

100
años



COLECCIÓN
CENTENARIO

LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO PENAL: ENTRE EL MITO Y LA REALIDAD

Pamela Morales Nakandakari



FACULTAD DE
DERECHO



PUCP

LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO PENAL:
ENTRE EL MITO Y LA REALIDAD

LA PRESCRIPCIÓN EN DERECHO PENAL: ENTRE EL MITO Y LA REALIDAD

Pamela Morales Nakandakari



FACULTAD DE
DERECHO



PUCP

La prescripción en Derecho penal: entre el mito y la realidad

© Pamela Morales Nakandakari, 2021

De esta edición:

© Pontificia Universidad Católica del Perú, 2021

Facultad de Derecho

Av. Universitaria 1801, Lima 32, Perú.

Teléfono: (51 1) 626-2000 / 5660

www.facultad.pucp.edu.pe/derecho

Diseño de cubierta: Ronald Andia

Corrección de estilo y cuidado de la edición: José Luis Carrillo

Diagramación de interiores: Tarea Asociación Gráfica Educativa

Primera edición: febrero 2021

Tiraje: 300 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N.º 2021-01668

ISBN: 978-612-4440-21-2

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin permiso expreso de los editores.

Impreso en Tarea Asociación Gráfica Educativa

Pasaje María Auxiliadora 156, Lima 5

Publicado en febrero de 2021

*¿Qué es el tiempo? Si nadie me lo pregunta, lo sé.
Pero si tuviese que explicárselo a alguien,
no sabría cómo hacerlo.*

SAN AGUSTÍN

Índice

Introducción	13
CAPÍTULO 1: Aproximación histórica y alcances de la prescripción de la acción penal	15
1. Origen histórico de la prescripción de la acción penal	17
2. Regulación de la prescripción de la acción penal en los códigos penales peruanos	18
2.1. La prescripción en el Código Penal peruano de 1863	23
2.2. La prescripción en el Código Penal peruano de 1924	30
2.3. La prescripción en el Código Penal peruano de 1991	33
3. Regulación de la prescripción de la acción penal en derecho comparado	51
4. ¿Qué extingue la llamada prescripción de la acción penal regulada en el Código Penal peruano de 1991?	55
CAPÍTULO 2: Los fundamentos clásicos de la prescripción de la acción penal	65
1. El Estado renuncia al <i>ius puniendi</i> , pues el transcurso del tiempo extingue la necesidad de pena	70
1.1. Descripción	70
1.2. Valoración personal crítica	76

2. El Estado renuncia al <i>ius puniendi</i> , pues el transcurso del tiempo dificulta la actividad probatoria	92
2.1. Descripción	92
2.2. Valoración personal crítica	94
3. La prescripción se fundamenta en el derecho de todo ciudadano a ser juzgado en un plazo razonable	116
3.1. Descripción	116
3.2. Valoración personal crítica	118
4. La prescripción es una sanción ante la inoperancia e inactividad de las autoridades competentes de la persecución penal	131
4.1. Descripción	131
4.2. Valoración personal crítica	133
5. La prescripción se fundamenta en el derecho a la seguridad jurídica	139
5.1. Descripción	139
5.2. Valoración personal crítica	142
 CAPÍTULO 3: Hacia la reconstrucción de los fundamentos de la prescripción de la acción penal	 151
1. Razones que justifican la regulación de la prescripción de la acción penal	151
1.1. La prescripción se sostiene en razones de política criminal	151
1.2. Tendencia de la política criminal aplicada a la prescripción	156
2. La prescripción como un supuesto en que el Estado se libera legítimamente de ejercer el <i>ius puniendi</i>	161
2.1. Obligación exclusiva y excluyente del Estado de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal	162

2.2. Situaciones en las cuales el Estado se libera legítimamente de la obligación de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal	167
2.3. La prescripción evita que el sistema de persecución penal colapse	173
2.4. Análisis de la prescripción de la acción penal con base en el test de <u>proporcionalidad</u>	178
3. Consecuencias en la regulación y aplicación de la prescripción de la acción penal de cara a su real fundamento	181
3.1. Sobre las reglas de prescripción fundadas en la responsabilidad del sujeto	182
3.2. Sobre la aplicación de las reglas de prescripción en el tiempo	185
Conclusiones	197
Bibliografía	201

Agradecimiento

Esta investigación no hubiera sido posible sin el constante apoyo de mi mentor, profesor y amigo: Iván Meini. Como profesor, me enseñó a nunca aceptar a priori y sin cuestionamientos las opiniones jurídicas dominantes. Como mi asesor de tesis, me motivó a siempre apostar por mis ideas y me dio ánimos a terminar la investigación a pesar de las dificultades que se presentaron en el camino. Su participación durante todo el proceso fue incondicional e indispensable. Por todas estas razones, le agradezco de manera infinita.

Este libro se basa en la tesis que sustenté el 14 de junio de 2018, para obtener el título de abogada, en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. El tribunal que la calificó estuvo compuesto por los profesores Ingrid Díaz Castillo, Raúl Pariona Arana y Ricardo Posada Maya, quienes la aprobaron con la mención de sobresaliente.

A ellos(as) también va mi profundo agradecimiento.

Introducción

En la práctica, muchos hechos de relevancia penal no pueden investigarse o sancionarse a pesar de que existen suficientes elementos de convicción sobre su comisión. Ello se debe a la prescripción de la acción penal. La referida institución genera que, luego de transcurrido determinado período desde la presunta comisión de un delito, el Estado se encuentre impedido de investigar el supuesto hecho delictivo y de emitir un pronunciamiento al respecto. De acuerdo con esta regla, el simple paso del tiempo impide que se emita una sentencia judicial firme que esclarezca los hechos de apariencia criminal.

La prescripción de la acción penal se encuentra regulada, con sus respectivas diferencias, en la gran mayoría de ordenamientos jurídicos. En el caso peruano, fue una figura que se reconoció desde el primer Código Penal (1863) y se mantuvo en las posteriores codificaciones. No obstante, los argumentos que ofrecen la doctrina y la jurisprudencia para justificar su presencia en la legislación penal son rebatibles. En tal sentido, esta investigación tiene como objetivo determinar si existen en la actualidad razones que legitimen que el paso del tiempo tenga un efecto devastador en el ámbito penal; y, de ser así, identificar cuáles serían los fundamentos de dicha regla.

Con la finalidad de determinar el origen de la prescripción, en el primer capítulo se realiza un breve recorrido histórico. Se describe el contexto en el cual se creó, qué características eran propias del sistema de esa época y cuáles fueron las razones que motivaron su incorporación en el ámbito penal. Luego se explica cómo la mencionada institución fue heredada por la legislación peruana, y se analiza su regulación en cada uno de los códigos penales, haciendo hincapié en las modificaciones

más relevantes. Todo esto con el propósito de precisar cómo ha ido evolucionando esta figura con el paso del tiempo.

Así mismo, y con el fin de contar con un amplio panorama sobre cómo funciona la prescripción en otros ordenamientos jurídicos, se hace un breve análisis comparado. De esta manera, se describen las principales reglas que establecen al respecto los códigos penales vigentes en Argentina, Brasil, México, España, Italia y Alemania, países seleccionados por su influencia en el Código Penal peruano. En el último apartado de este primer capítulo se cuestiona si lo que realmente extingue el paso del tiempo es la acción penal. Para ello, se parte del concepto procesal de acción y se lo contrasta con los efectos que se generan cuando opera la institución bajo análisis.

En el segundo capítulo se exponen los argumentos que, según la doctrina y la jurisprudencia, justificarían que la prescripción se aplique en derecho penal. Las referidas razones se relacionan con la falta de necesidad de pena, el derecho al plazo razonable, la dificultad probatoria, el interés de sancionar al Estado por fracasar en la persecución penal y el principio de seguridad jurídica. Se describe en qué consiste cada uno de los citados argumentos y se realiza un análisis crítico al respecto. La finalidad es determinar si, en la actualidad, las mencionadas razones, sea de manera individual o en conjunto, justifican que la mencionada figura se encuentre regulada en el ordenamiento jurídico peruano.

Finalmente, en el tercer capítulo se aborda la interrogante principal de la investigación, esto es, si la prescripción de la acción penal tiene una razón de ser y si, en la ponderación de intereses en juego, dicha razón resulta preponderante. Se toma postura y se apuesta por un fundamento que justificaría que una figura de estas características se encuentre regulada en la legislación peruana. A partir de tales consideraciones, se propone una serie de modificaciones de la regulación de la referida institución en el Código Penal.

CAPÍTULO I

Aproximación histórica y alcances de la prescripción de la acción penal

El sistema penal peruano reconoce que el paso del tiempo repercute sobre la acción penal y también sobre la pena. En el primer escenario, lo que se extingue es la posibilidad de exigir que el Estado se pronuncie sobre hechos de relevancia penal; mientras que, en el segundo, se extingue la posibilidad de que se ejecute la condena impuesta por la autoridad jurisdiccional competente. Se debe precisar que esta investigación se enfocará exclusivamente en la acción penal.

Este primer capítulo comienza con un breve repaso histórico sobre el origen de la prescripción de la acción penal. Con el fin de estar en capacidad de entender a cabalidad esta institución, es indispensable conocer el escenario en el cual se creó, qué características eran propias del sistema en esa época, y cuáles fueron las razones que motivaron su regulación en el ámbito penal. Esto último con independencia de que, con el pasar del tiempo, los fundamentos que inicialmente motivaron su regulación en la legislación penal hayan variado.

En segundo lugar, se analiza la regulación de la prescripción en cada uno de los códigos penales peruanos, desde el promulgado en el año 1863 hasta el hoy vigente. Es importante tener presente cómo la legislación penal en materia de prescripción evolucionó con el pasar de los años. Así mismo, y con el fin de contar con un amplio panorama sobre las reglas de prescripción en otros ordenamientos jurídicos, se hace un breve análisis de la regulación de la referida institución en los códigos penales vigentes en Argentina, Brasil, México, España, Italia y Alemania; países que, como se explicará más adelante, tuvieron influencia en el Código Penal peruano.

En tercer lugar, se toma postura respecto a qué es lo que

extingue la llamada prescripción de la acción penal. En virtud de ello, se analiza cuál es el efecto que genera una institución como la prescripción de cara al *ius puniendi*.

1. Origen histórico de la prescripción de la acción penal

Diversos autores señalan que los griegos de la época de Demóstenes admitieron la prescripción de la acción penal (Pessina, citado en Yuseff, 1987, pp. 7-8; Vela, 1985, p. 30; Vera, 1960, pp. 5-6). No obstante, parece existir consenso respecto a que la primera construcción sistematizada que se conoce acerca de la prescripción en el ámbito penal se remonta a la *Lex Iulia de adulteriis* (año 18 a. C.), de la época de Augusto en Roma (Vela, 1985, p.30). En la citada ley se consignó un plazo de prescripción de cinco años para ciertos delitos, como el estupro, el adulterio y el lenocinio (Vera, 1960, p. 6).

En lo que concierne a la razón que fundamentaba la prescripción de las acciones, Mackeldey señala que, en el ámbito civil, esta halla sus bases en la negligencia e inacción judicial del que tiene el derecho (1844, p. 123). Por este motivo, en el derecho romano no se examinaba la buena fe del demandado que prescribía, pues así hubiese actuado con mala fe, la acción se extinguía (Mackeldey, 1844, p. 123). A continuación se demostrará que existen razones válidas para creer que fue este mismo fundamento el que justificó la regulación de la referida institución en el ámbito penal.

En la época en la que se empezó a regular la prescripción penal, la acción derivada del delito pertenecía al derecho privado, y era la propia víctima quien debía ejecutarla. Si esta última no ejercía la acción penal correspondiente dentro del plazo que el sistema le reconocía, perdía la posibilidad de hacerlo. Al respecto, Manzini señala que, al parecer, la genética misma de la prescripción de la acción penal era la de castigar, con

pérdida de derechos, la negligencia o la malicia del acusador privado que acudía extemporáneamente ante la justicia (citado en Vela, 1985, pp. 31-32).

Para que lo señalado en el párrafo anterior cobre sentido, primero debe quedar claro cómo funcionaba el sistema penal en el antiguo derecho romano. En esa época se calificaba como delito a todo acto ilícito que era sancionado con una pena. Sin embargo, existían dos clases de delitos: los públicos (*crimina*), que atentaban contra el orden público y se castigaban en la jurisdicción criminal, y los privados (*delicta*), que se tramitaban en juicios ordinarios y tenían por finalidad conseguir una condena pecuniaria (García, 1985, pp. 269-270).

Entre los delitos públicos se encontraban aquellos actos que atentaban directamente contra el pueblo romano, como, por ejemplo, la alta traición (García, 1985, p. 72). La acción penal en estos casos era popular y perpetua. Popular, porque podía ser promovida por cualquier persona, y perpetua, porque no tenía un plazo establecido para su ejercicio (*actiones perpetuae*) (García, 1985, pp. 269-270). Como anota Mommsen, en los tiempos republicanos y en los primeros tiempos del Imperio no se conoció, en general, la prescripción de la acción penal pública (1991, pp. 308-309).

Por otro lado, los delitos que afectaban a los particulares pertenecían al derecho romano privado. En estos casos, la acción penal era temporal y privada. Temporal, en virtud de que debía ser ejercida dentro de un plazo determinado (García, 1985, pp. 71-72). Por ejemplo, en el caso de la injuria, el plazo para interponer la acción penal era de un año desde el momento de la comisión del delito (Mommsen, 1991, pp. 308-309). Asimismo, el hecho se regulaba por el derecho romano privado, pues solo el interesado —y, en algunos casos, sus herederos— podía ejercitar la acción correspondiente (García, 1985, p. 72).

La acción penal derivada de un delito privado tenía por finalidad conseguir una pena consistente en una suma de dinero

por concepto de resarcimiento por el daño causado; pero, a diferencia de las acciones civiles, la víctima podía recibir el doble, el triple e incluso el cuádruple del daño sufrido (García, 1985, p. 71). Es decir, tanto la acción civil como la acción penal derivada de un delito privado eran motivadas por un interés económico. Sin embargo, a la víctima de un delito le convenía optar por la vía penal, pues en ese ámbito la expectativa de obtener una reparación idónea era más alta.

Con base en lo antes expuesto, es posible afirmar que, en el contexto en que nace la prescripción, la acción penal derivada de un delito privado tenía las siguientes características: (i) pertenecía al derecho privado, (ii) solo la podía ejercer la persona afectada por el delito, y (iii) tenía por finalidad obtener una recompensa económica por la afectación sufrida. Ante este escenario, tiene sentido lo que señala Manzini (citado en Vela, 1985, pp. 31-32) respecto a que la prescripción de la acción se originó como una reacción del sistema frente a la persona que no ejercía un derecho que tenía. Se presumía falta de interés y, por tanto, se extinguía el derecho de iniciar la acción penal correspondiente.

Como ya se indicó, la regla hasta ese momento era que la prescripción se aplicaba únicamente a los delitos privados. La acción penal derivada de un delito público no tenía establecido un límite para su ejercicio. Esto cambió en el año 424 d. C., cuando el emperador Teodosio II estableció la prescripción de todos los delitos públicos en caso no se hubiesen ejercido en un plazo de 30 años (García, 1985, p. 72). Para la época, un período de tal magnitud representaba toda una generación, razón por la cual se llamó perpetuo a lo que duraba 30 años (Heineccio, 1829, p. 323).

Si bien se establecieron ciertas excepciones como el parricidio, la suposición de parto y la apostasía, que se declararon imprescriptibles (Vera, 1960, p. 6), la nueva regla era que la acción penal derivada de cualquier delito, independientemente de si era público o privado, estaba sujeta a determinados

plazos de prescripción. Salvo contadas excepciones, la acción penal se extinguía si no era ejercida dentro del límite temporal previamente establecido. De esta manera, el paso del tiempo empezó a ser reconocido como una causa general de extinción de la acción penal.

Las disposiciones relativas a la prescripción de la acción penal fueron heredadas por las legislaciones penales de la Edad Media, que aceptaron las influencias decisivas del derecho romano (Vela, 1985, p. 33). Si bien algunas legislaciones no admitieron la referida institución, como sucedió con el derecho inglés¹ (Yuseff, 1987, p. 10) y el derecho penal alemán (Vera, 1960, p. 7), que la rechazó hasta el Código Penal de 1838 (Yuseff, 1987, p. 12), el derecho español no fue una excepción. En ese sentido, la prescripción se incluyó desde los primeros intentos de unificar la legislación española.

La legislación penal de las Partidas del Rey Alfonso *el Sabio* consagra la admisión más franca y completa del derecho romano (Cuello, 1980, p. 138). La séptima Partida, que se enfoca en las normas penales, reconoce la institución de la prescripción² (Cuello, 1980, p. 138). De manera posterior, la prescripción fue incluida también en la Nueva Recopilación de las leyes de

1 En Inglaterra, el transcurso del tiempo no era impedimento para que la Corona ejerza su derecho a perseguir delitos graves; según la máxima *tempus non occurrit regis*, el tiempo no ocurre para el rey (Yuseff, 1987, p. 10).

Esta política no fue seguida en los Estados Unidos. La prescripción penal se reguló por primera vez en 1652, durante la época de las colonias, y desde 1970 el sistema federal la estableció para la mayoría de delitos (University of Pennsylvania Law Review, 1954, pp. 631-632). Los únicos Estados que no regulan la prescripción son Wyoming y Carolina del Sur, mientras que Kentucky, Maryland, Carolina del Norte, Ohio, Virginia y Virginia Occidental no la aceptan para los delitos graves (*felonies*) (University of Pennsylvania Law Review, 1954, pp. 631-632).

2 «El ladrón no perseguido durante 5 años no puede ser condenado a muerte (P. VIII, tít. XIV, ley 18), para el adulterio y violación (Partida VII, tít. XVIII, ley 4ª), para el salteamiento (P. VII, tít. XIII, ley 3ª)» (Cuello, 1980, p. 138).

España, mandada a promulgar por Felipe II en 1567, y en la Novísima Recopilación,³ mandada a promulgar por Carlos IV en el año 1806 (Vera, 1960, p. 9). Si bien las citadas normas se crearon por mandato de reyes españoles, su aplicación no se circunscribió exclusivamente a ese territorio.

El derecho penal que se aplicó en el Perú luego de la independencia y antes de que se emitiera la primera codificación en materia penal fue el contenido en la Nueva y en la Novísima Recopilación, pero, sobre todo, en la Séptima Partida (Iñesta, 2005, p. 1074). Es decir, incluso antes de que exista Código Penal, en el Perú se reconocía y se aplicaba la prescripción. De ahí que esta última se haya regulado en el primer Código Penal (1863) y así sucesivamente hasta la actualidad. Esto explica cómo una institución que había sido pensada para otro sistema terminó siendo regulada en la legislación penal peruana. Fue una institución que se heredó del derecho romano y pasó de legislación en legislación.

Se debe tener en cuenta que, desde la incorporación de la prescripción de la acción al ámbito penal hasta la actualidad, han cambiado muchas de las características del sistema penal que fueron heredadas del derecho romano. En ese sentido, resulta imprescindible realizar un análisis respecto a la evolución legislativa que se dio de cara a la mencionada institución en la legislación penal peruana. Conocer qué reglas se establecieron desde un inicio, cuáles se extinguieron, cuáles se mantuvieron y cuáles se incorporaron con el pasar del tiempo, dará luces respecto a cómo una institución que fue pensada para otro sistema se terminó aplicando a una realidad distinta.

2. Regulación de la prescripción de la acción penal en los códigos penales peruanos

2.1. La prescripción en el Código Penal peruano de 1863

La prescripción fue una de las reglas que estuvo presente en el primer Código Penal peruano. Este último fue aprobado por el Congreso en el año 1862 y entró en vigor en marzo de 1863 (Polo, 1932, p. 179). El artículo 95 del referido código establecía que, una vez cumplidos los plazos fijados por la norma, prescribía el derecho de acusar. De acuerdo con lo señalado en el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal del año 1863, la acusación era una de las formas en que se podía interponer la acción criminal; la otra opción era mediante la presentación de una denuncia (Viterbo, 1894, p. 44).

La diferencia entre una u otra forma de ejercer la acción radicaba en los efectos que generaba para quien la interponía. La acusación convertía al que la iniciaba en actor en el proceso y le permitía participar en el juicio, mientras que la denuncia no otorgaba tales facultades (1894, p. 44). Las acusaciones, además, se clasificaban dependiendo de quién las ejercía: las querellas eran interpuestas por el mismo agraviado o su representante legal; las acusaciones oficiales, por el Ministerio Fiscal; y las acusaciones oficiosas, por cualquier ciudadano (p. 42).

Las acusaciones oficiosas se fundamentaban en el interés que tiene toda persona en el mantenimiento del orden social, por lo cual se extendían solo a los delitos que directamente la afectaban y no, por ejemplo, a los relacionados con el bienestar doméstico (p. 52). La persona que realizaba este tipo de acusación debía argumentar que determinada conducta había lesionado un interés jurídicamente tutelado. Dicha situación le permitía ejercer la acción criminal en contra del presunto responsable.

En consecuencia, cualquier persona afectada por un delito, ya fuese directa o indirectamente, tenía el derecho de acusar:

por medio de una querrela, si era el mismo agraviado o su representante, o a través de una acusación oficiosa, si era cualquier otra persona. Distinta era la situación del representante del Ministerio Fiscal, pues en su caso acusar no era un derecho sino una obligación. De acuerdo con el artículo 18 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal, el fiscal únicamente dejaba de estar obligado a acusar cuando se trataba de delitos contra el honor, hurtos domésticos o lesiones leves.

A pesar de ello, San Martín afirma que la actuación del fiscal no era esencial o fundamental (2004, p. 28). El referido autor señala que entre los rasgos más característicos del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 se encuentra la función accesoria del Ministerio Fiscal, que era un denunciante en limitados casos, mero colaborador de la investigación judicial y acusador en los delitos públicos (p. 28). Al parecer, en caso de delitos privados el fiscal no tenía mayor presencia, sino que el protagonismo lo tenía la víctima del delito que acudía a la justicia.

Como se ha señalado, el artículo 95 del Código Penal de 1863 establecía que lo que prescribía era únicamente el derecho de acusar. Sin embargo, esta disposición se interpretó de manera extensiva. No solo abarcaba la facultad de acusar, sino también obligación de hacerlo. En la práctica, el paso del tiempo no solo extinguía el derecho que tenía el agraviado para ejercer la acción penal correspondiente, sino también la obligación de la autoridad de ejercer la acción de oficio (Viterbo, 1894, pp. 65-66). Esta interpretación guarda coherencia con el fundamento que en dicha época se atribuyó a la prescripción de la acción penal.

El fundamento de la prescripción en el Código Penal de 1863 fue la falta de necesidad de pena que supuestamente evidenciaba el no haber ejercido la acción penal a tiempo. Como señala Viterbo Arias:

Concíbase la prescripción del derecho de acusar cuando no se le ha ejercido durante cierto tiempo, como una consecuencia natural de la innecesidad del castigo. Si nadie se presenta a la justicia a pedir la pena ni las reparaciones; hay bastante razón para presumir que el orden de derecho no ha sufrido alteración apreciable, que los elementos sociales continúan trabajando en su forma ordinaria, sin que sea preciso que la autoridad intervenga para restituir el funcionamiento natural. Extinguida la necesidad, evidentemente el derecho ha caducado. (1894, p. 516)

Se partía de la premisa de que si dentro del plazo establecido por la norma nadie acudía a la justicia para reclamar por la afectación sufrida por un presunto hecho delictivo, era porque el orden social no había sido perturbado. Por tanto, no era necesario imponer sanción alguna. Este fundamento guarda una ligera similitud con lo que se planteó en el antiguo derecho romano, en el que se concibió la prescripción como una reacción del Estado frente a quien evidenciaba falta de interés de ejercer la acción correspondiente.

No obstante, la incorporación de la prescripción en el Código de 1863 no se justificó simplemente en la indiferencia de quien no ejerció la acción penal a tiempo. Si bien se tomó en consideración el referido desinterés, se lo interpretó con base en conceptos de derecho penal material, como son la necesidad de pena y el mantenimiento del orden social. El silencio de quien fue víctima de un hecho delictivo generaba la presunción de que no era necesario que se sancione al responsable. De esta manera se dotó a la prescripción de contenido estrictamente penal.

Al ser la falta de necesidad de pena el fundamento de la institución bajo análisis, es comprensible la interpretación según la cual, una vez cumplido el plazo prescriptorio, se extinguía no solo el derecho de acusar, sino también la obligación de hacerlo. Esto debido a que si se consideraba que el orden social

no había sido perturbado, no tenía sentido que se ejerciera la acción penal —independientemente de si lo hacía el propio agraviado o el Ministerio Fiscal—, con el fin de que las autoridades sancionen al responsable.

Con respecto a los plazos de prescripción para los delitos regulados en el Código Penal bajo comentario, el artículo 95 establecía lo que se indica en el cuadro 1.

Cuadro 1
Plazos de prescripción para los delitos regulados en el Código Penal de 1863

Código Penal de 1863	
Delito	Plazo de prescripción
Delitos que merecían pena de muerte	8 años
Delitos que merecían penitenciaría o cárcel	5 años
Delitos en los que el Ministerio Fiscal tenía la obligación de acusar	3 años
Delitos en los que no debía intervenir el Ministerio Fiscal	Entre presentes: 100 días Entre ausentes: 1 año

Fuente: Código Penal de 1863 (Viterbo, 1900). Elaboración propia.

Los únicos delitos que merecían pena de muerte eran el parricidio (artículo 231 del CP) y el asesinato por lucro, traición, envenenamiento, crueldad o el realizado con el fin de robarle a la víctima (artículo 232 del CP) (Viterbo, 1900, p. 518). Si se cometía alguna de las mencionadas conductas, el plazo de prescripción era de ocho años. Todos los demás delitos que merecían penitenciaría o cárcel, independientemente de la pena fijada para cada tipo penal, prescribían a los cinco años. En el caso de los delitos públicos, el Ministerio Fiscal estaba obligado a acusar y solo tenía un plazo de tres años para hacerlo.

De acuerdo con el artículo 18 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863, el Ministerio Fiscal no debía intervenir en los delitos contra la honestidad o el honor, el hurto doméstico y los maltratos o lesiones leves. Estos últimos nacían casi siempre de las relaciones particulares entre el ofensor y el ofendido, y, por tanto, únicamente se percibían en un estrecho círculo y no generaban una alarma social significativa (p. 520). En estos casos, el plazo de prescripción era de un año entre ausentes y 100 días entre presentes.

El condicional «entre presentes» o «entre ausentes» se refería al agraviado. Si este último estaba presente donde residía el juez ante el cual se debía interponer la acción, solo se le otorgaban tres meses para que solicite la pena y reparaciones consiguientes; de lo contrario, se presumía que renunciaba a ese derecho (p. 521). En cambio, cuando el ofendido por el delito se encontraba fuera de la residencia del juez, no se podía presumir dicha renuncia, por lo cual se le otorgaba un año para que pudiese ejercer la acción penal (pp. 521-522).

Que el plazo fuese mayor cuanto más grave fuese el delito se debía al fundamento que se atribuía a la prescripción en ese entonces. Como ya se ha precisado, se partía de la idea de que la afectación social era más profunda en los crímenes más atroces y, por tanto, era más lenta la restitución del orden social (p. 519). Sin embargo, una regla que no iba de la mano con dicho discurso era que todos los delitos sancionados con penitenciaría o cárcel prescribían en el mismo término, es decir, en cinco años.

Por ejemplo, la acusación para un comportamiento que merecía pena de cárcel de primer grado, equivalente a un año según el Código Penal de 1863, prescribía en el mismo plazo que uno que merecía pena de cárcel de quinto grado, equivalente a cinco años. De igual manera, la acusación por un acto que merecía pena de penitenciaría de primer grado, equivalente a seis años, prescribía en el mismo plazo que uno que merecía pena de penitenciaría de cuarto grado, equivalente a 15 años.

Si el fundamento de la prescripción era la falta de necesidad de pena, lo más coherente hubiese sido que el término de prescripción se fijara en virtud del grado de la pena establecida para cada delito.

Ahora bien: la prescripción comenzaba a computarse desde el momento en que se cometía el delito. No obstante, si antes de que se venciera el término señalado el agente cometía un nuevo delito de la misma especie o que merecía igual o mayor pena, la prescripción quedaba sin efecto (artículo 97 CP). Como antecedente de dicha regla se puede mencionar el Código de Prusia de 1794, el Código de Baviera de 1813 —redactado por Feuerbach— (Vera, 1960, p. 10), el Código Penal español de 1822 o el Código austriaco de 1852 (1960, pp. 7-8). En el caso español, el artículo 176 establecía que cualquier delito o culpa interrumpía la prescripción, por lo cual se empezaba a contar el término desde la fecha del segundo delito.

Según Vera Barros, la mencionada regla apareció en la Edad Media y se sustentó en la presunta enmienda del delincuente (1960, p. 7). Fundamento que, asimismo, se le atribuyó a la prescripción en algunas legislaciones de la época. Por ejemplo, en el Proyecto de Código Penal argentino, realizado por Carlos Tejedor en 1865 —que tuvo por fuente principal el Código de Baviera de 1813—, se señaló que el fundamento de la prescripción de la acción penal era la esperanza del arrepentimiento del culpable y la presunción de su corrección durante el tiempo en que su conducta hubiera sido irreprochable (Vera, 1960, pp. 10-11).

La razón antes mencionada justificó la incorporación de la citada regla en la legislación peruana. Se consideraba que la comisión de nuevos delitos hacía renacer la alarma social que el transcurso del tiempo había comenzado a disipar, por lo cual no era viable amparar con la prescripción al culpable, cuya enmienda quedaba desmentida por sus actos posteriores (Viterbo, 1900, p. 542). A ello debe sumarse el hecho de que la represión en el Código bajo comentario se basaba en la responsabilidad moral del autor (Espinosa, 1929, p. 107). Con

base en todo esto, tiene sentido que la comisión de un nuevo delito dejase sin efecto la prescripción.

Ahora bien: la prescripción representaba un límite no solo para la acusación, sino también para que se pudiese emitir el pronunciamiento judicial respectivo. El segundo párrafo del artículo 109 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 señalaba 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». Es decir, aun cuando se hubiese emitido una sentencia absolutoria, podía publicarse un nuevo pronunciamiento, siempre que no se hubiese cumplido el plazo de prescripción.

Respecto al momento en el cual debía empezar a computarse el plazo de prescripción una vez ejercida la acusación, hubo diversas posiciones. Viterbo Arias afirmaba que la acusación interrumpía la prescripción, luego de lo cual se contabilizaba nuevamente el plazo establecido en el Código Penal; una vez cumplido este último, se extinguía el derecho de castigar (1894, pp. 62-63). Sin embargo, la Corte Suprema adoptó una posición distinta. Mediante Ejecutoria de fecha 25 de junio de 1892, se estableció que, una vez iniciado el proceso penal, el término de prescripción se computaba desde que el procedimiento se hubiese paralizado (p. 68).

Más allá de la discusión respecto a desde qué momento debía contabilizarse el plazo de prescripción una vez iniciado el proceso penal, lo cierto es que las posturas antes señaladas tenían algo en común: ambas jugaban con los plazos de prescripción establecidos en el Código Penal. Lo adecuado hubiese sido que el legislador fijase plazos más extensos en los casos en los que el proceso penal hubiese comenzado. Esto es así porque, en este último escenario, lo que se extinguía no era la posibilidad de acusar, sino más bien la facultad del órgano jurisdiccional de emitir un pronunciamiento al respecto.

El supuesto antes señalado sí se estableció en el Código Penal español de 1822. En el capítulo XI, relativo a la prescrip-

ción de los delitos y culpas, se señalaba que lo que prescribía era la acción para acusar o para proceder criminalmente. El artículo 175 del referido cuerpo normativo determinaba que, en los delitos más graves, el término de la prescripción era de ocho años; sin embargo, si dentro del referido plazo se hubiere empezado a proceder criminalmente de oficio, el término era de 12 años.⁴ Es decir, si se iniciaba el proceso penal, el plazo de prescripción se incrementaba en una mitad.

1.2. La prescripción en el Código Penal peruano de 1924

El segundo Código Penal peruano fue promulgado mediante Ley N° 48681, del 28 de julio de 1924. Debe tenerse en consideración que para ese entonces ya estaba vigente el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, aprobado mediante Ley N° 4019, del 2 de enero de 1919. Como señala San Martín, para el Código de 1920 regía la obligatoriedad en el ejercicio de la acción penal. Esta última era pública y se ejercía de oficio por el fiscal, excepto en delitos privados y cuando procediese la acción popular (2004, p. 31).

El artículo 118 del Código Penal de 1924 establecía que cuando operaba la prescripción, cesaba la posibilidad de iniciar acción penal o de pronunciar condena.⁵ A diferencia del Código Penal de 1863, en este cuerpo normativo se determinó expresamente que la restricción que generaba el paso del tiempo no recaía únicamente sobre la posibilidad de ejercer la acción, sino también respecto a la facultad que tenía el juez

4 Artículo 178. «En la demanda o proceso, sea de oficio o por acusación, en que se haya llegado a dar sentencia final, aunque sea en ausencia y rebeldía, no habrá lugar en tiempo alguno a prescripción contra lo sentenciado» (Código Penal español de 1822).

5 Mediante el artículo 1 de la Ley N° 9014, de fecha 23 de noviembre de 1939, se modificó el artículo 118 del Código Penal. La redacción del artículo ya no incluía expresamente que cuando operaba la prescripción cesaba la posibilidad de imponer condena.

para pronunciarse sobre la responsabilidad penal de la persona investigada. Como consecuencia de lo anterior, se regularon dos plazos de prescripción: el ordinario y el extraordinario.

El plazo ordinario, que es el período entre la comisión del hecho y el ejercicio de la acción, representa un límite para el inicio del proceso penal. El plazo extraordinario, que es el que se aplica cuando la acción ya se ejerció, funciona como un límite temporal máximo dentro del cual debe emitirse el pronunciamiento judicial respectivo. El artículo 119 del citado Código establecía los plazos ordinarios de prescripción. El término de dichos plazos se amplió mediante Ley N° 9014, del 23 de noviembre de 1939; sin embargo, se redujo nuevamente mediante el Decreto Legislativo N° 121, del 12 de junio de 1981.

Cuadro 2

Comparación entre los plazos originales de prescripción y sus posteriores modificaciones

Delito	Plazos de prescripción		
	Ley N° 48681	Ley N° 9014	Decreto Leg. N° 121
Delitos que merecían pena de muerte	No reguló este supuesto	No reguló este supuesto	25 años
Delitos que merecían internamiento	20 años	25 años	20 años
Delitos que merecían penitenciaría o relegación	10 años	15 años	10 años
Delitos que merecían prisión o expatriación	5 años	8 años	5 años
Delitos que merecían multa o inhabilitación	No reguló este supuesto	No reguló este supuesto	2 años
Por los demás delitos	1 año	3 años	No reguló este supuesto
Delitos en agravio del Estado	No reguló este supuesto	No reguló este supuesto	Se aumentaba en una mitad

Fuente: Código Penal de 1924, Ley N° 9014 y DL N° 121. Elaboración propia.

En el cuadro 2 se presenta una comparación entre los plazos originales de prescripción y sus posteriores modificaciones.

Como se puede observar, en el Código Penal de 1924 se mantuvieron las escalas de plazos. Estas últimas se aplicaban para todos los delitos que merecían el mismo tipo de pena, independientemente del grado de esta última. No obstante, se debe resaltar que los plazos de prescripción son significativamente mayores en comparación con lo establecido en el Código Penal de 1863. En el caso de los delitos que merecían pena de muerte, se triplicó el término; y, en el caso de los delitos que merecían penitenciaría, se duplicó.

La modificación más relevante en lo referente a plazos consistió en el aumento del término de prescripción en una mitad cuando el delito era cometido en agravio del Estado. La referida regla no comprendía únicamente los delitos que afectaban directamente el patrimonio del Estado, como se establece en la actualidad, sino que se aplicaba frente a cualquier conducta que causara un perjuicio al Estado; por ejemplo, a casos de tráfico ilícito de drogas, como se puede observar en el Recurso de Nulidad N° 2954-2003-Ayacucho, de fecha 17 de julio de 2003 (Rojas, 2012, p. 946).

Con respecto al plazo extraordinario de prescripción, este se reguló de manera expresa apenas en el Código Penal de 1924, cuyo artículo 121 señalaba que los actos judiciales de instrucción o juzgamiento interrumpían la prescripción, luego de lo cual comenzaba a correr un nuevo plazo de prescripción. La razón de ser de la interrupción era darle a la autoridad judicial un plazo idóneo para que, habiendo detectado la existencia de un hecho penalmente relevante, pudiese investigarlo y pronunciarse al respecto (Meini, 2009, p. 294).

No obstante, el referido plazo no se extendía de manera ilimitada. El último párrafo del artículo 121 del Código Penal establecía que la acción prescribía, en todo caso, cuando el plazo ordinario era superado en una mitad. El mismo límite temporal se aplicó para los supuestos de suspensión. El artículo 122 del mismo Código señalaba que la prescripción se suspendía por cuestiones que debían resolverse en otro procedimiento, situa-

ción que se mantenía hasta que este último quedara concluido, salvo lo prescrito en la última parte del artículo anterior; es decir, cuando se cumplía el plazo ordinario más una mitad.

Queda claro, entonces, que el plazo extraordinario se aplicaba tanto a los supuestos de interrupción como a los de suspensión de la acción penal. El hecho de que se iniciara un proceso penal no garantizaba que este fuese a terminar con la emisión de un pronunciamiento judicial respecto a la responsabilidad penal del sujeto. Este último se debía emitir, como máximo, dentro del plazo extraordinario. Nada ni nadie podía impedir este escenario; ni siquiera el procesado, ya que el artículo 129 del Código Penal de 1924 prohibía la renuncia a la prescripción de la acción penal.

El aumento de los plazos de prescripción, la duplicidad del plazo para delitos que afectaran al Estado, así como la regulación de la interrupción y suspensión, guardan relación con el cambio de paradigma que guio el Código Penal de 1924. Esta legislación se inspiró en los principios de la política criminal que fundamentaban la represión en la defensa social (Espinosa, 1929, p. 108). La sociedad necesita defenderse y, por tanto, ha de tomar medidas frente a quien la ataca (1929, p. 39). En el caso concreto de la prescripción, se incorporaron reglas que tenían por finalidad evitar la impunidad de quien representaba un peligro para la sociedad.

1.3. La prescripción en el Código Penal peruano de 1991

Finalmente, se analizarán las reglas adoptadas por el Código Penal peruano vigente en la actualidad en lo concerniente a la prescripción. El referido cuerpo normativo fue aprobado mediante Decreto Legislativo N° 635, de fecha 8 de abril de 1991. Respecto de los plazos de prescripción, se introdujeron diversas modificaciones.

La nueva legislación, inspirada en el derecho penal colombiano y alemán (Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116, funda-

mento jurídico 2), erradicó las categorías estáticas de plazos de prescripción, regla que estuvo presente en los códigos de 1863 y 1924. La redacción original del artículo 80 del Código Penal de 1991 estableció lo siguiente:

Artículo 80.

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

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

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

En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años.

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

La nueva regla era que, tratándose de delitos sancionados con pena privativa de libertad, el plazo de prescripción dependía del máximo de la pena abstracta establecida para cada tipo penal. Solo se mantuvo un único plazo de prescripción para los delitos sancionados con penas distintas a la privativa de libertad, como las restrictivas de libertad, limitativas de derechos y multa (artículo 28 CP). Este último plazo empezó en tres años, pero mediante Ley N° 28117, Ley de celeridad y eficacia procesal, de fecha 10 de diciembre de 2003, se redujo a dos (el mismo plazo que en el Código Penal de 1924).

El cuarto párrafo del citado artículo determinaba que en ningún caso la prescripción podía ser mayor que 20 años. Sin embargo, mediante Ley N° 26360, Ley que modificó diversos artículos del Código Penal, de fecha 29 de septiembre de 1994, se modificó el referido párrafo. Este último quedó redactado en los siguientes términos: «La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena

perpetua se extingue la acción penal a los treinta años».

Mediante Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116 se fijó que el límite temporal del artículo 80 del Código Penal operaba únicamente para el plazo ordinario de prescripción, no para el extraordinario (fundamento jurídico 9). Es decir, en los casos en que la pena sea mayor que 20 años, el plazo ordinario será de 20 años, y el extraordinario, de 30; y, en los casos en que el delito sea reprimido con cadena perpetua, el plazo ordinario será de 30 años, y el extraordinario, de 45 (Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116, fundamento jurídico 10).

Mediante Ley N° 26314, del 28 de mayo de 1994, se volvió a modificar el artículo 80 del Código Penal. Se incorporó un párrafo final que establecía la duplicidad del plazo de prescripción en caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este. Esta disposición se incluyó en el Código Penal para adecuarlo a la Constitución de 1993, pues en su artículo 41 señalaba lo siguiente: «El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado».

La mencionada regla era positiva, pues otorgaba mayor plazo para investigar delitos que afectaban el patrimonio público, pero resultaba también limitada, ya que no se aplicaba a cualquier delito que afectaba al Estado, como sí se estableció en el Código Penal de 1924. Respecto a qué debe entenderse por «delitos contra el patrimonio del Estado», existen tres interpretaciones: una restrictiva, según la cual son los delitos que tienen como bien jurídico protegido el patrimonio del Estado; una extensiva, que sostiene que son los delitos que afecten directa o indirectamente al patrimonio del Estado; y una intermedia, según la cual son los delitos que atacan directamente el patrimonio del Estado (Pariona, 2012, p. 21).

En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 se señaló que la duplicidad de la prescripción se fundamenta en la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por funcionarios o servidores públicos (fundamento jurídico 15). En ese sen-

tido, para que opere dicha regla se exige la concurrencia de tres presupuestos: (i) que exista una relación funcional entre el agente infractor y el patrimonio del Estado; (ii) que dicho vínculo implique que el funcionario o servidor ejerza o pueda ejercer actos de administración sobre bienes públicos; y, (iii) la fuente de atribución de dicha facultad puede ser una orden administrativa, de modo que se puede transferir verbalmente (fundamento jurídico 15).

Los tribunales han aplicado la mencionada regla a delitos como el peculado, la malversación de fondos (Recurso de Nulidad N° 4414-2001-Cañete), la concusión (Recurso de Nulidad N° 3162-2009-Loreto, citado o en Cooperación Técnica Alemana al Desarrollo Internacional-GIZ, 2013, p. 58) y tráfico de influencias (Expediente N° 00016-2017-15-5001-JR-PE-01).⁶ Pero se ha negado su aplicación al patrocinio ilegal (Recurso de Nulidad N° 3580-2002-Lima, citado en Rojas, 2012, p. 956), negociación incompatible (Recurso de Nulidad N° 2068-2012-Lima), entre otros tipos penales.

Posteriormente, mediante Ley N° 30077, Ley contra el Crimen Organizado, de fecha 20 de agosto de 2013, se volvió a modificar el referido extremo del artículo 80 del Código Penal. Se estableció un nuevo supuesto para el cual operaba la duplicidad del plazo de prescripción: cuando el delito fuese cometido en calidad de integrante de una organización criminal. La referida disposición se adoptó con la finalidad de fortalecer la lucha contra el crimen organizado, debido a la especial complejidad y dificultad que implica investigar y procesar delitos cometidos mediante esta modalidad.

6 En el marco del proceso penal seguido en contra del expresidente Alejandro Toledo por presuntos actos de corrupción vinculados con la adjudicación de la obra de la carretera Interoceánica a la empresa Odebrecht, la Sala Penal de Apelaciones Nacional señaló que la duplicidad del plazo de prescripción establecida en el artículo 80 del Código Penal resultaba aplicable al delito de tráfico de influencias (Resolución N° 15 de fecha 24 de abril de 2017, Expediente N° 00016-2017-15-5001-JR-PE-01).

Una de las últimas modificaciones relacionadas con los plazos de prescripción se dio mediante la Ley N° 30650, del 20 de agosto de 2017, que incorporó al artículo 41 de la Constitución el siguiente párrafo: «El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad». Con la referida modificación se brindaron mayores herramientas para combatir la corrupción.

En primer lugar, se establecen supuestos más amplios para que opere la duplicidad de la prescripción. Ya no se aplicará solo para los delitos que afecten directamente el patrimonio del Estado, sino para todos aquellos que se cometan contra la administración pública. Además, permite que, por primera vez, se aplique la duplicidad del plazo a los agentes privados que intervinieron o se beneficiaron de la comisión del delito. En segundo lugar, admite la imprescriptibilidad. Si bien es una regla que se aplicará para los supuestos más graves, se trata de un avance importante. Es un paso que otros países de la región, como Bolivia, Venezuela y Ecuador, ya habían dado (Pariona, 2012, p. 24).

Cabe señalar que la imprescriptibilidad también se aplica para la trata de personas y sus formas agravadas (artículos 153 y 153-A CP), explotación sexual (artículo 153-B CP), esclavitud y otras formas de explotación (artículo 153-C CP), y los delitos regulados en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal (violación sexual, acoso, chantaje, entre otros). Esta disposición se incorporó al Código Penal (artículo 88-A CP) mediante Ley N° 30838, publicada el 4 de agosto de 2018.

Otra regla que introdujo el Código Penal de 1991 fue que los plazos de prescripción se reducen a la mitad si el sujeto tenía menos de 21 o más de 65 años al momento de cometer el hecho punible (artículo 81 CP); es decir, cuando el presunto

responsable hubiese actuado en un supuesto de imputabilidad restringida por razón de la edad. De la referida disposición se desprende que para el legislador existe alguna relación entre los plazos de prescripción y la responsabilidad penal del agente (Meini, 2009, p. 277). No obstante, en la exposición de motivos del Código Penal no se brindó ningún fundamento que sustentara la incorporación de la citada regla en el ordenamiento jurídico penal.

Como antecedente de la mencionada disposición cabe mencionar el artículo 115 del Código Penal brasileño de 1940, el cual señalaba que si al momento de los hechos el sujeto tenía menos de 20 o más de 70 años, la prescripción se reducía a la mitad.⁷ Sin embargo, en la exposición de motivos del referido Código no se mencionó la razón que motivó la incorporación de dicha regla (Senado Federal, 1974, p. 334). Lo mismo sucedió en Argentina. El artículo 93 del Proyecto de Código Penal de 1941, realizado por José Peco, establecía que, para los menores, los términos de prescripción se reducían a la mitad (Vera, 1960, p. 19). En este caso tampoco se señaló el fundamento de la regla.

Quien se ha encargado de esta tarea es la jurisprudencia. Al respecto, en la Casación N° 442-2015-Santa, del 19 de abril de 2017, la Corte Suprema señaló lo siguiente:

De una interpretación teleológica y sistemática del artículo 81° del Código Penal, 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

7 Artículo 115. «Se reducen a la mitad de los plazos de prescripción, cuando el criminal era, en el tiempo crimen, menos de veinte uno o más de setenta años» (Código Penal de Brasil de 1940).

psíquico cabal (menores de 21 años), o porque la capacidad psíquica está en pleno proceso de deterioro producto de la vejez (mayores de 65 años). Desde el punto de vista axiológico, en estos supuestos no existe necesidad social de conservar el plazo de prescripción. (Fundamento jurídico 20)

La citada Corte señaló que en estos casos se presenta una disminución de la capacidad de motivarse conforme el directivo de conducta contenido en el enunciado penal, lo cual incide en un plano de responsabilidad restringida o disminuía (Casación N° 442-2015-Santa, fundamento jurídico 21). No obstante, en la práctica no se requiere analizar si, por razón de la edad, el sujeto tuvo dificultad en comprender la ilicitud de su comportamiento o de comportarse de acuerdo con dicha comprensión. Para que proceda la aplicación del beneficio establecido en el artículo 81 del Código Penal bastará con que el órgano jurisdiccional compruebe que, al momento de los hechos, la persona investigada tenía menos de 21 o más de 65 años.

Por tal razón, los jueces se limitan a revisar la información contenida en la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil (RENIEC) del procesado y, de verificar que este último se encontraba en un supuesto de imputabilidad restringida, reducen a la mitad el plazo ordinario de prescripción. Lo antes señalado se evidencia en el siguiente extracto de la resolución emitida por la Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 30 de octubre de 2014, mediante la cual declaró fundada la excepción de prescripción a favor de Alberto Quimper en el proceso penal seguido en su contra por el caso conocido como «Petroaudios»:

Que, por otro lado, de la ficha del Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC obrante a fojas treinticuatro mil setenticinco, aparece que el encausado Alberto Quimper Herrera, nació el diez de abril de mil novecientos

treintisiete, por lo que a la fecha de producidos los hechos materia de la imputación penal, éste contaba con más de setenta años de edad, por lo que se encuentra incurso en la circunstancia especial prevista en el artículo ochentiuono del Código Penal, para la que se acuerda la reducción del plazo prescriptorio a la mitad. (Resolución N° 47-2014, recaída en el Expediente N° 105-2008, fundamento jurídico 9)

Como se puede observar, bastó que la referida Sala comprobara que al momento de los hechos Quimper tenía más de 75 años para declarar extinguida por prescripción la acción penal entablada en su contra por los delitos de tráfico de influencias, patrocinio ilegal, cohecho pasivo propio y negociación incompatible en agravio del Estado. De manera posterior, el citado pronunciamiento fue ratificado por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema (Poder Judicial del Perú, 10 de agosto de 2017).

El Tribunal Constitucional también ha aplicado la regla establecida en el artículo 81 del Código Penal en diversos pronunciamientos. Veamos la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 4118-2004-HC/TC:

En respuesta a esta solicitud, el RENIEC remitió la información, corroborándose del estudio de dicha información, corriente en el cuadernillo constitucional, de fojas 10 a 11, que al momento de la comisión del delito, el actor contaba 19 años y 2 meses de edad.

En consecuencia, le corresponde la aplicación del beneficio establecido en el artículo 81 del Código Penal, que prescribe que, de tratarse de una persona menor de 21 años, el plazo de prescripción para el delito de robo agravado se reduce a la mitad, resultando que, a los seis años de transcurrida la acción, esta prescribió el 15 de setiembre de 1999. (Fundamentos jurídicos 13 y 14)

En el cuadro 3 se puede observar una comparación entre los plazos originales de prescripción establecidos en el Cód-

go Penal de 1991, y los plazos actuales, luego de las diversas modificaciones legislativas a las que se hizo referencia en el presente apartado.

Cuadro 3
Comparación entre los plazos originales de prescripción establecidos en el Código Penal de 1991 y los plazos actuales

Delito	Plazos de prescripción	
	Redacción original	Redacción actual
Delitos sancionados con pena privativa de libertad	Máximo de la pena fijada para el delito (hasta 20 años).	" "
Casos de concurso real	Las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.	" "
Casos de concurso ideal	Las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.	" "
Delitos sancionados con cadena perpetua	No se reguló este supuesto	30 años
Delitos sancionados con otras penas	3 años	2 años
Delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, o cometidos como integrante de organizaciones criminales	No se reguló este supuesto	El plazo se duplica
Delitos cometidos por inimputables relativos	El plazo se reduce a la mitad	" "

Fuente: Código Penal de 1991, Ley N° 28117, Ley N° 26314 y Ley N° 30077. Elaboración propia.

Con relación al plazo extraordinario, este se mantuvo en los mismos términos que en el Código anterior: el plazo ordinario aumentado en una mitad. La finalidad del plazo extraordinario es evitar que los procesos abiertos dentro del plazo ordinario duren indefinidamente; por ello se impone como límite para que los tribunales puedan emitir un pronunciamiento definitivo respecto a la responsabilidad del procesado (García, 2008, p. 725). No obstante, no se trata de un límite absoluto. A diferencia de lo que establecía la regulación anterior, el plazo extraordinario ya no se aplica a los supuestos de suspensión, sino únicamente a los de interrupción.

El artículo 83 del Código Penal regula la interrupción de la prescripción. Al respecto, señala dos supuestos que generan dicho efecto: las actuaciones del Ministerio Público o las autoridades judiciales, y la comisión de un nuevo delito doloso. Luego de ello, comienza a correr un nuevo plazo de prescripción. En el caso de las actuaciones de la fiscalía o de la autoridad judicial, el plazo vuelve a correr a partir del día siguiente de la última diligencia. Sin embargo, la citada norma señala que la acción prescribe en todo caso cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario, es decir, cuando se cumple el plazo extraordinario de prescripción.

En lo que atañe a las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales que interrumpen la prescripción, la jurisprudencia ha establecido que no se puede considerar cualquier actuación, sino que deben ser aquellas destinadas a la investigación y esclarecimiento de un hecho considerado delictivo (Resolución N° 4, Expediente N° 00018-2012-3-1826-JR-PE-01, fundamento jurídico 11).

En la Casación N° 347-2011-Lima, de fecha 14 de mayo de 2013, la Corte Suprema de Justicia precisó lo siguiente respecto a las actuaciones del Ministerio Público que interrumpen la prescripción:

Debe precisarse que no es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquellas de entidad suficiente,

en las que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado, tales como la disposición que apertura las diligencias preliminares con imputación a una persona por cargos en su contra; pues sólo así, tenemos la certeza que los efectos del proceso penal pueden recaer sobre una persona determinada; pues aún cuando se haya recepcionado la declaración de un sujeto, si éste no ha sido comprendido en forma expresa en el proceso bajo una imputación válida, no se le considerará como una actuación realizada por el Ministerio Público tendiente a interrumpir el plazo ordinario de prescripción, toda vez que puede ser que esté declarando en calidad de testigo, no existiendo certeza o precisión de que se encuentre comprendido en el proceso penal. (Fundamento jurídico 4.7)

Con respecto a las actuaciones de las autoridades judiciales que interrumpen el plazo ordinario de prescripción, en la Resolución N° 4, de fecha 6 de julio de 2012, recaída en el Expediente N° 00018-2012-3-1826-JR-PE-01, la Sala Penal de Apelaciones precisó lo siguiente: «Las actuaciones de la autoridad judicial que interrumpen la prescripción deben ser dentro de una investigación de carácter penal en curso, y no de otro tipo de procesos, como son: civiles, contenciosos, entre otros» (fundamento jurídico 12). Según el Tribunal Constitucional, este escenario se cumple cuando, por ejemplo, se emite el auto de apertura de instrucción (Expediente N° 2466-2006-PHC/TC, fundamento jurídico 10).

Respecto a cuándo se produce la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso, no existe uniformidad de criterios. Meini señala que debe interpretarse que la referida causal operará desde que se realice la imputación formal del nuevo delito, pues si se requiere una sentencia firme se generaría el riesgo de que el delito anterior prescriba, con lo cual la idoneidad del nuevo hecho para interrumpir la prescripción sería puesta en duda (Meini, 2009, pp. 295-296).

Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que la interrupción se produce por el simple hecho de la comisión del nuevo delito, sin que sea necesario que exista un fallo condenatorio por el nuevo delito (*Revista de Jurisprudencia Peruana*, 1949, citado en Castañeda, 1994, p. 10).

Por su parte, el artículo 84 del Código Penal regula la suspensión de la prescripción. Dicho precepto señala que si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, el cómputo del plazo de prescripción se suspende hasta que este último concluya. En el caso peruano, a diferencia de lo que sucede en Alemania (§ 78b StBG)⁸, por ejemplo, el Código Penal no prevé ninguna de las referidas causales. Estas han sido establecidas por Ley o por la jurisprudencia.

En ese sentido, se ha señalado que entre las causas que generan la suspensión de la prescripción se encuentran: la cuestión prejudicial (Expediente N° 4118-2004-HC/TC, fundamento jurídico 7); la prerrogativa del antejuicio o juicio político (Expediente N° 5068-2006-PHC/TC, fundamento jurídico 12); el procedimiento de levantamiento de inmunidad parlamentaria (inmunidad de arresto y de proceso) (Expediente N° 0026-2006-PI-TC, fundamento jurídico 30); la interposición del recurso de queja excepcional, como consecuencia del denegatorio del recurso de nulidad (Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, fundamento jurídico 10);⁹ el procedimiento de extra-

8 Si bien el apartado 1.2 del párrafo § 78b del StBG señala, de manera general, que la prescripción se suspende mientras la persecución del delito no ha comenzado o no se ha podido continuar, en los apartados 1.1, 2, 3 y 4 se establecen supuestos específicos que generan la suspensión del plazo de prescripción. Por ejemplo, hasta que la víctima cumpla 18 años en los delitos de abuso sexual de menor; cuando se impide la persecución porque el autor es miembro del Parlamento Federal o de un órgano legislativo de un Estado Federado; cuando se ha emitido una sentencia de primera instancia antes del vencimiento del plazo de prescripción, entre otros.

9 En el fundamento jurídico 10 del Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116, la Corte Suprema estableció que para el cómputo de los plazos de prescripción: «[...] no puede considerarse el lapso comprendido entre la interposición del

dición¹⁰; la declaración de contumacia (artículo 1 de la Ley N° 26641);¹¹ entre otros supuestos.

En el caso de la cuestión prejudicial, el antejuicio político, la inmunidad de proceso, la queja excepcional y la extradición, la suspensión se justifica en que no tendría sentido que el período en el cual el proceso penal no puede iniciar o continuar, debido a que existe una cuestión pendiente de resolverse en otra instancia, sea contabilizado para el límite temporal que representa el plazo extraordinario. De la misma manera, en el caso de la contumacia no tendría sentido que el período en el cual el procesado se ausentó de la justicia con el fin de evitar el enjuiciamiento sea contabilizado para el cómputo del referido plazo.

Hasta este punto, todos los supuestos mencionados cumplen con los términos fijados por el artículo 84 del Código Penal. Es decir, que la prescripción se suspende cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento. Sin embargo, existen dos escenarios adicionales que no cumplen

recurso de queja excepcional, como consecuencia del denegatorio del recurso de nulidad, y la remisión al Tribunal Superior de la copia certificada de la Ejecutoria Suprema que estima el recurso en cuestión y concede el recurso de nulidad respectivo».

10 En el proceso penal seguido contra Alberto Fujimori por peculado doloso y falsedad ideológica (causa número AV-23-2001), la Sala Penal Especial declaró la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal desde la fecha de publicación de la Resolución Suprema N° 270-2005-JUS, que aprobó la solicitud de extradición a la República de Chile. La resolución fue impugnada por la defensa del exmandatario, pero la Primera Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema, mediante Ejecutoria del 12 de marzo de 2009, desestimó el recurso y declaró no haber nulidad en la resolución.

11 El artículo 1 de la Ley N° 26641 señala: «Interpétase 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».

con lo señalado por el mencionado precepto.

El primero de ellos es cuando se formaliza la investigación preparatoria. Esta causal, introducida por el numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal, fue calificada como una suspensión *sui generis* por el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 (fundamento jurídico 26). En dicha oportunidad, la Corte Suprema aclaró que se trataba de un supuesto de suspensión y no de interrupción (fundamento jurídico 27), conforme señalaban la doctrina y la jurisprudencia (Pariona, 2013, p. 838).

En el citado Acuerdo Plenario también se señaló que la suspensión del plazo de prescripción cuando el fiscal formaliza la investigación se fundamenta en la necesidad de brindarle al órgano judicial herramientas para que pueda emitir un pronunciamiento en los casos en que el procedimiento se dirige contra el presunto culpable (fundamento jurídico 29). Con ello se buscó evitar la impunidad en casos en que se hubiese identificado e individualizado al imputado y, además, se cuente con indicios reveladores de la comisión del delito (Pariona, 2013, p. 838).

Respecto a la duración de la suspensión, el mencionado Acuerdo Plenario señaló que se extendía desde la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin o, en su caso, hasta que se acepte la solicitud de sobreseimiento del fiscal (fundamento jurídico 26). Sin embargo, mediante el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, del 26 de marzo de 2012, se cambió este criterio. Se estableció que la suspensión en el caso del numeral 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal no podía prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad.¹²

12 El criterio que estableció el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116 con respecto a que la suspensión del plazo prescriptorio por formalización de la investigación tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad, fue declarado doc-

Con este pronunciamiento se entiende que, en los supuestos más extremos, la prescripción podría suspenderse, como máximo, por un periodo equivalente al plazo extraordinario (máximo de la pena más la mitad). No obstante, de ello no se desprende que, en todos los casos, la suspensión por formalización deba durar necesariamente dicho lapso. Esto en razón a que la afirmación “no podrá prolongarse más allá de” no es sinónimo a “la suspensión durará”. Quedaba la duda entonces, sobre cual era la regla para dar por terminada la suspensión por formalización, y continuar con el cómputo del plazo de prescripción.

Al respecto, Del Río considera que si el inicio de la investigación preparatoria configura la suspensión, por su propia naturaleza, esta debe cesar con la conclusión de dicha fase, reanudándose el cómputo del plazo extraordinario en ese momento (Del Río, 2010, p. 94). Según el citado autor, la suspensión de la prescripción por formalización concluirá entonces, en la fecha en que el fiscal emita la disposición que da por concluida la investigación preparatoria¹³.

Esta portura no fue adoptada por la jurisprudencia. En la Casación N° 779-2016-Cusco se precisó que “vencido el plazo de suspensión por formalización, que corresponde al máximo de la pena más la mitad, continuará el curso de la prescripción que inicialmente se suspendió” (fundamento jurídico 7.6). En dicha oportunidad, la Corte Suprema precisó que la prescripción se reactivó una vez cumplido el plazo extraordinario con-

trina jurisprudencial vinculante mediante la Casación N° 383-2012-LA LIBERTAD, del 15 de octubre de 2013.

13 En la Casación N° 613-2015-Puno, la Corte Suprema precisó que la investigación preparatoria no puede ser concluida por el juez con el solo vencimiento del plazo legal, sino que el fiscal, como director de la investigación, la dará por concluida a través de una disposición cuando considere que ha cumplido su objeto (fundamento jurídico 10).

tado a partir de la disposición de formalización (fundamento jurídico 7.7). No se tomó en cuenta la fecha en la que habría concluido la investigación preparatoria.

El segundo supuesto que genera la suspensión de los plazos de prescripción, y que no se adecúa a lo previsto en el artículo 84 del Código Penal, es la huelga judicial. En el Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, del 31 de marzo de 2016, la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema señaló lo siguiente:

Igualmente, es de rigor reconocer, desde otra perspectiva, la suspensión del plazo de prescripción cuando por causas imprevisibles ocurre la suspensión del despacho judicial, como es el caso de una huelga judicial. En este supuesto, por razones imprevisibles –que es *ratio* de esta excepción; las cesaciones previsibles, por su carácter de tal, quedan al margen de esta excepción–, no es posible realizar válidamente ningún acto procesal eficaz por el detenimiento inusitado del sistema de administración de justicia. Si a todas las partes y al juez le es imposible realizar sus actividades regulares, es razonable reconocer como efecto jurídico sobreviniente que el tiempo en los actos procesales necesariamente se detiene; no pueden computarse a ningún efecto procesal por una cesación temporal de las actuaciones procesales. (Fundamento jurídico 3.4)

En el caso materia del recurso antes citado, la huelga se extendió por un total de 5 meses y 5 días. Este lapso no fue tomado en consideración para efectos del cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal. Con este pronunciamiento, la Corte Suprema reconoció que la prescripción se suspende no sólo cuando la continuación del proceso depende de cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento -como establece el artículo 84 del Código Penal-, sino también en los supuestos en los cuales el proceso no puede continuar debido a que no es posible realizar actividad procesal alguna.

Consideramos que esta interpretación es legítima y, que ade-

más, es acorde a la finalidad de la suspensión. Como señala Meini, la razón de ser de la suspensión de la prescripción tiene que ver con la necesidad de no tomar en cuenta el tiempo durante el cual es imposible que la autoridad competente pueda impulsar la persecución (2009, p. 300-301). Por su parte, la Corte Suprema ha señalado que la suspensión de la prescripción está inspirada en el interés de la sociedad en que no haya delitos impunes (Casación N° 442-2015-Santa, fundamento jurídico 14).

En ese sentido, el objetivo de regular un supuesto como la suspensión consiste en impedir que el tiempo durante el cual la investigación o proceso penal no pueda iniciar o no pueda continuar por razones imprevisibles, es decir, por una situación ajena a la voluntad de las partes, sea tomado en consideración para el cómputo de los plazos de prescripción. Se trata de un lapso en el cual no se pueden realizar actividades destinadas al esclarecimiento de los hechos, por tanto, no tendría sentido contabilizar ese tiempo para declarar prescrita la acción y extinguir la obligación que tiene el Estado de investigar y pronunciarse al respecto.

Más allá del fundamento que sostiene cada uno de los supuestos que generan la suspensión de la prescripción, lo cierto es que todos, excepto la formalización de la investigación, tienen un efecto en común: impiden que la autoridad competente pueda impulsar la persecución penal (Meini, 2009, p. 301). En ese sentido, como señala García Cavero, afirmar que el plazo extraordinario de prescripción no es inmune frente a los supuestos que generan la suspensión de la prescripción, daría paso a situaciones absurdas de impunidad (2016, p. 254). Por ello, se sostiene que el plazo extraordinario no representa un límite cuando ha operado una causal de suspensión¹⁴.

14 Cabe señalar que para la contumacia si existe un límite legal para la suspensión de la prescripción. El artículo 3 de la Ley N° 30813, Ley que establece medidas para la descarga procesal, publicada el 8 de julio de 2018, dispone que los expedientes que se refieran

Otra innovación importante del Código Penal de 1991 fue que reconoció el derecho que tiene todo imputado de renunciar a la prescripción de la acción penal (artículo 91 del CP). Cualquiera persona investigada podía oponerse a la prescripción ganada a su favor y solicitar que el proceso penal siga su curso. En la exposición de motivos del referido Código se señaló que esta disposición buscó «evitar que el juzgador recurra al fácil expediente de computar el transcurso del tiempo para resolver un caso en el que existan, a criterio del imputado, suficientes elementos de juicio para motivar una sentencia absolutoria».

En tanto que la resolución judicial que declara prescrita la acción penal no constituye una absolución de quien se encuentre sometido al proceso, resultaba perjudicial que se negara la posibilidad de renunciar a la prescripción, como sucedió con el Código Penal de 1924, que negaba expresamente dicha posibilidad. Esta consideración fue adoptada en otros países. Por ejemplo, mediante Sentencia N° 275, de fecha 23 de mayo de 1990, la Corte Constitucional italiana declaró inconstitucional el extremo del artículo 157 del Código Penal que no permitía la posibilidad de que el imputado renunciara a la prescripción.

Que se haya reconocido la posibilidad de renunciar a la prescripción pone en evidencia cómo el modelo de Estado repercute en la regulación de las instituciones jurídicas. A diferencia del Código Penal de 1924, el de 1991 se redactó en el marco de un Estado social y democrático de derecho. En este ámbito, el Poder Judicial, en tanto poder público, se pone al

a hechos delictivos producidos antes de 1995 sean revisados para que se disponga el archivo definitivo del proceso; mientras que el artículo 4 señala que esto se aplica a los procesos judiciales en los que se haya declarado la contumacia y suspensión de plazos de prescripción, ya que no se tomará en cuenta lo dispuesto en el artículo 84 del Código Penal o en el artículo 1 de la Ley 26641.

servicio de la garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos (Ferrajoli, 2005, pp. 856-857). Esto explica que se haya reconocido el derecho de renunciar a la prescripción, el cual se fundamenta en el derecho constitucional a la presunción de inocencia (Hurtado & Prado, 2011, p. 422).

Un caso de renuncia a la prescripción es el de los militares que se opusieron al autogolpe de abril de 1992, quienes fueron procesados por el Tribunal Militar por los delitos de rebelión e intento de homicidio contra Alberto Fujimori; sin embargo, en octubre del año 2010 se declaró extinguida la acción penal por haber operado la prescripción (Cruz, 22 de julio de 2017). En julio de 2017, los oficiales invocaron su derecho de renunciar a la prescripción. Señalaron que su conducta estuvo amparada en la Constitución de 1979, la cual establecía, en su artículo 82, que nadie le debía obediencia a un gobierno usurpador (Cruz, 22 de julio de 2017). En consecuencia, exigían un pronunciamiento absolutorio.

3. Regulación de la prescripción de la acción penal en derecho comparado

Con la finalidad de realizar un análisis de derecho comparado, se hará una breve descripción respecto a cómo se regula la prescripción de la acción penal en diversas legislaciones. Debido a la influencia que han tenido en el derecho penal peruano, se mencionarán los códigos de los siguientes países: Argentina, Brasil, Chile, España, Italia y Alemania. En el cuadro 4 se pueden apreciar las principales reglas que, para fines de la presente investigación, corresponde mencionar.

Cuadro 4

Prescripción de la acción penal en derecho comparado

Prescripción de la acción penal en derecho comparado			
País	Que prescribe	Plazo ordinario	Plazo extraordinario
Argentina	<p>Art. 59.- La acción penal se extinguirá: (...) 3) Por la prescripción.</p>	<p>Art. 62.- La acción prescribirá: 1) a los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua; 2) después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años y bajar de dos años; 3) a los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua; 4) al año, cuando se trate de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal; 5) a los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.</p>	<p>Art. 67.- (...) La prescripción se interrumpe solamente por: a) La comisión de otro delito; b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado. c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que los establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El dictado de sentencia condenatoria aunque la misma no se encuentra firme.</p> <p>La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo.</p>
Brasil	<p>Art. 107.- La prescripción extingue la responsabilidad penal.</p>	<p>Art. 109.- La prescripción antes de apelar una decisión definitiva, se regirá por la máxima privación de libertad aplicada a la delincuencia, verificando: 1) En veinte años si la pena máxima es de más de doce años;</p>	<p>Art. 117.- El curso de la prescripción se interrumpe: 1) Con la recepción de la denuncia o queja; 2) por el pronunciamiento; 3) por el pronunciamiento confirmatorio;</p>

Aproximación histórica y alcances de la prescripción de la acción penal

Prescripción de la acción penal en derecho comparado			
País	Que prescribe	Plazo ordinario	Plazo extraordinario
		2) En dieciséis años, la pena máxima es de más de ocho años y no superior a doce; 3) En doce años, la pena máxima es de más de cuatro años y que no exceda de ocho; 4) En ocho años, la pena máxima es de más de dos años y que no exceda de cuatro; 5) En cuatro años, la pena máxima es igual a un año o ser superior, no exceda de dos; 6) En tres años si la pena máxima es de menos de un año.	4) con la apelación de la sentencia condenatoria; 5) por el inicio o la continuación del cumplimiento de la pena; 6) por la reincidencia. (...) §2 - Interrumpida la prescripción, excepto para el caso del apartado V de este artículo, el tiempo empieza a correr de nuevo, el día de interrupción.
Chile	Art. 93.- La responsabilidad penal se extingue: (...) 6. Por la prescripción de la acción penal.	Art. 94.- La acción penal prescribe: Respecto de los crímenes a que la ley impone pena de presidio, reclusión o relegación perpetuos, en quince años. Respecto de los demás crimes, en diez años. Respecto de los simples delitos, en cinco años. Respecto de las faltas, en seis meses.	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.

Fuente: Códigos Penales de Argentina, Brasil, Chile, España, Italia y Alemania. Elaboración propia.

En lo relacionado con el efecto de la prescripción, no existe una única postura. Dependiendo de la legislación de la que se trate, se plantea que el paso del tiempo repercute sobre distintos extremos: la acción penal en el caso de Argentina; la responsabilidad penal en el caso de Brasil, Chile y España;¹⁵ el delito,

¹⁵ La jurisprudencia peruana también ha señalado que la prescripción extingue la responsabilidad penal. En el fundamento jurídico 6

en el caso de Italia; y la sanción del hecho y el ordenamiento de medidas en el caso de Alemania. Sin embargo, es oportuno mencionar que ninguna de las referidas posiciones es del todo acertada. Afirmar que la prescripción extingue la responsabilidad penal, el delito o la sanción genera dos problemas.

En primer lugar, implicaría una vulneración del principio de presunción de inocencia, reconocido por los citados ordenamientos jurídicos. Esto último debido a que, al señalarse que lo que extingue el paso del tiempo es la responsabilidad penal, el delito o la sanción, se parte de la premisa de que cuando opera la prescripción: la conducta imputada constituía delito, el sujeto investigado era responsable de su comisión y le correspondía una pena. No obstante, se asume esto último sin que exista una sentencia judicial firme al respecto, con lo cual se vulnera el derecho que tiene toda persona a que se le presuma inocente hasta que no se demuestre lo contrario.

En segundo lugar, implicaría aceptar que, una vez cumplido el plazo de prescripción establecido en el Código Penal, la persona sometida al proceso debería ser absuelta de todos los cargos que pesaban en su contra. No obstante, la prescripción no genera el referido efecto. Cuando opera dicha institución, el proceso penal llega a su fin sin que exista una sentencia condenatoria o absolutoria. Como señala Jescheck, la prescripción no acarrea consecuencias de tipo jurídico-material, sino solo de carácter procesal, razón por la cual genera el archivo del proceso y no la absolución del sujeto (Jescheck & Weigend, 2002, p. 983).

de la Casación N° 332-2015-Santa, del 14 de marzo de 2018, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, señaló lo siguiente: «Nuestra doctrina actual, en jurisprudencia en materia penal, nos enseña que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminoso, y la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo, evitando que haya una persecución».

En lo que respecta a los plazos ordinarios de prescripción, a diferencia de la legislación peruana, en la cual el plazo de prescripción depende de la pena máxima establecida para cada delito, los códigos citados fijan categorías de plazos. Se determina un margen de pena y a todos los delitos que se encuentren dentro de dicho límite se les aplica un mismo plazo de prescripción. Mientras que Argentina y Chile tienen los plazos de prescripción más bajos (el plazo máximo es de 15 años), Alemania tiene el más alto (el plazo máximo es de 30 años). Por su parte, Brasil, Italia y España coinciden en haber fijado un plazo máximo de prescripción de 20 años.

En lo que concierne al plazo extraordinario, los códigos de Argentina, Brasil, Chile y España no establecen plazos máximos. Únicamente en los códigos de Italia y Alemania se fijan plazos máximos en caso se presenten causales de interrupción de la prescripción. La legislación italiana establece que aun ante supuestos de interrupción, la prescripción no puede superar los plazos ordinarios. Mientras que, en el caso de Alemania, el plazo extraordinario equivale al doble del plazo ordinario. En el Código Penal peruano, el legislador adoptó un término medio: el plazo extraordinario es el ordinario más una mitad.

A continuación se analizará sobre qué repercute el paso del tiempo en el derecho penal, con el fin de determinar si la prescripción realmente extingue la acción penal, tal y como lo establece el Código Penal peruano de 1991.

4. ¿Qué extingue la llamada prescripción de la acción penal regulada en el Código Penal peruano de 1991?

Según el numeral 1 del artículo 78 del Código Penal peruano, la prescripción extingue la acción penal. Sin embargo, tal afirmación no es correcta: la llamada *prescripción de la acción penal* no extingue la acción penal, pues esta institución opera incluso

de manera posterior al ejercicio de la acción. En consecuencia, la prescripción no podría extinguir o implicar un límite frente a algo que ya se ejerció. El paso del tiempo en realidad repercute sobre la obligación que tiene el Estado de investigar y pronunciarse respecto a hechos de relevancia penal.

De acuerdo con García Rada, es el concepto de acción que nació en el ámbito civil el que se aplica en derecho penal (1964, p. 119). En realidad, la acción en tanto institución procesal es el género, mientras que los diversos tipos de acción, como la civil o la penal, son las clases. Es importante, entonces, saber cuál es el concepto de acción. Couture la define como «el poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión» (2010, p. 49, citado en Priori, 2014, p. 157). La acción consiste, así, en la facultad de acudir a los tribunales con el fin de solicitar que determinado derecho sea amparado.

A partir del siglo XIX, y gracias al aporte de los juristas alemanes Windscheid y Müther, se concibió la acción como categoría distinta al derecho subjetivo cuya tutela se reclamaba (Priori, 2014, pp. 147-148). El aporte de los citados autores fue determinante para la construcción moderna de la noción de acción (Priori, 2014, p. 154). Para Windscheid, la acción era en sí misma un derecho subjetivo desvinculado de su objeto; por ello afirmaba que cuando el juez rechazaba la demanda, ello no suponía la inexistencia del derecho de acción, sino solo la inexistencia del derecho sustancial afirmado (Priori, 2014, p. 152). Por su parte, Müther afirmaba que el derecho subjetivo era el presupuesto y el fundamento de la acción (Priori, 2014, p. 153).

La diferencia entre acción y derecho material tiene consecuencias prácticas. El paso del tiempo repercute de manera distinta sobre cada una de esas figuras: la acción prescribe, mientras que el derecho caduca. Dichos efectos fueron recogidos por el Código Civil peruano de 1984, cuyo artículo 1989 señala que la prescripción extingue la acción, pero no el de-

recho mismo, mientras que el artículo 2003 establece que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente. El hecho de que en un caso se extinga la acción y en el otro el derecho, genera reglas distintas para cada figura.

En el caso de la prescripción, no basta el mero vencimiento del plazo legal para que se produzca el efecto extintivo, sino que se requiere de la voluntad de quien podría favorecerse con ella (Morales, 2010). Según lo dispuesto por el artículo 1992 del Código Civil, el juez no puede invocar la prescripción si esta no fue ejercida por el interesado. Es este último quien debe interponer la excepción de prescripción, y lo debe hacer en el plazo legal. En caso no lo haga, el proceso sigue su curso y el pronunciamiento judicial que se emita al respecto es válido, debido a que el derecho subjetivo se encontraba vigente.¹⁶

En el caso de la caducidad, la situación cambia radicalmente. A diferencia de lo que sucede con la prescripción, la caducidad del derecho no actuado se da como efecto automático por el simple transcurso del tiempo (Morales, 2010, p. 82). El efecto extintivo se produce con independencia de cuál haya sido la voluntad de quien resultó favorecido con su aplicación (2010, p. 83). Por tal razón, el artículo 2006 del Código Civil establece que el juez puede declarar de oficio la caducidad, sin necesidad de que lo hubiese solicitado la parte interesada, ya que si el derecho hubiese caducado, el pronunciamiento judicial sería nulo.

Algo similar sucede en el derecho tributario. El artículo 43 del Texto Único Ordenado del Código Tributario (aprobado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF) establece que la acción de la administración tributaria para determinar la obligación tributaria, así como la acción para exigir su pago y aplicar sanciones, prescribe a los cuatro años.¹⁷ La Superintendencia

16 Por ejemplo, el artículo 1275 del Código Civil señala que no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita.

17 El citado artículo establece que para quienes no hayan presentado la de-

Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) ha señalado que la prescripción extingue la acción de determinación y cobro de la deuda, pero no el derecho de la administración tributaria respecto de esta; tanto es así que, de conformidad con el artículo 49 del TUO del Código Tributario, el pago voluntario de la obligación prescrita no da derecho a solicitar la devolución de lo pagado (Informe N° 272-2002-SUNAT/K00000, 30 de septiembre de 2002).

Con la finalidad de contar con un enfoque integral del sistema jurídico, resulta pertinente que la regulación de la prescripción de la acción en otras ramas del derecho sea contrastada con su regulación en el ámbito penal. Esto último en razón de que las instituciones jurídicas que se apliquen en las distintas especialidades, si bien tendrán algunas diferencias que responderán a la naturaleza de cada ámbito en particular, deben contar, en cuanto sea posible, con reglas similares. Esto sucede con la prescripción, pues se aplica en el derecho civil, penal, tributario e incluso en el derecho administrativo sancionador.

En virtud de lo señalado líneas arriba, respecto a cómo funciona la prescripción en derecho civil, rama en la cual la referida institución se desarrolló con mayor profundidad, es posible señalar que, tal y como se encuentra regulada la prescripción en el Código Penal, guarda mayor similitud con la caducidad que con la prescripción extintiva. Esto último debido a que la prescripción en derecho penal en realidad no representa un límite para la acción, sino frente a aquello que funge como su fundamento y presupuesto. Con el fin de explicar esta afirmación, primero debe quedar claro qué se entiende por acción penal. En palabras de García Rada:

La acción penal es el ejercicio del derecho que tiene toda persona, para promover la actividad jurisdiccional del Estado; en lugar de castigar personalmente a quien

claración respectiva, la acción prescribe a los seis años.

lo ofende, acude al Poder Judicial para que sancione el agravio inferido. *En vista de este requerimiento, el juez inicia la instrucción para establecer si existe o no delito y quién es el culpable para, en caso afirmativo, dictar la sanción respectiva.* (1964, p. 119) (¿Cursivas nuestras?)

Por su parte, San Martín ha afirmado lo siguiente: «La acción penal es el poder jurídico mediante cuyo ejercicio, a través de la puesta en conocimiento al órgano jurisdiccional de una noticia criminal, se solicita la apertura (Código de 1940) o la aprobación formal (Código de 1991) del proceso penal, haciendo surgir en aquél la obligación de pronunciarse sobre la misma mediante resolución motivada» (2014, p. 279). Conforme a lo señalado, es posible afirmar que, de acuerdo con la legislación actual, la acción penal se ejerce mediante la formalización de la investigación preparatoria.

En el caso de los delitos de persecución pública, quien tiene el monopolio de la acción es el Ministerio Público (2004, p. 38). Conocida la noticia criminal, el fiscal, de oficio o a pedido de parte, inicia los actos de investigación con la finalidad de obtener los elementos de convicción que le permitirán decidir si ejercerá o no la acción penal (Expediente N° 00091-2011-2-1826-JR-PE-01, fundamento jurídico 12); en otras palabras, que lo llevarán a determinar si ejercerá o no su facultad de formalizar la investigación preparatoria. En el caso de los delitos de persecución privada, aquellos en los que la lesión recae sobre intereses personalísimos, solo el afectado posee dicha facultad (García, 2008, p. 116).

Ahora bien: según lo señalado por el Código Penal peruano, la prescripción extingue la acción penal. Para el legislador, el paso del tiempo repercute sobre la facultad de solicitar la formalización de la investigación preparatoria, que en el caso de delitos públicos le pertenece al fiscal, y en el caso de delitos de persecución privada, al agraviado. No obstante, la manera

cómo se encuentra regulada la prescripción lleva a descartar dicha afirmación. La principal razón es que la excepción de prescripción se interpone cuando ya existe una investigación y solo procede contra una acción penal ya deducida (García, 1964, p. 136).

Según el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales de 1940, la excepción de prescripción se interpone contra la acción penal y puede deducirse en cualquier estado del proceso (artículo modificado por el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 126, de fecha 15 de junio de 1981). De acuerdo con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo 7 del Código Procesal Penal de 2004, las excepciones, entre ellas la de prescripción, se plantean una vez que el fiscal haya decidido continuar con la investigación preparatoria; mientras que el numeral 2 del mismo artículo determina que las excepciones incluso pueden deducirse durante la etapa intermedia del proceso.

En cualquiera de los dos escenarios antes señalados, la excepción de prescripción se presenta ante el órgano jurisdiccional de manera posterior a la formalización de la investigación preparatoria. Es decir, el mecanismo procesal mediante el cual se solicita que el juez declare que el transcurso del tiempo extinguió la acción penal se presenta y se resuelve luego de ejercida la acción penal. Incluso muchas veces los jueces declaran de oficio prescrita la supuesta acción penal mucho después de que esta se ejerció, cuando el proceso se encuentra en apelación, en recurso de nulidad o incluso en casación.¹⁸ En

18 En el fundamento jurídico 28 de la Casación N° 442-2015-Santa, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló lo siguiente: «La sentencia de vista es del cuatro de mayo de dos mil quince, fecha en que no había operado tal forma de extinción de la acción penal; sin embargo, en la actualidad, conforme a los fundamentos desarrollados ya operó, por lo que se mantendrán tales decisiones, pero con la presente motivación».

consecuencia, resulta cuestionable afirmar que lo que extingue la prescripción es la acción.

Es necesario tener en consideración, además, que para que la autoridad jurisdiccional pueda determinar si en un caso operó o no la prescripción, se debe haber ejercido la acción penal previamente. Ello en razón de que la disposición mediante la cual se solicita la formalización de la investigación contiene información indispensable para calcular el plazo de prescripción. Datos como, por ejemplo, cuál es la presunta conducta criminal; si se trató de un delito instantáneo, continuado o permanente; cuándo se consumó o cuándo cesó su realización; si se trata de un concurso ideal o real; si los hechos calificarían como delito de lesa humanidad, pues en este caso la acción sería imprescriptible; entre otras cuestiones.

La Corte Suprema ha señalado que para resolver una excepción de prescripción es fundamental determinar cuál es el delito más grave en caso de presentarse un concurso de delitos; así como determinar si se trata de delitos instantáneos, continuados o permanentes, pues de ello dependerá el inicio del cómputo del plazo de prescripción (Recurso de Nulidad N° 3944-2004-Lima). Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la determinación de la prescripción requiere que se haya fijado previamente la fecha en la que cesó la actividad delictiva o, en todo caso, el momento de la consumación del delito; y que es a la justicia ordinaria a la que le corresponde determinar estos aspectos (sentencia recaída en el Expediente N° 02407-2011-PHC/TC).

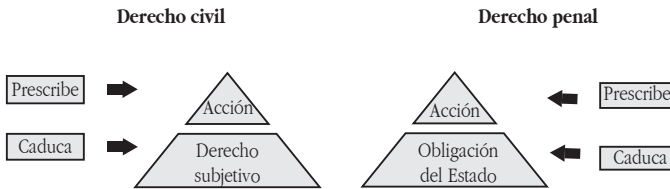
En el fundamento jurídico 17 de la Casación N° 332-2015-Santa, del 14 de marzo de 2018, la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República señaló lo siguiente: «El auto de primera instancia fue del nueve de enero de dos mil quince, y el de segunda instancia del primero de abril de dos mil quince, fechas en las que no había operado tal forma de extinción de la acción penal; sin embargo, en la actualidad, ya operó, por lo que se mantendrán tales decisiones, pero con la presente motivación».

Queda claro que la prescripción no extingue la acción. Vale preguntar, entonces: ¿sobre qué repercute el paso del tiempo en derecho penal? Cuando se cumple el plazo de prescripción, el proceso penal llega a su fin sin que se pueda determinar la responsabilidad del imputado. La prescripción impide que el Ministerio Público continúe con la persecución del hecho (Meini, 2009, p. 280), y que el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse sobre el fondo del asunto (Resolución N° 27, Incidente 01-2006-‘C’, fundamento jurídico 3). Lo que se limita o restringe, en realidad, es el deber que tiene el Estado de investigar y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante, sea condenando, absolviendo o simplemente archivando el caso (Meini, 2009, p. 280).

En ese sentido se pronunció la jurisprudencia nacional. Mediante sentencia del 8 de abril de 2014, en la cual se condenó a Alan Azizollahoff y Edgar Paz por su responsabilidad en el caso Utopía, la Corte Superior de Justicia señaló que la prescripción «extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores de este» (Expediente N° 8132-2014, fundamento jurídico 4). La prescripción tiene un efecto fulminante, tanto para la investigación que no comenzó como para la que sí lo hizo, pero no podrá formalizarse, y para el proceso en curso que ya no podrá culminar con una sentencia en la cual se determine si la persona investigada era o no responsable de los hechos imputados en su contra.

En derecho penal, entonces, el paso del tiempo no genera un límite respecto al ejercicio de la acción, sino frente a aquello que funge como su presupuesto y fundamento. De ahí la similitud de la prescripción de la acción penal con la caducidad civil. Mientras que en el ámbito civil el presupuesto de la acción —y, por tanto, lo que se extingue con la caducidad— es el derecho subjetivo respecto al cual se solicitó tutela ante los tribunales, en el ámbito penal es la obligación del Estado de investigar y pronunciarse respecto a hechos de relevancia penal. Lo antes señalado se puede apreciar en el gráfico 1.

Gráfico 1 Presupuestos de la acción en los ámbitos civil y penal



Elaboración propia.

Otra similitud con la caducidad es que la prescripción penal opera de manera automática una vez cumplido el plazo establecido por Ley. No es necesario que el sujeto interesado la invoque. El fiscal o el juez la pueden declarar de oficio si corroboran que desde la comisión de los hechos transcurrió un período igual o mayor al plazo de prescripción establecido en el Código Penal. Esto último se explica por el hecho de que, al existir un límite respecto al deber del Estado de emitir un pronunciamiento en relación con los hechos materia de investigación, no tiene sentido que el proceso penal siga su curso. Por tal razón se le otorgó al juez penal la facultad de declarar de oficio prescrita la acción.¹⁹

Habiendo quedado demostrado que el paso del tiempo en derecho penal no repercute sobre la acción y que la así llamada prescripción de la acción penal guarda mayor relación con el fenómeno extintivo de la caducidad, es pertinente afirmar

19 La Corte Superior de Justicia de Lima incluso ha señalado que, por principio constitucional, los jueces se encuentran impedidos de seguir conociendo causas ya prescritas (cfr. Corte Superior de Justicia de Lima, Quinto Juzgado Penal Especial. Resolución de fecha 9 de junio de 2008, recaída en el Expediente N° 08-2004, fundamento jurídico 5).

que lo que debió señalar el numeral 1 del artículo 78 del Código Penal vigente es que la obligación estatal de investigar y sancionar hechos de relevancia penal se extingue por caducidad. Sin perjuicio de ello, y con el fin de evitar confusiones al respecto, en este trabajo se seguirá utilizando el término «prescripción de la acción penal».

CAPÍTULO II

Los fundamentos clásicos de la prescripción de la acción penal

En este capítulo se identificarán y describirán cuáles son los fundamentos que la doctrina y la jurisprudencia atribuyen a la prescripción de la acción penal. De manera posterior, se realizará un análisis crítico de cada una de las referidas razones y argumentos, con el fin de determinar dos aspectos centrales de cara a los fines de la presente investigación: (i) si son viables en la actualidad; y, (ii) si logran justificar la regulación de la prescripción de la acción penal en el ordenamiento jurídico peruano.

Como se señaló en el primer capítulo, la institución de la prescripción ha estado siempre presente en la legislación penal peruana. En el primer Código Penal (1863) se reguló debido a que se presumía que el paso del tiempo, por sí solo, restablecía el orden social perturbado por el delito, lo que convertía en innecesaria la represión penal. Sin embargo, tomando en consideración que el derecho y las instituciones jurídicas evolucionan, y que, además, han transcurrido más de 150 años desde la primera codificación, es necesario determinar cuáles son los fundamentos que hoy en día legitiman la prescripción.

En la actualidad, no existe un consenso respecto a qué justifica que una institución con las características y efectos de la prescripción de la acción penal se encuentre regulada. Ni la doctrina ni la jurisprudencia adoptan un único fundamento. Es común el hecho de que se recurra a diversas razones que, aparentemente, justificarían su regulación. Al respecto, Mir Puig ha señalado lo siguiente:

El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso

de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal). En ésta puede también jugar un papel la consideración de las expectativas que crea en el sujeto la falta de persecución del hecho durante un determinado plazo. Ello influye en la desaparición de la necesidad de la pena, que en ambas clases de prescripción se produce, por lo demás, cuando se oscurece o apaga el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que en su día pudo producir, y el tiempo transcurrido ocultándose de la Justicia y con la amenaza pendiente de la pena parece ya suficiente castigo —todo ello puede hacer innecesaria la prevención general— especialmente si el delincuente no ha vuelto a delinquir, tal vez demostrando una verdadera reinserción social —lo que eliminaría la necesidad de prevención especial. (Mir & Gómez, 2001, p. 773)

El citado autor menciona más de una razón que, aparentemente, justificaría la prescripción. Señala la falta de necesidad de pena como criterio material y la dificultad probatoria como criterio procesal. Asimismo, las expectativas que genera en el sujeto, el no haber sido perseguido durante un período prolongado. Se entiende que, en este extremo, Mir Puig se refiere a lo que la doctrina denomina «seguridad jurídica». Finalmente, sostiene que la pena sería inútil, tanto en materia de prevención general, debido a que la amenaza de pena durante tanto tiempo es suficiente castigo, como en materia de prevención especial, pues si la persona no cometió un nuevo delito se presume su resocialización.

Para Roxin, la prescripción se fundamenta en la extinción de la necesidad de pena y en la desaparición de la prueba por el transcurso del tiempo (1997, p. 991). Sin embargo, señala que en los casos en los que la desaparición de la necesidad de pena se basa en circunstancias ajenas al hecho, se trataría de

un punto de vista procesal (p. 991). En estos supuestos la prescripción no respondería a un fundamento de doble naturaleza, sino únicamente a razones de índole procesal. Para Jescheck, en cambio, la prescripción se sitúa en el límite del derecho penal material y el derecho procesal penal: su fundamento es material, pues se basa en la falta de necesidad de pena, pero su efecto se limita al procedimiento (Jescheck & Weigend, 2002, pp. 982-983).

En lo que respecta a la doctrina nacional, San Martín sostiene que la prescripción es un impedimento procesal que se sustenta en razones de derecho material, como la falta de necesidad de pena, y en razones de derecho procesal, consistente en el peligro de decisiones erradas como consecuencia de las dificultades probatorias generadas por el paso del tiempo (2014, p. 354). García Caveró coincide con este planteamiento, pues señala que la prescripción de la acción penal «se fundamenta en la falta de necesidad de pena por la antigüedad del delito (criterio material) y en que el transcurso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumentan el riesgo de un error judicial (criterio procesal)» (2012, p. 877).

La jurisprudencia peruana también ha tomado postura al respecto. En el caso de Máximo Humberto Cáceda Pedemonte, recaído en el Expediente N° 1805-2005-HC/TC, del 29 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

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 la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.

Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.

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 contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.

Así, la ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: pueden ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía).

En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos. (Fundamentos jurídicos 6 al 10)²⁰

20 El Tribunal Constitucional ha mantenido su posición en sentencias posteriores: Crf. Exp. N° 7451-2005-PHC/TC, de fecha 17 de octubre de 2005, fundamentos jurídicos 4, 5 y 6; Exp. N° 0616-2008-HC/TC, de fecha 8 de septiembre de 2008, fundamento jurídico 6; Exp. N° 02407-2011-PHC/TC, de fecha 10 de agosto de 2011, fundamentos jurídicos 2, 3, 4 y 5; Exp. N° 03116-

Como se puede observar, el Tribunal Constitucional recurre a diversas razones para justificar la prescripción. En primer lugar, señala que el tiempo elimina los efectos negativos que generó la infracción en la sociedad. Se entiende que con esto el Tribunal se refiere a que el olvido repercute en la falta de necesidad de pena. En segundo lugar, indica que la prescripción se basa en la seguridad jurídica, en tanto elimina la incertidumbre de quien ha vivido honradamente por un largo período. En tercer lugar, sostiene que interponer la acción penal luego de tanto tiempo vulneraría el debido proceso. Se entiende que con esta última afirmación el Tribunal vincula la prescripción con el derecho al plazo razonable.

Por su parte, la Corte Suprema sostuvo que la prescripción de la acción penal «se presenta como una sanción al *ius puniendi* estatal, en donde a pesar del transcurso del tiempo no ha sido posible resolver el conflicto penal beneficiando al procesado, en pro del respeto irrestricto al debido proceso» (Recurso de Nulidad N° 1446-2005-Arequipa, fundamento jurídico 3). Mientras que, en pronunciamientos posteriores, la misma Corte adoptó los fundamentos señalados por el Tribunal Constitucional, los cuales se refieren a la falta de necesidad de pena, dificultad de la actividad probatoria y seguridad jurídica, como se puede observar a continuación:

Se admite modernamente que el fundamento de la prescripción es político criminal, pues se hace innecesario el castigo habida cuenta del tiempo transcurrido y, además, este mismo transcurso dificulta la actividad probatoria a lo que se añade un criterio de seguridad jurídica, dado que, la legitimidad de la persecución y la conveniencia de ejecutar la pena son canceladas, concluyéndose que la ex-

2012-PHC/TC, de fecha 4 de septiembre de 2013 (Caso Elsa Canchaya), fundamento jurídico 6; Exp. N° 03708-2013-PA/TC, de fecha 10 de noviembre de 2015, fundamentos jurídicos 2 y 3; entre otros., ,

cesiva duración del proceso provoca la innecesariedad de afirmar la norma. (Recurso de Nulidad N° 19-2012-Lima, fundamento jurídico 2.2)

De la información presentada se advierte que es un común denominador el hecho de que se recurra a diversas teorías con el fin de justificar la prescripción de la acción penal. Si bien no existe un consenso respecto a cuáles son los fundamentos de la referida institución, es posible agrupar los que generalmente se alegan en cinco categorías: (i) la falta de necesidad de pena; (ii) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; (iii) la dificultad probatoria que genera el paso del tiempo; (iv) la prescripción como sanción al Estado por no ser eficiente y activo; y, (v) razones vinculadas al principio de seguridad jurídica.

En los siguientes apartados se analizará, desde una perspectiva crítica, cada uno de los cinco argumentos antes señalados. Se cuestionarán las razones que se encuentran detrás de cada postura con el objetivo de comprobar si se sostienen en la actualidad y si son necesarios de cara al derecho vigente. Este análisis se realiza con el objetivo de determinar si las razones señaladas, ya sea de manera individual o en conjunto, logran justificar que la prescripción de la acción penal se encuentre actualmente regulada en el ordenamiento jurídico peruano.

1. El Estado renuncia al *ius puniendi*, pues el transcurso del tiempo extingue la necesidad de pena

1.1. Descripción

De lo señalado por la doctrina y la jurisprudencia se concluye que los argumentos según los cuales la prescripción se fundamenta en la falta de necesidad de pena se refieren tanto a la preven-

ción especial como a la prevención general. Desde la perspectiva de la prevención especial, se considera que el derecho penal no debe actuar sobre quien ha logrado su reinserción social, avalada por su abstención a delinquir durante un largo tiempo (Berdugo, 1999, pp. 431-432). Al respecto, Maurach ha escrito:

El transcurso del tiempo morigera la necesidad de expiación de los miembros de la colectividad jurídica, siempre limitada en el tiempo en alguna medida, hasta extinguirla; por ello, en tales casos, la pena cesa en su función de afianzamiento jurídico relativo, psicológico. Del mismo modo, también es posible que las necesidades de prevención especial concurrentes frente a un hecho flagrante puedan decaer o incluso errar su meta: quien resulta condenado por un hecho ocurrido hace largo tiempo y olvidado, siente, como entregado al *nudum ius*, no intimidación, sino amargura. Por ello, la delimitación temporal de la posibilidad de persecución de la pena estatal coincide básicamente con la convicción jurídica del pueblo. (Maurach, Heinz & Zipf, 1995, p. 968)

Por su parte, Bettiol señaló que aun sin la aplicación de una medida de seguridad, el reo puede readaptarse a la vida social por el transcurso del tiempo, motivo por el cual desaparece el interés de la colectividad por reaccionar frente al delito perpetrado mucho tiempo atrás (1965, p. 727). Incluso el Tribunal Constitucional sostuvo, aunque de manera muy superficial, que la regla de asumir la rehabilitación de facto subyace a la prescripción (Expediente N° 0024-2010-PI/TC, fundamento jurídico 65).²¹ En consecuencia, para quienes defienden esta pos-

21 En la citada sentencia, el Tribunal señala expresamente lo siguiente: «La regla de asumir la rehabilitación de facto que subyace a la prescripción, pierde toda virtualidad frente a violaciones a los derechos humanos que constituyan crímenes de lesa humanidad». Si bien no se profundizó el argumento, de dicha afirmación es posible concluir que, para el Tribunal Constitucional,

tura, el tiempo por sí solo es capaz de generar la función que debió cumplir la pena. Por ende, transcurrido un prolongado período desde la comisión del delito, ya no es necesario que se imponga una sanción penal.

Desde la perspectiva de la prevención general, Bentham, Beccaria y otros autores de la escuela positivista italiana consideraban que con el paso del tiempo, la pena dejaba de cumplir su papel intimidatorio (Berdugo, 1999, p. 431). Beccaria postulaba que la pena era más justa y más útil cuanto más pronta y próxima al delito (2011, p. 181). Más justa, porque ahorra al reo el tormento de la incertidumbre, y más útil porque, cuanto menor era la distancia temporal entre delito y pena, más intensa era la asociación entre ambas, considerándose el primero como causa y el segundo como efecto necesario ineludible (2011, p. 181). El referido marqués señalaba lo siguiente:

Es pues de suma importancia la proximidad del delito y de la pena, si se quiere que en las toscas mentes vulgares tras de la seductora imagen de un delito ventajoso, golpee inmediatamente la idea asociada de la pena. La larga demora no produce otro efecto que el de disociar cada vez más estas dos ideas, y aun cuando el castigo de un delito cause impresión, lo hace menos como castigo que como espectáculo, y, solo después de haber debilitado en el ánimo de los espectadores el horror de un cierto delito particular, que serviría para reforzar el sentimiento de la pena. (p. 183)

Quienes defienden esta postura afirman que el paso del tiempo produce que la alarma social generada por el delito

una de las razones en las cuales se sustenta la prescripción de la acción penal es la presunción de la rehabilitación de facto, luego de transcurrido determinado período.

se debilite y desaparezca poco a poco, lo cual conduce a que ya no sea necesario recurrir a la sanción penal (Bettioli, 1965, p. 727). Se considera que el tiempo por sí solo restablece el equilibrio del orden social que fue perturbado por el delito, debido a que el olvido hace resurgir el sentimiento jurídico de la colectividad (Vera, 1960, p. 26). Cuanto más tiempo transcurre desde la comisión de un delito, menor es su efecto perturbador en la paz social: las consecuencias del hecho desaparecen, y sus circunstancias caen en el olvido (Jescheck & Weigned, 2002, p. 982).

Se parte de la premisa según la cual, cuando un acontecimiento forma parte del pasado, deja de ser una amenaza para el modelo social vigente y, por tanto, carece de contenido lesivo que justifique su sanción (Ragues, 2005, p. 25). El Estado renuncia a la persecución penal del delito perpetrado mucho tiempo atrás, debido a que ya no es necesario para el restablecimiento de la paz social e incluso podría, bajo ciertas circunstancias, resultar más perjudicial que beneficioso (Jescheck & Weigned, 2002, p. 982). Entre los autores que defienden esta postura se encuentran Jescheck (2002, p. 983)²², Mir Puig (2001, p. 773)²³, Bustos Ramírez (1989, p. 413; 2004, p. 746)²⁴, San Mar-

22 “Esta figura encuentra su fundamentación material en la desaparición de la necesidad de pena a pesar de la permanencia del merecimiento de pena del hecho; sólo así se explica la graduación de los plazos de prescripción (§ 78 III) en función de la gravedad del tipo realizado, así como la imprescriptibilidad del asesinato y del genocidio (§ 78 II)”.

23 “El fundamento de la prescripción se halla en parte vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo (fundamento material), y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo (fundamento procesal) (...)”.

24 “Después de pasado un determinado tiempo se estima innecesaria la pena, no sólo por razones de tipo preventivo- general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de la pena” (1989, p. 413). “El problema de la naturaleza de la prescripción está ligado al principio de la necesidad de la pena. El transcurso del tiempo afecta directamente a la facultad punitiva del Estado. Tiene la prescripción, en consecuencia, una vinculación directa con

tín (2014, p. 354), García Cavero (2012, p. 876)²⁵, entre otros.

La necesidad de pena también es una de las razones a las cuales recurre la jurisprudencia peruana con el fin de justificar la regulación de la referida institución. La Corte Suprema ha señalado que el fundamento de la prescripción consiste en la falta de lesividad de los acontecimientos que forman parte del pasado, pues al no poner en peligro el modelo social vigente, no se justifica la imposición de una sanción (Casación N° 347-2011-Lima, fundamento jurídico 4.3).²⁶ Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado que la pena deja de ser necesaria en tanto que «el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma» (Expediente N° 1805-2005-HC/TC, fundamento jurídico 6).²⁷

un principio de carácter básico material en el sistema penal, que informa tanto al Derecho Penal sustantivo como al Derecho Procesal penal” (2004, p. 746).

25 “La prescripción es una causa de exclusión de la punibilidad, toda vez que extingue de la acción penal en base a la falta de necesidad de imponer una pena”.

26 «En principio, la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma [...]».

Acuerdo Plenario N° 8-2009-CJ-2016, V Pleno Jurisdiccional de las Salas Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de la República. Fecha: 13 de noviembre de 2009. Fundamento jurídico 10: «Mediante la prescripción de la acción penal se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores. Su justificación no se encuentra en la imposibilidad de generar determinados efectos futuros castigando hechos pretéritos, como pretenden los planteamientos basados en la función de la pena, sino por la falta de lesividad de tales hechos: los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en peligro el modelo social vigente y, por tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción».

27 «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

Para el citado Tribunal, la imposición de la sanción penal se encuentra condicionada por el recuerdo que mantiene la sociedad respecto del presunto hecho ilícito. Esta posición fue asumida con anterioridad por el Tribunal Supremo español, que señaló lo siguiente:

La prescripción del delito opera en el proceso penal como una causa de extinción de la responsabilidad criminal a través de la desaparición o extinción del hecho que al acusado se le imputa cuando el transcurso del tiempo y la paralización del proceso modifican sustancialmente la necesidad de la pena, a la par que los principios de mínima intervención y proporcionalidad juegan entonces como factores coadyuvantes, en beneficio del reo, para aminorar los efectos y consecuencias que el hecho delictivo habría normalmente de producir si ya *el binomio delito y pena, como castigo para restablecer el orden jurídico quebrantado, pierde su razón de ser en favor de una menor intervención judicial en tanto que el transcurso del tiempo, paralizadas las actuaciones de los Tribunales, borra el hecho y elimina la sanción cuya imposición deviene en innecesaria* (STS 16563/1993, primer fundamento de derecho; cursivas nuestras).

La prescripción significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar, en razón a que *el tiempo transcurrido borra de alguna manera los efectos de la infracción*, institución de carácter puramente material o de derecho sustantivo, ajena por tanto a las exigencias procesales de la acción persecutoria. Razones de orden público, de interés general o de política criminal, unidos a la necesidad de la pena y al principio de mínima inter-

acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma».

vención, condicionan ese *ius puniendi* antes dicho. (STS 10852/1993, cuarto fundamento de derecho). (Cursivas nuestras)

Así mismo, Silva Sánchez ha señalado que el paso del tiempo disminuye el carácter desestabilizador de la norma en su dimensión comunicativa, lo cual termina afectando la persecución del ilícito (2004, pp. 21-22). También se ha afirmado que el tiempo extingue la necesidad del restablecimiento de la vigencia de la norma, la cual se restablece por sí misma por el simple transcurso del tiempo (Chocano, 2006, p. 95). Se considera que, al no mantenerse vigente el cuestionamiento que generó el hecho respecto de la norma penal, la necesidad de investigarlo y procesarlo se reduce o desaparece. En estos casos, la pena dejaría de ser el medio más idóneo de protección jurídico-penal.

Todo lo antes señalado justificaría que, transcurrido determinado período luego de la comisión de un delito, se imponga un límite frente a la obligación del Estado de ejercer el *ius puniendi*. Esto es así porque resultaría ilegítimo no prescindir de la sanción penal, cuando esta ya no es necesaria para preservar los intereses fundamentales de la sociedad (Binder, 1990, pp. 279-280, citado en Ragués, 2004, pp. 24-25), o para cumplir la función que debía cumplir la pena respecto del sujeto que delinquiró.

1.2. Valoración personal crítica

La prescripción de la acción penal no encuentra su justificación en la falta de necesidad de pena. Con esta afirmación no se pretende negar la idea de que, en determinadas circunstancias, el paso del tiempo pueda afectar o disminuir la utilidad de la sanción penal. Sin embargo, como señala Meini, cuando el transcurso del tiempo repercute sobre la función de la pena, lo que prescribirá será la pena y no la acción penal

(2009, pp. 283-284). En tanto el artículo 85 del Código Penal regula la prescripción de la pena, de acuerdo con la cual el paso del tiempo extingue la ejecución de la pena impuesta, corresponde analizar todo lo relacionado con la falta de necesidad de pena en dicho extremo.

La propia Corte Suprema descartó que el fundamento de la institución bajo análisis se encuentre relacionado con la función de la pena. En el Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116, del 13 de noviembre de 2009, la referida Corte señaló que la justificación de la prescripción de la acción penal «no se encuentra en la imposibilidad de generar determinados efectos futuros castigando hechos pretéritos, como pretenden los planteamientos basados en la función de la pena» (fundamento jurídico 10). Sin perjuicio de ello, debido a que parte de la doctrina y la jurisprudencia recurren a dicho argumento con la finalidad de justificar la prescripción, se procedió a analizarlo y someterlo a cuestionamiento.

En ese sentido, se identificaron tres razones por las cuales la falta de necesidad de pena no puede ser el fundamento de la prescripción: (i) la prescripción opera de manera previa a la determinación de responsabilidad penal del sujeto y, por tanto, sin que se hubiese llegado a analizar si la pena era o no necesaria; (ii) la necesidad de pena no se extingue por el simple paso del tiempo, sino que varía dependiendo de las circunstancias que se presenten en cada caso concreto; y, (iii) el argumento de la falta de necesidad de pena no aplica para modelos punitivos enfocados en la víctima.

(i) La acción penal prescribe antes de que se analice la necesidad de pena

El concepto de necesidad de pena se encuentra estrechamente vinculado con el merecimiento de pena. Al respecto, Luzón Peña ha señalado lo siguiente:

Según una opinión extendida, el merecimiento de pena expresa un juicio global de desvalor sobre un hecho, en la forma de una desaprobación especialmente intensa por concurrir un injusto culpable especialmente grave (injusto penal) que debe acarrear un castigo, mientras que *la necesidad de pena presupone el merecimiento de pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena además necesita ser penado, ya que en el caso concreto no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos afflictivo.* (1995, p. 200) (Cursivas nuestras)

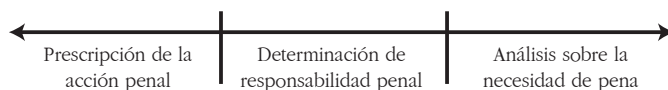
El merecimiento de pena consiste en un juicio de valor negativo respecto a determinada conducta, porque se considera que su realización implica un riesgo intolerable para determinado bien jurídico (Meini, 2014, p. 51). Dicho juicio legitima la tipificación de delitos por parte del legislador (pp. 51-52). La necesidad de pena, por el contrario, es la valoración que tiene lugar después de cometido el delito, y su finalidad consiste en determinar si la conducta imputada requiere de una sanción penal y, si la requiriera, cuánta pena necesita (*quantum* de la pena) (p. 52).

Si bien los conceptos de merecimiento y necesidad de pena se encuentran estrechamente vinculados entre sí, es posible que en un caso concorra solo uno de ellos y no el otro. Un hecho que en sí mismo sea merecedor de pena puede, no obstante, en virtud de las características particulares del autor o circunstancias posteriores al hecho, no necesitar una determinada pena (Luzón, 1995, p. 207). Estos supuestos, denominados por la doctrina «limitación del merecimiento de pena por la necesidad de pena», son los que aparentemente generaría la prescripción de la acción penal.

La primera razón por la cual la falta de necesidad de pena no puede ser uno de los fundamentos de la prescripción radica en que ambas figuras se analizan en momentos distintos del *iter* procesal. Como se señaló en el primer capítu-

lo, cuando opera la prescripción, el órgano jurisdiccional se encuentra impedido de pronunciarse respecto a si existe un hecho delictivo y si el investigado es penalmente responsable; mientras que el análisis respecto a la necesidad de pena se realiza de manera posterior a la determinación de que se cometió un delito. Lo antes mencionado se puede apreciar en el gráfico 2.

Gráfico 2



Elaboración propia.

Como se puede observar, la acción penal prescribe de manera previa a la determinación de la responsabilidad penal. Es decir, antes de que, mediante sentencia firme, se concluya que existe un injusto y que al procesado le corresponde una pena por ser responsable de aquello que se le imputa. En consecuencia, la referida institución opera antes de que se advierta si la imposición de una pena en el caso concreto es o no necesaria. Tanto es así que la citada institución se aplica incluso a situaciones en las que el juez penal ni siquiera llega a tomar conocimiento de los hechos, porque se cumplió el plazo ordinario de prescripción.

De acuerdo con lo señalado por el numeral 2 del artículo 6 del Código Procesal Penal, cuando se declara fundada la excepción de prescripción, el proceso penal es sobreseído definitivamente. La misma regla se encuentra establecida en el artículo 5 del Código de Procedimientos Penales. Incluso algo similar sucedía en los procesos sumarios. Antes de ser modificado, el artículo 5 del Decreto Legislativo N° 124 señalaba que la excepción de prescripción deducida después de la acusación fiscal se resolvía con la sentencia. Sin embargo, si el juez advertía que había operado la prescripción, en la sentencia

se limitaba a señalar este punto y no se pronunciaba sobre el fondo del asunto.²⁸

En cualquier supuesto, la prescripción impide que se emita un pronunciamiento judicial firme en el cual se determine la responsabilidad del procesado (Recurso de Nulidad N° 438-2004-Cusco, fundamento jurídico 2)²⁹. El efecto de la referida institución es fulminante: el proceso concluye sin que se pueda absolver o condenar a la persona investigada. Cuando se declara prescrita la acción penal, se elimina toda posibilidad de que se esclarezcan los hechos imputados. No habrá pronunciamiento judicial que determine si existió o no responsabilidad penal ni, menos aún, que precise si el comportamiento requería la imposición de una pena y en qué medida era necesaria.

En cambio, la necesidad de pena se analiza, siempre y en todos los casos, de manera posterior a la determinación de responsabilidad penal. De acuerdo con Roxin, el concepto de necesidad de pena abarca aquellos casos en los que una conducta culpable queda impune, porque no es necesaria una sanción a efectos de prevención especial ni general (1997, p. 984). En ese sentido, el análisis respecto a la necesidad de pena presu-

28 Recurso de Nulidad N° 367-2012-Arequipa, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de fecha 9 de enero de 2013, fundamento jurídico 3: «Que previo al análisis de la materia controvertida resulta necesario analizar los argumentos expuestos por el encausado Mengia Candia con la finalidad de verificar si la acción penal para el delito juzgado se encuentra o no vigente [...]. Al verificar que los plazo de prescripción habían transcurrido en exceso, la Corte Suprema declaró fundada la excepción de prescripción, y no se pronunció sobre el fondo del asunto.

29 Recurso de Nulidad N° 438-2004-CUSCO, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, de fecha 20 de septiembre de 2004, fundamento jurídico 2: «[...] la prescripción es una causal de extinción de la acción penal y se fundamenta en obvios motivos de interés público, de modo que cuando opera impide al órgano jurisdiccional fallar sobre el fondo del asunto, de ahí que el artículo cinco del Código de Procedimientos Penales autoriza al órgano jurisdiccional a deducirla de oficio».

pone la existencia de una conducta penalmente prohibida y de un sujeto responsable de haber realizado dicho acto.

Primero se debe establecer que en efecto existe un hecho delictivo, y solo después de ello se determinará la consecuencia jurídico-penal que le corresponderá al delito cometido (García, 2008, p. 821). Es decir, luego de establecerse que los hechos constituyen delito y que el acusado es responsable, se analiza si en el caso concreto es necesario que se reaccione con una sanción y, de ser así, cuál es el tipo y el *quantum* de pena que corresponde imponer. Esto es así porque en el supuesto de que se llegue a determinar que no hay delito o que el sujeto no es responsable de él, carecería de sentido analizar si existe o no necesidad de pena.

De lo señalado hasta el momento se desprende que la prescripción de la acción penal opera sin que se tenga conocimiento si en cada caso concreto había o no necesidad de pena. Esto último se ve reforzado si se toman en consideración dos características particulares sobre cómo funciona la prescripción. En primer lugar, que la acción prescribe incluso cuando los hechos de apariencia delictiva no fueron conocidos por quien debía determinar judicialmente la pena. Si la autoridad jurisdiccional ni siquiera tiene conocimiento de la noticia criminal, menos aún tendrá noción respecto a si en ese caso en particular existía o no necesidad de imponer sanción penal alguna.

La segunda característica es que el plazo de prescripción depende de la pena abstracta del presunto delito, y no de la pena concreta. Como ya se señaló, la necesidad de pena no solo se refiere a si determinado comportamiento requiere la imposición de una pena, sino, además, a cuánta pena necesita. Si el fundamento de la prescripción fuese la falta de utilidad de la sanción que generó el paso del tiempo, el plazo para su cómputo debería fijarse en base al *quantum* de pena y no a la pena abstracta establecida para cada tipo penal. Esto debido a que el *quantum* de pena representa lo que el juez consideró

necesario en ese caso, para que la pena cumpla el propósito que legitimó su imposición.

Finalmente, no sería admisible afirmar que, por motivos de economía procesal, la necesidad de pena se establece de manera anticipada con la finalidad de identificar *a priori* la existencia o inexistencia de una potencial necesidad de pena. Para saber si la pena es necesaria o no, primero se debe determinar si existió un comportamiento delictivo y si, en efecto, dicho comportamiento le es imputable a una persona. Esto último no es posible en los supuestos en los que opera la prescripción por haberse cumplido el plazo ordinario, pues, como se ha señalado, en estos casos la autoridad ni siquiera llega a tener conocimiento de los hechos.

En conclusión, cuando opera la prescripción, no se cuenta con una sentencia firme que determine si el comportamiento investigado constituía delito y si, por ende, correspondía imponer una determinada sanción penal. En ese sentido, resulta cuestionable afirmar que uno de los fundamentos para que se extinga la obligación estatal de iniciar o continuar la persecución penal consista en la falta de necesidad de que se imponga una pena que, al menos en el momento en que opera la prescripción, no se sabe si es necesaria o no.

(ii) La necesidad de pena no decae o se extingue por el simple paso del tiempo

La segunda razón por la cual se considera que el argumento de la falta de necesidad de pena no logra justificar la prescripción radica en el efecto que genera el paso del tiempo respecto a cada una de las referidas figuras. Como se explicará a continuación, mientras que el transcurso del tiempo por sí solo es causa idónea y suficiente para que opere la prescripción de la acción penal, no lo es para que se reduzca o se extinga la necesidad de pena. Esta última disminuirá, sea en términos de prevención especial o prevención general, dependiendo de las circunstancias que se presenten en cada caso concreto.

En lo que respecta a la excepción de prescripción, el literal 'e' del numeral 1 del artículo 6 del Código Procesal Penal establece que se puede deducir cuando se hubiesen vencido los plazos señalados en el Código Penal. De la misma manera, el juez penal, de oficio, puede declarar prescrita la acción, luego de verificar que se hayan cumplido los plazos antes señalados (Recurso de Nulidad N° 438-2004-Cusco, fundamento jurídico 2). El único requisito para que opere la prescripción es que transcurra el tiempo exigido por la norma. Este último, por sí solo, extingue la acción penal. No se requiere la concurrencia de ninguna circunstancia adicional para que el juez declare fundada una excepción de prescripción.

Sin embargo, para que en un caso concreto la utilidad de la pena disminuya o se extinga por completo, no basta el simple transcurso del tiempo. De ser así, es decir, si el paso del tiempo por sí solo permitiese que se cumplan las funciones que se persiguen con la imposición de la pena, referidas a la prevención especial y prevención general, debería renunciarse a esta última. Esto debido a que, si existe un medio menos aflictivo que la pena y que, además, cuenta con la misma capacidad para cumplir las funciones que se le asignan a esta última, debería optarse por dicho medio (Meini, 2009, pp. 284-285). Sin embargo, esto no funciona así.

La necesidad de pena presupone la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad de la protección jurídico-penal (Luzón, 1995, pp. 200-201). En ese sentido, lo que afectará la necesidad de que se imponga una pena será la presencia de circunstancias que generen que la imposición de una determinada sanción no resulte idónea, necesaria o proporcional de cara a lo que se pretende conseguir con su ejecución. Quienes defienden esta posición como fundamento de la prescripción hacen referencia tanto a la prevención especial como a la general. Por esta razón, se analizará qué efectos genera el paso del tiempo respecto a cada teoría, con el fin de determinar si este último extingue o reduce la necesidad de pena.

a) **Prevención especial**

Respecto a la prevención especial, enfocada en la resocialización del sujeto, se afirma que el transcurso de un período extenso luego de la comisión del delito, genera que el infractor no necesite tratamiento penitenciario y que incluso la imposición de una pena podría generar más perjuicio que beneficio. Sin embargo, el tiempo, por más prolongado que sea, no garantiza que el infractor aprenda a hacer un uso responsable de su libertad (Meini, 2009, pp. 286-287). Por el contrario, mientras corre el plazo de prescripción puede dar muestras de lo opuesto, como esquivar la justicia o cometer delitos culposos (el artículo 83 del CP señala que la interrupción de la prescripción solo se da por un nuevo delito doloso) (pp. 286-287).

De acuerdo con Bustos Ramírez, el indulto es un supuesto en el cual se extingue la necesidad de pena (2004, p. 744). Un ejemplo de indulto concedido, en el que la necesidad de pena decayó no por el simple paso del tiempo sino por razones de prevención especial, se puede observar en el caso de Silvana Buscaglia. En el año 2015, la señora Buscaglia fue condenada a seis años y ocho meses de pena privativa de libertad por haber agredido a un policía en el Aeropuerto Jorge Chávez.³⁰ Sin embargo, luego de siete meses de prisión, el presidente de la república le concedió un indulto común. La Resolución Suprema que ordenó su liberación señaló lo siguiente:

Que, por las condiciones de progresión en el tratamiento penitenciario de la interna solicitante, corroborada con los informes emitidos por los profesionales competentes, en los cuales se concluye que reúne las condiciones favorables para reincorporarse satisfactoriamente a su medio

30 Se le siguió un proceso inmediato y fue declarada culpable por haber cometido el delito de violencia contra la autoridad, regulado en el artículo 368 del CP.

familiar y social, *al haber adquirido actitudes reflexivas positivas con relación a su conducta pasada, deteniéndose a pensar antes de actuar* [...]. (Resolución Suprema N°108-2016-JUS). (Cursivas nuestras)

Tal y como se encuentra motivada la citada Resolución, permite afirmar que, en el caso concreto, la necesidad de la pena impuesta no se debilitó por el simple paso del tiempo, sino por razones de prevención especial. Esto es así porque se señaló expresamente que la persona que fue sometida a la pena privativa de libertad adquirió actitudes reflexivas que le permitían reincorporarse satisfactoriamente a la sociedad. Por lo tanto, en este caso la pena dejó de ser un medio idóneo, necesario y proporcional para cumplir la función preventivo-especial que en un primer momento legitimó su aplicación.

b) Prevención general

Aunque no se señale de manera expresa, de las razones brindadas por la doctrina y la jurisprudencia para afirmar que la prescripción se fundamenta en la falta de necesidad de pena, es posible concluir que se parte de la idea de que la pena persigue una finalidad preventivo-general positiva, en su vertiente integradora. De acuerdo con dicha corriente, la pena busca reafirmar la conciencia social de validez de la norma que fue vulnerada por el delito (Meini, 2013, p. 152). Mediante la imposición de una sanción penal como reacción frente al delito, el Estado genera confianza sobre el funcionamiento del derecho y facilita su respeto, y, de esta manera, integra a la sociedad (p. 152).

Los defensores de la teoría bajo análisis afirman que el paso del tiempo, por sí solo, restablece el orden social perturbado por el delito y reafirma el respeto por las normas. Por ello, deja de ser necesario recurrir a la pena como herramienta de integración social ahí cuando, luego de un prolongado período, no

hubiese existido una reacción punitiva frente al delito cometido. Sin perjuicio de lo señalado, se analizará cómo repercute el paso del tiempo tanto en relación con la prevención general negativa como con la positiva.

En cuanto a la prevención general negativa, entendida como la necesidad de una coacción psicológica que se anticipa al delito (2013, p. 151), no existe razón alguna que garantice que el paso del tiempo genere que el hecho se olvide y que, por tanto, la pena deje de ser necesaria para generar tal función. Es más: en casos en los cuales se sancione un delito mucho después de su comisión, la pena impuesta generará un mayor grado de intimidación, pues enviará el mensaje a la sociedad de que no importa cuánto tiempo pase, el Estado siempre reaccionará con una pena.

Respecto a la prevención general positiva, entendida como la reafirmación de la conciencia social de validez de la norma vulnerada con el delito (corriente integradora) o la vigencia de la norma penal vulnerada con el delito (corriente estabilizadora) (Meini, 2013, p. 152), el escenario es similar. El paso del tiempo no garantiza estos efectos. Por el contrario, en ocasiones, como sucede con los delitos graves —terrorismo, violación de menores o, incluso, corrupción—, el tiempo, lejos de contrarrestar el impacto de esa conducta en la sociedad, agrava el reclamo de justicia (Meini, 2009, pp. 286-287). Que una persona sospechosa de haber cometido un delito grave evada la justicia por largo tiempo genera una sensación de impunidad que es repudiada por la sociedad.

Así mismo, resulta cuestionable afirmar que la necesidad de pena dependa de que la sociedad haya olvidado o no determinados acontecimientos; o que la percepción social respecto de ellos haya experimentado un cambio tal que, a partir de un momento, sean vistos como historia (Ragués, 2004, pp. 44-45). Si el fundamento de la prescripción fuese realmente que la sociedad olvidó el hecho, no se explica por qué prescriben los delitos que merecen cadena perpetua, cuando lo coherente sería excluirlos (Bettioli, 1965, p. 727).

La necesidad de pena tampoco podría depender de si la sociedad se horrorizó o no con determinado delito. Si esto fuese así, se debería admitir que cuando el hecho penalmente relevante es conocido por pocas personas, o solo por quienes no se escandalizan con él, no existiría necesidad de imponer una sanción penal (Meini, 2009, p. 287). De afirmarse lo antes señalado, se debería admitir que el *quantum* de pena se establezca con base en el sentir social y a cuánto repudio generó en la sociedad determinado delito.

Sin embargo, en un Estado de derecho la reacción punitiva no puede estar condicionada a lo que exija el sentir de la sociedad, sino, como ya se señaló, a lo que sea idóneo, necesario y proporcional de cara a la protección jurídico-penal. Como anotaba Beccaria, los jueces no son vengadores de la sensibilidad de los hombres (Beccaria, 2011, p. 219). Aceptar dicha premisa generaría la imposición de penas desproporcionadas, justificadas únicamente en cuánto afectó determinado hecho los sentimientos más profundos de la sociedad.

Como lo ha señalado el propio Tribunal Constitucional, en materia penal el principio de proporcionalidad debe ser tenido en cuenta no solo por el legislador cuando establece sanciones, sino también por el juez penal al momento de determinar la pena; esta última debe resultar idónea, necesaria y ponderada respecto de la conducta que puso en peligro o lesionó el bien jurídico protegido (Expediente N° 012-2006 PI/TC, fundamento jurídico 33). En ese sentido, la pena que se establezca debe responder a lo que exige dicho principio y no a tutelar lo que sienta o deje de sentir la sociedad en un momento histórico determinado.

Aun cuando se aceptase que el paso de un acontecimiento a la historia extingue la necesidad de pena, esto tampoco justificaría la prescripción. Mientras que el «olvido» de un hecho por parte de la sociedad se produce de forma gradual, la prescripción opera automáticamente al cumplirse el plazo fijado (Ragués, 2004, p. 46). Al respecto, Abanto ha señalado que no es

posible que la desaparición de la necesidad de pena dé saltos tan bruscos: un día antes de que se cumpla el plazo de prescripción todavía es posible la condena, pero al día siguiente ya no (2014, p. 585). Además, si es realmente el olvido social de determinado suceso lo que sostiene la prescripción, no podrían existir plazos predeterminados.

Tampoco cabría justificar la prescripción con base en la idea de que el paso del tiempo debe ser considerado como un equivalente funcional a la pena, por entenderse que, como consecuencia de los años vividos en la incertidumbre respecto al castigo, el responsable de la infracción prescrita ha recibido ya su merecido (Ragués, 2004, p. 26). Como se ha señalado, cuando se cumplen los plazos legalmente previstos, la responsabilidad penal se extingue sin que el juez deba comprobar si el infractor ha sufrido durante el tiempo en que aún se le podía perseguir y sin que deba analizar siquiera si ha sido él mismo quien ha provocado la incertidumbre con su actitud procesal (2004, pp. 26-27).

Si de hecho se asume que el paso del tiempo repercute de alguna manera en la necesidad de pena, la consecuencia no debería consistir en que se impida la emisión del pronunciamiento judicial que determine si el hecho penalmente relevante era delito o no, que es el efecto de la prescripción. Lo que correspondería, en todo caso, sería que el proceso penal siga su curso y que, luego de establecida la responsabilidad del imputado, el juez tome en consideración el tiempo transcurrido desde que se cometió el delito para la determinación de la pena. Por ejemplo, esta regla se estableció en el numeral 1 del artículo 51³¹ del Código Penal de 1924, pero no se mantuvo en las legislaciones posteriores.

31 Artículo 51. «Para la aplicación de la pena los jueces apreciarán la culpabilidad y el peligro del agente, teniendo en cuenta las siguientes circunstancias, en cuanto la ley no las considere especialmente como constitutivas o modificadoras del delito: 1. La naturaleza de la acción; el tiempo en que se perpetró y el que hubiere transcurrido desde entonces [...]» (Código Penal de 1924).

Finalmente, es preciso señalar que para que el juez declare prescrita la acción no se requiere comprobar si en el caso concreto se cumplió o no la función que perseguiría la eventual imposición de una pena. En materia de prevención especial, no se analiza si el sujeto se corrigió o no; es más: ni siquiera podría hacerse, porque no se sabe si es penalmente responsable (Meini, 2009, pp. 286-287). En materia de prevención general, tampoco se exige advertir si se reafirmó la conciencia social de validez de la norma vulnerada con el delito o si se restableció la vigencia de la norma penal que fue cuestionada por él.

(iii) En modelos punitivos centrados en la víctima, el paso del tiempo no repercute sobre la necesidad de pena

Quienes defienden esta teoría únicamente hacen referencia a la prevención especial y la prevención general, modelos punitivos tradicionales que solo se enfocan en la función que debe cumplir la pena con relación al sujeto que delinquirió y a la sociedad en su conjunto. No obstante, ni la doctrina ni la jurisprudencia se han pronunciado acerca de cómo repercute el paso del tiempo respecto a la necesidad de pena en otros modelos punitivos, en los cuales el enfoque se centra, por ejemplo, en la víctima del delito.

Señala Cid que en la discusión penológica contemporánea se identifican, principalmente, cuatro modelos punitivos que entran en competencia para la elección del castigo (2009, p. 29). Estos son: el modelo proporcionalista, cuyo criterio principal para determinar la sanción por imponer es la gravedad del delito cometido; el rehabilitador, según el cual el castigo debe servir como un instrumento para que la persona no vuelva a delinquir en el futuro; el restaurador, que señala que el principal objetivo es reparar el daño causado y restablecer la paz social; y el incapacitador, de acuerdo con el cual el objetivo de la pena es impedir que se siga delinquiriendo (pp. 29-31).

Como ya se señaló, el simple paso del tiempo, sin más, no tiene la capacidad de generar la función que persigue la pena en cada uno de los modelos antes mencionados. Menos aún tendrá la capacidad de convertirla en innecesaria. Por más que un lapso prolongado de tiempo separe la comisión del hecho de la reacción punitiva, nada lleva a afirmar que deja de ser necesario imponer una pena acorde con la gravedad del delito, que atienda las necesidades de rehabilitación de quien delinquirió, que tenga por fin restaurar a la víctima por el daño sufrido o que obstaculice la continuación de la actividad delictiva.

La referida crítica adquiere mayor fuerza si se toma como punto de partida la justicia restaurativa, relacionada con el modelo restaurador. Esta se presenta como una justicia centrada en la víctima, por lo cual ha implicado un cambio de paradigma en el pensamiento jurídico-penal en esta dirección (Walklate, 2016, p. 85). La actividad actual a nivel de las comunidades y de los gobiernos sugiere que la justicia restaurativa, en sus múltiples manifestaciones, está emergiendo como un elemento cada vez más importante en la práctica criminológica dominante (Latimer, Dowden & Muise, 2005, p. 127). Países como Canadá, Inglaterra, Australia, Escocia, Nueva Zelanda, Noruega, Estados Unidos, Japón, entre otros, han adoptado enfoques restaurativos (2005, pp. 127-128).

Ahora bien: ¿en qué consiste la justicia restaurativa? Se trata de un proceso mediante el cual todas las partes involucradas en un delito se reúnen para resolver, en conjunto, cómo enfrentar las secuelas de este, y sus implicancias para el futuro (p. 128). En ese proceso resultan preminentes las nociones de curación, verdad, reconciliación, perdón, disculpas y aceptación de la responsabilidad por las acciones dañinas (Walklate, 2016, p. 85). Como señalan Latimer, Dowden y Muise:

La premisa fundamental del paradigma de la justicia restaurativa es que el delito es una violación de las personas

y las relaciones, en lugar de simplemente una violación de la ley. La respuesta más apropiada al comportamiento delictivo, por lo tanto, es reparar el daño causado por el acto ilícito. Como tal, el sistema de justicia penal debe brindar a las personas más afectadas por el delito (la víctima, el delincuente y la comunidad) la oportunidad de reunirse para discutir el evento e intentar llegar a algún tipo de entendimiento sobre lo que se puede hacer para proporcionar una reparación adecuada. (2005, p. 128)

De lo señalado se puede concluir que una de las características más relevantes de la justicia restaurativa es que se enfoca principalmente en la víctima. Por eso, entre sus componentes más importantes se encuentran la aceptación de responsabilidad de quien cometió el delito y las correspondientes disculpas frente a quien o quienes sufrieron las consecuencias. Esto último es imprescindible para que se pueda iniciar un proceso de reconciliación y perdón que tenga por finalidad reparar el daño sufrido.

Si bien lo ideal sería que el proceso restaurativo comience lo antes posible, es decir, cuando no hubiese transcurrido mucho tiempo desde la comisión del delito, lo cierto es que no es posible establecer un momento en el que se pueda llevar a cabo. En tanto este procedimiento implica la revelación de la verdad y un encuentro cara a cara en el que se discute abiertamente acerca del comportamiento delictivo, debe ser completamente voluntario para todos los intervinientes (Latimer, Dowden & Muise, 2005, p. 128). La víctima y quien cometió el delito deben estar dispuestos a iniciar un proceso restaurativo; de lo contrario, este es inviable.

Pueden darse casos en los que, luego de transcurrido mucho tiempo desde la comisión del delito, el proceso restaurador no se hubiese iniciado, debido a que, por ejemplo, la víctima no se encontraba psicológica o emocionalmente preparada para ello. Sin embargo, de esta situación no se

puede inferir que para la víctima dejó de ser necesario que quien cometió el delito en su perjuicio reconozca los hechos y ofrezca las disculpas correspondientes. No importa cuánto tiempo transcurra desde que se ocasionó el daño; para quien lo sufrió, la necesidad de que se repare se mantendrá vigente hasta que esto ocurra.

A pesar de ello, la acción penal eventualmente prescribiría. No obstante, no prescribiría porque sea inútil o innecesario que se realice el proceso restaurativo con el fin de reparar a la víctima, o porque dicha finalidad se hubiese cumplido con el solo paso del tiempo, sino simplemente porque en el caso concreto no se dieron los presupuestos para que se pueda decidir, en conjunto, cuál sería la manera más idónea de reparar el daño. Lo señalado anteriormente demuestra que en modelos punitivos como el restaurador, que se enfoca principalmente en la víctima, el simple paso del tiempo no genera que, luego de cometido un delito, sea innecesario contar con una determinada respuesta del Estado.

2. El Estado renuncia al ius puniendi, pues el transcurso del tiempo dificulta la actividad probatoria

1.1. Descripción

Esta teoría señala que el transcurso del tiempo dificulta la investigación del hecho, así como la determinación de culpabilidad del sujeto, situación que aumenta el peligro de decisiones erradas (Maurach, Heinz & Zipf, 1995, p. 968). Los defensores de esta postura consideran que, con el fin de evitar condenas en las que se asuma el riesgo de error en la fijación de los hechos probados por el órgano judicial, lo que corresponde es que, pasado cierto tiempo desde la comisión del hecho, su autor ya no pueda ser perseguido ni juzgado (Ragués, 2004, p. 31).

La prescripción respondería, según se afirma, al interés de asegurar que los procesos penales se basen en evidencia que sea razonablemente reciente y, por tanto, más confiable que la evidencia con un valor probatorio debilitado por el transcurso del tiempo (University of Pennsylvania Law Review, 1954, p. 632). Al respecto, señala Roxin que llevar a cabo un proceso con medios probatorios inidóneos provocaría nueva intranquilidad social y no contribuiría en nada a la estabilización de la paz jurídica (1997, p. 991). Se presume que el simple paso del tiempo afecta la idoneidad de la evidencia y, por tanto, iniciar el proceso después de mucho tiempo de realizado el hecho generaría más afectación que satisfacción.

Este argumento es respaldado por la doctrina y jurisprudencia estadounidense. Leibowitz señala que, entre las diversas justificaciones para la aplicación de la prescripción, la más notable es el impacto probatorio que genera el paso el tiempo (2004, p. 911). A medida que este transcurre, se opaca la memoria de los testigos, la evidencia cambia o desaparece por completo, y los derechos de las personas inocentes pueden verse afectados (caso *Trepuk v. Frank*, 396 N.Y.S.2d 18, 18, citado en Crump, 2016, p. 438). En consecuencia, los tribunales señalan que los plazos de prescripción están diseñados para evitar un reclamo obsoleto en los casos en los que la otra parte debe reunir evidencia después de que el tiempo ha disipado recuerdos, documentos y la evidencia en general (caso *Cochran v. Pflueger Automobiles, Inc.*, 821 P.2d 934, 936, citado en Crump, 2016, p. 440).

La Corte Suprema de Estados Unidos ha señalado en más de una ocasión que los plazos de prescripción son la principal garantía contra la imposición de cargos penales demasiado obsoletos (Estados Unidos vs. Ewell, 1966, p. 383 U.S. 122).³² La

32 «Statute of limitations [...] is usually considered the primary guarantee against bringing overly stale criminal charges». Este criterio se repitió en *Esta-*

referida Corte ha señalado, asimismo, que la prescripción refleja un juicio legislativo respecto a que, luego de cierto tiempo, no hay cantidad suficiente de evidencia para condenar a una persona; esto se debe a que el paso del tiempo puede afectar los recuerdos o impedir que los testigos estén disponibles (caso *Stogner v. California*, 539 U.S. 607, 615, citado en Powell, 2008, p. 129).

Se parte de la premisa según la cual, a medida que pasa el tiempo, los testigos de los que pueda depender la absolución del acusado pueden desaparecer, los acontecimientos olvidarse y la evidencia perderse, sobre todo si los hechos no parecían ser importantes en el momento en que ocurrieron (University of Pennsylvania Law Review, 1954, p. 632). En ese sentido, la limitación temporal a la exposición de la persecución penal está diseñada para proteger a los individuos de tener que defenderse contra cargos cuando los hechos pueden haber quedado oscurecidos por el paso del tiempo (caso *Toussie vs. Estados Unidos*, 397 U.S. 112, 114-115, citado en Powell, 2008, p. 116).

1.2. Valoración personal crítica

La dificultad probatoria no puede ser un fundamento de la prescripción de la acción penal por las siguientes razones: (i) el paso del tiempo no necesariamente repercute sobre la idoneidad de la prueba; (ii) la dificultad probatoria no puede ser un límite para que el Estado cumpla su obligación de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal; (iii) existen garantías que impiden que una persona sea condenada si las pruebas no satisfacen el estándar probatorio exigido; y, (iv) la prescripción opera en casos en los que existen indicios suficientes de la comisión del delito.

dos Unidos vs. Marion (1971), p. 404, U.S. 322.

(i) El tiempo no necesariamente dificulta la actividad probatoria

La dificultad probatoria no tiene una relación directamente proporcional con el paso del tiempo. En este apartado se demostrará que no es cierto que a mayor tiempo desde la comisión del delito, será más difícil recolectar la evidencia idónea y suficiente que permita iniciar un proceso penal con el fin de esclarecer los hechos materia de imputación. La dificultad probatoria puede presentarse tanto en delitos cometidos recientemente como en delitos realizados años atrás.

Es perfectamente posible que, respecto a hechos que sucedieron mucho tiempo atrás, se cuente con abundante material probatorio que reduzca al mínimo el riesgo de error judicial (Ragués, 2004, p. 31). De afirmarse lo contrario, es decir, que el paso del tiempo dificulta o elimina las pruebas sobre un hecho, los plazos de prescripción deberían ser cortos, pues pasado determinado período ninguna prueba sería idónea para iniciar un proceso penal en contra de quien resulte responsable. Sin embargo, en la legislación peruana se regulan plazos de prescripción elevados, que se pueden extender hasta los 45 años (prescripción extraordinaria en casos de delitos sancionados con cadena perpetua).

Con esa misma idea, tampoco se debería regular la imprescriptibilidad. Si se parte de la premisa de que después de un prolongado período desde que se produjeron los hechos sería imposible recolectar la evidencia idónea y suficiente para iniciar un proceso penal en contra del presunto responsable, no tendría ningún sentido aceptar que algunos delitos no prescriban. Sin embargo, la legislación peruana sí admite la imprescriptibilidad. Esta aplica para los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión³³; los delitos contra la adminis-

33 El artículo 29 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, vigente en el Perú desde el año 2002 (ratificado mediante Decreto Supremo N° 079-

tración pública, en los supuestos más graves; y para la trata de personas y sus formas agravadas, explotación sexual, esclavitud y otras formas de explotación, y los delitos regulados en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal.

Otro inconveniente con esta postura es que no logra explicar por qué los plazos de prescripción se establecen en función de la gravedad de cada delito. Como señala Ragués i Valles, «los delitos graves prescriben más tarde que otras infracciones más leves, cuando la mayor o menor gravedad de un delito no parece que deba corresponderse de forma necesaria con dificultades probatorias más o menos acentuadas» (2004, p. 31). Si la dificultad probatoria fuese el fundamento de la referida institución, sus plazos tendrían que depender del tiempo que tarda en desaparecer una prueba o cuan difícil resulta obtenerla, y no del máximo de la pena, como en efecto lo establece el Código Penal peruano.

Tampoco queda claro por qué los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía entre 18 y 21 años o era mayor de 65. Si se asume como válida esta teoría, se tendría que llegar a afirmar que en los casos en los que el sujeto se encuentre en un supuesto de inimputabilidad restringida por razón de su edad, el paso del tiempo repercute con mayor intensidad sobre la dificultad probatoria. En estos casos la evidencia se destruye con mayor rapidez, y es por ello que se fija una reducción respecto del plazo de prescripción. Tal afirmación no tiene sentido.

Un obstáculo adicional que deben superar los defensores de esta postura es explicar cómo el argumento de la dificultad probatoria supuestamente provocada por el paso del tiempo

2001-RE), establece que los crímenes de la competencia de la Corte no prescribirán. Estos son los crímenes de genocidio, lesa humanidad, guerra y agresión. Así mismo, el Perú ratificó la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad de 1968, mediante Decreto Supremo N° 082-2003-RE, de fecha 2 de julio de 2003.

se sostiene en una época en la cual las nuevas tecnologías han generado la modernización de la actividad probatoria. Al respecto, Pastor señala cómo el sistema penal se ha tenido que adaptar a estos avances:

Las nuevas tecnologías han desatado, también en el sistema penal, la sensación de que todo objetivo puede ser alcanzado y, así, casos que antes eran descartados por el sistema con motivo de sus insuperables dificultades probatorias hoy son investigados hasta el final con la ayuda de los nuevos medios técnicos [...] Se trata de una «complejización» de la cuestión probatoria del hecho punible que ha superado las posibilidades de un régimen procesal diseñado hace doscientos años. (2002, p. 67)

En la actualidad se cuenta con diversos mecanismos, como por ejemplo la prueba científica, que en determinados casos permiten probar sin dificultad alguna hechos que sucedieron mucho tiempo atrás. Esto era impensable en una época en la cual las pruebas que se podían ofrecer en un proceso penal se restringían básicamente a las declaraciones de los testigos o al mismo cuerpo del delito; pruebas que, por su misma naturaleza y por los límites de la tecnología de esa época, tenían un término de vida. El paso del tiempo podía afectar el recuerdo de los testigos, o la idoneidad de la prueba material, en tanto no se contaba con mecanismos idóneos para preservarlas.

Por tal razón, el artículo 100 del Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863 señalaba que la prueba material, considerada como el mismo cuerpo del delito o los instrumentos con los que este se cometió, se invalidaba si no se descubría al delincuente durante el término de la prescripción.³⁴ Como se se-

³⁴ Artículo 100. «La prueba material puede consistir en el mismo cuerpo del delito, en sus vestigios o en los instrumentos con que se cometió. Esta prueba se invalida, si no se descubre al delincuente durante el término de la

ñaló en el primer capítulo, en esa época los plazos de prescripción eran menores que los que rigen en la actualidad. El plazo máximo era ocho años y se aplicaba a los delitos sancionados con pena de muerte, mientras que, para todos los demás delitos castigados con pena de cárcel, el plazo era de cinco años.

La citada regla pone en evidencia que en la época referida se consideraba que el plazo máximo en el que podía preservarse una prueba material era de ocho años. Además de la prueba material, el Código de Enjuiciamiento de 1863 reconoce las pruebas testimoniales, instrumentales, orales y conjeturales (artículo 98).³⁵ La testimonial consistía en las declaraciones de los testigos (artículo 101), la instrumental en los documentos públicos y privados (artículo 103), la oral en la confesión del reo (artículo 105), y la prueba conjetural se formaba con base en indicios y solo tenía valor en el sumario (artículo 107).

Como se observa, la prueba documental únicamente hacía referencia a aquello que representaba información escrita, acepción sin duda bastante restringida. El Código de Procedimientos Penales de 1940 se modernizó un poco, pues establecía que para la investigación del hecho se emplearán todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles.³⁶ Sin embargo, el legislador mantuvo una concepción restringida sobre la prueba documental (Mixan, 1991, p. 52). Se consideraba como documento solo aquello que se representaba de manera escrita y no cualquier información plasmada en un soporte tecnológico (1991, pp. 33-34).

prescripción» (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863).

35 Artículo 98. «Las pruebas en materia penal pueden ser materiales, testimoniales, instrumentales, orales y conjeturales» (Código de Enjuiciamiento en Materia Penal de 1863).

36 Artículo 194. «Para la investigación del hecho que constituye el delito o para la identificación de los culpables, se emplearán todos los medios científicos y técnicos que fuesen posibles, como exámenes de impresiones digitales, de sangre, de manchas, de trazas, de documentos, armas y proyectiles» (Código de Procedimientos Penales de 1940).

En el Código Procesal Penal de 2004 sí se adoptó una concepción amplia en relación con la prueba documental. En su artículo 185, el CPP señala que son documentos los manuscritos, los impresos, las fotocopias, los faxes, los disquetes, las películas, las fotografías, las radiografías, las representaciones gráficas, los dibujos, las grabaciones magnetofónicas y los medios que contienen registro de sucesos, imágenes, voces; además de otros similares. La legislación se fue adaptando a los avances de la tecnología y concibió como «documento» no solo aquello que se plasmaba de manera escrita, sino diversos objetos que contenían información útil para la investigación.

La modernización del concepto de prueba documental tiene importantes implicancias de cara a la prescripción, pues aun cuando pudiese aceptarse la idea de que el paso del tiempo genera repercusiones respecto a la idoneidad probatoria de un documento escrito, no sería aceptable afirmar que el tiempo produce el mismo efecto respecto a la información registrada en un soporte tecnológico; por ejemplo, en una computadora, una base de datos, un CD, un USB o un disco externo. El hecho de que en la actualidad se conciba un concepto amplio de documento permite que la información guardada en los referidos medios pueda ser también presentada como prueba documental en un proceso penal.

Otro aporte importante de la tecnología fue la prueba de ADN, hoy en día admitida por la mayoría de los tribunales. El ADN conforma el código genético de cada persona, determina sus características y permite que sea identificada como un ser único e irrepetible (Gómez, 2014, p. 24). Su importancia en relación con el proceso penal reside en que, gracias a los avances de la genética, el ADN está resultando decisivo para averiguar si determinados hechos son delito y, si lo son, averiguar quién o quiénes fueron los autores (2014, p. 24). En casos de atentados terroristas como el 11-S en Estados Unidos o el 11-M en España, la prueba de ADN constituyó un instrumento esencial que permitió identificar a los sospechosos (2014, p. 24).

Incluso existen países —como Inglaterra, Holanda, Estados Unidos, Alemania, España, entre otros— que cuentan con bases de datos de perfiles de ADN (Carracedo, 2014, p. 357). Los perfiles de ADN son almacenados y utilizados de manera posterior a su recolección, con la finalidad de encontrar en un delito reciente coincidencias con el material genético que se mantiene de delitos cometidos en el pasado (Vervaele, Graaf & Tielemans, 2014, pp. 440-441). En España, por ejemplo, las referidas bases de datos han demostrado su eficacia en la investigación de delitos con alta tasa de reincidencia, particularmente contra la libertad sexual y contra la propiedad (Carracedo, 2014, p. 358).

En Holanda, las bases de datos permiten almacenar muestras de ADN de un sospechoso o las que se hubiesen detectado en la escena de un crimen (Vervaele, Graaf & Tielemans, 2014, p. 435). Esto permite conservar la prueba en perfecto estado hasta que el sujeto responsable sea puesto a disposición de los órganos jurisdiccionales y se inicie un proceso penal en su contra. En estos casos, el almacenamiento de la prueba se realiza con estricto respeto de protocolos previamente establecidos, lo cual evita que el simple transcurso del tiempo pueda afectar su idoneidad a efectos de acreditar la comisión de un delito en el futuro.

Todo lo antes señalado pone en cuestión el argumento de que el simple paso del tiempo destruye, afecta o inutiliza los medios probatorios que acreditan la responsabilidad de quien cometió un hecho ilícito. La modernización de la prueba generó que se acepten medios que antes ni siquiera eran concebidos por los tribunales, y que se disponga de mecanismos que permiten salvaguardar la idoneidad de una prueba obtenida mucho tiempo atrás, con el fin de que no se vea perjudicada por el transcurso del tiempo. Tal vez el argumento de que la dificultad probatoria justifica la prescripción pudo funcionar en otra época, cuando regían las reglas establecidas en los primeros códigos penales y de enjuiciamiento; hoy, ya no.

(ii) La dificultad probatoria no debe ser un límite para que el Estado ejerza su obligación de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal

Como ya se ha señalado reiteradas veces, el Estado tiene el deber de investigar y pronunciarse sobre hechos penalmente relevantes. Esta obligación es inherente a su propia existencia, y su cumplimiento resulta esencial para lograr el mantenimiento de la convivencia pacífica en sociedad. En tal sentido, ningún órgano que ejerza potestad jurisdiccional podrá escudarse en el grado de dificultad que implique la obtención y actuación de pruebas en un determinado caso para evadir el cumplimiento de dicho deber.

La dificultad probatoria no puede representar un límite frente al ejercicio del *ius puniendi*. Si esto fuese posible, se llegaría al absurdo de afirmar que solo se le podría exigir al Estado que investigue aquellos casos en los que resulte sencillo y fácil probar el hecho y la responsabilidad penal del presunto autor (Meini, 2009, p. 290). Es decir, no se podría reclamar a las autoridades que cumplan con el deber de investigar y emitir un pronunciamiento respecto a casos de difícil probanza, como lo sería, por ejemplo, un delito de desaparición forzada, en el que no se tiene información ni rastro alguno sobre el paradero de la víctima.

Los órganos encargados de la persecución penal deben desplegar sus mayores esfuerzos con la finalidad de determinar si un hecho de relevancia penal es delito y si el sospechoso es responsable por él. Esto último con independencia de si, en un caso concreto, la tarea de recabar o recolectar pruebas con el fin de lograr el esclarecimiento de los hechos es particularmente complicada. Que la actuación probatoria sea factible o asequible en nada repercute sobre la referida obligación. Aun en los casos en los que el paso del tiempo en efecto hubiese generado una mayor dificultad probatoria, el Estado no se libera de cumplir con su obligación de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal.

Así lo consideró la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Durand y Ugarte vs. Perú*, relacionado con las matanzas que ocurrieron en el año 1986 en el penal San Juan Bautista («El Frontón»). En la sentencia del 16 de agosto de 2000, la citada Corte ordenó al Estado peruano «hacer todo el esfuerzo posible para localizar e identificar los restos de las víctimas y entregarlos a sus familiares, así como para investigar los hechos y procesar y sancionar a los responsables» (punto resolutivo 7). Ni siquiera se tomó en consideración que hubiesen transcurrido 14 años desde que ocurrieron los hechos, para ordenar al Estado peruano que realice una investigación efectiva al respecto.

La Corte Interamericana también ha señalado, en reiteradas ocasiones, que la prescripción es inadmisibles en tanto pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos (casos *Barrios Altos*, 2001; *Bulacio vs. Argentina*, 2003; *Albán Cornejo y otros vs. Ecuador*, 22 de noviembre de 2007). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional peruano. En la sentencia recaída en el Expediente N° 2488-2002-PHC, el Tribunal señaló que «corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos» (fundamento jurídico 23).

Esto queda en evidencia en los casos en los que los Estados procesan a quienes resulten sospechosos de haber cometido un hecho punible mucho tiempo atrás. Así sucedió en el caso del último nazi juzgado: en el año 2015, Reinhold Hanning, un exoficial nazi de 94 años, fue sentenciado a cinco años de pena privativa de la libertad por haber participado en el asesinato de 170 000 personas en el campo de concentración Auschwitz-Birkenau, entre inicios de 1943 y mediados de 1944 (Smale, 22 de junio de 2016).

Si bien al momento de dictarse la sentencia habían transcurrido más de 70 años desde que ocurrieron los hechos, el Estado seguía encontrándose vinculado a la obligación de investigar y emitir un pronunciamiento al respecto. La dificultad probatoria que se hubiese podido generar por el transcurso del tiempo no repercutió sobre dicho deber. Lo mismo sucedió en el caso de las condenas a cadena perpetua que se les impusieron en el año 2016 a dos exjefes de los Jemeres Rojos, Nuon Chea y Khieu Samphan, por crímenes cometidos contra el pueblo de Camboya entre 1975 y 1979 (Cadena perpetua para jemeres rojos, 23 de noviembre de 2016).

En la misma línea se puede mencionar el caso del expresidente Francisco Morales Bermúdez, quien resulta más cercano a la realidad nacional peruana. En enero de 2017, Morales Bermúdez fue condenado a cadena perpetua por la Corte Penal III de Roma por tener responsabilidad en la muerte de cerca de 20 ciudadanos argentinos descendientes de italianos (Morales Bermúdez condenado, 17 de enero de 2017). Los hechos por los cuales fue condenado el expresidente ocurrieron entre 1975 y 1980, en el marco del Plan Cóndor. Sin embargo, ello no impidió que se inicie una investigación al respecto y se imponga la sanción correspondiente.

Finalmente, es oportuno señalar que la presente teoría funciona como un incentivo perverso. Según Meini, el argumento de la dificultad probatoria como sustento de la prescripción incuba perniciosos efectos, pues termina premiando al infractor habilidoso y astuto que consigue enturbiar la actividad probatoria (2009, p. 290). La referida institución resulta peligrosa para la seguridad social, ya que beneficia con la impunidad a los delincuentes más hábiles y premia la ligereza de quien rehúye la justicia (Vera, 1960, pp. 23-24). Por estas razones, la escuela positivista italiana rechazaba la prescripción, la consideraba protectora de los criminales, porque representaba un premio a la habilidad, el engaño y la riqueza, circunstancias que facilitaban la fuga (1960, p. 24).

De acuerdo con este argumento, lo que se estaría haciendo con la prescripción es enviar el mensaje de que quienes logren que transcurra determinado período desde la comisión del delito no podrán ser sometidos a un proceso penal con el fin de que se determine su responsabilidad. De manera previa a la comisión de un delito se estaría garantizando que quien sea lo suficientemente cuidadoso y hábil al realizarlo no será investigado ni procesado, pues ninguna prueba será válida para demostrar su responsabilidad penal. Esta expectativa no puede ser objeto de tutela en un Estado de derecho.

Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la impunidad debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundamentales de la sociedad democrática: la verdad y la justicia (Expediente N° 2488-2002-PHC, fundamento jurídico 23). Aun en el negado supuesto de que el paso del tiempo dificulte la actividad probatoria, ello no supone que el Estado se libere de cumplir las obligaciones esenciales a las que se comprometió al asumir su rol y función, que consiste en investigar y procesar hechos de relevancia penal. Afirmar lo contrario implicaría dejar una puerta abierta para la impunidad.

(iii) Existen garantías que impiden que una persona sea condenada si las pruebas no satisfacen el estándar probatorio previamente establecido

El argumento de que la prescripción se sustenta en la dificultad probatoria pudo tener cabida en una época en la cual regía el modelo procesal inquisitivo. Cuando el sistema probatorio se basaba en la prueba legal, y el imputado prácticamente debía probar que era inocente con el fin de evitar una sentencia condenatoria en su contra. Sin embargo, hoy en día el ordenamiento jurídico reconoce garantías mínimas que impiden que una persona sea condenada si las pruebas ofrecidas no satisfa-

cen el estándar previamente establecido. En ese sentido, resulta discutible que el argumento relativo a la dificultad probatoria se pueda sostener en la actualidad.

El sistema inquisitivo se basaba en la aplicación de reglas que establecían *a priori* el valor de los medios probatorios y, por tanto, se dejaba al juez poca o nula discreción en la valoración de la prueba (Taruffo, 2008, pp. 133-134). Este sistema, denominado «prueba legal», existió desde el siglo XIII, pero se refinó y extendió en los siglos XVI y XVII, en especial por la ciencia jurídica europea (2008, pp. 133-134). Tal sistema probatorio fue adoptado por la legislación peruana. Según San Martín, la prueba legal o prueba tasada como criterio de valoración, así como la manifiesta falta de derechos de los imputados, fueron algunos de los rasgos más característicos del Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 (2004, p. 28).

Sin embargo, incluso antes de la entrada en vigor del referido Código ya se había iniciado una profunda reforma del derecho procesal. A raíz de la filosofía de la Ilustración se implementaron cambios drásticos, no solo en relación con el desarrollo del proceso sino también, e incluso en mayor medida, respecto a la situación del procesado. A este último se le reconocieron derechos que tenían por finalidad garantizar un juicio justo. Sobre el nuevo modelo procesal, Pietro Sanchís ha señalado:

Orientado ahora por cánones de racionalidad capaces de asegurar, con la mayor probabilidad posible, la verdad o falsedad de la acusación formulada. Y, para ello, *se requiere una actividad probatoria capaz de confirmar o refutar esa hipótesis acusatoria, una contradicción entre partes que aporten sus propias pruebas, un juez pasivo que se sitúe como tercero imparcial*, un conjunto de garantías procesales que aseguren la posibilidad de defensa y la racionalidad de la decisión. (2007, p. 68) (Cursivas nuestras)

Este nuevo paradigma implicó un quiebre frontal con el sistema probatorio inquisitivo. Se dejó atrás el modelo de prueba legal y se abrió paso a la libre convicción judicial (Pietro Sanchís, 2007, p. 70). El juez penal dejó de estar sujeto a reglas abstractas, pues ahora podía determinar el valor probatorio de cada medio de prueba mediante una valoración libre y discrecional realizada caso por caso (Taruffo, 2008, p. 135). Si bien el juez se encontraba obligado a aplicar las reglas de la razón para lograr una decisión intersubjetivamente válida y justificable (2010, p. 185), ya no se encontraba restringido a otorgarle un valor previamente establecido a cada medio de prueba.

Los referidos criterios fueron adoptados por el legislador peruano y se llegaron a plasmar en la legislación procesal. En el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, aprobado mediante Ley N° 4019, se adoptó el criterio de conciencia como sistema de valoración probatoria; y así se mantuvo en el Código de Procedimientos Penales de 1940, aprobado mediante Ley N° 9024.³⁷ Por su parte, en el Código Procesal Penal de 2004, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 957, se estableció el sistema de libre apreciación de la prueba.

La adopción del sistema de libre valoración probatoria trajo consigo importantes cambios, los cuales, a su vez, tienen incidencia en cuanto a la prescripción se refiere. Esto debido a que, como señala Meini:

En un sistema judicial que privilegia la libre valoración de las pruebas, y donde la teoría de la prueba conoce ya suficientes métodos para acreditar un hecho, por más difícil que resulte, es posible demostrar su comisión. Así lo demuestran los casos de delitos de lesa humanidad que, sin prescribir, pueden probarse judicialmente por más tiempo que haya transcurrido desde su comisión. (2009, pp. 289-290)

37 Artículo 283. «Los hechos y las pruebas que los abonen serán apreciados con criterio de conciencia» (Código de Procedimientos Penales de 1940).

Una consecuencia de que la convicción judicial requiera de una previa y suficiente actividad probatoria es el principio de presunción de inocencia, que exige la absolución en tanto las pruebas no sean idóneas para generar tal convicción (Pietro, 2007, p. 71). Aunque el referido principio se remonta al derecho romano, fue oscurecido e incluso invertido por las prácticas inquisitivas desarrolladas en la Baja Edad Media (Ferrajoli, 2005, p. 550). Sin embargo, la presunción de inocencia recobró fuerza en la época revolucionaria, e incluso fue reconocida como derecho en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (artículo 9) (Pietro, 2007, p. 72).

Posteriormente, este derecho fue confirmado en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, adoptada en San José de Costa Rica en el año 1969, y ratificada por el Estado peruano en diciembre de 1978. Luego de ello, la Constitución Política del Perú de 1979 reconoció expresamente y por primera vez la presunción de inocencia como derecho constitucional (artículo 2, numeral 20, literal 'f'). Esta Constitución incorporó, además, una serie de derechos y principios procesales, orgánicos y de procedimiento, que generaron un cambio positivo en la justicia penal (San Martín, 2004, pp. 37-38).

De acuerdo con Ferrajoli, la presunción de inocencia puede asociarse a dos significados garantistas: como «regla de tratamiento del imputado» que excluye o al menos restringe al máximo la limitación de la libertad personal, o como «regla de juicio», que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda (2005, p. 551). En este apartado el enfoque se centrará en el segundo significado, es decir, la concepción que exige que se absuelva a todo imputado en caso las pruebas actuadas en su contra por quien acusa no sean suficientes para desvirtuar su condición de inocente.

La presunción de inocencia se encuentra actualmente reconocida como derecho fundamental en el artículo 2, numeral 24, literal 'e' de la Constitución Política del Perú de 1993. Está

también expresamente reconocida en el Código Procesal Penal de 2004, que establece en el numeral 1 del artículo II del título preliminar lo siguiente:

Artículo II.-

1. Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible es considerada inocente, y debe ser tratada como tal, mientras no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad mediante sentencia firme debidamente motivada. Para estos efectos, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. *En caso de duda sobre la responsabilidad penal debe resolverse a favor del imputado.* (Cursivas nuestras)

Lo señalado en el último párrafo de la norma antes citada es fundamental. Cuando no existan pruebas que acrediten la responsabilidad de quien se encuentra sometido a un proceso penal, o cuando, existiendo, no hubiesen sido suficientes para superar el estándar probatorio previamente establecido, corresponde que se emita un pronunciamiento absolutorio. Una prueba que no sea idónea para crear convicción de culpabilidad en el juez no es suficiente para que se invierta la condición de inocente de la que goza toda persona. Esto era distinto en el modelo procesal que inspiró el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863, en el que regía la presunción de responsabilidad del sujeto.

El artículo 99 del referido Código señalaba que la prueba podía ser plena y semiplena. Plena, «cuando la única consecuencia que de ella puede deducirse es la culpabilidad del acusado»; semiplena, «cuando no excluye la posibilidad de que el acusado sea inocente, o menos culpable, en el delito que se le imputa»; mientras que el último párrafo del citado artículo señalaba que varias pruebas semiplenas formaban una plena. En otras palabras, dos o más pruebas que, por sí mismas, no

permitían descartar la inocencia del imputado, en conjunto sí eran suficientes para acreditar su culpabilidad.

Incluso el artículo 108 del mismo Código señalaba expresamente lo siguiente: «[...] si del proceso resulta plenamente probada la delincuencia del reo, se le condenará. Si no resulta prueba alguna contra el reo, o acredita este su inocencia, se le absolverá definitivamente [...]». Todo parece indicar que en el Código de Enjuiciamientos en Materia Penal de 1863 imperaba la presunción de culpabilidad. No solo se permitía condenar a una persona con base en pruebas semiplenas, sino que además se atribuía al mismo imputado la carga de demostrar su inocencia con el fin de ser absuelto de los cargos que pesaban en su contra.

En un sistema procesal como el descrito, en el que rige la presunción de responsabilidad, podría admitirse el argumento de que la prescripción encuentra su justificación en la dificultad probatoria que generó el transcurso del tiempo. Esto en razón de que si es el mismo acusado quien debe probar su inocencia, tiene sentido que a quien acusa se le otorgue un límite temporal para perseguir el delito. De lo contrario se colocaría al sujeto imputado en una situación de extrema vulnerabilidad. Este último tendría que hacer lo posible por conseguir pruebas que probaran su inocencia, pero si no lo lograba, debido a la dificultad que generó el paso del tiempo, sería condenado. En este escenario tiene sentido que se recurra a la prescripción como una garantía del justiciable.

Sin embargo, hoy en día no rige la presunción de culpabilidad, sino la de inocencia. De acuerdo con lo señalado por la Corte IDH en el caso Ricardo Canese vs. Paraguay, la presunción de inocencia implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa (párrafo 154). En la actualidad, es el representante del Ministerio Público quien debe demostrar la culpabilidad del acusado (artículo 14 LOMP), y no este último su inocencia.

Además, frente a las pruebas que ofrezca la Fiscalía en el proceso, se reconoce al imputado el derecho a la contrapueba. Como señala San Martín, este último integra el derecho fundamental a la prueba e implica que la actuación de esta se realice en audiencia pública, con vistas a un debate contradictorio, concediéndole al acusado la oportunidad adecuada y suficiente para impugnar un testimonio de cargo (2000, pp. 127-128). Se trata de una garantía moderna. Antes de su reconocimiento, el acusado no tenía la posibilidad de cuestionar las pruebas de cargo, aun cuando ninguna de las ofrecidas en su contra hubiera sido idónea para desvirtuar la presunción de inocencia.

Ahora bien: si, debido al transcurso del tiempo, el fiscal se encuentra impedido de recabar las pruebas necesarias para formalizar la investigación preparatoria o para acusar a una determinada persona, esta última no podrá ser sometida a un proceso penal ni, mucho menos, podrá ser condenada por tales hechos. Toda persona es inocente y se mantiene bajo esta condición hasta que quien tenga la carga de la prueba demuestre lo contrario, en el marco de un proceso penal. Como ha señalado la Corte Suprema, el estado de inocencia prevalece hasta que se presenten suficientes elementos de prueba que acrediten, de manera objetiva e indubitable, la responsabilidad penal del acusado (Recurso de Nulidad N° 1984-2012-Cajamarca, fundamento jurídico 3).

Por su parte, en el caso Cantoral Benavides vs. Perú (2000), la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que tal y como se desprende del numeral 2 del artículo 8 de la Convención Americana, el principio de presunción de inocencia exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal; pues en caso obre contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla (párrafo 120). Ninguna prueba que no sea plena, y que, por tanto, no acredite de manera fehaciente la responsabilidad penal de una persona, será

suficiente para emitir un pronunciamiento condenatorio. Ante la duda, corresponde la absolución.

En el mismo sentido se pronunció el juez Kennedy en el caso *Stogner vs. California*.³⁸ En su opinión disidente, el referido juez rechazó la preocupación de la mayoría respecto a que los plazos extendidos de prescripción generaran que la evidencia se torne obsoleta, con base en dos ideas. En primer lugar, señaló que todo acusado cuenta con protección adecuada debido a que los jueces tienen el deber de manejar los asuntos probatorios para evitar que los casos débiles procedan; y, en segundo lugar, que quien asuma la acusación aún deberá cumplir con el alto estándar de la prueba más allá de toda duda razonable (Ashran, 2004, pp. 740-741).

Lo señalado por el juez Kennedy es acertado. Aun cuando con base en pruebas insuficientes el Fiscal acuse al investigado, ello no implica que vaya a ser condenado. El juez solo podrá imponer una condena cuando exista certeza de responsabilidad penal, es decir, cuando una actuación probatoria suficiente permita crear en él la convicción de culpabilidad (Recurso de Nulidad N° 2662-2012-Callao, fundamento jurídico 2). La referida convicción se produce cuando se supera el estándar probatorio. En el sistema peruano dicho estándar no se rige por la duda razonable, la cual está referida al juicio por jurado, sino más bien por el criterio de la certeza moral, que consiste en la mayor certeza posible a la que se puede llegar en la esfera empírica de los eventos (García, 2010, pp. 90-91).

El argumento de que la prescripción busca evitar el error judicial tampoco convence. Todo lo dicho con respecto al *in dubio pro reo* para descartar que la prescripción se fundamenta en la dificultad probatoria es trasladable al error judicial (Meini,

38 En dicho caso, la Corte Suprema de Estados Unidos concluyó, por mayoría, que resucitar la persecución penal luego de que el plazo de prescripción hubiese expirado, vulneraba la confianza legítima generada respecto a la prohibición de la persecución penal. En Ashran (2004, p. 723).

2009, p. 290). La prescripción no podría fundamentarse en el supuesto riesgo de error judicial, pues el sistema procesal de hoy en día cuenta con las garantías derivadas del derecho a la presunción de inocencia (Ragués, 2004, p. 32). Además, según Meini, la mejor forma de combatir el error judicial no es haciendo que la acción penal prescriba, sino asegurando niveles académicos óptimos en la judicatura y previendo mecanismos eficaces de responsabilidad del Estado en casos de error judicial (2009, p. 290).

Por lo antes señalado, es posible concluir que el argumento de que la prescripción se fundamenta en la dificultad probatoria generada por el transcurso del tiempo no convence en un sistema penal como el actual, en el cual prima el principio de presunción de inocencia. Esto debido a que, en los casos en los que el paso del tiempo en efecto impida actuar las pruebas necesarias para acreditar el delito y no permita que se desvanezca la presunción de inocencia, lo que corresponderá será que el juez penal aplique el *in dubio pro reo*, no que declare prescrita la acción (Meini, 2009, p. 289). En palabras de Jescheck:

La idea de que el instituto de la prescripción se apoya sobre la reflexión procesal de que a mayor transcurso del tiempo mayores dificultades en la aclaración del delito, hace que su existencia sea innecesaria pues, de acuerdo con el principio «in dubio pro reo», la existencia de obstáculos insuperables en la prueba del delito conduciría, sin más, al archivo del procedimiento o a la absolución del acusado. (Jescheck & Weigend, 2002, p. 983) (Cursivas nuestras)

(iv) La prescripción opera en casos en los que existen indicios suficientes sobre la comisión de un delito

El argumento de que la prescripción se fundamenta en la dificultad probatoria que genera el paso del tiempo también es

puesto en duda por el hecho de que los jueces declaran prescrita la acción, aun en los casos en los que existe evidencia idónea y suficiente para acreditar la responsabilidad penal de un sujeto. Como señala Ragués i Valles, en algunos supuestos el tiempo puede conllevar la imposibilidad de identificar al autor del hecho presuntamente punible; sin embargo, la prescripción también procede en casos en los que el responsable es identificado y se encuentra incluso a disposición del órgano jurisdiccional (2004, p. 22).

Para declarar prescrita la acción, al juez penal no se le exige verificar que el transcurso del tiempo haya afectado la calidad o idoneidad de las pruebas para desvirtuar la presunción de inocencia, o que haya dificultado la posibilidad de que se identifique a los responsables. El único requisito para que opere la prescripción es que se cumplan los plazos establecidos en el Código Penal; plazos que, es importante reiterar, dependen estrictamente de la pena señalada para cada delito y no de la dificultad probatoria que pueda presentarse en cada caso concreto.

Tanto es así que los tribunales nacionales declaran prescrita la acción penal incluso cuando se cuenta con evidencia suficiente respecto a la comisión de un delito. En el Recurso de Nulidad N° 2212-2004-Lambayeque, la Corte Suprema de Justicia declaró prescrita de oficio la acción penal contra Ana Teresa Vigil Pérez por el delito de rehusamiento a la entrega de bienes a la autoridad, en agravio del Segundo Juzgado de Paz Letrado de Chiclayo, a pesar de que existían indicios relevantes de que la conducta imputada constituía delito:

Que la procesada Vigil Pérez tenía la calidad de depositaria judicial según acta de diligencia de embargo con secuestro conservativo del dieciséis de noviembre del dos mil, obrante a fojas veintisiete; que, en tal condición, la procesada no se apropió ni utilizó como propios los bienes recibidos, sino que, *como se ha acreditado en autos*,

de modo renuente no acató la resolución judicial de requerimiento del veinte de agosto de dos mil uno, que le señalaba que, dentro del tercer día de notificada, cumpliera con poner a disposición del Juzgado, los bienes dados en custodia, tal como consta en fojas treintirés. (Fundamento jurídico 7) (Cursivas nuestras)

En el mismo sentido se pronunció la referida Corte en el Recurso de Nulidad N° 3375-2005-Callao. En ese caso se declaró fundada la excepción de prescripción deducida por el procesado, Agustín Canales Canales, a pesar de que se había determinado que el delito contra la libertad de trabajo, en la modalidad de incumplimiento de resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente, se había consumado:

La conducta del procesado Canales Canales fue comprendida en el artículo ciento sesenta y ocho del Código Penal Sustantivo, que prevé una pena privativa de la libertad no mayor de dos años, que siendo esto así y teniendo en cuenta que en el caso de autos existe requerimiento y el notificado incumple *con ello estamos ante el delito plenamente consumado*, así ha quedado establecido. (Fundamento jurídico 4) (Cursivas nuestras)

En ambos casos la Corte Suprema declaró la prescripción a pesar de que contaba con elementos suficientes para pronunciarse respecto a la responsabilidad penal de los sujetos imputados. La única razón por la cual tomó esa decisión fue porque se cumplieron los plazos extraordinarios de prescripción establecidos en el Código Penal. En ningún momento se discutió si el paso del tiempo dificultó o no la actividad probatoria con el fin de demostrar la responsabilidad de los procesados. Si no se pudo emitir un pronunciamiento judicial firme fue por un obstáculo estrictamente temporal y no por uno de índole probatoria.

Tal y como se encuentra regulada la prescripción, es posible que se aplique incluso cuando el sujeto responsable hubiese confesado los cargos imputados en su contra. Siempre que la confesión se haya dado sin coacción de ninguna naturaleza, conforme lo exige el numeral 3 del artículo 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y cumpla con los requisitos del artículo 160 del Código Procesal Penal, será válida y vinculante para quien la realiza. En estos supuestos, el procesado renuncia a su derecho a que se le presuma inocente, así como a la continuación del juicio, toda vez que con su conformidad exime a la acusación de la carga de la prueba (Expediente N° 273-2008, fundamento 8).

Si la justificación de la prescripción fuese la dificultad probatoria, entonces no debería aplicarse en los casos en los que exista una confesión de quien cometió el delito. No obstante, la referida institución opera aún en estos supuestos. Esto sucedió en el caso de Jenny Wendt. Jenny fue víctima de violación sexual, pero no denunció el hecho porque no tenía evidencia de ADN y no creyó que ganaría el caso (Heyden, 13 de julio de 2015). Luego de nueve años, su agresor, Bart Bareither, confesó ante las autoridades que había cometido el delito; sin embargo, no fue procesado debido a que en Indiana, estado donde ocurrieron los hechos, el plazo de prescripción para delitos de violación sexual era de cinco años (13 de julio de 2015).

Por todo lo antes señalado, es cuestionable el argumento de que la prescripción encuentra su justificación en los obstáculos que puedan surgir en relación con la actividad probatoria por el transcurso del tiempo. Esto debido a que la acción se declara prescrita en casos en los que la evidencia no es obsoleta o incluso cuando se dispone de evidencia idónea y suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia que protege al imputado.

3. La prescripción se fundamenta en el derecho de todo ciudadano a ser juzgado en un plazo razonable

3.1. Descripción

Los defensores de esta teoría afirman que continuar con la persecución penal o, incluso, dictar una condena una vez transcurrido determinado tiempo desde la comisión del delito, vulneraría el derecho fundamental de todo ciudadano a que su caso sea resuelto por los tribunales en un plazo razonable (Ragués, 2004, p. 25). Señalan que la prescripción tiene por finalidad garantizar el referido derecho, en tanto que establece un límite para que el Estado pueda perseguir el delito y pronunciarse respecto a la responsabilidad penal de quien resulte sospechoso de haber cometido los hechos materia de investigación.

De acuerdo con Zaffaroni, la institución de la prescripción se encuentra estrechamente vinculada con el derecho de toda persona a ser juzgada en un tiempo razonable:

El más importante y complejo de los impedimentos de perseguibilidad es la prescripción de la acción. Si bien se trata de un instituto de esencia procesal, comparte sus fundamentos con la prescripción de la pena, aunque agregando a estos los específicamente procedimentales, entre los que corresponde relevar fundamentalmente el derecho a un juzgamiento en un tiempo razonable. Este derecho del imputado derivado del principio de razonabilidad aparece afectado cuando el Estado —por cualquier motivo— viola los plazos legales máximos para la persecución punitiva, extremo que, si bien no debe confundirse con los límites que la ley impone a las penas anticipadas por prisión preventiva, no deja de indicar que en parte se superpone con la problemática de la prescripción penal [...]

La amenaza penal no puede quedar suspendida ilimitadamente ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que es el de la definición del proceso penal en un plazo razonable. (2000, pp. 859-860)

El derecho de todo ciudadano a ser juzgado en un plazo razonable forma parte del derecho fundamental al debido proceso, y se encuentra regulado en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En el ordenamiento jurídico peruano, esta garantía aparece reconocida en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política, que señala que la observancia del debido proceso es un principio de la función jurisdiccional.

En reiterados pronunciamientos, el Tribunal Constitucional ha señalado que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional debido a que se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso (Expediente N° 0247-2011-PHC/TC, fundamento jurídico 2.3). Incluso el referido Tribunal ha llegado a señalar que la prescripción, en tanto parte integrante del derecho al debido proceso, debe ser considerada como un derecho fundamental:

La prescripción (mejor aún, el acceso a su declaratoria), en tanto parte integrante del derecho al debido proceso, puede considerarse *prima facie* como un derecho fundamental de configuración legal, pues al legislador le corresponde configurar los presupuestos o elementos (clases, plazos, excepciones, condiciones, etc.) que han de cumplirse para que ella opere, así como prefigurar el procedimiento que se deba seguir para ello. (Expediente N° 03708-2013-PA/TC, fundamento jurídico 4)

Por su parte, la Corte Suprema también ha señalado que la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional debido a que se encuentra estrechamente vinculada con el derecho fundamental al plazo razonable. En el Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116 se señaló lo siguiente: «Desde el punto de vista material 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» (fundamento jurídico 10).

Esta posición fue reiterada en el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010. Mediante el referido Acuerdo, la Corte Suprema señaló que la prescripción «es una frontera de Derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable» (fundamento jurídico 6).

3.2. Valoración personal crítica

El derecho al plazo razonable no puede ser el fundamento de la prescripción, debido a las siguientes razones: (i) que exista un término de prescripción establecido para cada delito no garantiza que el proceso penal se realice en un plazo razonable; (ii) nuestra legislación actual concibe mecanismos idóneos para controlar la duración de los procesos penales, por lo cual no es necesario recurrir a la prescripción; y, (iii) el argumento del derecho al plazo razonable no justifica la regulación de la prescripción ordinaria.

(i) La prescripción no garantiza que el proceso penal se realice dentro de un plazo razonable

Antes de entrar al desarrollo de este punto, es preciso resaltar que el origen de la prescripción de la acción penal es anterior al reconocimiento del derecho al plazo razonable. Como se señaló en el primer capítulo, la prescripción se originó como una sanción frente al desinterés de quien no ejercía la acción a tiempo, y con la finalidad de interponer un límite temporal a la duración de los procesos penales. Además, en esa **época la duración de los procesos no era un problema. Como señala Mommsen**, los procesos criminales en los tiempos de la República y en los primeros años del Imperio no tenían una duración desmedida (1991, p. 308).

Además, debe tenerse en cuenta que el plazo razonable es un derecho moderno. El problema de la excesiva duración del proceso fue objeto de regulación luego de la Segunda Guerra Mundial, cuando entre los derechos fundamentales se incluyeron unos llamados de «segunda generación», los cuales tenían por finalidad reconocer la transformación de las expectativas jurídicas de los individuos derivadas del desarrollo de nuevas formas de relación con el Estado (Fernández, 1994, p. 17, citado en Pastor, 2002, p. 54). Por tanto, la idea de que el plazo razonable es fundamento de la prescripción de la acción penal es necesariamente actual.

Ahora bien, el derecho al plazo razonable apareció por primera vez en el marco del derecho internacional de los derechos humanos en la Convención Europea de los Derechos Humanos de 1950 (2002, pp. 545-555). En el caso *Motta vs. Italia* (1991), la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que el numeral 1 del artículo 6 de la Convención, que regula este derecho, garantiza a cada persona el derecho a obtener una decisión final en la determinación de cualquier acusación penal contra él o de sus derechos y obligaciones civiles, en un plazo razonable (párrafo 17).

Más tarde, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas fue reconocido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos del año 1969. De acuerdo con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Suárez Rosero vs. Ecuador* (1997), el plazo razonable, reconocido en el numeral 1 del artículo 8 de la Convención, es un principio que tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente (párrafo 70).

Por su parte, la Constitución Política del Perú de 1993 no reconoce de manera expresa el derecho de todo ciudadano a que el proceso al que se encuentra sometido sea resuelto dentro de un plazo razonable. Sin embargo, conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, debido a que el Estado peruano ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el año 1978, se reconoce la existencia implícita del referido derecho fundamental, con base en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución (Expediente N° 618-2005-HC/TC, fundamento jurídico 9).

Respecto a la delimitación del plazo razonable, la jurisprudencia dominante defiende la posición según la cual la ley no puede fijar el plazo razonable de duración de los procesos penales, sino que los jueces lo determinan *ex post* en cada caso (Pastor, 2002, pp. 59-60). En el caso *Stogmuller* (1969), la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que el plazo razonable no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años (fundamento jurídico 8). En el caso *Obermeier vs. Austria* (1990), la referida Corte indicó que la razonabilidad de la duración del proceso se determina en función de las circunstancias particulares del caso (párrafo 72).

Si bien no es posible determinar *a priori* un plazo único que resulte razonable para cada proceso penal, la Corte Europea consideró que sí era posible establecer criterios con el fin de determinar si en cada caso concreto existió o no una vulneración de la referida garantía. Al respecto, en el caso

Ruiz Mateos vs. España (1993), la indicada Corte señaló que deben tomarse en consideración tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolló un proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales (párrafos 38 y ss.).

Los tres criterios antes referidos fueron adoptados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Genie Lacayo vs. Nicaragua (1997, párrafo 77). De manera posterior, fueron reconocidos e incorporados a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano mediante sentencia de fecha 21 de enero de 2005, en el caso Moura García, recaído en el Expediente N° 549-2004-HC/TC (fundamento jurídico 10). En la citada sentencia, el Tribunal Constitucional señaló lo siguiente:

Es evidente la imposibilidad de que en abstracto se establezca un único plazo a partir del cual la tramitación de un proceso pueda reputarse como irrazonable. Ello implicaría asignar a los procesos penales una uniformidad objetiva e incontrovertida, supuesto que es precisamente ajeno a la grave y delicada tarea que conlleva meritar la eventual responsabilidad penal de cada uno de los individuos acusados de la comisión de un ilícito. (Fundamento jurídico 7)

Posteriormente, en la sentencia del caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (2008), la Corte Interamericana reconoció un cuarto criterio para analizar la razonabilidad del plazo del proceso penal: la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en él (párrafo 155). La referida Corte estableció que si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, el procedimiento deberá correr con más diligencia para que el caso se resuelva en un tiempo breve (párrafo 155). Este último criterio fue reconocido por el Tribunal Cons-

titucional peruano en la sentencia recaída en el Expediente N° 05350-2009-HC/TC, del 10 de agosto de 2010.

Queda claro, entonces, que no es posible determinar *a priori* cuál es el plazo razonable de un proceso penal. El análisis respecto a si existió o no una vulneración del referido derecho se realiza caso por caso, pues habrá que tomar en consideración los cuatro criterios señalados anteriormente: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación que genera la demora en la situación jurídica del procesado. El contenido de cada criterio variará significativamente entre un caso y otro, pues dependerá de las circunstancias que se presenten en cada situación concreta.

Con la prescripción sucede todo lo contrario: a diferencia del plazo razonable, los plazos de prescripción sí se determinan *a priori*. En nuestra legislación, el tiempo de prescripción depende del máximo de la pena establecida para cada delito. En ese sentido, de admitirse que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable justifica la prescripción, debería admitirse también que el legislador tiene la capacidad de determinar de manera previa, al inicio de un proceso penal, cuál es su duración razonable; capacidad que ha sido negada por la Corte Europea, la Corte Interamericana y el propio Tribunal Constitucional.

Queda claro entonces que ambos plazos, el razonable y el de prescripción, responden a lógicas distintas. Cuánto tiempo representa un «plazo razonable» dependerá de la actuación de las partes, de la complejidad del asunto y de la afectación que genera la demora; mientras que el plazo de prescripción dependerá únicamente del máximo de la pena establecida para el delito. Se trata de plazos independientes; en algunos casos un proceso podrá alcanzar su plazo razonable sin que la prescripción se haya producido todavía, y esta podrá operar en otros casos en los que aún no se hubiese llegado al límite de su duración razonable (Pastor, 2002, p. 447).

Que se declare prescrita la acción no implica, entonces, que se haya vulnerado el derecho al plazo razonable; del mismo modo, el que un proceso penal se desarrolle dentro del término de prescripción no garantiza que se respete la referida garantía. Como señala Pastor, la relación entre prescripción y plazo razonable de duración del proceso no es lógica ni, mucho menos, jurídica, sino simplemente casual (2002, p. 447). Si bien en algún caso la prescripción podrá impedir que una persona sea juzgada más allá de un plazo razonable, esta coincidencia no sería más que aleatoria (p. 448).

Es posible que, a pesar de no haberse extinguido la acción penal por no haberse cumplido el plazo de prescripción, un juez concluya que se vulneró el derecho al plazo razonable, sea porque la duración del proceso no fue proporcional a la complejidad del caso, sea porque la autoridad judicial incurrió en retardos indebidos al no realizar su labor de manera eficiente. También podría suceder que un proceso penal concluya porque se cumplió el plazo extraordinario de prescripción pero no hubo vulneración del plazo razonable, porque fue el sujeto procesado quien dilató el proceso para ganar la prescripción.

No es aceptable afirmar que la prescripción buscar garantizar que el proceso penal se desenvuelva dentro de los márgenes del plazo razonable, pues la referida institución se aplica sin importar si fue el propio sujeto quien generó dilaciones en el proceso. Criterio que, como se ha señalado, sí es tomado en consideración cuando se evalúa la razonabilidad del plazo. Como señala Ragués i Valles:

Resulta muy dudoso que los ciudadanos tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable incluso en aquellos casos en los que el retraso ha sido provocado por su propia actitud procesal, tendente a impedir el avance del procedimiento. Pese a esta posibilidad, el Derecho vigente determina los diversos plazos de prescrip-

ción sin tener en cuenta cuál ha sido la actitud procesal de quien se beneficia de ella. (2004, pp. 25-26)

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia nacional. En la Casación N° 442-2015-Santa, del 19 de abril de 2017, la Corte Suprema señaló que no puede concebirse que los imputados tengan derecho a la resolución del proceso en un plazo razonable cuando el retraso sea provocado por su propia actitud procesal, para evitar el alcance del procedimiento y que prescriba el delito (fundamento jurídico 14). Sin embargo, lo cierto es que aun en los casos en los que la persona investigada adopte mecanismos dilatorios con el fin de retrasar el desenvolvimiento del proceso, bastará que se cumplan los plazos de prescripción establecidos en la ley para que el proceso llegue a su fin.

Para que el juez declare la prescripción de la acción penal no se requiere que analice si fue el mismo imputado quien, con su propio accionar o por medio de su abogado, provocó el retraso del proceso con el fin de beneficiarse con la prescripción. Criterio que, por el contrario, sí es tomado en consideración para determinar si, en un caso concreto, la duración del proceso fue excesiva o no. Por tanto, no es lógico afirmar que la prescripción tiene por finalidad resguardar el derecho al plazo razonable, pues dicha institución opera aun en los casos en que fue el mismo imputado quien generó la dilación del proceso.

(ii) Existen mecanismos legales destinados a controlar la duración de los procesos penales con el fin de que se respete el derecho al plazo razonable

Diversos intereses marcaron la reforma procesal penal en el Perú, siendo uno de los más importantes el objetivo de garantizar la vigencia de los derechos fundamentales de las personas

sometidas a una investigación o a un proceso penal. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el Código Procesal Penal de 2004 «contiene diversos dispositivos que contribuyen al perfeccionamiento del derecho procesal peruano que se erige como el programa procesal penal de la Constitución» (Expediente N° 02748-2010-PHC/TC, fundamento jurídico 10). Así mismo, en el Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116 se señaló que en el nuevo modelo procesal fue fundamental la idea de control en el ejercicio del *ius puniendi* estatal.

En ese sentido, la reforma buscó brindar mayores garantías a los justiciables. Al respecto, uno de los objetivos principales se enfocó en establecer límites a la duración de los procesos penales, con el fin de evitar que se prolonguen de manera excesiva. Como señala Azabache, el retardo procesal y la congestión de causas en los tribunales eran percibidos permanentemente como los problemas fundamentales de la justicia penal y constituyeron, además, la razón principal que motivó varias de las modificaciones introducidas en la reforma del Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920 (2002, p. 278).

En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, la Corte Suprema señaló que una de las características principales en tanto innovación del nuevo modelo procesal era su celeridad y continuación ininterrumpida hasta su conclusión, evitando dilaciones y pérdida de concentración (fundamento jurídico 31, literal 'f'). En ese sentido, con el fin de posibilitar un mayor control respecto a la duración de los procesos, y a diferencia de la regulación del Código de Procedimiento, en el Código Procesal Penal de 2004 se establecieron plazos fijos para cada una de las etapas procesales.

Un mecanismo concreto que permite al procesado cuestionar la duración de la investigación es el control de plazo. En los numerales 2 del artículo 334 y 2 del artículo 343 del Código Procesal Penal se establece que cuando no se hubiesen respetado los plazos de la investigación preliminar o de la investigación preparatoria, respectivamente, el afectado tiene dere-

cho de acudir al juez de la investigación preparatoria para que resuelva el conflicto y ordene la culminación de las referidas etapas procesales en caso las considere excesivas (fundamento jurídico 31, literal 'g'). Esta vía resulta idónea para evitar que el proceso en el cual se encuentra investigada una persona se extienda más allá de lo estrictamente necesario.

Si bien la norma no establece un plazo límite para el desarrollo de las diligencias preliminares, la Corte Suprema ha señalado que dicha subetapa no podrá, en la hipótesis más extrema, ser mayor que el plazo máximo de la investigación preparatoria regulado en el artículo 342 del Código Procesal Penal (Casación N° 02-2008-La Libertad, fundamento jurídico 12). En ese sentido, tanto para las diligencias preliminares como para la investigación preparatoria propiamente dicha, existe un plazo máximo de duración. En caso este último no se respetase, el afectado puede plantear un control del plazo de la investigación y solicitar que se tutele su derecho al plazo razonable.

En cuanto a la razonabilidad del plazo de la investigación preliminar, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

La razonabilidad del plazo de la investigación preliminar no puede ser advertida por el simple transcurso *cronológico* del tiempo, como si se tratase de una actividad mecánica, sino que más bien se trata de una actividad compleja que requiere del uso de un baremo de análisis especial que permita verificar las específicas circunstancias presentes en cada investigación (actuación del investigado, actuación del fiscal y la naturaleza de los hechos objeto de la investigación). (Expediente N° 02748-2010-PHC/TC, fundamento jurídico 9)

Ahora bien, si la persona sometida al proceso considerara que la duración de la investigación es excesiva, tiene a su disposición diversos mecanismos procesales para salvaguardar su

derecho la plazo razonable. Al respecto, en la Casación N° 643-2015-Huaura, la Corte Suprema señaló, lo siguiente:

“Si el justiciable estima que se quebranta el debido proceso referido al plazo razonable -argumento central en el recurso de casación de la recurrente-, cuenta con los mecanismos regulados en el Código Procesal Penal para accionar conforme lo estime pertinente, como el control de plazos o las tutelas de derechos, los cuales garantizan la indebida dilación del proceso en sí, y no sólo por el transcurso del tiempo para -por sus efectos- reclamar extinta la acción penal por prescripción.” (fundamento jurídico 6.8).

Existen además otro tipo de controles que tienen por fin evitar que los fiscales se excedan de los plazos fijados para cada una de las etapas de investigación. Conforme lo señala el numeral 2 del artículo 94 del Decreto Legislativo N° 052, Ley Orgánica del Ministerio Público, en caso de incumplir los plazos para la realización de los actos fiscales que correspondan, el Fiscal deberá remitir un informe a la Fiscalía Suprema de Control Interno que sustente tal retraso, bajo responsabilidad disciplinaria (numeral modificado por el artículo 6 de la Ley N° 29574, del 17 de septiembre de 2010).

Se debe resaltar, además, que el derecho al plazo razonable no requiere de un procedimiento específico para ser reclamado ante los tribunales. Independientemente de los mecanismos concretos que reconozca la legislación procesal penal, como la tutela de control de plazo, existen otras vías para exigir que se respete el referido derecho. Cuando una persona sometida a un proceso penal considera que se ha trasgredido el plazo razonable, tiene el derecho de presentar una demanda de *habeas corpus* y solicitar que dicha situación cese.

Como ha señalado el Tribunal Constitucional, ante la constatación de la violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, lo que corresponde es que los órganos jurisdiccio-

nales concedan la reparación *in natura*, que consiste en emitir en el plazo más breve posible el pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto (Expediente No 03689-2008-PHC/TC, fundamento jurídico 10). Esto sucedió en el proceso penal seguido contra Julio Salazar Monroe por el caso Barrios Altos. El Tribunal Constitucional declaró fundado el *habeas corpus* presentado por Salazar, pues consideró que se había vulnerado su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, y le otorgó 60 días a la Sala para que emitiera la sentencia correspondiente (Expediente N° 05350-2009-HC/TC).

Si el fundamento de la prescripción fuese tutelar el derecho al plazo razonable, su regulación no se encontraría justificada, pues existen mecanismos idóneos y suficientes, para garantizar el referido derecho. La prescripción no tendría utilidad práctica. Esta conclusión fue señalada por la jurisprudencia de la Sala Penal de Apelaciones:

La afectación del derecho al plazo razonable de la investigación preliminar (modelo en liquidación) tiene al *habeas corpus* como el mecanismo específico de protección, según la doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En el nuevo modelo, el mecanismo de protección lo constituye la audiencia de control de plazo de las diligencias preliminares y de la investigación preparatoria, conforme a los artículos 334.2 y 343.2 del CPP. Por tal motivo, *la excepción de prescripción no es el mecanismo para garantizar este derecho.* (Expediente N° 00091-2011-2-1826-JR-PE-01, fundamento jurídico 13) (Cursivas nuestras)

Además, si en efecto existió demora en el pronunciamiento judicial, esto puede ser considerado por el juez para atenuar la pena. La jurisprudencia española señala que las dilaciones indebidas deben ser tomadas en cuenta a favor del reo por medio de la atenuación analógica, regulada en el numeral 6

del artículo 21 del Código Penal (Ragués, 2004, p. 27). Dicha posición fue asumida por nuestra jurisprudencia. La Sala Penal Permanente de la Corte Suprema indicó que la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable es uno de los factores que se han de tener en cuenta para atenuar la pena, tal y como lo señaló el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia del caso Eckle, del 15 de julio de 1982 (Recurso de Nulidad N° 4674-2005-Lima, Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, de fecha 28 de febrero de 2007).

No es necesario recurrir a la prescripción para tutelar el derecho de toda persona a ser juzgada en un plazo razonable. Lo que permitirá que se respete el referido derecho no es una institución como la prescripción, sino que se garantice que todas las autoridades que ejercen función jurisdiccional realicen las actividades de su competencia respetando los estándares mínimos de celeridad procesal; y que se permita activar los mecanismos legales que brinda el ordenamiento jurídico para reclamar el respeto de dicho derecho. Si lo antes señalado no se cumple, de nada sirve que, *a priori*, de manera general y abstracta, se establezcan plazos en los cuales se deban resolver los procesos.

(iii) El argumento del derecho al plazo razonable como fundamento de la prescripción no logra justificar la prescripción ordinaria

Para poder analizar si un proceso penal se desarrolló o no en un plazo razonable es necesario determinar desde qué momento empieza a transcurrir el cómputo de dicho plazo, y cuándo termina. La doctrina tiene un nombre para cada uno de los extremos dentro de los que transcurre el plazo razonable: el *dies a quo* es el momento en el que comienza, y el *dies ad quem*, el instante en que debe concluir (Expediente N° 05350-2009-HC/TC, fundamento jurídico 13).

En un primer momento la Corte Europea de Derechos Humanos señaló que los márgenes dentro de los cuales debía

contabilizarse el plazo razonable de duración del proceso iban desde el día en que se acusaba a alguien hasta la fecha en que se emitiera el fallo sobre la acusación, incluyendo la resolución del tribunal de segunda instancia en caso se apele (Caso Neumeister v. Austria, 1968). En un pronunciamiento posterior, la referida Corte indicó que el *dies a quo* no solo empieza cuando una persona se encuentra formalmente acusada, sino también cuando las sospechas de las que es objeto tienen repercusiones importantes en su situación jurídica, en razón de las medidas de coerción procesal adoptadas en su contra (Expediente N° 05350-2009-HC/TC, fundamento jurídico 16).

Por su parte, en el caso Suárez Rosero vs. Ecuador (1997), la Corte Interamericana precisó que el *dies a quo* del plazo razonable comenzaba a computarse desde la fecha de la aprehensión del imputado (detención judicial preventiva), por ser el primer acto que se realizó en el marco del proceso penal (Expediente N° 05350-2009-HC/TC, fundamento jurídico 14). Luego, en la sentencia del caso Tibi vs. Ecuador (2004), la referida Corte estableció que cuando no hubiese habido detención del imputado, pero se hallaba en marcha un proceso penal, el *dies a quo* debía contarse a partir del momento en que la autoridad judicial tomaba conocimiento del caso (Expediente N° 05350-2009-HC/TC, fundamento jurídico 15).

Independientemente de la posición que se asuma, queda claro que el plazo razonable presupone siempre que exista un proceso penal en curso. No sería posible vulnerar el referido derecho si el procedimiento aún no se inicia. En este sentido se pronunció el Tribunal Constitucional en el caso Moura García, recaído en el Expediente N° 549-2004-HC/TC. En esa oportunidad, el Tribunal señaló que lo que busca garantizar el plazo razonable es que el proceso tenga un límite temporal entre su inicio y su fin (fundamento jurídico 6): se trata de un derecho que tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan largo tiempo bajo acusación, por lo cual busca asegurar

que esta se decida prontamente (Expediente N° 549-2004-HC/TC, fundamento jurídico 5).

Por su parte, el plazo ordinario de prescripción se cumple antes de que se hubiese iniciado el proceso penal e impide que este pueda iniciarse luego. El numeral 6 del artículo 77 del Código de Procedimientos Penales establece que uno de los requisitos para que el juez declare la procedencia de la apertura de instrucción es que la acción penal no haya prescrito. Es decir, en los casos que en que se haya cumplido el plazo ordinario de prescripción, ni siquiera se da la apertura de instrucción. No se inicia el proceso y, por tanto, no existe riesgo alguno de que se vulnere el derecho al plazo razonable.

Por estas razones, el argumento de que la prescripción se sustenta en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable no logra justificar la necesidad de que exista el plazo ordinario de prescripción. Los defensores de esta teoría deberían descartar de plano la regulación de dicho plazo.

4. La prescripción es una sanción ante la inoperancia e inactividad de las autoridades competentes de la persecución penal

4.1. Descripción

Esta teoría señala que el fundamento de la prescripción radica en la voluntad del legislador de prevenir o reprimir la inactividad de las autoridades y funcionarios encargados de la persecución de los delitos (Ragués, 2004, pp. 29-30). Si bien no es uno de los fundamentos con mayor arraigo en la doctrina, la jurisprudencia lo ha aceptado. En el Recurso de Nulidad N° 1446-2005-Arequipa, la Corte Suprema señaló lo siguiente: «La prescripción de la acción penal se presenta como una sanción al *ius puniendi* estatal, en donde a pesar del transcurso del

tiempo no ha sido posible resolver el conflicto penal beneficiando al procesado».

Así mismo, en el Acuerdo Plenario N° 1-2010, de fecha 16 de noviembre de 2010, el VI Pleno Jurisdiccional Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló lo siguiente:

El legislador al emitir la norma fija los límites jurídicos traducidos en el lapso de tiempo en el cual los delitos serán perseguibles y no deja éste a voluntad discrecional del órgano encargado de la persecución, lo que es necesario en un Estado de derecho donde *la prescripción cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y constituye una sanción a los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes.* (Fundamento jurídico 7) (Cursivas nuestras)

Los defensores de esta teoría conciben la prescripción como una sanción frente a la inacción judicial. Una especie de castigo que recibe la autoridad encargada de perseguir el delito si no realiza a tiempo las actividades destinadas al esclarecimiento de los hechos imputados. Una vez cumplido el plazo de prescripción establecido en el Código Penal, la autoridad jurisdiccional pierde toda posibilidad de continuar con las investigaciones y de determinar la responsabilidad penal del sujeto imputado mediante un pronunciamiento judicial.

Por su parte, la Corte Suprema de Estados Unidos indicó, en el caso *Toussie vs. Estados Unidos* (1970), que los plazos de prescripción pueden tener el efecto positivo de incentivar a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, para que investiguen sin demora las actividades delictivas sospechosas. Esta idea va ligada al fundamento bajo discusión, pues se parte de la premisa de que la autoridad jurisdiccional va a desplegar sus mayores esfuerzos en investigar actividades sospechosas, con la finalidad de evitar que se le sancione con la prescripción.

4.2. Valoración personal crítica

La sanción de la autoridad por inacción judicial no puede ser un fundamento de la prescripción, por las siguientes razones: (i) no toda demora que conduce a la prescripción es imputable al Estado, razón por la cual no sería legítimo que reciba una sanción por hechos que no se encuentran en su ámbito de control; y, (ii) la prescripción no implica una sanción para el Estado, sino para las víctimas del delito, sus familiares e incluso la sociedad en su conjunto.

(i) No toda demora que conduce a la prescripción es imputable al Estado

Para que este fundamento sea válido, debería partirse de la premisa de que la prescripción, siempre y en todos los casos, se genera por la inacción judicial imputable al órgano encargado de perseguir el delito. Solo así podría justificarse el hecho de que este último reciba una sanción al respecto. Sin embargo, esto no siempre es así. Si bien en muchos casos la lentitud en la tramitación de los procesos y la falta de diligencia de los órganos jurisdiccionales llevan a la prescripción, existen supuestos en los que esta última responde más bien a la conducta del propio imputado.

Como se señaló en el primer capítulo, la declaración de contumacia suspende la prescripción. El artículo 1 de la Ley N° 26641, llamada «Ley de contumacia», señala que la prescripción se suspende desde que existen evidencias irrefutables de que el acusado rehúye del proceso y se mantiene hasta que se ponga a derecho. Es decir, el cómputo de la prescripción no continúa hasta que la declaración de reo contumaz quede sin efecto.

Si bien, en principio, el conteo del plazo debería quedar congelado hasta que el acusado sea puesto a disposición del juzgado, ello no necesariamente es así. En la sentencia recaída

en el Expediente N° 04959-2008-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señaló que la suspensión de los plazos de prescripción no puede mantenerse *ad infinitum*, pues ello vulneraría el derecho al plazo razonable (fundamento jurídico 15). Por tanto, la suspensión que dispone la Ley N° 26641 solo sería constitucional si su aplicación no implica una vulneración del plazo razonable del proceso (fundamento jurídico 16).

Este criterio fue adoptado por la Corte Suprema en el Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima. En dicho pronunciamiento se señaló que, tratándose de procesos complejos, el plazo máximo de suspensión sería de 72 meses, que era el plazo máximo de detención conforme a lo dispuesto en el artículo 137 del Código Procesal Penal de 1991 (Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima, fundamento jurídico 19). La Corte Suprema concluyó lo siguiente:

El plazo razonable para la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal seguida contra un procesado contumaz, en los procesos complejos, en aplicación de la Ley N° 26641, debe ser 6 años o 72 meses; que se computará a partir de la fecha en que se lo declara reo contumaz; y una vez vencido el mismo, comenzará a correr nuevamente el plazo extraordinario de prescripción. (Fundamento jurídico 19)

En ese sentido, el plazo razonable para la suspensión de la prescripción de la acción penal seguida contra un procesado contumaz es de seis años, siendo irrelevante que este rehuya de la acción de la justicia o entorpezca el desarrollo del proceso (fundamentos jurídicos 19 y 20).

Se debe señalar, además, que la Ley N° 30813, Ley que establece medidas para la descarga procesal en los despachos fiscales y judiciales en materia penal, publicada el 8 de julio de 2018, dispone que los expedientes relacionados con hechos producidos antes de 1995 y en los que se haya declarado la

contumacia y suspensión de plazos de prescripción, sean revisados por el órgano fiscal o judicial para disponer el archivo definitivo del proceso judicial.

En consecuencia, es perfectamente posible que, aun cuando el acusado hubiese rehuído de la justicia y, por tanto, no hubiese sido posible continuar con el proceso, se declare prescrita la acción penal. En estos casos, y según lo postulado por la teoría bajo análisis, se estaría sancionando al órgano jurisdiccional por un hecho que no podía controlar ni, mucho menos, evitar. Lo mismo sucedería cuando se cumple el plazo de prescripción, por dilaciones imputables al mismo procesado o a su abogado defensor. En estos supuestos también se estaría sancionando al Estado por actos que no se encuentran bajo su ámbito de control.

Existen innumerables supuestos en los cuales, por causa no imputable, el órgano jurisdiccional no toma conocimiento de una noticia criminal con el fin de poder iniciar una investigación al respecto, o no le es posible continuar con un proceso en curso. Si se afirma que la prescripción es una sanción para el órgano jurisdiccional, los referidos supuestos deberían reconocerse como causales de suspensión de la prescripción. Esto sucede en el Código Civil, pues en el numeral 8 del artículo 1994 se establece que la prescripción se suspende «mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano».

La Corte Suprema ha reconocido que la prescripción penal se suspende cuando por causas imprevisibles no es posible realizar ningún acto procesal por encontrarse paralizado el sistema de administración de justicia, como sucede con la huelga judicial (Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima, fundamento jurídico 3.4.). Sin embargo, no se hace referencia a los supuestos en los cuales, a pesar de que no se detenga el sistema judicial, la misma persona investigada genera impedimentos para que el proceso penal tenga un normal desenvolvimiento. En estos casos no procedería la suspensión. Tampoco cabría la aplicación supletoria del artículo 1994 del Código Civil, confor-

me lo ha señalado la jurisprudencia (Resolución N° 27, Incidente 01-2006-‘C’, fundamento jurídico 5).

La teoría de que el fundamento de la prescripción consiste en sancionar al Estado por la inacción o negligencia en el desarrollo de las causas penales no logra explicar el hecho de que la acción prescriba aun cuando lo que dilató el curso del proceso no sea imputable al órgano jurisdiccional. Esto sucede, por ejemplo, cuando el sujeto es declarado reo contumaz, o cuando el propio investigado entorpece el proceso. En tanto que la prescripción opera sin hacer diferencias respecto a qué fue lo que ocasionó la dilación de la investigación o del proceso, no es posible sostener que se trata de una institución que siempre y en todos los casos tenga por finalidad reprimir la inactividad de las autoridades encargadas de la persecución del delito.

(ii) La prescripción no es un castigo para el Estado

Esta teoría guarda similitud con el fundamento que se otorgó a la prescripción en el antiguo derecho romano. Como se señaló en el capítulo 1, la prescripción nació como un castigo ante la negligencia o malicia del acusador privado que no acudía a la justicia, o la hacía de manera extemporánea. Si transcurría el plazo establecido en la ley para ejercer una determinada pretensión, sin que el sujeto interesado la hubiese reclamado, este último perdía el derecho de hacerlo en un futuro. Quien sufría las consecuencias de la prescripción era la propia víctima, y nadie más que ella.

En la actualidad la situación es similar. Como se señaló, la prescripción opera como un límite frente a la obligación del Estado de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal. Sin embargo, a pesar de que la limitación recae sobre el Estado, no es este quien se ve afectado por las consecuencias de la prescripción. Quienes sufren las consecuencias directas son aquellos a quienes les interesa contar con un pronuncia-

miento judicial en el cual se esclarezcan los hechos materia de denuncia. En materia penal serían las víctimas, sus familiares e, incluso, la sociedad en su conjunto.

Aun en el negado supuesto de que se considere que la prescripción es una sanción ante la inactividad de la autoridad encargada de perseguir el delito, esto no sería viable en un Estado de derecho, pues no sería legítimo que se prefiera darle una lección al órgano jurisdiccional antes que tutelar el interés de la propia víctima y de la sociedad de que se emita un pronunciamiento que determine la responsabilidad penal de quien resulte sospechoso de haber cometido un delito. Lo que estaría en juego, además de la reparación de la víctima, sería el derecho a la verdad, que tiene rango constitucional (Expediente N° 2488-2002-HC/TC, fundamentos jurídicos 13 al 16).

La Corte Suprema de Estados Unidos ha adoptado este argumento, pero con una variante. Señala que, más que una sanción, la prescripción es un incentivo para que los órganos encargados de la persecución penal actúen sin demora (Harvard Law Review Association, 1977, p. 1554). Es decir, mediante la prescripción se pretende incentivar que el fiscal ejerza la acción penal dentro de límites temporales determinados y que las autoridades judiciales sigan el curso del proceso sin dilaciones indebidas; de lo contrario, la facultad de emitir un pronunciamiento se extingue y el proceso llega a su fin.

Este argumento tampoco es correcto. Un incentivo es algo que induce a las personas a actuar, y puede ser una recompensa o un castigo (Mankiw, 2009, p. 7). En consecuencia, para que la prescripción incentive a las autoridades a ejercer la persecución del delito de manera ágil y eficiente, su declaración debería conllevar una sanción o su evitamiento, una recompensa. Sin embargo, que el pronunciamiento judicial se emita antes de que se cumpla el plazo de prescripción no genera ningún premio. Su declaración tampoco implica, por sí misma, una sanción para las autoridades que la dejaron transcurrir.

Al contrario: si opera la prescripción, las fiscalías y los juzgados tendrán menos carga procesal con la cual lidiar. Distinto es que se establezcan sanciones para aquellos magistrados que, por su propia negligencia, hayan ocasionado dilaciones en el proceso que terminaron dando pie a la prescripción. En estos casos, el reproche no se fundamenta en que se haya cumplido o no el plazo de prescripción; lo que se sanciona en realidad es que hayan existido dilaciones indebidas y que estas sean imputables al mismo órgano jurisdiccional que terminó por declarar prescrita la acción penal.

En ese sentido se pronunció la Resolución Administrativa N° 013-2015-CE-PJ, emitida por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, con fecha 28 de enero de 2015. En su artículo primero, la referida Resolución Administrativa dispone que en toda resolución que declare prescrita la acción penal, el órgano jurisdiccional precise, utilizando una línea de tiempo, las causas de la dilación que propiciaron tal declaración. Por su parte, el artículo tercero invoca a los órganos de control pertinentes del Poder Judicial y del Ministerio Público para que instauren las acciones disciplinarias en caso correspondan.

Tanto es así que la prescripción no implica, por sí misma, una sanción para el órgano jurisdiccional que la dejó operar, que el Estado se vio en la necesidad de imponer una sanción disciplinaria en estos casos. En dichos supuestos, la sanción para el magistrado que permitió que opere la prescripción será lo que dictamine el órgano de control, que podría ser una amonestación, una multa, una suspensión, entre otras medidas. No es posible considerar que la prescripción es, en sí misma, una sanción para la autoridad judicial. Por ende, no es viable alegar que la prescripción podría funcionar como un incentivo.

Además, en caso el órgano de control llegase a determinar que la prescripción operó por una causa no imputable al magistrado, este último no va a ser sancionado. Este escenario pone en evidencia que la sanción disciplinaria nada tiene que

ver con la prescripción. Como se señaló, lo que se reprocha no es que se haya declarado prescrita la acción penal, sino el hecho de que el órgano encargado de perseguir el delito haya incurrido en retardos injustificados al momento de administrar justicia y que, como consecuencia de dicha negligencia, se hubiese cumplido el plazo de prescripción.

Se trata, por tanto, de una institución que, al no generar consecuencias negativas ni positivas frente a quienes podrían evitarla, no tiene la capacidad de motivar una determinada conducta.

5. La prescripción se fundamenta en el derecho a la seguridad jurídica

5.1. Descripción

Esta teoría sostiene que la prescripción de la acción penal se fundamenta en la seguridad jurídica, toda vez que elimina un estado de incertidumbre en las relaciones jurídico-penales entre la persona que delinquirió y el Estado (Berdugo, 1999, pp. 431-432). Se parte de la premisa de que nadie puede vivir bajo la eterna amenaza de que el Estado inicie un proceso penal en su contra. Muñoz Conde, defensor de esta teoría, ha señalado que la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal cuyo sustento radica más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de estricta justicia material (Muñoz & García, 2015).³⁹

Los defensores de esta teoría consideran que, cuando la persecución del hecho es bastante posterior a su comisión, quien

39 «Es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta Justicia material» (2015, p. 432).

realizó el comportamiento termina convertido en una víctima del poder del Estado (Vela, 1985, p. 43). Por ello, se afirma que la prescripción de la acción penal constituye un instituto jurídico liberador, en virtud del cual, por el simple transcurso del tiempo, se extingue el derecho del Estado de imponer una sanción (Romero, 2008, p. 9). En ese sentido, la prescripción funciona como un límite al poder punitivo y, por tanto, constituye una garantía para los ciudadanos frente al uso arbitrario o abusivo de dicho poder (2008, p. 7).

Señala Robinson que los plazos de prescripción establecen el derecho a la certeza de libertad después de determinado tiempo transcurrido (1982, p. 269). Como las limitaciones de tiempo en los procesos penales se justifican en el interés de fomentar una sociedad más estable y con visión de futuro, el citado autor concluye que los plazos de prescripción se sustentan en argumentos de política pública (1982, p. 230). La Corte Suprema de Estados Unidos ha llegado a señalar que, en algunas circunstancias, incluso los infractores tienen derecho a asumir que sus pecados podrán ser olvidados (caso *Wilson v. García*, 1985, 471 U.S 261, p. 271).

Por su parte, Beccaria sostuvo que la seguridad jurídica que brindaba la prescripción era una de las razones que justificaba su aplicación en determinados casos. Si bien este autor se oponía a la prescripción de delitos atroces, proponía su aplicación para delitos menores que quedaban en la oscuridad. Señalaba que, en dichos supuestos, la prescripción debía eliminar la incertidumbre sobre el ciudadano, porque la oscuridad en la que permaneció el delito suprimía el ejemplo de impunidad, dejando abierta la posibilidad de que el culpable llegara a ser mejor (2011, p. 221). Situación que, se entiende, no era posible si sobre dicho individuo pesaba la incertidumbre de ser sometido a un proceso penal.

El argumento de la seguridad jurídica como fundamento de la prescripción fue ganando presencia en la jurisprudencia nacional y extranjera. En la Sentencia 157/1990, el Tribunal

Constitucional español señaló que la prescripción encontraba justificación constitucional en el principio de seguridad jurídica reconocido en la Constitución (fundamento jurídico 3, citado en Colomer, 2008, p. 587). Del mismo modo, en la Sentencia 29/2008 el referido Tribunal señaló que el fin de la prescripción era servir al valor de «la seguridad jurídica, evitando una penencia sine die de la amenaza penal sobre aquellos a quienes pueda considerarse implicados en un delito» (fundamento jurídico 11, citado en Colomer, 2008, p. 587).

En similar sentido se pronunció la jurisprudencia argentina. En la sentencia del 16 de junio de 2005, la Segunda Sala del Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires señaló que la prescripción de la acción penal se fundamenta en razones de utilidad pública tendientes a otorgar estabilidad y seguridad jurídica a los justiciables, pues hace desaparecer la incertidumbre que pesaba sobre quien se encuentra a la espera de un pronunciamiento judicial (citado en Romero, 2008, pp. 9-10). En lo que respecta a los tribunales peruanos, se ha señalado, asimismo, que el hecho de encontrarse bajo la amenaza de que se imponga una sanción penal constituye una vulneración del derecho a la seguridad jurídica de los ciudadanos (Expediente N° 08-2004, fundamento jurídico 4).

Por su parte, el Tribunal Constitucional sostuvo que la prescripción es la institución en virtud de la cual «el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica» (Expediente N° 1805-2005-HC/TC, fundamento jurídico 8; Expediente N° 02407-2011-PHC/TC, fundamento jurídico 2). En el mismo sentido se pronunció la Corte Suprema:

Que, el artículo setenta y ocho del Código Penal, contempla varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva, estas razones pueden tener como fundamento causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales basados en el principio de seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones políticas o de Estado (amnistía). Así, tenemos que la prescripción constituye una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, que se traduce en la renuncia del Estado al *ius puniendi* por cuanto éste no puede permanecer latente indefinidamente, *eliminando así toda forma de incertidumbre jurídica al descartar la posibilidad de investigar un hecho criminal*. (Recurso de Nulidad N° 2105-2011-Apurímac, fundamento jurídico 3) (Cursivas nuestras)

Para quienes defienden esta teoría, el hecho de que una persona se encuentre bajo la amenaza de que se le imponga una pena implica una vulneración a su derecho a la seguridad jurídica, y, a su vez, se trata de una actuación abusiva por parte del Estado. En este escenario, la prescripción funciona como un mecanismo liberador que protege a los ciudadanos e impide que vivan eternamente bajo tal amenaza.

5.2. Valoración personal crítica

La seguridad jurídica no puede ser uno de los fundamentos de la prescripción de la acción penal, por las siguientes razones: (i) el referido principio no garantiza que una persona tenga certeza de cuánto tiempo dispone el Estado para iniciar un proceso penal en su contra; y, (ii) la seguridad que brinda la prescripción es una garantía de impunidad y, por tanto, no es una expectativa jurídicamente válida.

(i) La seguridad jurídica no garantiza que una persona tenga la certeza de cuándo se iniciará un proceso penal en su contra

La Constitución peruana de 1993 no reconoce de modo expreso el derecho a la seguridad jurídica, como sí lo hace, por ejemplo, la Constitución española en el numeral 3 de su artículo 9. Sin embargo, en la sentencia del caso Colegio de Notarios de Junín, recaída en el Expediente N° 00016-2002, del 30 de abril de 2003, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de seguridad jurídica forma parte consustancial del Estado constitucional de derecho y, por tanto, su reconocimiento está implícito en la Constitución peruana (fundamentos jurídicos 3 y 4). Por más que no se encuentre regulado de manera expresa, se trata de un principio que guía la interpretación y aplicación de las normas del ordenamiento jurídico peruano.

La seguridad jurídica tiene por finalidad garantizar la previsibilidad de la actuación de los poderes públicos. Supone la expectativa razonablemente fundada del ciudadano respecto de cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del derecho (Sentencia 36/1991, fundamento jurídico 5). Exige que el legislador persiga la claridad y no la confusión normativa, y que, respecto a lo que legisle, tanto los operadores jurídicos como los ciudadanos sepan a qué atenerse (Sentencia 46/1990, fundamento jurídico 4). De acuerdo con el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica es la suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad (Sentencia 27/1981, fundamento jurídico 10).

Lo que impide el citado principio es que se emitan normas inciertas o poco claras, que contradigan la jerarquía normativa, que no hayan sido publicadas formalmente, que incidan en irretroactividad desfavorable a los derechos individuales y que incurran en arbitrariedad o carezcan de razonabilidad (Sentencia 227/1988, fundamento jurídico 10). El principio de seguri-

dad jurídica no ampara la necesidad de preservar indefinidamente el régimen jurídico que se establece en un momento histórico dado en relación con derechos o situaciones determinados (fundamento jurídico 10). Siempre que no se actúe de manera arbitraria e irrazonable, se pueden modificar normas que repercutan sobre ciertas situaciones jurídicas.

Según ha señalado el Tribunal Constitucional, la seguridad jurídica no solo exige la absoluta pasividad de los poderes públicos en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino, sobre todo, su inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas mediante la predecible reacción (Expediente N° 00016-2002, fundamento jurídico 3). Lo que busca garantizar el referido principio es la previsibilidad de las conductas, en especial de los poderes públicos, frente a supuestos previamente determinados por el derecho (fundamento jurídico 3).

En ese sentido, mientras que los ciudadanos tengan claros los supuestos en los cuales la autoridad jurisdiccional puede incidir en su ámbito personal y modificar su situación jurídica, no se vulnera el citado principio. Esto sucedería si, por ejemplo, una persona sabe que estará sometida siempre a la incertidumbre de ser procesado —y eventualmente condenado— si el delito no prescribe (Meini, 2009, pp. 287-288). En estos casos la actuación del Estado es previsible y, por lo tanto, no vulnerará la confianza legítima de los ciudadanos respecto a lo previamente establecido por el ordenamiento jurídico.

Como señala Ragués i Valles, en derecho penal la seguridad jurídica queda preservada siempre que los potenciales infractores puedan conocer antes de actuar las eventuales consecuencias de sus comportamientos, de tal modo que si todos los ciudadanos supieran de antemano que sus conductas delictivas nunca dejarán de ser perseguidas, no por ello debería entenderse vulnerada su seguridad jurídica (2004, pp. 28-29). Mientras que las consecuencias de un determinado comportamiento

sean previsibles para quienes lo lleven a cabo, se garantiza la seguridad jurídica.

A diferencia de lo que señalan los defensores de esta teoría, el principio de seguridad jurídica no impide que una persona viva permanentemente bajo la amenaza de que se inicie una persecución penal en su contra. Por ejemplo, en los delitos de lesa humanidad, cuya acción penal no prescribe, la seguridad jurídica se tutela exactamente de la misma manera que en el resto de los delitos que sí prescriben (Meini, 2009, pp. 287-288). En tales supuestos, la actuación de la autoridad jurisdiccional es previsible para quien resulte sospechoso de tales hechos. Por tanto, no se afecta en modo alguno la expectativa del ciudadano de cara a la actuación del poder público.

La seguridad jurídica no garantiza que cada persona tenga conocimiento respecto de cuánto tiempo dispone el Estado para iniciar un proceso penal en su contra. Pero aun cuando ello fuese así, la prescripción no sería idónea para garantizar tal conocimiento. La regulación de la interrupción de los plazos de prescripción, cuya existencia puede ser desconocida por quien presuntamente cometió el hecho punible, demuestra que el afectado no tiene derecho a saber de antemano y con exactitud cuándo va a prescribir el delito que ha cometido (Abanto, 2014, 593). Las causales de interrupción reinician el plazo de prescripción, y ello no necesariamente es conocido por la persona interesada.

Lo mismo, e incluso en peor medida, sucede con la suspensión de la prescripción. Esto debido a que, si bien el artículo 80 del Código Penal establece para ella un límite temporal,⁴⁰ este no es absoluto, pues no opera frente a los supuestos de suspensión. Por tanto, según como opera dicha institución, no sería posible determinar con base en un cálculo *ex ante* la

40 Artículo 80. «[...] La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años».

fecha exacta en que la acción prescribirá. Incluso estando regulada la prescripción, nadie puede saber exactamente cuándo se liberará de la persecución penal.

Debe tomarse en cuenta que el Estado tiene la potestad legítima de restringir la libertad al iniciar un proceso penal siempre que una persona sea sospechosa de haber cometido un delito. Como se señaló en el capítulo anterior, citando a Ferrajoli, el derecho penal es una técnica punitiva que se manifiesta en tres restricciones: (i) prohibición de comportamientos lesivos, (ii) sometimiento coactivo a juicio de quien resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales, y (iii) represión de quienes se juzgue como culpables (2005, p. 209).

Si bien todas las personas que conforman una sociedad se encuentran sometidas a la primera restricción, no todas, ni solo aquellas que son culpables de infringir mandatos penales, son sometidas al proceso y a la pena (p. 209). No todas, porque muchas se sustraen de la justicia; ni solo ellas porque son muchos los inocentes que sufren, por la inevitable falibilidad de cualquier sistema penal, un juicio y una pena (p. 209). En la distribución de libertades que supone toda organización social, hay acuerdo en que la restricción de libertad que conlleva procesar a un inocente no es una limitación ilícita de su libertad (Meini, 2009, pp. 287-288).

Debido a que es legítimo que quien resulte sospechoso de haber cometido un delito sea sometido a un proceso penal, independientemente de que luego se determine que no es responsable, el Estado podría prescindir de límites temporales de cara a la persecución penal. Los únicos requisitos al respecto son que las normas que determinen tal condición sean claras, no contradigan la jerarquía normativa, hayan sido publicadas formalmente, no incidan en irretroactividad desfavorable y no sean arbitrarias ni irrazonables. Si se cumplen estas condiciones, la seguridad jurídica de quien sea eventualmente sometido a un proceso penal no será vulnerada.

Ahora bien, según el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, la prescripción es necesaria porque elimina la incertidumbre de quien espera un pronunciamiento judicial. Se entiende que el referido Tribunal se refiere a la angustia de una persona que, encontrándose sometida a un proceso penal, no cuenta con sentencia firme. Esta situación es amparada por derecho al plazo razonable, desarrollado en el tercer apartado de este capítulo. Como ya se indicó, el referido derecho tiene por finalidad garantizar que la duración del proceso penal no se exceda más allá de lo estrictamente necesario, razón por la cual no habría por qué recurrir a la seguridad jurídica.

En virtud de lo señalado, es posible afirmar que la seguridad jurídica no garantiza que una persona tenga conocimiento respecto de cuánto tiempo dispone el Estado para iniciar una investigación en su contra, ni que cuente con la capacidad de influir en la duración del proceso penal. En consecuencia, no es un recurso idóneo para combatir la incertidumbre que pesa sobre quien, siendo sospechoso de haber cometido un delito, aún no ha sido vinculado a una investigación penal.

(ii) La seguridad que brinda la prescripción es una garantía de impunidad; por tanto, no es una expectativa jurídicamente tutelada

La prescripción de la acción penal genera la seguridad de que, si se comete un delito con el mayor de los cuidados y sin dejar rastro alguno, este hecho quedará en la impunidad. Quien se predispone a cometer un delito sabe exactamente cuánto tiempo debe evitar que su comportamiento quede al descubierto para quedar exento de responsabilidad. Una vez cumplido el plazo ordinario de prescripción ya no podrá iniciarse una investigación en su contra. Incluso si se tratase de un delito confeso o si hubiese evidencia suficiente para acreditar la respon-

sabilidad. Esta expectativa de impunidad no puede ser materia de protección en un Estado de derecho.

Tal y como se encuentra regulada la prescripción, incluso podría funcionar como un incentivo perverso, como un premio para los criminales habilidosos que lograron evadir la justicia por un prolongado período. Si bien existen instituciones en las cuales el Estado renuncia a ejercer el *ius puniendi*, como el indulto o la amnistía, estas, a diferencia de la prescripción, no generan de manera previa a la comisión del hecho la certeza de que el hecho quedará impune. El sujeto que delinque no sabe de antemano, ni a ciencia cierta, si las referidas figuras se aplicarán en su beneficio; por ende, no actúa con base en ninguna expectativa en ese sentido.

En el mencionado caso *Stogner vs. California*, el juez Kennedy rechazó la idea de que las personas tuviesen la confianza de recibir un aviso frente a potenciales acusaciones, pues consideró que no era razonable suponer que los criminales guarden calendarios en los que marquen el día en el que el plazo de prescripción expirará (Ashran, 2004, p. 740). El referido juez señaló que, a diferencia de la confianza que genera en quien delinque la definición de los delitos (para calcular su comportamiento), los plazos de prescripción no producen una confianza legítima (2004, pp. 740-741).

Como señala Abanto, a diferencia de los casos en los cuales la impunidad se deriva de la falta de una norma jurídica que fundamente la punibilidad, no existiría ninguna razón para proteger la confianza del autor en que su conducta va a quedar impune debido a la prescripción (2014, p. 590). La expectativa que genera la prescripción es que algunas conductas, en principio punibles, quedarán en la impunidad por efecto del simple paso del tiempo, y esto no puede ser materia de protección en un Estado de derecho. Aun cuando existiese una confianza generada por la prescripción, esta debería ceder ante el objetivo del esclarecimiento de delitos graves como tarea esencial de todo órgano jurídico estatal (p. 594).

En virtud de todo lo señalado, es posible afirmar que el argumento según el cual la prescripción de la acción penal se fundamenta en razones de seguridad jurídica presenta dificultades. En primer lugar, porque la seguridad jurídica no le brinda certeza a quien resulte sospechoso de haber cometido un delito respecto de cuánto tiempo dispone el Estado para iniciar una investigación o proceso penal en su contra, ni para emitir un pronunciamiento judicial firme. Situación que, según esta teoría, se aspira lograr con la prescripción. En segundo lugar, porque si la prescripción genera una expectativa, es una de impunidad y, por tanto, no puede ser amparada por el ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO III

Hacia la reconstrucción de los fundamentos de la prescripción de la acción penal

1. Razones que justifican la regulación de la prescripción de la acción penal

En el primer capítulo se señaló que, si bien la prescripción de la acción penal representa un límite frente a la obligación del Estado de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal, tal límite sería legítimo si los fundamentos de la prescripción resultaban preponderantes ante la referida obligación del Estado. En el segundo capítulo se analizó cada una de las razones a las cuales se recurrió históricamente con el fin de justificar la prescripción, y se concluyó que todas ellas presentan cuestionamientos que ponen en duda su viabilidad en nuestro tiempo.

Ante este escenario, una posibilidad sería afirmar que la prescripción no cuenta con fundamento alguno y, en consecuencia, proponer su derogación. Otra posibilidad sería considerar que existe una razón, distinta a las señaladas comúnmente, que hoy en día justifica que la referida institución se encuentre regulada en el ordenamiento jurídico peruano. Para los fines de esta investigación se adoptó la posición de que la prescripción sí tiene una razón de ser. Sin embargo, lejos de cumplir una función tuitiva, como señalaban la mayoría de las razones analizadas en el segundo capítulo, se considera que la prescripción se sustenta en razones de política criminal.

1.1. La prescripción se sostiene en razones de política criminal

La política criminal, como parte de la política general de un Estado, tiene las características básicas de cualquier actuación

en este ámbito: es un conjunto de estrategias, instrumentos, modelos para conseguir un determinado fin (Zúñiga, 2001, p. 23). De acuerdo con Zúñiga, en el marco de un Estado social y democrático de derecho, el fin general de la política criminal es la vigencia material de los derechos reconocidos en la Constitución (2001, p. 24). Esta finalidad orienta el diseño de la política criminal que adopta un determinado Estado; pero, además, coexiste con fines concretos.

Respecto al fin u objetivo específico de la política criminal, en un primer momento se creyó que era la mera represión del delito; luego se sustentó como fin concreto la prevención (Zúñiga, 2001, p. 38). En la actualidad se apunta hacia una concepción más amplia de los fines de las actuaciones políticas del Estado en relación con la delincuencia (p. 38). No solo se considera la prevención de la criminalidad, sino también el objetivo de controlar todas sus consecuencias, los costes económicos y sociales del delito, de la sanción; se toma en consideración al autor y a las víctimas, a los aparatos de intervención y a la sociedad en su conjunto (p. 38).

La política criminal, entonces, puede definirse como el conjunto de objetivos, estrategias, decisiones de gobierno y organismos públicos que tienen por finalidad controlar los problemas de criminalidad que afronta una sociedad en un momento determinado (Prado, 2016, pp. 43-44). Es la política referente al fenómeno delictivo y, como tal, no es más que un capítulo de la política general del Estado (Zaffarioni, 1983, p. 150). No se trata de una ciencia, sino más bien de un sistema de decisiones que se enfoca en el fenómeno criminal y en cómo se le debe enfrentar (Binder, 1997, pp. 29-30).

La función específica que corresponde a la política criminal radica en delinear los planes de acción que el Estado, a través de sus órganos de control penal o extrapenal, deberá ejecutar para que la criminalidad no afecte sus metas de desarrollo social y el logro de los objetivos de su proyecto nacional. Toda decisión acerca de esta política supone una identificación y

valoración de los problemas de criminalidad que se presentan en el entorno social (Prado, 2016, p. 44); pero partiendo de la premisa según la cual cuando se habla de criminalidad se hace en sentido amplio. No solo se hace referencia a la delincuencia o al delito en sí mismo, sino también a las diversas consecuencias que dichos comportamientos generan en la sociedad.

Uno de los efectos de la criminalidad es que reclama la puesta en marcha del sistema de persecución penal. Con esto último se hace referencia a la necesidad de que se inicie una investigación y se emita un pronunciamiento judicial respecto al fondo del asunto. Si bien cada uno de los delitos cometidos en una determinada sociedad, independientemente de cuándo tuvieron lugar, deberían ser investigados y procesados, en nuestra realidad esto es inviable. Si el Estado decidiera que todos los hechos penalmente relevantes tuvieran que ser siempre perseguidos, el sistema de administración de justicia probablemente colapsaría (Meini, 2009, pp. 291-292).

La carga procesal que generaría la eterna acumulación de casos terminaría por rebasar la capacidad con la que cuenta el Estado para hacer efectiva su obligación de investigar y pronunciarse respecto a hechos de apariencia criminal. Por esta razón, se termina por admitir la necesidad de que algunos hechos penalmente relevantes no sean siempre perseguidos (2009, pp. 291-292). Se trata de una decisión político-criminal, pues se encuentra directamente relacionada con la necesidad de controlar los efectos de la criminalidad en un momento determinado como lo es, en este caso, la persecución penal.

La necesidad político-criminal de delimitar el campo de actuación del sistema de persecución, con la finalidad de permitir su viabilidad, se traslada al derecho penal. Como señala Zaffaroni, la política criminal no está, ni puede estar, en oposición al derecho penal, porque este último es una materialización de aquella (1983, p. 150). La vinculación al derecho y la utilidad político-criminal no pueden contradecirse, sino que se debe dejar que las decisiones valorativas político-criminales se incor-

poren al derecho penal (Roxin, 2002, p. 49). Este último es la forma en la que las finalidades político-criminales se transforman en módulos de vigencia jurídica (2002, p. 101).

En este punto cobra relevancia la prescripción. Si bien la regla estricta indica que todos los hechos de relevancia penal sean investigados y procesados, por razones de política criminal se admite una excepción, que en este caso es la prescripción. Esta institución actúa a modo de válvula de escape y evita que el sistema procesal se sature y se torne inoperante (Meini, 2009, p. 292). Como señala Roxin, en ocasiones es necesario admitir las quebras, motivadas político-criminalmente, de la regla estricta, pues de nada sirve la solución de un problema jurídico que, a pesar de su perfecta claridad y uniformidad, es desde el punto de vista político-criminal erróneo (2002, pp. 36-37).

La decisión de aceptar excepciones a la regla no colisiona con la obligación del Estado de brindar seguridad. Como señala Ragués i Valles, la preservación de un determinado orden social no exige necesariamente que el Estado investigue hasta el final y sancione de forma efectiva todas y cada una de las infracciones penales cometidas: basta con que se alcance un nivel razonable de persecución y castigo (2004, pp. 51-52). En ese sentido, será la política criminal la encargada de proponer directrices sobre cómo se realizará la persecución penal para que pueda alcanzar un nivel aceptable de investigación y sanción.

Respecto a qué método de política criminal responde la prescripción, se considera que se trata de uno impropio. Según Binder, los métodos de política criminal que utiliza un Estado para responder al fenómeno criminal en un momento dado son muy variados, pero se pueden distinguir entre propios e impropios (Binder, 1997, pp. 33-34). Los métodos propios son diseñados con una exclusiva o preponderante función político-criminal, mientras que los impropios, por el contrario, si bien cumplen una función político-criminal, no fueron diseñados para ello (1997, p. 34).

Como se señaló en el primer capítulo, la prescripción se originó como una sanción frente al desinterés de quien, siendo titular de un derecho, no ejercía a tiempo la acción correspondiente. Sin embargo, la referida institución cumple hoy en día la función político-criminal de mejorar la efectividad del sistema de persecución penal, aligerando la carga que afronta el sistema de administración de justicia para que funcione de manera adecuada. Esta es la razón que finalmente justifica que la prescripción de la acción penal se encuentre regulada actualmente en el ordenamiento jurídico peruano.

Se debe señalar, además, que la prescripción no es la única válvula de escape que reconoce la legislación. Existen otros mecanismos que también permiten descargar al sistema judicial, como el principio de oportunidad, el proceso de terminación anticipada o el proceso inmediato, por mencionar algunos supuestos. Respecto al principio de oportunidad, el artículo 2 del Código Procesal Penal señala que el Ministerio Público puede abstenerse de ejercitar la acción en determinados casos; por ejemplo, cuando el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, este último sea reprimido con pena privativa de libertad no mayor de cuatro años y la pena resulte innecesaria.

En cuanto al proceso de terminación anticipada, el artículo 468 del citado *Código* señala que este procede cuando el fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias. Respecto al proceso inmediato, el artículo 446 del Código Procesal Penal, modificado por el Decreto Legislativo N° 1194, establece que el fiscal debe solicitar el inicio del proceso en casos de flagrancia, confesión o cuando los elementos de convicción sean evidentes. Los beneficios de estos casos son que los procesos se resuelven en poco tiempo, lo cual implica un menor costo para el Estado (Franceza & Rodríguez, 2016).

De no encontrarse regulados todos los mecanismos con los que cuenta el Estado para descargar al sistema judicial, ya sea en cuanto a las investigaciones como a los procesos en sí mismo, el sistema de persecución penal se saturaría hasta el punto de colapsar. Si en la actualidad los procesos penales tardan años en resolverse, y generan enormes gastos para el Estado, la situación sería aún peor si no se regulasen las referidas figuras.

1.2. Tendencia de la política criminal aplicada a la prescripción

La afirmación respecto a que la prescripción se fundamenta en consideraciones político-criminales encuentra sustento en que su regulación depende de lo que en cada momento histórico determinado se considera necesario perseguir (Meini, 2009, p. 292-293). Esto explica que el debate respecto a la ampliación o reducción de los plazos de prescripción, en tanto no tiene relación con el injusto, la culpabilidad, el merecimiento o la necesidad de pena, no sea jurídico-penal, sino más bien político, pues discurre por cauces de oportunidad y conveniencia coyuntural (2009, p. 293).

Lo mismo sucede con la imprescriptibilidad. Como señala Powell, la práctica de crear excepciones a la regla de que todos los delitos prescriban es casi tan antigua como la regla en sí misma (2008, p. 116). La tendencia hacia las excepciones se ha acelerado, y en las últimas dos décadas se ha producido un incremento sin precedentes de nuevas extensiones y excepciones relativas a la prescripción (p. 117). Esto se debe a que, si bien en la mayoría de las legislaciones la regla general es que los delitos prescriban, esto no es impedimento para que una sociedad decida no olvidar jamás hechos que fueron para toda ella de una gravedad traumática (Quintero & Morales, 2010, pp. 831-832).

Esto sucedió en Alemania con los delitos cometidos durante el régimen nazi. A finales de 1950 quedó en evidencia que

gran parte de los actos violentos del nacionalsocialismo aún no habían sido esclarecidos y ni siquiera registrados (Chang, 2012, p. 252). Esta situación dio pase a que, a partir de 1960, se discutieran los plazos de prescripción, los cuales se extendieron cada vez más para tales hechos (2012, p. 252). Finalmente, en 1975 el Parlamento alemán estableció la imprescriptibilidad de los crímenes cometidos por el nacionalsocialismo, acogiendo el principio de la no prescripción de los delitos contra la humanidad (Quintero & Morales, 2010, pp. 831-832).

La experiencia de Estados Unidos también se puede mencionar como ejemplo. En 1994, poco después del primer bombardeo del World Trade Center en Nueva York, el Congreso aumentó a ocho años el período de prescripción para los delitos de terrorismo (Powell, 2008, p. 124). En el mismo espíritu de respuesta al ataque, en octubre de 2001, poco después de los atentados del 11 de septiembre, el Congreso aprobó la Ley Patriota de Estados Unidos (USA Patriot Act) (2008, p. 124), mediante la cual se eliminaron los plazos de prescripción previamente establecidos para los delitos de terrorismo. El propósito era disuadir y castigar los actos terroristas y, asimismo, mejorar las herramientas de investigación policial (Ashran, 2004, p. 756).

La sección 809 de la Ley Patriota de Estados Unidos eliminó la prescripción para cualquier delito de terrorismo que produjera o creara un riesgo previsible de muerte o lesiones corporales graves a otra persona (2004, p. 757). La sección 803 (g) de la referida Ley incluye una disposición que permite el enjuiciamiento de cualquier delito que se hubiese cometido incluso antes de la fecha de promulgación de dicha sección (p. 757). Esta disposición se explicó como un paso necesario para eliminar los impedimentos para el enjuiciamiento efectivo de los terroristas (Powell, 2008, p. 124).

Los atentados en dos estados de Estados Unidos, Nueva York y Washington, ahondaron en la percepción de la inseguridad a escala casi planetaria y significaron un reforzamiento

y transformación de la incertidumbre y la angustia, que eran ya el substrato emocional de la llamada «sociedad del riesgo» (Pérez, 2007, p. 31). Sin embargo, como señala Pérez, ya no se trata de una sensación de inseguridad más o menos sostenida, latente y difusa, que flotaba en el ambiente de la sociedad del riesgo, sino que se ha producido una auténtica materialización de la inseguridad global, cuyo actor es el terrorismo global (2007, p. 31).

En España, país donde se han cometido diversos atentados terroristas en los últimos años, también se adoptó la imprescriptibilidad para dichos actos. Mediante la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se modificó el artículo 131 del Código Penal y se estableció que los delitos de terrorismo que hayan causado la muerte de una persona no están sujetos a prescripción. Esta norma, inducida por la alarma que genera el terrorismo, pretendía lanzar el mensaje de que, por mucho tiempo que pase, el terrorista siempre podrá ser castigado por lo que hizo, aunque no haya cometido ningún otro delito ni haya sido perseguido penalmente (Muñoz & García, 2015, p. 433).

Con respecto a los delitos sexuales, también es posible mencionar varios ejemplos. En Estados Unidos, las reglas de prescripción para delitos sexuales fueron sometidas a discusión en respuesta a determinados sucesos concretos. En Massachusetts, como resultado del escándalo público que desató la revelación de información respecto a casos de abuso infantil que involucraban a representantes de la Iglesia católica romana, los legisladores se apresuraron en introducir modificaciones a la Ley vigente en ese entonces, con la finalidad de eliminar la prescripción y así poder procesar delitos sexuales cometidos contra menores (Ashran, 2004, p. 759).

Lo mismo sucedió en California. En ese estado, el plazo de prescripción para un delito sexual grave era de 10 años (Ley del Senado N° 813). Sin embargo, a raíz del escándalo de Bill Cosby, actor estadounidense acusado de agredir sexualmente a más de una docena de mujeres, se erradicó la prescripción para

estos casos (Ulloa, 28 de septiembre de 2016). En septiembre de 2016 se aprobó el Proyecto de Ley del Senado N° 813, el cual permite que el enjuiciamiento por delitos de violación, sodomía, actos obscenos o lascivos, abuso sexual continuo de un menor, entre otros, se inicie en cualquier momento, independientemente de cuándo ocurrieron los hechos.

En Chile se atraviesa una situación similar. En este país los plazos de prescripción son de 10 años para los crímenes y cinco para los delitos; sin embargo, en mayo de 2018 el presidente Sebastián Piñera firmó un proyecto de ley que proponía la imprescriptibilidad de delitos sexuales cometidos en agravio de menores de edad (Piñera anuncia imprescriptibilidad, 3 de mayo de 2018). La iniciativa se presentó cinco días después de que se conociera el caso de Ámbar, una menor de un año y siete meses que falleció producto de las lesiones que sufrió por el delito de violación sexual (Montes, 3 de mayo de 2018). Además de dicho caso, en su anuncio Piñera también recordó a Sophie, una menor de un año y once meses que falleció en enero de 2018 por los abusos a los que la sometió su padre (Montes, 3 de mayo de 2018).

El mismo debate respecto a las reglas de prescripción en delitos sexuales en contra de menores se generó en el Perú luego de que se tomó conocimiento de la violación y asesinato de Jimena, una menor de 11 años de edad, en febrero de 2018, en el distrito de San Juan de Lurigancho. Este caso generó diversas críticas de diversos sectores de la población respecto a la poca severidad de las penas que establece la Ley para quienes cometan delitos de violación sexual en contra de menores de edad.

En ese contexto, el 17 de mayo de 2018 el Pleno del Congreso de la República aprobó por unanimidad el Proyecto de Ley que modifica el Código Penal y el Código de Ejecución Penal, con la finalidad de fortalecer la prevención y sanción de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual.⁴¹ De esta manera,

41 Dictamen de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos recaí-

no solo se propuso un incremento considerable de las penas, sino, además, la imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal por los siguientes delitos: trata de personas, explotación sexual, esclavitud, violación sexual, proxenetismo y ofensas al pudor público.

En el Perú, además, existe otro antecedente similar. Se trata de la regulación de la prescripción para delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en contra del patrimonio del Estado. El artículo 41 de la Constitución de 1993 establecía la duplicidad del plazo de prescripción para dichos supuestos. Sin embargo, en el año 2017, luego de que empresas brasileñas revelaran información que vinculaba a ex presidentes de la república y a altos funcionarios con presuntos actos de corrupción, se modificó el citado artículo. Se estableció que la duplicidad del plazo de prescripción se aplicaba también a particulares y que la acción penal era imprescriptible en los supuestos más graves (artículo único de la Ley N° 30650, Ley de Reforma del artículo 41 de la Constitución Política del Perú).

Lo antes señalado pone en evidencia que la prescripción es una institución que, en tanto se fundamenta en razones de política criminal, se modifica o adecúa de acuerdo con las necesidades político-criminales que existan en un lugar y momento determinados. La experiencia, nacional e internacional, demuestra que las razones que conducen a que un Estado modifique las reglas de prescripción son generalmente coyunturales.

do en los Proyectos de Ley 460/2016-CR, 1037/2016-CR, 1069/2016-CR, 1164/2016-CR, 1396/2016-CR, 1602/2016-CR, 1989/2017-CR, 2013/2017-CR, 2070/2017-CR, 2305/2017-CR, 2316/2017-CR, 2402/2017-CR y 2536/2017-CR.

2. **La prescripción como un supuesto en que el Estado se libera legítimamente de ejercer el *ius puniendi***

De acuerdo con Ferrajoli, el derecho penal es una técnica de definición, comprobación y represión de la desviación que se manifiesta en tres restricciones que corresponden a cada uno de los momentos de la técnica punitiva: (i) limitación a la libertad de acción de las personas con base en la prohibición de determinados comportamientos; (ii) sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las referidas prohibiciones; y, (iii) represión o punición de todos aquellos a quienes se juzgue como culpables de dichas violaciones (2005, p. 209).

Si bien solo en la tercera restricción se ejerce la represión propiamente dicha, el *ius puniendi* o poder punitivo se manifiesta en las tres restricciones mencionadas. Estas últimas se complementan y forman parte de la técnica punitiva que adopta el Estado, con el fin de poder cumplir a cabalidad la función de mantener el orden social previamente establecido. En ese sentido, cualquier situación que impida que se lleve a cabo alguna de las tres restricciones implica un límite al *ius puniendi* del Estado.

Como se señaló en el primer capítulo, la prescripción de la acción penal extingue la obligación del Estado de investigar un hecho punible y de determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores, mediante un pronunciamiento judicial firme. Cuando opera dicha institución, no es posible iniciar o continuar un proceso penal en contra de quien resulte sospechoso de haber realizado un comportamiento prohibido. La prescripción, por tanto, representa un límite a la potestad punitiva del Estado. En este sentido se han pronunciado también los tribunales nacionales.⁴²

42 Corte Superior de Justicia de Lima, Vigésimo Primer Juzgado Penal de

En los siguientes apartados se analizará brevemente qué implicancias genera que se imponga un límite al *ius puniendi* y, asimismo, en qué situaciones tal restricción sería legítima.

2.1. Obligación exclusiva y excluyente del Estado de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal

Como señala la teoría del contrato social, antes de conformar la sociedad civil el hombre se encontraba en un estado natural. En ese estado todos eran iguales: no había superioridad ni jurisdicción de uno sobre otro, y cualquier persona podía castigar a otra por el mal que esta realizaba (Locke, 2006, p. 13). Quien padecía un daño tenía el derecho de castigar y, además, de buscar la reparación de quien causó la afectación (2006, pp. 15-16). El poder de castigar se basaba en un derecho de autoconservación: buscaba prevenir que la afectación se volviese a cometer (p. 16).

Como señala Locke, ejercer la fuerza sobre un individuo allí donde no hay un poder superior y común al cual recurrir para encontrar en él alivio, o para poder apelar lo que le da al hombre el derecho de castigar a su agresor, conlleva un estado de guerra (pp. 24-25). En ese estado no hay lugar a apelacio-

Lima. Expediente N° 8132-2014, Sentencia de fecha 8 de abril de 2014, fundamento jurídico 4 (caso Utopía): «La prescripción de la acción penal [...] se encuentra vinculada al contenido del derecho al plazo razonable del proceso, limitando la potestad punitiva del Estado, en tanto se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y determinar la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo».

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia. Fecha: 16 de noviembre de 2010. Fundamento jurídico 6: «La prescripción [...] es una frontera de Derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable».

nes, pues no existen leyes positivas ni jueces autorizados a quienes poder acudir (p. 26). Para evitar estos inconvenientes, los hombres ponen fin al estado de naturaleza y optan por un estado de sociedad, en el cual hay una autoridad que resuelve la controversia y que decide sobre la reparación que corresponda (p. 27).

Cuando un sujeto se convierte en miembro de una sociedad, le entrega al Estado el poder de castigar las ofensas cometidas en su contra, para que sea este quien se encargue de juzgar y castigar tales hechos (p. 88). Dicha autoridad se subroga en el lugar del agraviado y asume la obligación de tutelar sus intereses. Para ello, se vale del *ius puniendi* que, como se ha afirmado, consiste no solo en el poder de castigar sino también en la facultad de establecer qué comportamientos serán considerados delitos y de someter a juicio a todo aquel que resulte sospechoso de haber cometido dichos comportamientos prohibidos.

Como señala Beccaria, «las leyes son las condiciones mediante las cuales los hombres independientes y aislados se unieron en sociedad, cansados de vivir en continuo estado de guerra y de gozar de una libertad que resultaba inútil por la incertidumbre de conservarla. Sacrificaron una parte de ella para gozar del resto con seguridad y tranquilidad» (2011, p. 111). Al formar parte de una sociedad, el hombre renuncia a la libertad de hacer todo lo que le parezca oportuno para su propia preservación, así como al poder de castigar (Locke, 2006, pp. 126-127). Sin embargo, este sacrificio tiene por finalidad obtener dos condiciones importantes: seguridad y tranquilidad.

Al formarse una sociedad, se establecen las conductas que se prohibirán por considerarse lesivas. En caso se cometan, generarán en el Estado la obligación de investigar el hecho y pronunciarse respecto a la responsabilidad del sujeto, con el fin de reprimir su comportamiento. Son estas condiciones las que brindan seguridad a los miembros de la sociedad. Esta última no debe entenderse como aquella situación en la que no

existe ningún delito, sino más bien aquella donde la criminalidad se coloca bajo el control del Estado, puesto que un alto porcentaje de los hechos punibles cometidos son perseguidos y aclarados (Jescheck & Weigend, 2002, p. 3).

La protección de los intereses tutelados por las normas penales, lejos de ser una simple facultad del Estado, consiste en una obligación funcional dirigida a lograr uno de los fines esenciales por los que dicha autoridad se constituye: brindar seguridad y reintegrar el orden jurídico vulnerado (Manzini, 1951, p. 285). Uno de los mecanismos de los que se vale el Estado para lograr dicho fin esencial es el derecho penal, que tiene como misión, precisamente, proteger la convivencia de las personas en sociedad y asegurar la inviolabilidad del ordenamiento jurídico mediante la coacción estatal (Jescheck & Weigend, 2002, p. 2).

Como se señaló, la primera manifestación del poder punitivo es establecer qué comportamientos serán punibles; y, en segundo lugar, someter a proceso penal a quienes resulten sospechosos de haber cometido tal comportamiento prohibido. Esta segunda manifestación implica, a su vez, una labor de investigación por parte de las autoridades encargadas de perseguir el delito respecto a las circunstancias que rodearon el hecho; investigación que debe realizarse de manera idónea y efectiva, y no simplemente como un acto destinado a cumplir en el papel lo que exige esa obligación.

Tal y como lo ha señalado la Corte Interamericana, la legislación por sí sola no es suficiente para garantizar la protección de los derechos consagrados en la Convención, sino que se requiere de una conducta gubernamental que asegure la existencia de una eficaz garantía del pleno ejercicio de los derechos humanos (caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay, párrafo 167). De dicha exigencia de garantía se deriva de la obligación del Estado de investigar efectivamente los hechos que atenten contra derechos de la persona (caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia, párrafo 142; caso Co-

munidad Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay, párrafo 167). En el caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988), la referida Corte señaló que la obligación de investigar debe tener las siguientes características:

Debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. *Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuir la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado.* (Párrafo 177) (Cursivas nuestras)

La Corte Interamericana parte de una premisa bastante lógica: no es posible garantizar efectivamente un derecho si no se asume de manera seria la obligación de investigar las situaciones en las cuales este último resulte afectado. Por esta razón se señaló, en el caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (2006), que la realización de una investigación efectiva es un elemento fundamental y condicionante para la protección de ciertos derechos como, por ejemplo, los derechos a la libertad personal, la integridad y la vida (párrafo 145).

En el mismo sentido se pronunció la Corte Europea de Derechos Humanos. Señala la referida Corte que la obligación de proteger el derecho a la vida reconocido en el artículo 2 del Convenio Europeo implica que el mero conocimiento de un asesinato por parte de las autoridades da lugar, *ipso facto*, a una obligación de llevar a cabo una investigación efectiva

sobre las circunstancias que rodearon el hecho (caso Ergi vs. Turkia, párrafo 83). Para que la investigación sea efectiva, no debe tener un alcance limitado ni una corta duración; de lo contrario, el Estado incurrirá en una violación del artículo 2 del Convenio Europeo (Akkoç vs. Turkia, párrafo 99).

Si bien tanto la Corte Interamericana como la Corte Europea únicamente vinculan la obligación estatal de investigar a los casos en los que se vulneren derechos reconocidos en sus respectivos Convenios, se propone una interpretación más amplia; es decir, que la referida obligación se genere ante la vulneración de cualquier derecho tutelado por el ordenamiento jurídico. En tanto cada miembro de la sociedad le cedió su capacidad de autotutela al Estado, este último tiene el deber de investigar, procesar y sancionar a quienes realicen comportamientos prohibidos por las normas penales.

Es preciso señalar que la referida obligación del Estado no se desvanece por el paso del tiempo. En el caso Durand y Ugarte vs. Perú (2000), la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el Estado violó lo dispuesto en la Convención Americana, pues no garantizó a los familiares de las víctimas de los sucesos ocurridos en el año 1986 en el penal San Juan Bautista (El Frontón) lo siguiente: «El derecho a que la desaparición y muerte de estas últimas sean efectivamente investigadas por las autoridades del Estado; se siga un proceso contra los responsables de estos ilícitos; en su caso se les impongan las sanciones pertinentes, y se reparen los daños y perjuicios que dichos familiares han sufrido» (párrafo 130).

El Estado no se puede escudar en el simple paso del tiempo para incumplir la obligación de investigar y sancionar a los responsables de cometer delitos graves. Tampoco puede alegar disposiciones de derecho interno con el fin de justificar este incumplimiento.

2.2. Situaciones en las cuales el Estado se libera legítimamente de la obligación de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal

Como se señaló, la obligación de investigar y procesar hechos de relevancia penal es fundamental para proteger los intereses tutelados por el ordenamiento jurídico y para garantizar la convivencia pacífica en sociedad. Además, el cumplimiento de este deber genera una expectativa legítima en los ciudadanos, de seguridad y tranquilidad, porque confían en que el Estado asumirá de manera seria dicha obligación y, en consecuencia, se encargará de investigar y sancionar las conductas lesivas que los afecten.

Por regla general, se debe cumplir a cabalidad esta obligación. No obstante, es posible que en circunstancias excepcionales el Estado se pueda liberar legítimamente de tal compromiso. Esto último sucederá solo si, en contraposición a la responsabilidad que tiene de investigar y procesar hechos de apariencia delictiva, se presentase un interés mayor. En tal situación sería válido que ambos intereses sean sometidos a ponderación y se opte por tutelar el que en esa circunstancia en particular resulte preponderante.

Para que la decisión del Estado de liberarse de cumplir la referida obligación sea legítima, debe encontrarse debidamente sustentada; de lo contrario se corre el riesgo de que el derecho penal deje de ser un mecanismo idóneo para mantener la paz social, lo cual podría generar que quienes renunciaron al poder de castigar lo reclamen de vuelta. En palabras de Jescheck, «tan pronto como el Derecho penal no pueda garantizar más la seguridad y el orden, existe el peligro de que los ciudadanos se tomen la justicia por su propia mano y de que los fuertes se impongan a los débiles sin consideración alguna» (2002, p. 3).

Como se anotó en el primer capítulo, la obligación del Estado de investigar y pronunciarse respecto a hechos de relevancia penal va de la mano con el derecho de todo ciudadano a

la tutela jurisdiccional, reconocido en el numeral 3 del artículo 139 de la Constitución. Por tanto, las excepciones que se establezcan a la referida obligación implican, a su vez, admitir que no se brindará tutela jurisdiccional. Esto último es posible en un Estado de derecho. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, ningún derecho fundamental es ilimitado en su ejercicio:

Es doctrina reiterada de este Colegiado, [la afirmación de que] ningún derecho fundamental es ilimitado. En efecto, por alta que sea su consideración dogmática y axiológica, ningún derecho fundamental tiene capacidad de subordinar, en toda circunstancia, el resto de derechos, principios o valores a los que la Constitución también concede protección. Los principios interpretativos de unidad de la Constitución y de concordancia práctica, permiten considerar a las distintas disposiciones constitucionales como un complejo normativo armónico, coherente y sistemático. Toda tensión entre ellas debe ser resuelta «optimizando» la fuerza normativo-axiológica de la Constitución en su conjunto; de ahí que, en estricto, los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y los límites que en su virtud les resulten aplicables, forman una unidad. (Expediente N° 00019-2005-PI/TC, fundamento jurídico 12)

Los límites que se pueden establecer a los derechos fundamentales son intrínsecos o extrínsecos: los primeros son aquellos que se deducen de la naturaleza y configuración del derecho en cuestión; los segundos, los que se deducen del ordenamiento jurídico, cuyo fundamento se encuentra en la necesidad de proteger o preservar otros bienes, valores o derechos constitucionales (Expediente N° 1091-2002-HC/TC, fundamento jurídico 5). Conforme ha señalado el Tribunal Constitucional, la validez de dichos límites dependerá de que se encuentren

conformes con los principios de razonabilidad y proporcionalidad (Expediente N° 1091-2002-HC/TC, fundamento jurídico 6).

En ese sentido, para que el límite que se impone al derecho fundamental a la tutela jurisdiccional en los casos en que el Estado se libera de la obligación de investigar y pronunciarse respecto a hechos de relevancia penal sea legítimo, debe respetar los principios de razonabilidad y proporcionalidad. Un supuesto en el cual la referida obligación estatal se ve legítimamente desplazada es cuando se aplica la colaboración eficaz. En dichos procedimientos, configurados bajo la óptica del llamado derecho penal premial, se recompensa con la exoneración de responsabilidad, o con una pena atenuada, a los sujetos arrepentidos que provean determinado tipo de información (San Martín, 2004, p. 40).

El procedimiento por colaboración eficaz tiene como objetivo principal asegurar la obtención de pruebas suficientes respecto a la existencia y autoría del delito que se presume cometido y, en el mejor de los casos, neutralizar definitivamente las acciones delictivas mediante el desmantelamiento de la organización (López, 2017, p. 187). Es un procedimiento especial que no busca condenar o absolver a una persona, sino más bien alcanzar un pacto acerca de la aceptación de una declaración con beneficios proporcionados por el Estado (Asencio, 2017, p. 3). En definitiva, no se trata de un proceso convencional, pues no se centra en determinar la responsabilidad penal del sujeto investigado.

Tomando en consideración que los obstáculos que enfrenta el Estado para desarticular organizaciones criminales son cada vez de mayor magnitud, sobre todo porque las nuevas tecnologías multiplican exponencialmente el alcance y efectos de sus actuaciones delictivas, es necesario contar con medios especiales de investigación (Fernández, 2017, p. 145). Frente a esta situación, el procedimiento de colaboración eficaz se presenta como una respuesta. Se trata, sin duda alguna, de una forma legítima y eficaz de obtención de información relevante para

poner en marcha la investigación, sustentar la acusación y posibilitar la condena de quienes forman parte de una organización criminal (2017, p. 148).

En el Perú, la colaboración eficaz se instauró para los casos de delincuencia grave como terrorismo, bandas armadas para la comisión de delitos patrimoniales y contra la libertad, tráfico ilícito de drogas, delitos tributarios y otros delitos agravados (San Martín, 2004, p. 40). Hoy en día los delitos por los que una persona se puede acoger a la colaboración eficaz son prácticamente todos los que comprenden el crimen organizado (Jara, s.f.). La figura de la colaboración eficaz sirvió mucho frente al terrorismo, las violaciones de derechos humanos ocurridas durante los años 1990, el narcotráfico y las redes de corrupción regionales; y, en la actualidad, es decisiva para que se conozcan los delitos de corrupción vinculados con el caso Lava Jato (Jara, s.f.).

El artículo 475 del Código Procesal Penal establece los requisitos de la información y los beneficios premiales. De acuerdo con el numeral 1 del citado artículo, entre los objetivos a los que se aspira con la información proporcionada por el colaborador se encuentran: evitar la continuidad o consumación del delito, disminuir sustancialmente la magnitud o consecuencias de su ejecución, impedir futuras acciones o daños que podrían producirse cuando se está ante una organización delictiva, identificar a los autores y partícipes de un delito cometido o por cometerse o a los integrantes de la organización delictiva y su funcionamiento, de modo que permita desarticularla o detener a sus miembros.

Los beneficios que se otorguen dependerán del grado de eficacia o importancia de la colaboración y la responsabilidad por el hecho, tal y como señala el numeral 2 del referido artículo. Mientras que el numeral 5 establece los requisitos con los que debe cumplir la información para que se otorgue la exención o remisión de la pena:

Artículo 475.-

[...]

5. La exención y la remisión de la pena exigirá que la colaboración sea activa y la información eficaz permita:

- a) Evitar un delito de especial connotación y gravedad;
- b) Identificar categóricamente y propiciar la detención de líderes de especial importancia en la organización delictiva;
- c) Descubrir concluyentemente aspectos sustantivos de las fuentes de financiamiento y aprovisionamiento de la organización delictiva, o de los instrumentos, efectos, ganancias y bienes delictivos de notoria importancia para los fines de la organización.

Como se puede observar, la exención o remisión de la pena no se da frente a cualquier supuesto. Únicamente procede cuando la información proporcionada sea de tal magnitud e importancia que justifique una renuncia del Estado de la obligación de investigar y pronunciarse sobre la responsabilidad penal del colaborador eficaz. Esto sucedió, por ejemplo, con Matilde Pinchi Pinchi. En este caso, el Estado peruano ponderó y eligió no emitir un pronunciamiento judicial respecto a su responsabilidad penal por determinados hechos, a cambio de información idónea para desarticular el régimen instaurado por Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos.

Otro supuesto en el que la obligación del Estado de investigar y sancionar se desplaza por la presencia de un interés mayor es el de la amnistía. Esta última es un importante instrumento de negociación política que los Estados se reservan para buscar soluciones a conflictos que afectan al Estado de derecho (Canton, 2011, p. 272). El artículo 6 (5) del Protocolo Adicional II a los Convenios de Ginebra establece la posibilidad de que, al cese de las hostilidades, se conceda una amplia amnistía a las personas que hayan tomado parte en el conflicto armado o que se encuentren privadas de libertad, internadas

o detenidas por motivos relacionados con el conflicto armado (Andreu-Guzmán, 2014, p. 317).

Los nuevos planteamientos del derecho internacional no implican la imposibilidad de utilizar la amnistía como mecanismo para alcanzar la paz en situaciones de conflictos o para resolver conflictos que afectan el normal funcionamiento de la democracia; sin embargo, para que tengan validez deben respetar rigurosos estándares internacionales (Canton, 2011, p. 272). Como cualquier otro acto del poder estatal, la amnistía no puede ser la expresión de la arbitrariedad, sino que tiene que estar debidamente justificada y legitimada por el respeto a los límites de la Constitución (Defensoría del Pueblo, 2001, pp. 22 y 23, citado en Andreu-Guzmán, 2014, p. 284).

Para que sea un supuesto legítimo en el que el Estado se libere de su obligación de investigar y sancionar, se deberán respetar los límites establecidos por el derecho internacional. En ese sentido, la amnistía no puede darse en casos de crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, genocidio y graves violaciones de derechos humanos, como los homicidios arbitrarios, la tortura y las desapariciones forzadas (en Andreu-Guzmán, 2014, p. 318). De lo contrario, no se estarían respetando los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Algo similar sucede cuando, en el marco de un proceso de justicia transicional, se posponen las demandas de justicia con el fin de lograr el cese de las hostilidades o la transición a un orden democrático (Zyl, s.f., p. 56). Esto se da cuando no es posible que la paz y la justicia sean compatibles en el corto plazo (p. 56). Sin embargo, los reclamos de justicia no deben diferirse indefinidamente, sino que deben hacerse grandes esfuerzos para asegurar que se mantenga la posibilidad de lograr una rendición de cuentas en el mediano o largo plazo y se implemente la mayor parte de la agenda de justicia transicional en el corto plazo (p. 56).

2.3. La prescripción evita que el sistema de persecución penal colapse

La prescripción, al igual que la colaboración eficaz, la amnistía o los acuerdos de paz en el marco de la justicia transicional, implica un límite al *ius puniendi* del Estado. Sin embargo, como ya se señaló, dicho límite no es legítimo o ilegítimo *per se*. Será legítimo en tanto responda a una ponderación en la cual el interés que se prefirió tutelar prevalezca frente a la obligación del Estado de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal. En el caso de la prescripción, el interés que resulta preponderante frente a la referida obligación es el de lograr el efectivo funcionamiento del sistema de persecución penal.

El Poder Judicial es una entidad constantemente cuestionada por la poca o nula celeridad en cuanto a la resolución de los procesos judiciales a su cargo. De acuerdo con lo señalado en el Plan de Inversiones del Poder Judicial 2016-2021, la enorme carga procesal, la limitada capacidad operativa de los juzgados y la poca infraestructura con la que cuenta son factores que no permiten que los magistrados y auxiliares jurisdiccionales ejerzan eficientemente el servicio de administración de justicia (Poder Judicial, 2016, p. 3).

Respecto al exceso de carga procesal, en el Plan de Desarrollo Institucional del Poder Judicial 2009-2018 se señaló que esta es una de las principales debilidades de la entidad: el número de causas ingresadas y en trámite en cada unidad jurisdiccional es sustancialmente mayor que el de las resueltas (Poder Judicial, 2011). Cada año, cerca de 200 mil expedientes incrementan la sobrecarga procesal del Poder Judicial (Gutiérrez, 2015, p. 17). Sin embargo, la cantidad de expedientes que se llegan a resolver anualmente no corresponde al mínimo que se requiere para que el sistema funcione de manera adecuada.

En 2014, el Poder Judicial tenía una carga procesal de 3 046 292 expedientes: 55 % eran expedientes sin resolver que

se arrastraban de años anteriores, y 45 % correspondían a ingresos nuevos (2015, p. 18). Durante ese mismo año se llegaron a resolver 1 180 911 expedientes, es decir, el 61 % de expedientes tramitados en el Poder Judicial ese año quedaron sin resolver (p. 19). Estos remanentes pasaron a contabilizarse para efectos de la carga procesal del siguiente año judicial. En consecuencia, a inicios de 2015 la carga que se heredó de años anteriores ascendía a 1 865 381 expedientes sin resolver (p. 17).

Por poner un ejemplo, solo respecto de la carga de procesos constitucionales a nivel nacional, en el período de 2015 a 2017 se registró un incremento del 80 % (Proyecto de Ley N° 1746-2017-PJ, p. 13). Se evidenció el aumento de la ratio y esto va en crecimiento, pues se advirtió que en el período inicial de 2017 el porcentaje se duplicó en casi todas las Cortes (p. 13). En la Corte Superior de Justicia de Lima, el porcentaje de *habeas corpus* contra resoluciones judiciales presentadas en 2015 fue de 51%; en 2016, de 56%, y hasta julio de 2017, de 64 % (p. 14).

Hasta este punto se ha hecho referencia a la carga procesal en general. Sin embargo, existen diversos rubros. De acuerdo con lo señalado por el presidente del Poder Judicial, la mayor carga procesal se concentra en tres materias: familia (28 %), penal (26 %) y civil (24 %) (Proyecto de Ley N° 1695/2016-CR, p. 2). Para los fines de esta investigación se utilizará un enfoque exclusivo respecto a la carga procesal de los casos penales.

La Resolución Administrativa N° 029-2017-CE-PJ, que aprobó el Plan de Descarga Procesal por Emergencia en Órganos Jurisdiccionales Penales del Código Procesal Penal, señaló que la ola de inseguridad ciudadana y el aumento de la delincuencia en el país generaron el incremento del ingreso de causas penales en un 24 % respecto al 2015. En 2016 entraron un total de 185 384 casos penales, lo que implicó que se realicen 485 910 audiencias, a diferencia de las 405 323 que se desarrollaron en 2015.

Respecto a la limitada capacidad operativa de los órganos jurisdiccionales, se tiene que ni la mitad de estos llegan a la meta de expedientes resueltos que se les fija. En 2016, de 1572 órganos jurisdiccionales permanentes, solo 639 superaron la meta (Resolución Administrativa N° 346-2017-CE-PJ, considerando 4). Esta situación fue peor en años anteriores. En 2013, solo 381 órganos jurisdiccionales llegaron a la meta, pero en 2014 esta cifra subió a 516, y en 2015 se llegó a 551 (considerando 4). Sin embargo, no es un incremento suficiente para la cantidad de expedientes que ingresan cada año. Debería lograrse que el 100% de los órganos jurisdiccionales lleguen a la meta fijada.

En el cuadro 5 se puede apreciar una comparación entre extractos del Ranking de expedientes resueltos de los órganos jurisdiccionales permanentes a cargo de la Comisión Nacional de Productividad Judicial por subespecialidad de 2015 y de 2016.

Como se puede observar, en algunos casos el promedio mensual de expedientes resueltos disminuyó, a pesar de que la carga procesal se incrementó considerablemente. En otros casos, si bien el promedio mensual se incrementó, este aumento no fue suficiente para equilibrar la carga procesal que se dio ese año.

Finalmente, otro problema que enfrenta el Poder Judicial es la poca infraestructura con la que cuenta. Del total de locales que administra, solo el 31% son de su propiedad; los demás han sido cedidos temporalmente por otras instituciones públicas o han sido alquilados a particulares (Proyecto de Ley N° 1703/2016-CR). Con respecto a los cedidos, por lo general son inmuebles que no han sido diseñados para funcionar como salas o juzgados, razón por la cual con frecuencia se ve a los magistrados despachando en oficinas pequeñas; incluso improvisan carceletas en habitaciones o en los servicios higiénicos, los cuales también son usados para archivar documentos (Proyecto de Ley N° 1594/2016-CR, p. 2).

Cuadro 5
Ranking de expedientes resueltos de los órganos jurisdiccionales permanentes a cargo de la Comisión Nacional de Productividad Judicial por subespecialidad, 2015 y de 2016

Corte Superior de Justicia	Provincia	Distrito	Dependencia	Subespecialidad	Año	Carga procesal	Resueltos	Promedio mensual
Lima Este	Lima	Sa Juan de Lurigancho	Sala Penal Descentralizada	Sala Penal (en sede o zona A)	2015	1,685	602	54.7
					2016	1,873	676	56.3
Lima Este	Lima	Ate	Sala Penal Descentralizada	Sala Penal (en sede o zona A)	2015	1,654	571	51.9
					2016	1,703	677	56.4
Lima Sur	Lima	Villa María del Triunfo	Sala Penal	Sala Penal (en sede o zona A)	2015	2,086	438	39.8
					2016	3,548	305	25.4
Lima Norte	Lima	Independencia	2ª Sala Penal - Reos en cárcel	Sala Penal (Reos cárcel)	2015	1,111	575	52.3
					2016	1,222	581	48.4
Lima	Lima	Lima	3ª Sala Penal - Reos en cárcel	Sala Penal (Reos cárcel)	2015	1,947	721	65.5
					2016	1,974	415	34.6
Lima Norte	Lima	Independencia	1ª Sala Penal - Reos Libres	Sala Penal (Reos cárcel)	2015	1,840	1,014	92.2
					2016	2,268	666	55.5
Lima Norte	Lima	Independencia	2ª Sala Penal - Reos Libres	Sala Penal (Reos libres)	2015	2,221	916	83.3
					2016	2,711	905	75.4
Callao	Lima	Callao	4ª Sala Penal - Reos Libres	Sala Penal (Reos libres)	2015	656	326	29.6
					2016	704	383	31.1

Adaptado de Ranking de expedientes resueltos de los órganos jurisdiccionales permanentes y Ranking de cumplimiento de meta de expedientes resueltos (2016, 2017).

Por otro lado, los problemas de la entidad bajo comentario no solo radican en la falta de presupuesto, sino también en un déficit generalizado de recursos humanos y logísticos. En gestiones anteriores a la de 2016, el Poder Judicial no demostró capacidad de gasto, principalmente por demoras en los trámites administrativos, a lo cual se sumaron los excesivos plazos de los procesos de selección para la ejecución de los proyectos (Poder Judicial, 2016, p. 4).

Lo señalado en los párrafos anteriores pone en evidencia una verdad irrefutable: no es posible que el Estado investigue y procese todos los hechos de relevancia penal. El Poder Judicial ni siquiera se da abasto para afrontar la totalidad de expedientes que llegaron a ser judicializados. No cuenta con el personal suficiente, con la infraestructura adecuada, ni con la capacidad logística para administrar de manera eficiente mayores recursos. Esto último genera que año tras año los expedientes se acumulen en cada órgano jurisdiccional, lo cual, finalmente, genera una mayor carga procesal con la cual lidiar.

Por ello, y en tanto no se emprenda una reforma estructural del Poder Judicial, es necesario recurrir a mecanismos que, como se ha señalado, funcionen como válvulas de escape y eviten que el sistema de persecución penal se sature y colapse. Ante esta necesidad, se opta por aceptar que, luego de determinado de tiempo, la acción penal prescriba. Si bien el Estado renuncia al *ius puniendi* respecto a este porcentaje de casos (los que prescriben), lo hace para poder enfocarse mejor en todos los demás procesos (los que no prescriben).

La decisión de admitir que se regule la prescripción en el ordenamiento jurídico penal responde a criterios de eficiencia. Se actúa eficientemente cuando, con los medios de los que se dispone, se satisface la máxima cantidad de fines (Ortiz de Urbina, 2004, p. 44). La referida institución permite que con los limitados recursos con los que cuenta el Estado para la persecución penal se puedan investigar y procesar la mayor cantidad de hechos penalmente relevantes. Si no se aceptase que el

paso del tiempo extingue la acción, la carga procesal terminaría por incrementarse hasta llevar al sistema al colapso.

2.4. Análisis de la prescripción de la acción penal con base en el *test* de proporcionalidad

Para reafirmar que la prescripción es un supuesto en el que el Estado se libera de manera legítima de investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal, se aplicará el *test* de proporcionalidad. Se trata de un mecanismo que ayuda a resolver situaciones en las cuales uno o más derechos entran en conflicto. De acuerdo con el Tribunal Constitucional, el referido *test* incluye, a su vez, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y ponderación o proporcionalidad en sentido estricto (Expediente N° 579-2008-PA/TC, fundamento jurídico 25). En ese sentido, se analizará cada uno de los referidos subprincipios en relación con la prescripción de la acción penal.

En el examen de idoneidad o adecuación se debe analizar si la restricción en el derecho resulta pertinente o adecuada a la finalidad que se busca tutelar (fundamento jurídico 25). La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado y el fin propuesto (Expediente N° 045-2004-PI/TC, fundamento jurídico 38). Respecto a la pregunta de si la prescripción es un medio idóneo para lograr la viabilidad del sistema de persecución penal (fin propuesto), se considera que la respuesta es afirmativa. Como se demostró en el apartado anterior, la referida institución ayuda a reducir la elevada carga procesal que afronta el sistema de administración de justicia, con lo que evita que este se torne inoperante o, en el peor de los casos, colapse.

Por su parte, el examen de necesidad consiste en verificar si existen medios alternativos al adoptado, que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad (fundamento jurídico 39). Se trata del análisis de una relación medio-medio, es decir, una comparación entre los distintos medios que se hu-

biesen podido adoptar para alcanzar el mismo fin (fundamento jurídico 39). Como se señaló, la legislación peruana reconoce diversos mecanismos que funcionan como válvulas de escape y evitan que el sistema de persecución penal se sature y colapse. Se mencionó la terminación anticipada, el principio de oportunidad, las amnistías, entre otras figuras. Sin embargo, los citados mecanismos se aplican solo en determinados supuestos.

En el caso de la terminación anticipada, solo procede cuando existe un acuerdo entre el imputado y el fiscal. Asimismo, el Código Procesal Penal establece supuestos estrictos en los cuales se podrá aplicar el principio de oportunidad. Finalmente, la amnistía es una medida discrecional que no necesariamente se aplicará. A diferencia de ello, la prescripción solo requiere el paso del tiempo para que los hechos ya no puedan ser perseguidos penalmente, por lo cual su ámbito de aplicación es mayor. Es posible afirmar que los distintos medios que se hubiesen podido adoptar no permiten alcanzar el mismo fin que la prescripción. En consecuencia, la prescripción supera el juicio de necesidad.

Finalmente, en el análisis de proporcionalidad en sentido estricto se debe determinar si se cumple con la ley de ponderación: cuanto mayor es el grado de no satisfacción o de afectación de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro (fundamento jurídico 40). En ese caso, la respuesta también es afirmativa. Si bien cuando opera la prescripción se genera un perjuicio, pues ya no se podrá determinar la responsabilidad de quien realizó un hecho de relevancia penal, lo cierto es que genera beneficios mayores, pues permite que el sistema de persecución penal no colapse, lo cual implica un importante beneficio para todos los ciudadanos.

Un ejemplo en el que la prescripción no superaría el *test* de proporcionalidad en lo que respecta al tercer subprincipio sería si se pretendiese aplicar a los procesos en los que se

investiguen crímenes de lesa humanidad (Expediente N° 0024-2010-PI/TC, fundamento jurídico 63). De acuerdo con el Tribunal Constitucional, un crimen de dicha naturaleza se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se perpetra como parte de un ataque generalizado o sistemático; c) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado; y, d) cuando se dirige contra la población civil. (Expediente N° 2071-2009-PHC/TC, fundamento jurídico 11)

Los referidos crímenes no solo implican una profunda afectación frente a quienes recae la conducta lesiva, sino también para la comunidad en su conjunto. Por dicha razón, el Tribunal Constitucional ha señalado que la aplicación de la prescripción a los casos de delitos de lesa humanidad no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produciría en el favorecido (aquel que finalmente resultase beneficiado con la prescripción) son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasionaría a las víctimas del delito y a la sociedad en general (Expediente N° 0024-2010-PI/TC, fundamento jurídico 65).

El mismo impedimento se mantiene para las graves violaciones de derechos humanos. En el caso *Barrios Altos vs. Perú* (2001), la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que disposiciones como la prescripción de la acción penal son inadmisibles si su aplicación impide que se investigue y sancione a los responsables de graves violaciones de derechos humanos, pues este escenario contravendría derechos inde-

rogables por el derecho internacional de los derechos humanos.^{43,44} Se trata de hechos tan lesivos que, por más tiempo que transcurra desde su comisión, deben ser siempre investigados.

La Corte Interamericana considera como graves violaciones de los derechos humanos delitos como la tortura, las desapariciones forzadas, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias. Queda claro que una institución como la prescripción no podría admitirse como un límite frente al esclarecimiento de hechos que se encuentren vinculados con los referidos delitos. Si esto último fuese posible, se vulnerarían los principios de proporcionalidad y razonabilidad, con lo cual la prescripción perdería legitimidad.

3. Consecuencias en la regulación y aplicación de la prescripción de la acción penal de cara a su real fundamento

Como ya se indicó, la posición que se adopta en esta investigación es que la prescripción de la acción penal se fundamenta en consideraciones de política criminal, relacionadas con el mejoramiento del sistema de persecución penal, y no en la finalidad de proteger determinados derechos del justiciable, como señalaban los argumentos relacionados con el plazo razonable, la seguridad jurídica, la dificultad probatoria, entre otros. Esta afirmación genera una serie de consecuencias con respecto a la regulación y aplicación de la prescripción de la

43 Caso Barrios Altos vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 14 de marzo de 2001 (fondo), párrafo 41.

44 Cfr. Trujillo Oroza vs. Bolivia, sentencia del 27 de febrero de 2002 (Reparaciones y Costas), párrafo 106; Bulacio vs. Argentina, sentencia del 18 de septiembre de 2003 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 116; Almonacid Arellano vs. Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006, párrafo 112; Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, sentencia de 22 de noviembre de 2007 (Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 111.

acción penal. Al respecto, se analizarán algunas de las modificaciones que cabría realizar en la legislación peruana.

3.1. Sobre las reglas de prescripción relacionadas con la responsabilidad del sujeto

En el Código Penal se instituyen tres reglas de prescripción de las cuales se desprende un cierto vínculo con la presunta responsabilidad del sujeto. En primer lugar, el artículo 81, que establece que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de 21 o más de 65 años de edad cuando realizó el hecho; en segundo lugar, el artículo 83, que determina la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso; y, en tercer lugar, el artículo 88, según el cual la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.

Como se señaló en el primer capítulo, la reducción de la prescripción a la mitad cuando el presunto responsable hubiese actuado bajo un supuesto de imputabilidad restringida por razón de la edad se estableció por primera vez en el Código Penal de 1991. De la referida disposición se desprende que para el legislador existe alguna relación entre los plazos de prescripción y la responsabilidad penal del agente (Meini, 2009, p. 277). Por esta razón, ante un supuesto de imputabilidad restringida, en el cual se consideraba que la responsabilidad penal es menor, no corresponderá aplicar el plazo de prescripción normal, sino uno reducido a la mitad.

En lo que respecta a la interrupción de la prescripción por nuevo delito doloso, fue una regla que se incluyó desde el Código Penal peruano de 1863 (artículo 97). Como se señaló en el primer capítulo, la mencionada regla apareció en la Edad Media y se sustentó en la presunta enmienda del delincuente (Vera, 1960, p. 7). En algunas legislaciones de la época, como la argentina, se consideró que el fundamento de

la prescripción consistía en la esperanza del arrepentimiento del culpable y la presunción de corrección durante cierto tiempo en que hubiera sido irrepreensible su conducta (1960, pp. 10-11). Por tanto, al quedar descartada la enmienda por la comisión de un nuevo delito, el plazo de prescripción transcurrido quedaba sin efecto.

Esta regla se mantuvo en la legislación penal peruana a pesar de que el fundamento que se atribuyó a la prescripción varió con el transcurso del tiempo. En la actualidad la prescripción no se sostiene en la presunta enmienda del sujeto que delinquirió, porque, como se ha señalado en reiteradas ocasiones, la referida institución opera sin que se tenga conocimiento respecto a si la persona investigada es responsable de los hechos que se le imputan. Por lo tanto, la prescripción se declara sin que los tribunales sepan —ni deban saber— si el sujeto que se beneficia con ella debía enmendar o corregir determinada conducta.

Así mismo, de la redacción de la referida causal se desprenden algunas consideraciones. En primer lugar, del hecho que se haya establecido que la interrupción solo opera frente a la comisión de un nuevo delito doloso, y no uno culposo, se advierte que para el legislador la disposición encuentra su justificación en el mayor reproche penal que se presenta en estos casos, razón por la cual consideró necesario otorgarle un mayor plazo al Estado para que persiga el delito cuando concurra dicha causal. En segundo lugar, se advierte que la disposición se centra únicamente en el sujeto, y no en el hecho, pues ni siquiera se exige que exista una vinculación entre el hecho anterior y el nuevo delito doloso (Meini, 2009, p. 296).

En tanto la prescripción se fundamenta en la necesidad político-criminal de aligerar la carga procesal con el fin de optimizar el sistema de persecución penal, el cómputo de sus plazos y su aplicación en general debe realizarse en función del hecho y no de la menor o mayor responsabilidad o reproche penal que se presente en cada caso concreto. En ese sentido, más allá

de los problemas de difícil solución que genera la aplicación de la causal de interrupción por nuevo delito doloso (2009, pp. 295-296), no se trata de una disposición que guarde relación con el fundamento actual de la prescripción y, por tanto, no debería ser regulado.

En lo que concierne a las reglas de prescripción en caso de pluralidad de intervinientes en el hecho delictivo, el artículo 88 del Código Penal establece que la prescripción se calcula de manera separada para cada uno de ellos. Al respecto, en el Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011, se discutió si se debía aplicar el mismo plazo de prescripción a todos los responsables del hecho, con independencia del título que le corresponda por su actuación, o si la duración de la prescripción debía variar según se tratase del autor (*intra-nei*) o del partícipe: inductor o cómplice (*extraneus*).

En el citado Acuerdo se señaló que la duplicidad del plazo de prescripción no se aplica a los *extraneus*, pues estos «no infringen el deber jurídico especial que vincula al funcionario o servidor público y, en ese sentido, no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción» (Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116). Por ello, en tanto la mayor extensión del término de la prescripción se fundamenta en los deberes especiales que tengan los funcionarios o servidores públicos, no alcanza a quienes no hubiesen asumido tales obligaciones.

No obstante, como se demostró en el apartado en el cual se analizó el argumento de la necesidad de pena como presunto fundamento de la prescripción, esta última no guarda relación alguna con la responsabilidad penal del sujeto. Cuando opera la referida institución se impide que exista un pronunciamiento judicial firme en el que se determine si los hechos materia de cuestionamiento constituían delito y si la persona investigada debía responder penalmente por dichos actos. Por lo tanto, la regulación de la prescripción no puede encontrarse condicionada a la responsabilidad ni, mucho menos, al reproche que

pueda surgir en cada caso en concreto, por los especiales deberes que tenía un sujeto.

Según González, la prescripción de la acción penal no es una causa de extinción individual o personal de culpabilidad, porque no es parte ni elemento del injusto típico ni de la culpabilidad (2003, pp. 101-102). Como se señaló, la prescripción funciona como un límite a la persecución penal de hechos de apariencia delictiva con el fin de optimizar la capacidad del Estado de llevar a cabo dicha tarea. Se trata de una institución que se encuentra directamente vinculada con la persecución penal del hecho en sí mismo, y no con el injusto (p. 112). En ese sentido, la prescripción únicamente se vincula al hecho presuntamente ilícito y no a la responsabilidad penal individual que pueda desprenderse de cada intervención delictiva.

Por lo antes señalado, se propone que se replanteen las tres reglas antes señaladas. La del artículo 81 del Código Penal, que regula plazos especiales de prescripción que guarden relación con la responsabilidad del sujeto; la del artículo 83 del mismo Código, que establece la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso; y la del artículo 88 del Código referido, que establece un distinto cálculo de prescripción para cada interviniente del hecho delictivo. El plazo de prescripción se debe establecer en virtud del hecho de apariencia delictiva y no en relación con la responsabilidad del sujeto ni el reproche por su conducta o por la condición o deber jurídico especial que tenga.

3.2. Sobre la aplicación de las reglas de prescripción en el tiempo

Para resolver el problema de la ley aplicable en el tiempo se debe verificar si el precepto forma parte del derecho penal material o del procesal. En el primer caso, el artículo 6 del Código Penal establece que la ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible, aunque excep-

cionalmente se aplicará la más favorables al reo en caso de conflicto de leyes penales en el tiempo. Asimismo, el artículo 103 de la Constitución señala que ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivo, salvo en materia penal, cuando favorece al reo. La regla general entonces es que, tratándose de una disposición de derecho penal material, la ley aplicable es la vigente al momento de cometerse el delito (Expediente N° 1593-2003-HC/TC, fundamento jurídico 4).

El panorama cambia cuando se trata de normas procesales. En el derecho procesal rige la aplicación inmediata de normas: debido a la naturaleza del proceso, como sucesión de actos, se debe aplicar la norma vigente al momento en que estos se producen (Expediente N° 1300-2002-HC/TC, fundamento jurídico 9). Los preceptos procesales rigen desde su entrada en vigor, también para los procedimientos ya en curso (Roxin, 1997, p. 164). Por tanto, para las normas procesales no rige la prohibición de retroactividad. Esta última se refiere a las disposiciones que tengan carácter sancionador, como las que tipifican infracciones o establecen sanciones (Expediente N° 1593-2003-HC/TC, fundamento jurídico 8). Las disposiciones procesales no tienen tal naturaleza y, por ello, se rigen por el criterio de la eficacia inmediata de la ley.

En consecuencia, tratándose de normas de derecho penal material, la regla es que se aplique la disposición que se encontraba vigente al momento de la comisión del hecho punible (*tempus delicti commissi*). Mientras que, en el caso de normas de derecho procesal, se deberá aplicar la disposición que se encuentre vigente al momento en que se realiza el acto procesal, con independencia de cuándo se cometió el delito. La prohibición de retroactividad solo rige para el derecho material, pero no para las normas que forman parte del derecho procesal.

Por estas razones es necesario determinar qué tipo de norma es la que se pretende aplicar, pues las consecuencias varían significativamente en tanto se trate de una disposición de derecho material o una de derecho procesal. Por ejemplo, en lo

que respecta a los beneficios penitenciarios, el Tribunal Constitucional señaló que sus disposiciones deben considerarse como normas procedimentales y no materiales (Expediente N° 2196-2002-HC/TC, del 10 de diciembre de 2003, fundamento jurídico 9), por lo cual para ellas no rige el principio *tempus dilicti comissi* (Expediente N° 1593-2003-HC/TC, fundamento jurídico 6). En estos casos, la legislación aplicable será la vigente al momento en el cual se inició el procedimiento destinado a obtener el beneficio penitenciario, esto es, la fecha de presentación de la solicitud para acogerse a este (Expediente N° 2196-2002-HC/TC, fundamento jurídico 10).

En cuanto a la prescripción, existe un debate no concluido en la doctrina respecto a si pertenece al derecho penal sustantivo o al derecho procesal penal. Si se afirma que la referida institución es de derecho sustantivo, corresponderá que se apliquen las reglas vigentes al momento de la presunta comisión del delito. Si se considera que pertenece al derecho procesal, se deberán aplicar las reglas vigentes al momento en el que el juez o el fiscal analicen si la referida institución operó o no en el caso concreto. Debido a que la aplicación de las normas es distinta en tanto se adopte una u otra teoría, es indispensable que se establezca una posición al respecto. Lo señalado se aprecia en el gráfico 3.

Posibles criterios para determinar la norma aplicable sobre prescripción de la acción penal



Elaboración propia.

En tanto la adopción de un criterio u otro depende de si el precepto que se pretende aplicar forma parte del derecho

sustantivo o del derecho procesal, corresponde primero establecer cuándo se está ante cada uno de dichos ámbitos. Para establecer una delimitación entre el derecho penal sustantivo y el derecho procesal penal, Beling propuso la teoría del merecimiento del mal de pena (Pedreira, 2004, p. 114). El citado autor señaló que cada precepto penal se distingue por su contenido; el fondo de este consiste siempre en si se debe imponer la pena, cuál será esta y con qué requisitos; en cambio, el precepto procesal trata de ver si hay lugar a proceder, cómo debe ser el proceso y cuáles son sus requisitos (2004, p. 114).

Será una norma de derecho penal, entonces, cuando la circunstancia que condiciona la consecuencia jurídica se sitúe en el ámbito del merecimiento del mal de pena; mientras que será de derecho procesal si la circunstancia condicionante de la consecuencia jurídica se relaciona con el sí y el cómo de la actividad procesal (2004, p. 114). Para poder establecer el tipo de norma, ayudará que se identifiquen los fundamentos de la institución de la que se trate. Esto es así porque habrá fundamentaciones que conducirán a la afirmación de una naturaleza material, si se concluye que no debe imponerse la pena; y otras que llevarán a admitir su carácter procesal, por estar relacionadas con el sí y el cómo del proceso (2004, p. 122).

En el caso de la prescripción, dependiendo de los fundamentos que se aleguen, se considera una institución de carácter penal, procesal o mixta (Berdugo, 1999, p. 432). Desde la primera perspectiva se sostiene que la prescripción pertenece al derecho material, sin perjuicio de los efectos que pueda desplegar en el proceso (Pedreira, 2004, p. 84). Los argumentos que se ofrecen al respecto suelen estar estrechamente vinculados con el fundamento que se le atribuye a la institución consistente en la ausencia de necesidad de pena y en los fines de prevención general y especial (2004, p. 89). Para los defensores de la teoría material:

La «prescripción» tendría una naturaleza «material», o sea, estaría vinculada con el injusto penal: con el correr del tiempo dejaría de existir la «necesidad de pena» y, con ella, desaparecería el injusto penal mismo; el delito cometido tendría un efecto perturbador mínimo (o ninguno) para la paz social, porque las consecuencias del hecho desaparecen, sus circunstancias caen en el olvido, el autor se ha reintegrado a la comunidad jurídica. Con esto, la prescripción constituiría una causa de exclusión del injusto o, en su versión más atenuada, por lo menos una causa de levantamiento de pena. (Abanto, 2014, p. 584)

Actualmente, la teoría material es dominante en España e Italia (Pedreira, 2004, p. 84). En España se la adopta porque se considera que el tiempo conduciría a una invalidación del valor que tenía la conducta, como por el efecto destructor del tiempo del desvalor social y jurídico o porque se admite en la prescripción la existencia de elementos de justicia material y de seguridad jurídica (Abanto, 2014, p. 589). Como señala Berdugo, en España, ni el Código Penal ni la jurisprudencia dejan lugar a dudas respecto a que *la prescripción posee una naturaleza estrictamente penal* (Berdugo, 1999, p. 432). El término de la prescripción comienza a correr desde que se comete el hecho punible, dejándose al margen cualquier consideración procesal (1999, p. 432).

La jurisprudencia española también ha seguido esta misma línea. En la sentencia recaída en el Expediente N° 10852/1993, el Tribunal Supremo español señaló que la prescripción era una institución de carácter puramente material o de derecho sustantivo, que consistía en una renuncia al *ius puniendi* por razones de orden público, interés general o política criminal, unidos a la necesidad de la pena y al principio de mínima intervención (cuarto fundamento de derecho). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional español, en la Sentencia 63/2005, del 14 de marzo, en la cual señaló:

El establecimiento de un plazo de prescripción de los delitos y faltas no obedece a una voluntad de limitar temporalmente el ejercicio de la acción penal por denunciantes y querellantes (configuración procesal de la prescripción), sino a la voluntad inequívocamente expresada por el legislador penal de limitar temporalmente el ejercicio del *ius puniendi* por parte del Estado en atención a la consideración de que el simple transcurso del tiempo disminuye las necesidades de respuesta penal (configuración material de la prescripción). (Fundamento jurídico 6)

Esta postura también fue adoptada por la jurisprudencia peruana. Para la Corte Suprema, la prescripción «es una frontera de Derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable» (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, fundamento jurídico 6). En el mismo sentido se pronunció el Tribunal Constitucional, al señalar que la prescripción de la acción penal «se encuentra vinculada con el contenido del derecho al plazo razonable del proceso, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso» (Expediente N° 02407-2011-PHC/TC, fundamento jurídico 6).

Ahora bien: desde la perspectiva de la naturaleza procesal, se sostiene que la prescripción constituye un obstáculo que afecta únicamente al ejercicio de la acción penal (Pariona, 2014, p. 93). Se entiende que la prescripción hace referencia a la acción persecutoria y a la condena (Berdugo, 1999, p. 432), pero no a la pena ni al hecho punible. Los argumentos que se ofrecen en favor de esta postura se encuentran conectados con los fundamentos de carácter procesal que se atribuye a la referida institución, como son la existencia de dificultades probatorias por el transcurso del tiempo, la sanción a la negligencia del Ministerio Público, entre otros (Pedreira, 2004, p.

91). Actualmente, esta es la posición dominante en Francia y Alemania (2004, p. 90).

Desde la perspectiva de la naturaleza mixta, se considera que la prescripción tiene naturaleza material y procesal al mismo tiempo (p. 93). En palabras de Mir Puig, la concepción mixta (substantivo-procesal) se basa en el doble fundamento de la prescripción: el fundamento material, el cual se halla vinculado a la falta de necesidad de la pena tras el transcurso de cierto tiempo; y el fundamento procesal, que consiste en las dificultades probatorias que genera el transcurso del tiempo (Mir & Gómez, 2001, p. 773). La combinación de fundamentos de la prescripción de la acción penal explica por qué su naturaleza no se inclina exclusivamente por un carácter sustantivo o uno procesal (García, Percy, 2012, pp. 877-878), sino que se apuesta por una doble naturaleza.

Por su parte, Jescheck señala que lo correcto es apostar por la naturaleza mixta, pues la prescripción no puede ser explicada solo como una institución jurídica material o procesal (Jescheck & Weigend, 2002, p. 983). Este autor considera que la referida institución está situada en el límite del derecho penal material y el derecho procesal penal: su *fundamento* reside esencialmente en derecho material; sin embargo, su *efecto* se limita al procedimiento (2002, p. 982). La prescripción encuentra su fundamentación material en la desaparición de la necesidad de pena, lo cual, a su vez, genera repercusiones de carácter procesal, pues cuando opera dicha institución debe procederse al archivo del proceso (p. 983).

Habiendo expuesto brevemente las distintas teorías relacionadas con la naturaleza de la prescripción, corresponde determinar la postura que se adoptará en esta investigación. En el segundo capítulo se puso en cuestión la idea de que la prescripción se sustenta en la falta de necesidad de pena, con lo cual queda descartada la posibilidad de que su naturaleza sea material. Además, si bien el plazo de prescripción es fijado teniendo en cuenta criterios objetivos como el margen de pena,

ello no obliga a interpretar esta institución en sentido material, pues el legislador puede, mediante regulaciones procesales, dar espacio a ideas materiales, y viceversa (Abanto, 2014, p. 588).

En el tercer capítulo se llegó a la conclusión de que la prescripción se fundamenta en la necesidad político-criminal de aligerar la carga procesal con la finalidad de evitar que el sistema de persecución penal colapse. La institución bajo análisis no guarda relación con la necesidad de pena, ni con alguna de las razones que se vinculan con la teoría material, sino que funciona como un simple impedimento procesal. En consecuencia, es posible afirmar que la prescripción de la acción penal es una institución de naturaleza procesal. Posición que, además, encuentra respaldo en el ordenamiento jurídico peruano, toda vez que el Código Penal regula la prescripción como un impedimento procesal (Pariona, 2014, p. 93).

El efecto de lo antes señalado es que la legislación aplicable para resolver cuestiones relativas a la prescripción será la que se encuentre vigente en ese momento, es decir, cuando se realiza el análisis (ya sea de oficio o a pedido de parte), y no la que se encontraba vigente al momento en que se cometió el hecho punible. Para la referida institución no rige lo señalado en el artículo 6 del Código Penal, respecto a que la ley penal aplicable es la vigente al momento de la comisión del hecho punible. Esta afirmación guarda armonía con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2010-PI/TC, del 21 de marzo de 2011:

Ahora bien, una cosa es afirmar que las normas atinentes a la descripción de la conducta típica y la pena imponible sean las vigentes en el momento en que se produce el acto o la omisión penalmente reprochable (a menos que sobrevenga una más favorable), y otra, muy distinta, sostener que este criterio rige necesariamente también para las normas que determinan el tiempo durante el cual dicha

conducta es susceptible de persecución penal. El contenido esencial del principio de legalidad penal, se encuentra referido a la conducta típica y a la pena, mas no a la prescripción de la acción penal. La Norma Fundamental, en su artículo 139, inciso 13, se limita a especificar uno de los efectos de la declaración de la prescripción penal («produce los efectos de cosa juzgada»), y en su artículo 41 *in fine*, impone una regla para su cálculo en el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado (en estos casos, «el plazo de la prescripción se duplica»), pero no la vincula con el contenido básico del derecho fundamental a la legalidad punitiva. (Fundamento jurídico 56) (Cursivas nuestras)

En el citado pronunciamiento, el Tribunal Constitucional señaló que el principio de legalidad no abarca a las normas sobre prescripción. Esta interpretación sería acorde con lo señalado en la Convención Americana de Derechos Humanos. El artículo 9, referido al principio de legalidad y de retroactividad, se limita a señalar lo siguiente:

Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivas según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

El principio de legalidad abarca la descripción típica del comportamiento y la pena que se ha de imponer, pero no se extiende al plazo del que dispone el Estado para investigar y pronunciarse sobre hechos de relevancia penal. En este mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia y doctrina alemana. Como se señaló, en este país es mayoritaria la teoría de que

la prescripción es una institución de derecho procesal, por lo cual las normas relativas a la referida institución se aplican de manera inmediata. Al respecto, Roxin ha señalado:

Es lícito prolongar o suprimir plazos de prescripción que aún no hayan transcurrido totalmente, como se ha hecho en el asesinato respecto de los delitos de sangre nacionalsocialistas; pues en este caso no entra en juego la idea básica del principio de legalidad: el ciudadano tiene derecho a saber si puede ser castigado y, en su caso, en qué medida, pero el sentido del principio de legalidad no es el de decirle por cuánto tiempo se tendrá que ocultar tras la comisión del hecho, para luego poder reaparecer a salvo. La protección de dicho cálculo no se puede deducir de las raíces del principio de legalidad, máxime teniendo en cuenta que al margen de ello ya la institución de la interrupción de la prescripción le impide al delincuente la expectativa de un tiempo de prescripción fijado de antemano. (1997, p. 165).

Por su parte, Stratenwerth ha señalado que la prohibición de retroactividad tiene que referirse tanto a la norma de conducta cuya infracción está bajo pena como a la naturaleza y medida de la sanción que corresponda (2005, pp. 71). Por ello, el citado autor reconoce la posibilidad de que se admitan modificaciones posteriores de los plazos de prescripción. Dado que la prescripción de un delito no supone modificación alguna en torno a su punibilidad, sino que se refiere solo a su perseguibilidad, el plazo de prescripción, en la medida en que no haya expirado, puede ser ampliado sin suponer una infracción de la prohibición de retroactividad (Jescheck & Weigend, 2002, pp. 982-983).

En consecuencia, de acuerdo con lo señalado, para determinar si en un caso concreto ha operado la prescripción se deberán aplicar las normas vigentes al momento en el que se

realiza dicho análisis. Es decir, la legislación aplicable según la fecha de presentación de la excepción de prescripción, en caso sea solicitada por el imputado, o según la fecha en la cual el fiscal o el juez realicen el cálculo para determinar si se cumplió el plazo de prescripción, en caso sea declarada de oficio. La acción penal se declarará prescrita solo si, de acuerdo con la legislación vigente al momento de realizar el cálculo, el plazo se cumplió.

Por mencionar un ejemplo, si en el año 2018 se inicia un proceso penal contra un particular por presuntos delitos cometidos contra la administración pública en el año 2010, ¿procede duplicar el plazo de prescripción de acuerdo con lo establecido por el artículo 41 de la Constitución? La respuesta es afirmativa. Si bien el artículo antes citado se modificó apenas mediante Ley N° 30650, del 20 de agosto de 2017, las reglas que incorporó se aplicarán a todos los hechos de relevancia penal que sean sometidos a un proceso penal a partir de esa fecha, con independencia de que los hechos se hayan cometido antes de la referida modificación constitucional.

Conclusiones

1. La prescripción de la acción penal es una institución jurídica cuyo origen se remonta al antiguo derecho romano. Fue una figura que se estableció como una sanción frente a quien, siendo titular de un derecho afectado, no acudía a la justicia con el fin de reclamar la tutela correspondiente. Por tanto, luego de transcurrido determinado período desde la comisión del delito, se extinguía la posibilidad de que el afectado pudiese acudir a las autoridades. La prescripción de la acción penal se incorporó a la legislación peruana por injerencia del derecho español, el cual, a su vez, la había heredado del derecho romano. Sin embargo, no se tenía claro cuál era el fundamento de la referida regla. Todo parece indicar que la prescripción se heredó de un Código Penal a otro, sin que se presente ninguna crítica o cuestionamiento al respecto.
2. La prescripción no extingue la acción penal, pues la referida regla se aplica incluso de manera posterior al ejercicio de la acción. Cuando opera la prescripción, se impide que el fiscal inicie o continúe una investigación relacionada con un presunto hecho delictivo, o que el juez penal emita una sentencia condenatoria o absolutoria al respecto. Lo que extingue la prescripción es la obligación del Estado de investigar y pronunciarse respecto a hechos de relevancia penal. Esto último explica que la prescripción pueda ser declarada de oficio por el juez, sin necesidad de que la persona que finalmente se beneficiará con su declaración haya tenido que alegarla en el marco de una investigación o un proceso penal. Por cómo se encuentra regulada la así llamada prescripción de la acción penal, es posible afirmar

que guarda mayor similitud con la figura de la caducidad civil que con la prescripción extintiva.

3. En la actualidad no existe un consenso respecto a cuáles son los fundamentos de la prescripción de la acción penal o, en todo caso, qué motiva su regulación. La doctrina y la jurisprudencia recurren a distintos argumentos, que se pueden dividir en cinco categorías: (i) la falta de necesidad de que se imponga una pena; (ii) el derecho a ser juzgado en un plazo razonable; (iii) la dificultad probatoria que genera el paso del tiempo; (iv) la prescripción como sanción al Estado por no ser eficiente y activo; y, (v) razones vinculadas al principio de seguridad jurídica. Luego de someter los citados argumentos a un análisis crítico, se determinó que ninguno de ellos logra justificar que la prescripción se encuentre regulada actualmente en el ordenamiento jurídico peruano.
4. Los argumentos que hoy en día se utilizan para justificar la prescripción pudieron servir décadas atrás, por ejemplo, cuando regía el modelo procesal penal inquisitivo, en razón de que resultaría válido que en un sistema en el cual no se reconocen derechos y garantías mínimas a las personas sometidas a un proceso penal se recurra a una institución con los efectos de la prescripción. Esto último con la finalidad de proteger al justiciable que se encuentra desamparado frente a imputaciones obsoletas. No obstante, este no es el escenario vigente en la actualidad. La reforma procesal penal en el Perú no solo implicó el reconocimiento de mayores garantías para los procesados, sino también impuso límites frente al *ius puniendi* del Estado en cuanto a la persecución penal. En ese sentido, no resulta necesario que se recurra a la prescripción para proteger los derechos de las personas investigadas y eventualmente procesadas por la presunta comisión de hechos de relevancia penal.
5. La prescripción no cumple una función tuitiva, como señalan la doctrina y la jurisprudencia. Se trata de una regla que

se fundamenta en razones de política criminal. La prescripción responde a la necesidad de aligerar la carga procesal con el fin de lograr que el sistema de persecución penal, entendido como el deber que tiene el Estado de investigar y procesar hechos de apariencia delictiva, funcione de la manera más eficiente posible. Si la referida institución no se encontrase regulada, las autoridades policiales y judiciales estarían obligadas a perseguir todos los hechos de relevancia penal que se presenten en un momento y lugar determinado, con independencia de la fecha en la que sucedieron. Esta situación recargaría de manera excesiva el sistema de persecución penal y terminaría generando un obstáculo adicional para la administración de justicia en el Perú. En ese escenario, la prescripción funciona como una válvula de escape y evita que el sistema colapse.

6. Afirmar que la prescripción de la acción penal se fundamenta en razones de política criminal genera una serie de consecuencias con respecto a la regulación y aplicación de la referida institución. En primer lugar, corresponde que se elimine toda regla de prescripción que se funde en la responsabilidad del sujeto. Esto último abarcaría la reducción del plazo de prescripción a la mitad cuando el agente tenía menos de 21 y más de 65 cuando realizó el hecho (artículo 81 CP), la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso (artículo 83 CP) y el hecho de que la prescripción corra, se suspenda o se interrumpa separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible (artículo 88 del CP). En segundo lugar, en tanto la prescripción se sustenta en razones que tienen que ver con la viabilidad del proceso y no con la pena, corresponde que se reconozca su naturaleza procesal. De acuerdo con ello, la legislación que deberá aplicarse para determinar si operó o no la prescripción será la que se encuentre vigente en ese momento y no aquella imperante cuando se cometió el hecho punible.

Bibliografía

Doctrina

Abanto, M. (2014). *Dogmática penal, delitos económicos y delitos contra la administración pública*. Lima: Grijley.

Andreu-Guzmán, F. (2014). *Derecho internacional y lucha contra la impunidad: guía para profesionales*. Volumen 7. Ginebra: Comisión Internacional de Juristas.

Asencio, J. M. (2017). Los presupuestos de la prisión provisional. La excepcionalidad de la prisión provisional y el procedimiento por colaboración eficaz. En J. M. Castillo, *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 11-109). Lima: Ideas Solución Editorial.

Ashran, J. (2004). Stogner v. California: a collision between the ex post facto clause and California's interest in protecting child sex abuse victims. *Journal of Criminal Law & Criminology*, 94(3), 723-760.

Azabache, C. (2002). Notas sobre la reforma de la justicia penal en el Perú. *Ius et Veritas*, 24, 276-287.

Beccaria, C. (2011). *De los delitos y de las penas*. (Traducción de Perfecto Andrés). Madrid: Trotta.

Berdugo, I. (1999). *Lecciones de derecho penal: parte general*. (2.^a edición). Barcelona: Praxis.

Bettioli, G. (1965). *Derecho penal: parte general*. Santa Fé de Bogotá: Temis.

Binder, A. (1997). *Política criminal: de la formulación a la praxis*. Buenos Aires: Ad Hoc.

Bustos, J. (1989). *Manual de derecho penal: parte general*. (3.^a edición). Barcelona: Ariel.

- Bustos, J. (2004). *Obras completas*. Volumen 1. Lima: Ara Editores.
- Cadena perpetua para jemes rojos. (23 de noviembre de 2016). Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/cadena-perpetua-jemes-rojos-articulo-667006>
- Canton, S. (2011). Leyes de amnistía. En F. Reátegui, *Justicia transicional: manual para América Latina* (pp. 265-291). Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil.
- Carracedo, Á. (2014). ADN: la genética forense y sus aplicaciones en investigación criminal. En J.-L. Gómez, *La prueba de ADN en el proceso penal* (pp. 339-366). Valencia: Tirant lo Blanch.
- Castañeda, C. (1994). Prescripción penal. *Debate Jurídico*, 1(5), 1-16.
- Chang, R. (2012). Retroactividad de la Convención sobre Imprescriptibilidad de Crímenes de Guerra y de Lesa Humanidad. En F. P. Díaz, *Delito, pena, política criminal y tecnologías de la información y la comunicación en las modernas ciencias penales: memorias del II Congreso Internacional de Jóvenes Investigadores en Ciencias Penales* (pp. 247-261). Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca.
- Chocano, R. (2006). *Instigación al delito e interrupción de la prescripción penal*. Lima: Grijley.
- Cid, J. (2009). *La elección del castigo: suspensión de la pena o «probation» versus prisión*. Barcelona: Bosch.
- Colomer, I. (2008). La prescripción del delito en la doctrina del Tribunal Constitucional. En *Teoría y realidad constitucional* (pp. 585-603). Madrid: UNED. Recuperado de <http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/6829/6527>
- Cooperación Técnica Alemana al Desarrollo Internacional-GIZ. (2013). *Jurisprudencia penal de la Corte Suprema*: Autor.
- Crump, D. (2016). Statutes of limitations: the underlying policies. *University of Louisville Law Review*, 54, 437-453.

Bibliografía

Cruz, R. (22 de julio de 2017). *La última batalla de los militares que se levantaron contra el autogolpe de Fujimori*. Recuperado de <https://el-comercio.pe/politica/ultima-batalla-militares-rebelaron-autogolpe-alberto-fujimori-443250>

Cuello, E. (1980). *Derecho penal*. Barcelona: Bosch.

Del Río, G. (2010). *La etapa intermedia en el nuevo proceso penal acusatorio*. Lima: Ara Editores.

Espinosa, E. (1929). *Orientación del Código Penal peruano de 1924*. Lima: Talleres Gráficos de la Penitenciaría.

Fernández, M. (2017). El tratamiento procesal de la información obtenida en procedimientos de colaboración. Su eficacia para la adopción de decisiones judiciales interlocutorias en el proceso penal. En J. M. Castillo, *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 143-179). Lima: Ideas Solución Editorial.

Ferrajoli, L. (2005). *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. (7.^a edición). Madrid: Trotta.

Franceza, F., & Rodríguez, F. (2016). El nuevo proceso inmediato a 100 días de su vigencia: ¿qué dicen las autoridades sobre su aplicación? *Revista del Instituto de Defensa Legal*, 258. Recuperado de <https://revistaideele.com/ideele/content/el-nuevo-proceso-inmediato-100-d%C3%ADas-de-su-vigencia-%C2%BFqu%C3%A9-dicen-las-autoridades-sobre-su>

García, D. (1964). Comentarios al Código de Procedimientos Penales. *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 23, 112-157. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6518/6594>

García, M. (1985). *Derecho privado romano*. (3.^a edición). Madrid: Dykinson.

García, P. (2008). *Lecciones de derecho penal: parte general*. Lima: Grijley.

- García, P. (2010). *La prueba por indicios en el proceso penal*. Lima: Reforma.
- García, P. (2012). *Derecho penal: parte general*. Lima: Jurista Editores.
- García, P. (2016). La suspensión de la prescripción por la formalización de la investigación preparatoria. *Actualidad Penal*, 27, 251-260.
- Gómez, J.-L. (2014). Los retos del proceso penal ante las nuevas pruebas que requieren tecnología avanzada: el análisis de ADN. En J.-L. Gómez, *La prueba de ADN en el proceso penal* (pp. 23-67). Valencia: Tirant lo Blanch.
- González, M. I. (2003). *La prescripción en el derecho penal*. Madrid: Dykinson.
- Gutiérrez, W. (2015). *La justicia en el Perú. Cinco grandes problemas. Documento preliminar 2014-2015. Gaceta Jurídica*. Recuperado de <http://www.gacetajuridica.com.pe/laley-adjuntos/INFORME-LA-JUSTICIA-EN-EL-PERU.pdf>
- Harvard Law Review Association. (1977). Waiver of the statute of limitations in criminal prosecutions: United States v. Wild. *Harvard Law Review*. *Harvard Law Review*, 90(7), 1550-1557.
- Heineccio, J. (1829). *Elementos del derecho romano*. Madrid: Imprenta de Don Eusebio Aguado.
- Heyden, T. (13 de julio de 2015). *The US-UK divide on sex cases*. Recuperado de BBC News, <http://www.bbc.com/news/magazine-33482619>
- Hurtado, J., & Prado, V. (2011). *Manual de derecho penal: parte general*. (4.ª edición). Lima: IDEMSA.
- Iñesta, E. (2005). La reforma penal del Perú independiente: el Código Penal de 1863. En M. Torres, *Actas del XV Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano* (pp. 1072-1098). Córdoba: Universidad de Córdoba.

Bibliografía

- Jara, E. de la (s.f.). *Esto es la colaboración eficaz en el Perú*. Recuperado del Instituto de Defensa Legal – IDL, <https://revistaideele.com/ideele/sites/default/files/archivos/colaboracion%20eficaz506.pdf>
- Jescheck, H.-H., & Weigend, T. (2002). *Tratado de derecho penal: parte general*. (5.ª edición). Traducción de M. Olmedo. Granada: Comares.
- Leibowitz, J. (2004). Criminal statute of limitations: an obstacle to the prosecution and punishment of child sexual abuse. *Cardozo Law Review*, 25, 907-945.
- Locke, J. (2006). *Segundo tratado sobre el gobierno civil: un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. (Traducción de C. Mellizo). Madrid: Tecnos.
- López, V. (2017). Eficacia en el proceso penal de las declaraciones inculpativas vertidas en el procedimiento especial por colaboración eficaz. Análisis y valoración crítica. En J. M. Asencio & J. L. Castillo, *Colaboración eficaz, prisión preventiva y prueba* (pp. 181-234). Lima: Ideas Solución editorial.
- Luzón, D.-M. (1995). La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. En S. Mir & D. Luzón, *Causas de justificación y de atipicidad en derecho penal*. Pamplona: Aranzadi.
- Mackeldey, F. (1844). *Elementos del derecho romano*. Madrid: Imprenta de la Sociedad Literaria y Tipografía.
- Mankiw, G. (2009). *Principios de economía*. (5.ª edición). Ciudad de México: Cengage Learning.
- Manzini, V. (1951). *Tratado de derecho procesal*. Tomo I. Buenos Aires: Jurídica Europa-América.
- Maurach, R., Heinz, K., & Zipf, H. (1995). *Derecho penal: parte general*. (7.ª edición). Buenos Aires: Astrea.
- Meini, I. (2009). Sobre la prescripción de la acción penal. En I. Meini, *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal* (pp. 275-305). Lima: Ara Editores.

Meini, I. (2013). La pena: función y presupuestos. *Derecho PUCP, Revista de la Facultad de Derecho*, 71, 141-167.

Meini, I. (2014). *Lecciones de derecho penal: parte general. Teoría jurídica del delito*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.

Mir, S., & Gómez, V. (2001). *Derecho penal: parte general*. (9.ª edición). Barcelona: Reppertor.

Mixan, F. (1991). *La prueba en el procedimiento penal*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Mommsen, T. (1991). *Derecho penal romano*. Santafé de Bogotá: Temis.

Montes, R. (3 de mayo de 2018). *Los delitos de abusos sexuales contra menores no prescribirán en Chile*. Recuperado de *El País*, https://elpais.com/internacional/2018/05/03/america/1525371438_662083.html

Morales Bermúdez condenado a cadena perpetua por Plan Cóndor. (17 de enero de 2017). Recuperado de <https://elcomercio.pe/politica/justicia/morales-bermudez-condenado-cadena-perpetua-plan-condor-401409>

Morales, R. (2010). *Las patologías y los remedios del contrato*. Tesis de doctorado en Derecho. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/4682>

Muñoz, F., & García, M. (2015). *Derecho penal: parte general*. (9.ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch.

Pariona, R. (2012). Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. En Y. Montoya (Ed.), *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en Perú* (pp. 17-30). Lima: IDEHPUCP.

Pariona, R. (2013). La suspensión de la prescripción en el Código Procesal Penal de 2004 según el Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116. En V. Prado, P. Sánchez, A. Velasquez, J. Caro, C. San Martín & L. Yshii

Bibliografía

(Coords.), *Libro homenaje al profesor José Hurtado Pozo: el penalista de dos mundos* (pp. 833-846). Lima: IDEMSA.

Pariona, R. (2014). La prescripción en el Código Procesal Penal de 2004. En R. Pariona, *Derecho penal. Consideraciones dogmáticas y políticos-criminales* (pp. 91-106). Lima: Instituto Pacífico.

Pastor, D. (2002). *El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho: una investigación acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*. Buenos Aires: Fundación Konrad Adenauer-Ad-Hoc.

Pedreira, F. (2004). *La prescripción de los delitos y de las faltas: doctrina y jurisprudencia*. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces.

Pérez, A. (2007). *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel.

Pietro, L. (2007). *La filosofía penal de la Ilustración*. Lima: Palestra Editores.

Piñera anuncia imprescriptibilidad de delitos sexuales contra menores. (3 de mayo de 2018). Recuperado de <https://elcomercio.pe/mundo/latinoamerica/chile-sebastian-pinera-anuncia-imprescriptibilidad-delitos-sexuales-menores-noticia-517296>

Poder Judicial del Perú. (2011). *Plan de Desarrollo Institucional del Poder Judicial 2009-2018*. Recuperado de http://historico.pj.gob.pe/transparencia/documentos/PLAN_DESARROLLO_INSTITUCIONAL_2009-2018_110811.pdf

Poder Judicial del Perú. (2016). *Plan de Inversiones del Poder Judicial 2016-2021*. Aprobado mediante Resolución Administrativa N° 116-2016-CE-PJ. Lima: Consejo Ejecutivo del Poder Judicial del Perú. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/08f94d004d1eee8babcabbd13fde886c/RA_116_2016_CE_PJ+11_05_2016.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=08f94d004d1eee8babcabbd13fde886c

Poder Judicial del Perú. (10 de agosto de 2017). *Corte Suprema confirma absolución de once implicados en denominado caso petroa-*

udios. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/cortesuprema/s_cortes_suprema_home/as_inicio/as_enlaces_destacados/as_imagen_prensa/as_notas_noticias/2017/cs_n-corte-suprema-confirma-absolucion-de-implicados-petroaudio-10082017

Polo, S. (1932). Los códigos penales que han regido en el Perú. *Revista de la Universidad Católica*, 3, 178-180. Recuperado de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/52717/codigos_penales_regido_peru.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Powell, L. (2008). Unraveling criminal statutes of limitations. *American Criminal Law Review*, 45, 115-155.

Prado, V. (2016). *Consecuencias jurídicas del delito: giro punitivo y nuevo marco legal*. Lima: IDEMSA.

Priori, G. (2014). Del derecho de acción a la efectiva tutela jurisdiccional de los derechos. *Ius et Veritas*, 49, 146-161. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/13621/14244>

Quintero, G., & Morales, F. (2010). *Parte general del derecho penal*. (4.ª edición). Valencia: Aranzadi.

Ragués, R. (2004). *La prescripción penal: fundamento y aplicación. Texto adaptado a la LO 15/2003 de reforma del Código Penal*. Barcelona: Atelier.

Rivera, I. (2005). *Política criminal y sistema penal: viejas y nuevas racionalidades punitivas*. Barcelona: Anthropos Editorial.

Robinson, P. (1982). Criminal law defenses: a systematic analysis. *Columbia Law Review*, 82, 199-291.

Rojas, F. (2012). *Código penal. Dos décadas de jurisprudencia*. Volumen I. Lima: Ara Editores.

Romero, H. (2008). *La prescripción penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Roxin, C. (1997). *Derecho penal: parte general*. Madrid: Civitas.

Bibliografía

- Roxin, C. (2002). *Política criminal y sistema de derecho penal*. (2.^a edición). Buenos Aires: Hammurabi.
- San Martín, C. (2000). Principios probatorios en el derecho procesal penal sexual peruano. En *Problemas actuales de la administración de justicia en los delitos sexuales*. Lima: Defensoría del Pueblo.
- San Martín, C. (2004). La reforma procesal penal peruana: evolución y perspectivas. En J. Hurtado Pozo (Ed.), *La reforma del proceso penal peruano. Anuario de Derecho Penal 2004* (pp. 27-68). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- San Martín, C. (2014). *Derecho procesal penal*. (3.^a edición). Lima: Grijley.
- Senado Federal. Subsecretaria de Edições Técnicas. (1974) *Código penal. Quadro comparativo*. Brasília DF: Autor.
- Silva, J.-M. (2004). Dimensiones de la sistematicidad de la teoría del delito. En *El sistema integral del derecho penal: delito, determinación de la pena y proceso penal* (pp. 15-20). Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales.
- Smale, A. (22 de junio de 2016). *El último juicio a un nazi*. Recuperado de *The New York Times*, <https://www.nytimes.com/es/2016/06/22/el-ultimo-juicio-de-un-nazi/?mcubz=2>
- Stratenwerth, G. (2005). *Derecho penal. Parte general I: el hecho punible*. (Traducción de M. C. Meliá & M. A. Sancinetti). Navarra: Aranzadi.
- Taruffo, M. (2008). *La prueba*. Madrid: Marcial Pons.
- Taruffo, M. (2010). *Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos*. Madrid: Marcial Pons.
- Ulloa, J. (28 de septiembre de 2016). *Statute of limitations for rape eliminated in California after Gov. Brown signs bill prompted by Cosby allegations*. Recuperado de *Los Angeles Times*, <http://www.latimes.com/politics/essential/la-pol-sac-essential-politics-updates-no-more-statute-of-limitations-for-rape-1475096216.htmlstory.html>

University of Pennsylvania Law Review. (1954). Notes. The statute of limitations in criminal law: a penetrable barrier to prosecution, *102*(5), 630-653.

Urbina, I. O. (2004). Análisis económico del derecho y política criminal. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, extraordinario 2, 31-73. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2217111>

Vela, S. (1985). *La prescripción en materia penal*. Ciudad de México: Trillas.

Vera, O. (1960). *La prescripción penal en el Código Penal*. Buenos Aires: Bibliográfica Argentina.

Vervaele, J., Graaff, F. D., & Tielemans, N. (s.f.). El enfoque neerlandés en el tratamiento del ADN en el sistema de justicia penal. En J.-L. G. (Coord.), *La prueba de ADN en el proceso penal* (pp. 419-446). Valencia: Tirant lo Blanch.

Viterbo, J. (1894). *Exposición comentada del Código de Procedimientos en materia penal del Perú*. (2.^a edición). Lima: Imp. de El Comercio.

Viterbo, J. (1900). *Exposición comentada y comparada del Código Penal del Perú de 1863*. Volumen I. Lima: Librería e Imprenta Gil.

Walklate, S. (2016). Justicia restaurativa: ¿terapia y/o reconciliación? *Revista de Victimología*, 4, 83-104.

Yuseff, G. (1987). *La prescripción penal*. Santiago de Chile: Jurídica Chile.

Zaffaroni, E., Alagia, A., & Slokar, A. (2000). *Derecho penal: parte general*. Buenos Aires: Ediar.

Zúñiga, L. (2001). *Política criminal*. Madrid: Colex.

Zyl, P. van (s.f.). Promoviendo la justicia transicional en sociedad post conflicto. En F. Reátegui (Ed.), *Justicia transicional: manual para América Latina* (pp. 47-72). Brasilia: Comisión de Amnistía del Ministerio de Justicia de Brasil.

Jurisprudencia

Corte Superior de Justicia de la República del Perú

Expediente N° 08-2004 (Quinto Juzgado Penal Especial, 9 de junio de 2008).

Expediente N° 8132-2014 (Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, 8 de abril de 2014).

Resolución N° 03, recaída en el Expediente N° 00091-2011-2-1826-JR-PE-01 (Sala Penal de Apelaciones, 5 de octubre de 2011).

Resolución N° 4, recaída en el Expediente N° 00018-2012-3-1826-JR-PE-01 (Sala Penal de Apelaciones 6 de julio de 2012). Recuperado de <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2018/09/06015220/5-sala-penal-de-apelaciones-sentencia-exp-n-18-2012-.pdf>

Resolución N° 15, recaída en el Expediente N° 00016-2017-15-5001-JR-PE-01 (24 de abril de 2017).

Resolución N° 27. Incidente 01-2006-«C» (Primera Sala Penal Especial (C.II-19.a) 9 de mayo de 2006).

Resolución N° 47-2014, Expediente N° 105-2008 (Tercera Sala Penal Liquidadora, 30 de octubre de 2014).

Corte Superior de Justicia de la Libertad

Expediente N° 273-2008 (Primer Juzgado Penal Colegiado de Trujillo, 4 de febrero de 2008). Recuperado el 4 de agosto de 2016, de <http://www.lozavalos.com.pe/alertainformativa/index.php?mod=documento&com=documento&id=1365>

Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, 16 de noviembre de 2007).

Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116 (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, 16 de noviembre de 2007).

Acuerdo Plenario N° 8-2009/CJ-116 V (Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, 13 de noviembre de 2009).

Acuerdo Plenario N° 4-2010/CJ-116, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (16 de noviembre de 2010).

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, VI Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias (16 de noviembre de 2010).

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116, VII Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitoria (6 de diciembre de 2011).

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, I Pleno Jurisdiccional Extraordinario Penal (26 de marzo de 2012).

Casación N° 02-2008-La Libertad (Sala Penal Permanente, 3 de junio de 2008).

Casación N° 383-2012-La Libertad (Sala Penal Permanente, 15 de octubre de 2013).

Casación N° 347-2011-Lima (Sala Penal Permanente, 14 de mayo de 2013).

Casación N° 442-2015-Santa (Sala Penal Permanente, 19 de abril de 2017).

Casación N° 332-2015-Santa (Sala Penal Permanente, 14 de marzo de 2018).

Casación N° 643-2015-Huaura (Sala Penal Permanente, 29 de mayo de 2017).

Casación N° 779-2016-Cusco (Sala Penal Permanente, 26 de julio de 2017).

Recurso de Nulidad N° 3580-2002-Lima (Sala Penal Permanente, 22 de marzo de 2002).

Bibliografía

Recurso de Nulidad N° 2954-2003-Ayacucho. Ejecutoria Suprema (17 de julio de 2003).

Recurso de Nulidad N° 438-2004-Cusco (Sala Penal Permanente, 20 de septiembre de 2004).

Recurso de Nulidad N° 3375-2005-Callao (Sala Penal, 25 de octubre de 2005).

Recurso de Nulidad N° 1446-2005-Arequipa (Segunda Sala Penal Transitoria, 5 de julio de 2005).

Recurso de Nulidad N° 3944-2004-Lima (Segunda Sala Penal Transitoria, 27 de mayo de 2005).

Recurso de Nulidad N° 2212-2004-Lambayeque (Segunda Sala Penal Transitoria, 13 de enero de 2005).

Recurso de Nulidad N° 4674-2005-Lima (Sala Penal Permanente, 28 de febrero de 2007).

Recurso de Nulidad N° 3162-2009-Loreto (Sala Penal Permanente, 1 de octubre de 2010).

Recurso de Nulidad N° 1984-2012-Cajamarca (Sala Penal Permanente, 10 de junio de 2010).

Recurso de Nulidad N° 4553-2008-Lima (Sala Penal Permanente, 11 de marzo de 2010).

Recurso de Nulidad N° 2662-2012-Callao (Sala Penal Permanente, 27 de mayo de 2013).

Recurso de Nulidad N° 2068-2012-Lima (Sala Penal Transitoria, 19 de abril de 2013).

Recurso de Nulidad N° 2105-2011-Apurímac (Sala Penal Permanente, 19 de marzo de 2013).

Recurso de Nulidad N° 19-2012-Lima (Sala Penal Permanente, 19 de marzo de 2013).

Recurso de Nulidad N° 88-2012-Junin (Sala Penal Permanente, 24 de enero de 2013).

Recurso de Nulidad N° 1835-2015-Lima (Sala Penal Permanente, 17 de diciembre de 2016).

Recurso de Nulidad N° 2622-2015-Lima (Sala Penal Transitoria, 31 de marzo de 2016).

Tribunal Constitucional de la República del Perú

Sentencia recaída en el Expediente N° 1091-2002-HC/TC (12 de agosto de 2002).

Sentencia recaída en el Expediente N° 00016-2002 (30 de abril de 2003).

Sentencia recaída en el Expediente N° 1300-2002-HC/TC (27 de agosto de 2003).

Sentencia recaída en el Expediente N° 2196-2002-HC/TC (10 de diciembre de 2003).

Sentencia recaída en el Expediente N° 1593-2003-HC/TC (30 de enero de 2004).

Sentencia recaída en el Expediente N° 2488-2002-PHC (18 de marzo de 2004).

Sentencia recaída en el Expediente N° 549-2004-HC/TC (21 de enero de 2005).

Sentencia recaída en el Expediente N° 618-2005-HC/TC (8 de marzo de 2005).

Sentencia recaída en el Expediente N° 4118-2004-HC/TC (6 de junio de 2005).

Sentencia recaída en el Expediente N° 00019-2005-PI/TC (21 de julio de 2005).

Bibliografía

Sentencia recaída en el Expediente N° 7451-2005-PHC/TC (17 de octubre de 2005).

Sentencia recaída en el Expediente N° 045-2004-PI/TC (29 de octubre de 2005).

Sentencia recaída en el Expediente N° 2466-2006-PHC/TC (17 de julio de 2006).

Sentencia recaída en el Expediente N° 5068-2006-PHC/TC (15 de noviembre de 2006).

Sentencia recaída en el Expediente N° 012-2006 PI/TC (15 de diciembre de 2006).

Sentencia recaída en el Expediente N° 0026-2006-PI-TC (8 de marzo de 2007).

Sentencia recaída en el Expediente N° 579-2008-PA/TC (5 de junio de 2008).

Sentencia recaída en el Expediente N° 0616-2008-HC/TC (8 de septiembre de 2008).

Sentencia recaída en el Expediente N° 03689-2008-PHC/TC (22 de abril de 2009).

Sentencia recaída en el Expediente N° 04959-2008-PHC/TC (1 de septiembre de 2009).

Sentencia recaída en el Expediente N° 05350-2009-HC/TC (10 de agosto de 2010).

Sentencia recaída en el Expediente N° 02748-2010-PHC/TC (11 de agosto de 2010).

Sentencia recaída en el Expediente N° 01279-2010-PHC/TC (18 de agosto de 2010).

Sentencia recaída en el Expediente N° 0024-2010-PI/TC (21 de marzo de 2011).

Sentencia recaída en el Expediente N° 02407-2011-PHC/TC (10 de agosto de 2011).

Sentencia recaída en el Expediente N° 03116-2012-PHC/TC (4 de septiembre de 2013).

Sentencia recaída en el Expediente N° 00194-2013-PHC/TC (25 de octubre de 2013).

Sentencia recaída en el Expediente N° 2071-2009-PHC/TC (7 de abril de 2015).

Sentencia recaída en el Expediente N° 03708-2013-PA/TC (10 de noviembre de 2015).

OTROS PAÍSES

Corte Constitucional de Italia

Sentencia N° 275 (Corte Constitucional de Italia, 23 de mayo de 1990). Recuperado el 2 de diciembre de 2016, de <http://www.giurcost.org/decisioni/1990/0275s-90.html>

Corte Interamericana de Derechos Humanos

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 2007).

Caso Almonacid Arellano vs. Chile (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 26 de septiembre de 2006).

Caso Barrios Altos vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 14 de marzo de 2001).

Caso Bulacio vs. Argentina (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de septiembre de 2003).

Caso Cantoral Benavides vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 18 de agosto de 2000).

Bibliografía

Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de marzo de 2006).

Caso Durand y Ugarte vs. Perú (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 16 de agosto de 2000).

Caso Genie Lacayo vs. Nicaragua (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de enero de 1997).

Caso Masacre de Pueblo Bello vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 31 de enero de 2006).

Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 12 de noviembre de 1997).

Caso Valle Jaramillo y otros vs. Colombia (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 27 de noviembre de 2008).

Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 29 de julio de 1988).

Caso Villagrán Morales y otros (Caso de los «Niños de la Calle») (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 19 de noviembre de 1999).

Corte Europea de Derechos Humanos

Akkoç vs. Turkía (Corte Europea de Derechos Humanos, 10 de octubre de 2000).

Ergi vs. Turkia (Corte Europea de Derechos Humanos, 28 de julio de 1998).

Motta vs. Italia (Corte Europea de Derechos Humanos, 19 de febrero de 1991).

Neumeister vs. Austria (Corte Europea de Derechos Humanos, 27 de junio de 1968).

Obermeir vs. Austria (Corte Europea de Derechos Humanos, 28 de junio de 1990).

Ruiz Mateos vs. España (Corte Europea de Derechos Humanos, 23 de junio de 1993).

Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América

Caso Toussie vs. Estados Unidos (Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América 1970).

Estados Unidos vs. Ewell (Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América 1996).

Estados Unidos vs. Marion (Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos de América 1971).

Tribunal Constitucional de España

Sentencia 27/1981 (Tribunal Constitucional de España, 20 de julio de 1981).

Sentencia 227/1988 (29 de noviembre de 1988).

Sentencia 46/1990 (Tribunal Constitucional de España, 15 de marzo de 1990). Recuperado el 16 de septiembre de 2017, de <http://hj.tribunal-constitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/1471>

Sentencia 36/1991 (Tribunal Constitucional de España, 14 de febrero de 1991).

Sentencia 63/2005 (Tribunal Constitucional de España, 14 de marzo de 2005). Recuperado el 16 de enero de 2018, de <http://hj.tribunal-constitucional.es/it/Resolucion/Show/5323>

Tribunal Supremo de España

STS 16563/1993 (Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, 4 de junio de 1993). Recuperado el 6 de octubre de 2016, de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=4339927&links=pena&optimize=19960104&publicinterface=true>

STS 10852/1993 (Tribunal Supremo Español, Sala de lo Penal, 12 de marzo de 1993). Recuperado el 6 de octubre de 2016, de <http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&-databasematch=TS&reference=1031848&links=pena%20%22JOSE%20AUGUSTO%20DE%20VEGA%20RUIZ%22&optimize=20060112&publicinterface=true>

OTRAS REFERENCIAS

Congreso de la República del Perú

Proyecto de Ley N° 1594/2016-CR, Ley que autoriza a los Gobiernos Regionales y Locales a ejecutar proyectos de inversión pública del Poder Judicial y el Ministerio Público. (26 de junio de 2017). Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0159420170626.pdf

Proyecto de Ley N° 1695/2016-CR, Ley que modifica el artículo 141 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial (21 de julio de 2017). Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0169520170721.pdf

Proyecto de Ley N° 1703/2016-CR, Ley que autoriza a los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales ejecutar proyectos de inversión pública del Poder Judicial y Ministerio Público (25 de julio de 2017).

Proyecto de Ley N° 1746-2017-PJ, Propuesta legislativa de modificación de artículos del Código Procesal Constitucional (4 de agosto de 2017). Recuperado de http://www.leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Proyectos_de_Ley_y_de_Resoluciones_Legislativas/PL0174620170808.pdf

Poder Judicial del Perú

Ranking de expedientes resueltos de los Órganos Jurisdiccionales Permanentes a cargo de la Comisión Nacional de Productividad Judicial por Subespecialidad. Período: enero-diciembre 2015. Contenido

en el Informe N° 085-2016-OPJ-CNPJ-CE/PJ elaborado por la Oficina de Productividad Judicial. (2016). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/a316f28040123bd8bdf7bf314a683825/Acuerdo+Oficio+1525-2016.pdf?MOD=AJPERES>

Ranking de cumplimiento de meta de expedientes resueltos de las Salas Superiores Permanentes a cargo de la Comisión Nacional de Productividad Judicial – Por Subespecialidad. Período: enero-diciembre 2016. Contendida en la Resolución Administrativa N° 346-2017-CE-PJ. (2017). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e4e7608043d904b5ad26adc0653c5ce8/346-2017+%281%29.pdf?MOD=AJPERES>

Resolución Administrativa N° 029-2017-CE-PJ, que aprobó el «Plan de Descarga Procesal por Emergencia en Órganos Jurisdiccionales Penales del Código Procesal Penal». Considerando segundo (18 de enero de 2017). Recuperado de <http://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/aprueban-plan-de-descarga-procesal-por-emergencia-en-organo-resolucion-administrativa-no-029-2017-ce-pj-1478748-2/>

Resolución Administrativa N° 346-2017-CE-PJ. (19 de diciembre de 2017). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e4e7608043d904b5ad26adc0653c5ce8/346-2017+%281%29.pdf?MOD=AJPERES>

Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria

Informe N° 272-2002-SUNAT/K00000 (30 de septiembre de 2002). Recuperado de <http://www.sunat.gob.pe/legislacion/oficios/2002/oficios/i2722002.htm>

SE TERMINÓ DE IMPRIMIR EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE

TAREA ASOCIACIÓN GRÁFICA EDUCATIVA

PASAJE MARÍA AUXILIADORA 156 - BREÑA

CORREO E.: tareagrafica@tareagrafica.com

PÁGINA WEB: www.tareagrafica.com

TELÉFS. 332-3229 / 424-8104 / 424-3411

FEBRERO 2021 LIMA - PERÚ



ISBN: 978-612-4440-21-2



9 786124 440212