida acorde con los principios del Derecho Penal y Procesal Penal, y a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH, siempre con la convicción de que, algún día, nuestros legisladores deroguen dicha institución para acabar con esta antinomia normativa originada por ellos mismos y empeorada por el juzgador al aplicar, analogía *malam partem*, el Art. 83 del Código Penal *in fine* al Art. 339.1 del Código Procesal Penal, ya que nuestros magistrados supremos han extrapolado el efecto jurídico de la interrupción –Art. 83– sobre el segundo –Formalización de la investigación–, cuando lo que correspondía era otorgarle el efecto jurídico del Art. 84 del Código Penal, porque es éste el que delimita el plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal; tal como a continuación lo exponemos.

IV.4.1 Interpretación restrictiva

Esta forma de interpretación la ejecutaremos respetando el tenor literal del Art. 339.1 del C.P.P. y subsumiremos éste en el Art. 84 del C.P. En puridad se trata de una

interpretación sistemática, fiel a la exigencia *lex scripta* derivada del principio de legalidad, pero guiados por el derecho fundamental de ser procesado en un tiempo razonable, así como el principio *pro persona*, tal como a continuación se desarrolla:

i) El Art. 339.1 del C.P.P. establece textualmente:

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

ii) Mientras que el artículo 84 señala:

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**.

Al tenor de ambos artículos se deberá entender que la Formalización de la investigación preparatoria suspenderá la prescripción **hasta la conclusión de la investigación preparatoria**; dado que es consustancial a la naturaleza jurídica de la suspensión de la prescripción la vinculación inexorable de una causa en curso, es decir, mientras dicha causa esté vigente, la prescripción debe estar en suspenso; y una vez desaparecido éste, es lógico que la prescripción siga su curso.

Con esta propuesta se superan los siguientes cuestionamientos:

1. Que, la potestad represiva del Estado en cuanto a la mayoría de los delitos –sobre todo comunes– no será *per vitam*, sino estará condicionado a su gravedad y a la especial protección que le da el legislador a ciertos bienes jurídicos como es el caso de ciertos delitos imprescriptibles –crímenes de lesa humanidad, genocidio, terrorismo, violación de la indemnidad sexual y otros–.
2. No se vulnera el principio de legalidad del Art. 339.1 del C.P.P., por cuanto solo se hace una aplicación congruente de una norma especial –Art. 339.1 C.P.P.– que prevé un supuesto de suspensión, *sui generis*, de la prescripción, con una norma material –Art. 84– que contiene el límite temporal en caso se presente una causa de suspensión de la prescripción.
3. Del mismo modo, esta interpretación de ningún modo contraviene el derecho de todo encausado de ser procesado dentro de un plazo razonable. Esto se debe; si bien es cierto que el Estado peruano a través de su órgano legislativo ha establecido plazos indefinidos para un supuesto suspensión de la prescripción, el cual afecta de forma indirecta el derecho fundamental de ser procesado en un plazo razonable; sin

embargo, con la interpretación planteada, sus operadores judiciales habrán remediado esta falencia de forma positiva.

IV.4.2 Integración analógica *bonam partem*

Conforme al Art. VII del C.P.P. de nuestro ordenamiento jurídico, la integración normativa *contra reo*, está proscrita, excepto cuando favorezca al reo, en base a ello, al Art. 339.1 del Código Procesal Penal le aplicamos los efectos jurídicos del Art. 83 del Código Penal, a pesar de que no es de su misma naturaleza.

i) El Art. 339.1 del C.P.P. textualmente establece:

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

ii) El Art. 83 del C.P. prevé:

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

(...).

Ahora, aplicamos los efectos jurídicos del primer párrafo del Art. 83 del C.P. —La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público (...)—, a un supuesto de hecho no contemplado en su tenor literal, sino a otro supuesto de hecho, esta vez, previsto por el Art. 339.1 del C.P.P. —efecto de la Formalización de la investigación—; esto en razón a que la Formalización de la investigación es uno de las tantas actuaciones del Ministerio Público; y además, así tomamos la norma procesal como mero instrumento de la norma sustantiva.

Al parecer esta interpretación devendría en dudosa, pues colisiona con el principio de especialidad de las leyes, por cuanto a una norma específica —Art. 339.1 C.P.P.— que establece un supuesto de **suspensión**, *sui generis*, de la prescripción de la acción penal le aplicamos los efectos jurídicos de una norma material general, cuyo efecto ordinario es **interrumpir** la prescripción —Art. 83 C.P.—, con lo cual el juzgador vía analogía *bonam partem*, crea una tercera norma.

Esta aplicación del Derecho se ajusta al carácter evolutivo de los derechos humanos, si bien es cierto, que el legislador nacional al importar esta institución —Art. 339.1— del Código Procesal chileno a nuestro Código Procesal Penal, dispuso que la Formalización de la investigación preparatoria suspendiese la prescripción, con lo que

se inobservó que una norma sustantiva, como es el Art. 83 del C.P., que *contrario sensu*, disponía que las actuaciones del Ministerio Público interrumpen la prescripción.

Ante esta situación, en atención a la jurisprudencia de la Corte IDH, quien ha señalado que la protección de los derechos humanos tiene carácter evolutivo; y “es deber de los Estados parte, levantar todos los obstáculos para que esta garantía no sea vulnerada; y ello implica, en letras de la Corte IDH, retirar todas las vallas legales, costumbres y **prácticas judiciales** o administrativas”⁸⁹, que incidan en forma directa o indirecta en una dilación innecesaria de la tramitación de los procesos, sobre todo, penales. Por ello corresponde, en la actual situación, otorgar mejor protección a los derechos fundamentales, específicamente al derecho fundamental de ser procesado dentro de un plazo razonable; con lo que nos aproximamos al fin supremo de la sociedad y el Estado, esto es, la persona humana.

⁸⁹ Corte IDH. Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000: párr. 137; Corte IDH; Opinión Consultiva 14/94 “*Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención*” (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos): párr. 50.

CONCLUSIONES

Primera: La suspensión de la prescripción de la acción penal se fundamenta en la presencia de una causa objetiva, prevista por ley, que impide al Estado ejercer o seguir ejerciendo su potestad punitiva; en dicha situación la prescripción de la acción penal se suspende hasta la desaparición de dicho obstáculo; por lo que queda claro, que la suspensión de la prescripción de la acción penal de ninguna manera obedece a la sola discreción del legislador.

Segunda: La suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal carece de fundamento *–ratio iuris–* para suspender el curso de la prescripción de la acción penal, porque este acto procesal del Ministerio público de ninguna manera impide u obstaculiza que el Estado ejerza o siga ejerciendo su potestad represiva; en consecuencia, de acuerdo a su naturaleza jurídica, solo tiene base para interrumpir la prescripción.

Tercera: La literalidad del Art. 339.1 del Código Procesal Penal *–La Formalización de la investigación suspende el curso de la prescripción de la acción penal–* vulnera la exigencia de *lex certa*, proveniente del principio de legalidad, por cuanto no se ha establecido cuánto tiempo dura dicha suspensión.

Cuarta: No habiendo el legislador establecido el plazo de suspensión de la prescripción en el Art. 339.1 del C.P.P. el juzgador ha delimitado dicho plazo vía integración analógica *malam partem*, es decir, ha extrapolado el efecto jurídico del Art. 83 del C.P. *–interrupción de la prescripción–*, cuando lo que correspondía era otorgarle el efecto jurídico de lo previsto en Art. 84 del C.P. *–suspensión de la prescripción–*. Con esta integración normativa se ha vulnerado el principio de legalidad, en su exigencia de *lex stricta*.

Quinta: A la luz de los principios de legalidad *–lex stricta–* y *pro persona*, así como el derecho fundamental a ser procesado en un plazo razonable, el plazo de la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 339.1 del Código Procesal Penal, **durará hasta la conclusión de la investigación preparatoria.**

Sexta: Finalmente, la doctrina legal vinculante consolidada en el Acuerdo Plenario N° 3-2012, en el que se establece que el plazo de la suspensión, *sui generis*, de la prescripción de la acción penal del Art. 339.1 del C.P.P., es equivalente al plazo de la prescripción extraordinaria, vulnera el derecho fundamental a ser procesado dentro de un plazo razonable.

RECOMENDACIONES

PROPUESTA DE REFORMA LEGISLATIVA

Conforme se ha expuesto, *lato sensu*, de la literalidad del Art. 339.1 C.P.P. no cabe duda de que la Formalización de la Investigación Preparatoria tiene el efecto jurídico de suspender el curso de la prescripción de la acción penal. Sin embargo, claramente esta suspensión carece de todo fundamento *–ratio iuris–*; y asimismo, resulta patente que el efecto jurídico que le ha concedido el legislador a esta institución contrasta con aquel previsto en el Art. 83 del Código Penal, en donde se le otorga el efecto jurídico de interrumpir el curso de la prescripción de la acción penal y no así el de suspender. Por lo que la norma procesal *sub examine*, desde nuestro punto de vista, evidentemente confronta con una norma sustantiva, que es la prevista en el Art. 84 del C.P.

En base a los fundamentos expuestos, *ut supra*, recomendamos:

1. Que, el juzgador, específicamente los magistrados de la Corte Suprema de la República corrijan la aplicación analógica, *malam parten*, que han hecho con relación al Art. 339.1 del C.P.P.
2. Que, el legislador proceda a hacer la reforma legislativa de los artículos 83 y 84 del Código Penal; asimismo, el Art. 339, inciso 1, debe ser derogado en los términos del “Proyecto de Ley” que se encuentra en el anexo del presente estudio.

BIBLIOGRAFÍA

- AMORETTI PACHAS, M. (2007). *Violaciones al debido Proceso Penal*. Lima: Grijley.
- ANDREU, F., ANTKOWIAK, T., & otros. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos: Comentario*. Bolivia: Plural editores.
- ARBULÚ MARTÍNEZ, V. J. (2013). *Derecho Procesal Penal*. (Vol. I). Lima: Ediciones Legales.
- BACIGALUPO Z., E. (1999). *Principios Constitucionales del Derecho Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- BASADRE AYULO, J. (1997). *Historia del Derecho peruano*. Lima: San Marcos.
- BAUMAN, J. (1986). *Derecho Procesal Penal: Conceptos fundamentales y principios procesales*. Buenos Aires: Depalma.
- BECCARIA, C. (1993). *Tratado de los delitos y de la penas*. Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- BEJAR QUISPE, J. (S/F). *Introducción al Nuevo Código Procesal Penal*. Cusco.
- BINDER, A. M. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- BUSTOS R., J., & HORMAZÁBAL M., H. (1997). *Lecciones de Derecho Penal*. Valladolid: Trotta. Vol. I.
- CÁRDENAS, L., & VILLEGAS, E. (2013). *Prescripción civil y penal: Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Lima: Gaceta jurídica.
- CASTILLA, K. (2009). *El Principio pro persona en la administración de justicia*. México D.F.: IIJ-UNAM.
- CASTILLO ALVA, J. L. (2004). *Principios del Derecho Penal: Parte general*. Lima: Gaceta Jurídica.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. (1998). *Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- COUTURE, E. J. (2007). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Montevideo: BdeF.
- CREUS, C. (2012). *Derecho Penal: Parte general*. Bogotá: Astrea.

- CURY URZÚA, E. (2005). *Derecho Penal: Parte general*. Santiago: Universidad Católica de Chile.
- DE LA CRUZ E., M. (2009). *Medios técnicos de defensa*. Lima: Fecat.
- DEL TORO HUERTA, M. (S/F). El Principio de subsidiaridad en el DIDH: Con referencia al Sistema Interamericano. *Biblioteca jurídica virtual del IIJ de la UNAM*, 23-61.
- DEL VECCHIO, G. (1933). *Los Principios Generales del Derecho*. Barcelona: Bosch.
- DÍAZ REVORIO, F. J. (2004). *Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derecho Humanos*. Lima: Palestra.
- DU PASQUIER, C. (1984). *Introducción al Derecho*. Lima: Editorial Portocarrero.
- ENRÍQUEZ FRANCO, H. (2012). *Derecho Constitucional: Documentos históricos y documentos internacionales*. Lima: Ffecaat EIRL.
- FAÚNDEZ LEDESMA, H. (2004). *El Sistema Internacional de los Derechos Humanos*. San José de Costa Rica: IIDH.
- FIX ZAMUDIO, H. (1998). *Liber Amicorum* (Vol. I). San José: Litografía Bermúdez.
- FIX ZAMUDIO, H. (1998). *Liber Amicorum* (Vol. II). San José: Litografía Bermúdez.
- GÁLVEZ VILLEGAS, T., & Otros. (2008). *El Código Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2006). *Jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos*. México D.F.: Ediciones Corunda.
- GARCÍA RAMÍREZ, S. (2008). Cuestiones de la jurisdicción Interamericana de Derechos Humanos. *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, 187-221.
- GIMÉNEZ DE ASÚA, L. (1997). *Principios del Derecho Penal: La ley y el delito*. Buenos Aires: Abeledo Perrot. Editorial Sudamericana.
- GOLDSCHMIDT, J. (1935). *Problemas jurídicos y políticos del Proceso Penal*. Barcelona: Bosh.
- GONZÁLEZ, N. (2002). *Los Derechos Humanos en la historia*. México: Alfaomega grupo editor.

- GRUPO LATINOAMERICANO DE ESTUDIOS SOBRE DPI. (2013). *Sistema Interamericano de protección de los DDHH y DPI*. Bogotá: Unión Gráfica.
- GUASTINI, R. (2014). *Interpretar y argumentar*. Madrid: Centro de estudios políticos y constitucionales.
- HERNÁNDEZ CANELO, R. (2013). *Historia del Derecho peruano*. Lima: Jurista Editores.
- HORMAZÁBAL MALAREÉ, H. (1992). *Bien jurídico y Estado social democrático de Derecho*. Santiago: Editorial Jurídica Cono sur.
- HURTADO POZO, J. (2005). *Manual de Derecho Penal. Parte general*. Lima: Griyley.
- HURTADO POZO, J., & PRADO SALARRIAGA, V. (2013). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Lima: Idemsa.
- LATAGLIATA, A. R. (2016). *Circunstancias discrecionales y Prescripción del delito*. Buenos Aires: Ara Editores.
- LEVENE, R. (1993). *Manual de Derecho Procesal Penal (Vol. I)*. Buenos Aires: Depalma.
- MANTOVANI, F. (2015). *Los Principios del Derecho Penal*. Lima: Legales Ediciones.
- MARTORELL FELIS, D. (2014). *A cerca de la Suspensión de la prescripción de la acción penal*. Santiago: Repositorio de la Universidad de Chile.
- MEDINA CEPERO, J. (S/F). *Prescripción del delito*. Madrid.
- MEDINA QUIROGA, C. (2003). *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad, debido proceso y recurso judicial*. San José: Mundo Gráfico.
- MEDINA QUIROGA, C., & MERA, J. (1996). *Sistema jurídico y Derechos Humanos*. Santiago: Ediciones universidad Diego Portales.
- MEINI, I. (2009). Sobre la Prescripción de la acción penal. *Foro Jurídico*, 70-81.
- MEZGER, E. (1958). *Derecho Penal*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina.
- MIR PUIG, S. (2003). *Introducción a las bases del Derecho Penal*. Montevideo: BdeF.
- MIXÁN MASS, F. (2000). *Cuestión previa, cuestión prejudicial y excepciones en el Derecho Procesal Penal*. Trujillo: Ediciones BLG.
- MOMMSEN, T. (1999). *Derecho Penal romano*. Madrid: Analecta.

- MONROY GÁLVEZ, J. (1996). *Introducción al Proceso Civil*. Lima: Temis.
- MORALES NAKANDAKARI, P. (2018). *El Paso del tiempo en el Derecho Penal*. Lima: Repositorio de la PUCP.
- MUÑOZ CONDE, F. (1999). *Teoría general del delito*. Bogotá: Temis.
- MUÑOZ CONDE, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. Buenos Aires: BdeF.
- MUÑOZ CONDE, F. (2010). *Derecho Penal: Parte general*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- NIKKEN, P., FAÚNDEZ LEDESMA, H., & otros. (2008). *Manual de Derechos Humanos*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- NOGUERA RAMOS, I. (2000). *Tratado de los medios de defensa en el Derecho Procesal Penal*. Lima: Gaceta Jurídica.
- NOVAK, F., & SALMÓN, E. (2002). *Las Obligaciones internacionales del Perú en materia de Derechos Humanos*. Lima: Fondo editorial de PUCP.
- O'DONNELL, D. (2012). *Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. México DF: TSDJF.
- OMEBA. (2005). *Enciclopedia jurídica Omeba* (Vol. XXIII). Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Omeba.
- ORTIZ, J., LARIOS, C., & Otros. (2000). *Código Penal alemán StGB, Código Procesal Penal alemán: StPO*. Madrid: Marcial Pons.
- PARIONA ARANA, R. (2011). *La Prescripción en el Código Procesal Penal de 2004: ¿Suspensión o interrupción de la prescripción?* Lima: Gaceta Jurídica.
- PARIONA ARANA, R. (2013). La Suspensión de la prescripción en el CPP de 2004 según el AP-03/2012. *Homenaje a José Hurtado Pozo*, 833-ss.
- PASTOR, D. (1993). *Prescripción de la persecución y el Código Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. (2003). *La Prescripción de los delitos y de las faltas*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces. S.A.
- PEDREIRA GONZÁLEZ, F. (2007). Breve referencia a la historia de la prescripción de las infracciones penales. *Revista de Derecho UNED*, 435-444.

- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2011). *Derecho Procesal Penal: Sistema acusatorio, teoría del caso, y técnicas de litigación oral*. Lima: Rodhas.
- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2017). *Derecho Penal: Parte general* (Vol. II). Lima: Moreno S.A.
- PRADO SALDARRIAGA, V. R. (2000). Causales de la extinción de la acción penal y de la pena. *Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP*, 905-947.
- PRADO SORIANO, J. E. (2014). *La Prescripción extraordinaria en el Derecho Procesal peruano: Art. 83 CP Vs. Art. 339.1 CPP*. Lima.
- RAGUÉS i VALLÉS, R. (2017). *La Atenuante analógica de cuasiprescripción*. Barcelona: Indret.
- RAMÓN RIVAS, E. (2014). Interpretación extensiva y analogía en el Derecho penal. *Revista de Derecho Penal y Criminología: UNED*, 111-163.
- RED INTERAMERICANA DE GOVERNABILIDAD Y DDHH. (2010). *Derechos Humanos y juicio justo*. Lima: Gráfica Columbus.
- ROSAS YATACO, J. (2009). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Jurista Editores.
- ROXIN, C. (1997). *Derecho Penal: Parte general* (Vol. I). Madrid: Civitas.
- ROY FREYRE, L. (1998). *Causas de la extinción de la acción penal y de la pena*. Lima: Grijley.
- RUBIO CORREA, M. (2008). *El Título preliminar del Código Civil*. Lima: Fondo editorial de la PUCP.
- SALMÓN, E. (2012). *Introducción al Derecho Internacional Humanitario*. Lima: Spondylus.
- SALMÓN, E., & BLANCO, C. (2012). *El Derecho al debido proceso en la jurisprudencia de la Corte IDH*. Lima: Gráfica Delvi.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003a). *Derecho Procesal Penal* (Vol. I). Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2003b). *Derecho Procesal Penal* (Vol. II). Lima: Grijley.
- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2015). *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. Lima: INPECCP y CENALES.

- SAN MARTÍN CASTRO, C. (2016). El Proceso inmediato (NCPD originario y el D. Leg. N° 1194). *Gaceta Penal y Procesal Penal N° 79*, 153-165.
- SERRANO GÓMEZ, A. (2003). *La Prescripción del delito: Tres cuestiones*. Madrid: Dykinson.
- TALAVERA ELGUERA, P. (2010). Breves apuntes sobre los procesos especiales en el NCPD. *Revista institucional N° 9-AMAG-Perú. Tomo II, II*, 97-106.
- TERRAGNI, M. A. (2012). *Tratado del Derecho Penal: Parte general* (Vol. I). Buenos Aires: La Ley.
- THOMAS, J. (2007). La Prescripción de los delitos en el Derecho romano. *Revista de Derecho UNED*, 493-505.
- TORRES VÁSQUEZ, A. (2001). *Introducción al Derecho: Teoría general del Derecho*. Bogotá: Temis S.A.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, F. (2009). Anteproyecto de la parte general del Código Penal Peruano del 2009 y los límites a la potestad punitiva del Estado. *Anuario de Derecho Penal*, 47-81.
- VERA BARROS, O. (1960). *La Prescripción penal en el Código Penal*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.
- VILELA, K., YAMANI, J., & Otros. (2018). *La Prescripción, caducidad y otras excepciones en la jurisprudencia*. Lima: Instituto Pácfico.
- VILLA STEIN, J. (2014). *Derecho Penal: Parte general*. Lima: Ara Editores.
- VOLTERRA, E. (2007). En torno a la prescripción del delito en el Derecho romano. *Revista de Derecho UNED*, 477-491.
- WELZEL, H. (1956). *Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Depalma.
- WHALL, J., VERGARA, J., & otros. (2011). *Prescripción extintiva: Estudios sobre su procedencia y funcionamiento en Derecho público y privado*. Santiago: Andros Impresores.
- ZAFFARONI, E. (1994). *Manual de Derecho Penal: Parte general*. Lima: Ediciones jurídicas.

ZAFFARONI, E., ALAGIA, A., & SLOKAR, A. (2000). *Derecho Penal: Parte general*. Buenos Aires: Ediar.

Jurisprudencia

I. Corte IDH

Opiniones consultivas

1. Corte IDH. Opinión Consultiva 02/82, sobre: “*El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la convención americana sobre derechos humanos*”.
2. Corte IDH, Opinión Consultiva 03/83, sobre: “*Restricciones a la pena de muerte – arts. 4.2 y 4.4 convención americana sobre derechos humanos–*.”
3. Corte IDH. Opinión Consultiva OC-5/85, sobre: “*La colegiación obligatoria de periodistas –arts. 13 y 29 convención americana sobre derechos humanos–*.”
4. Corte IDH. Opinión Consultiva 14/94 “*Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*.”
5. Corte IDH. Opinión Consultiva 16/99, sobre: “*El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal*”.

Sentencias

1. Corte IDH. Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997.
2. Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.
3. Corte IDH. Caso *Suárez Rosero Vs. Ecuador*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de enero de 1999.
4. Corte IDH. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Competencia. Sentencia de 24 de septiembre de 1999.
5. Corte IDH. Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*. Fondo. Sentencia de 16 de agosto de 2000.
6. Corte IDH. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003.

7. Corte IDH. Caso *Tibi Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004.
8. Corte IDH. Caso *López Álvarez Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006.
9. Corte IDH. Caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de Noviembre de 2006.
10. Corte IDH. Caso *Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008.
11. Corte IDH. Caso *Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña Vs. Bolivia*. Sentencia de 01 de septiembre de 2010. Fondo, reparaciones y costas.
12. Corte IDH. Caso *Gelman Vs. Uruguay*. Sentencia de 24 de febrero de 2011 Serie C No. 221 (fondo y reparaciones).

II. TEDH

1. TEDH. Caso *Goodwin Vs. Reino Unido*. Sentencia del 11 de julio de 2002.

III. Tribunal Constitucional

1. Exp. N° 1542-2015-PHC/TC-Piura.
2. Exp. N° 2407-2011-PHC/TC-Lima.
3. Exp. N° 3509-2009-PHC/TC-Lima.
4. Exp. N° 2364-2008-PHC/TC-Lima.
5. Exp. N° 4118-2004-PHC/TC-Piura.
6. Exp. N° 27292-2010-PHC/TC-Moquegua.

IV. Corte Suprema de la República

1. Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República
2. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República
3. Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República.
4. Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433, de la Salas Penales de la Corte Suprema de la República.

5. Recurso de Nulidad N° 347-2011-Lima, de la Sala Penal Permanente.
6. Recurso de Nulidad N° 88-2012-Junín, de la Sala Penal Permanente.
7. Recurso de Nulidad N° 4031-2012-La Libertad, de la Sala Penal Permanente.
8. Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima, de la Sala Penal Permanente.
9. Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, de la Sala Penal Permanente.
10. Recurso de Nulidad N° 85-2017-Lima Norte, de la Sala Penal Permanente.
11. Casación 347-2011-Lima, Sala Penal Permanente.
12. Casación N° 383-2012-La Libertad, Sala Penal Permanente.
13. Casación N° 332-2012-Del Santa, Sala Penal Permanente.
14. Casación N° 442-2015- Del Santa, Sala Penal Permanente.
15. Casación N° 643-2015-Huara, Sala Penal Permanente.
16. Casación N° 779-2016-Cusco, Sala Penal Permanente.
17. Casación N° 66-2018-Cusco, Sala Penal Permanente.

V. Otras resoluciones

1. Acuerdo Plenario Regional de la Libertad del 2009.
2. Sentencia en el Exp. 00592-2008-49-1302-JR-PE-01 de la Corte Superior de Huara.
3. Auto de Vista en el Exp. 349-2017-0 de la Tercera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad.
4. Auto de Vista en el Exp. 01292-2015-51-100-JR-PE-06 de la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco.
5. Auto de Vista en el Exp. 3092-2014-0 de la Tercera Sala Penal de Apelaciones con Funciones de Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Piura.
6. Auto de prescripción en el Exp. 01292-2015-51-100-JR-PE-06 del Quinto Juzgado Penal Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Cusco.

ANEXO

PROYECTO DE LEY

REFORMA LEGISLATIVA DE LOS ARTÍCULOS 83 Y 84 DEL CÓDIGO PENAL, Y EL ARTÍCULO 339 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

FÓRMULA LEGAL:

El Congreso de la República
ha dado la ley siguiente:

Artículo 1°.- Objeto de la ley

La presente ley tiene por objeto mejorar la relación sistemática entre las instituciones del Código Penal y el Código Procesal Penal, en materia de extinción de la persecución penal por prescripción.

Artículo 2°.- Modifíquese los artículos 83 y 84 del Código Penal, con el siguiente tenor:

Artículo 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.

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.

Artículo 84.- La prescripción de la acción penal queda en suspenso:

1. Cuando 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.

2. Por la ruptura del orden constitucional hasta su restablecimiento. Esto en los delitos contra el orden Constitucional;
3. Mientras dure la extradición;
4. Mientras el encausado huya a la celebración del juicio oral;
5. Por la impugnación de la sentencia de primera instancia hasta la resolución de ésta en última instancia; y
6. Por la huelga de los trabajadores del Poder Judicial o del Ministerio Público, siempre que se obstaculice gravemente el normal desempeño de sus funciones.

La suspensión concluye cuando la causa que la ocasiona desaparece.

Art. 3°.- Modifíquese el artículo 339 del Código Procesal Penal, con el siguiente texto:

Artículo 339.- Desde la formalización de la investigación el Fiscal pierde la facultad de archivar la investigación sin intervención judicial.

Art. 4°.- Deróguese todo aquella norma que se oponga a la presente ley.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS*

....

ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO:

La presente norma modificatoria del Código Penal y el Código Procesal Penal, no acarreará ningún costo adicional al que ya se tiene asignado tanto para el Poder legislativo, judicial y los otros organismos que se vean implicados por esta reforma legislativa.

* La tesis *ut supra* expuesto fundamenta esta reforma penal y procesal penal.