



**UNIVERSIDAD NACIONAL
PEDRO RUIZ GALLO**



ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES

**El plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: la necesidad de
incorporar reglas para su computo en el código penal peruano**

TESIS

**PRESENTADA PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES**

AUTOR:

Javier Alonso Cabrera Samame

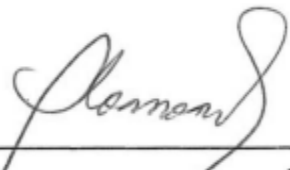
ASESOR:

Dr. Freddy Widmar Hernández Rengifo

Lambayeque - Perú - 2018

El plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: la necesidad de incorporar reglas para su computo en el código penal peruano

PRESENTADA POR:



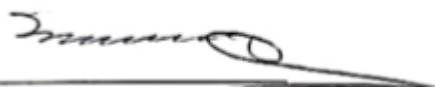
Abog. Cabrera Samamé Javier Alonso
AUTOR



Dr. Freddy Hernández Rengifo
ASESOR

Presentada a la Escuela de Posgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo para optar el Grado Académico de: **MAESTRO EN DERECHO CON MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.**

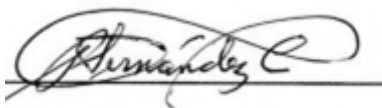
APROBADO POR:



Dr. José María Balcazar Zelada
PRESIDENTE



Dr. Alejandro Lamadrid Ubillus
SECRETARIO



Dr. Rafael Hernández Canelo
VOCAL

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

018

Siendo las 5 pm. horas del día 27 de Noviembre, del año Dos Mil diecisiete, en la Sala de Sustentaciones de la Escuela de Postgrado de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo de Lambayeque, se reunieron los miembros del jurado, designados mediante Resolución N° 1332-2017-EPG de fecha 04 de Octubre de 2017, conformado por:

<u>Dr. José María Gutiérrez Tobón</u>	PRESIDENTE (A)
<u>Dr. Alejandro Samaniego Velasco</u>	SECRETARIO (A)
<u>Dr. Rafael Hernández Cevallos</u>	VOCAL
<u>Dr. Freddy Velasco Hernández Rengifo</u>	ASESOR (A)

con la finalidad de evaluar la tesis titulada El caso de la Prescripción Penal del Cómplice Secundario. La Necesidad de Incorporar Reglas para su Comparación en el Código Penal Peruano

presentado por el (la) tesista Javier Alonso Cabrera Samaniego sustentación que es autorizada mediante Resolución N° 2305-2018-EPG de fecha 16 de Noviembre de 2018.

El Presidente del jurado autorizó el inicio del acto académico y después de la sustentación, los señores miembros del jurado formularon las observaciones y preguntas correspondientes, las mismas que fueron absueltas por el (la) sustentante, quien obtuvo 20 puntos que equivale al calificativo de Buena.

En consecuencia el (la) sustentante queda apto (a) para obtener el Grado Académico de Maestría en Derecho con Mención en Ciencias Penales.

Siendo las 6.30 pm. horas del mismo día, se da por concluido el acto académico, firmando la presente acta.

PRESIDENTE

SECRETARIO

VOCAL

ASESOR



DEDICATORIA:

El presente trabajo lo dedico a mi familia, por enseñarme que la
confianza en uno mismo es el secreto para hacer realidades
todas nuestras metas.

AGRADECIMIENTO:

Un agradecimiento a NUESTRO SEÑOR JESUCRISTO, a mi familia, a
mis docentes, colegas y amigos

ÍNDICE

— Abog. JAVIER ALONSO CABRERA SAMAMÉ.....	1
— Abog. JAVIER ALONSO CABRERA SAMAMÉ.....	1
— Abog. JAVIER ALONSO CABRERA SAMAMÉ.....	1
— Abog. JAVIER ALONSO CABRERA SAMAMÉ.....	1
DEDICATORIA	3
AGRADECIMIENTO	4
SIGLAS EMPLEADAS EN LA INVESTIGACIÓN	9
RESUMEN.....	10
ABSTRACT	11
INTRODUCCIÓN.....	12
CAPÍTULO I: ANÁLISIS DEL OBJETO DE ESTUDIO.....	14
1.- SITUACIÓN DEL PROBLEMA	15
1.1.- UBICACIÓN.....	15
1.2.- CÓMO SURGE EL PROBLEMA.....	15
1.3.- COMO SE MANIFIESTA Y QUE CARÁCTERÍSTICAS TIENE.....	15
1.4- REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	16
1.6.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	19
3.- OBJETIVOS.....	22
3.1- GENERALES	22
3.2.- ESPECÍFICOS	23
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	24
1.- Antecedentes.....	25
2.- Siglas empleadas en la investigación	29
Abreviaturas.....	29
3.- Base Teórica	29

SUB CAPÍTULO I	41
LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL.....	41
1.- Generalidades.....	41
2.- Concepto de Prescripción	43
3.- Clases de prescripción	47
3.1.- Prescripción de la acción penal.....	47
3.1.1.- Prescripción Ordinaria.....	50
3.1.2.- Prescripción Extraordinaria.....	61
3.2.- Prescripción de la pena.....	62
3.3.- Vicisitudes de la prescripción	63
3.3.1.- Interrupción del plazo de la prescripción penal.....	64
3.3.1.1.- Causales de interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal	65
3.3.1.2.- Efectos de la Interrupción de la Acción Penal.....	68
3.3.2.- Suspensión del plazo de la prescripción de la Acción Penal.....	68
3.3.2.1.- Causales de suspensión del plazo de la prescripción.....	72
A.- La cuestión previa.....	73
B.- La cuestión prejudicial.....	73
C.- El antejuicio Político.....	74
D.- El desafuero constitucional	75
E.- La extradición	75
F.- La Contumacia.....	77
G.- La Huelga Judicial.....	77
H.- La formalización de la Investigación Preparatoria	77
3.3.2.2.- Efectos de la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal.....	82
3.4.- Imprescriptibilidad de la Acción Penal.....	83
SUB CAPÍTULO II	92
LA DUPLICIDAD DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEL PARTÍCIPE EXTRANEUS A PROPÓSITO DEL ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116 Y LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 41° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	92

1.- Generalidades.....	92
2.- Acuerdos Plenarios, Sentencias Plenarias, Precedentes Judiciales Vinculantes.....	93
2.1.- Acuerdos Plenarios	93
2.2.- Sentencias Plenarias.....	99
2.3.- Precedentes Judiciales Vinculantes.....	102
3.- Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116.....	105
4.- La modificación del artículo 41° de la Constitución Política del Perú.....	115
4.1.- Duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal para los particulares.....	116
4.2.- imprescriptibilidad de la comisión de delitos en los supuestos más graves que atentan contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, conforme al principio de legalidad.	119
SUB CAPÍTULO III.....	123
EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO: LA NECESIDAD DE INCORPORAR REGLAS PARA SU CÓMPUTO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.....	123
1.- Preliminares	123
2.- La problemática de la prescripción penal de la complicidad secundaria.	123
A.- En nuestro CP, se puede comprobar que subsiste una omisión en cuanto a la regulación del cómputo del plazo de prescripción penal para el cómplice secundario.	123
B.- Para proceder al cómputo del plazo de la prescripción penal, siempre se deberá tomar en cuenta sobre la base de la pena Abstracta, no sobre la pena concreta.123	
C.- La Pena Abstracta que se toma como base para el cómputo del plazo de la prescripción penal, está diseñada para el autor del delito, NO para el cómplice secundario.	126
3.- La pena abstracta del Cómplice Secundario.	128
4.- Antecedentes Del Problema	141
SUB. CAPÍTULO V.....	146
1.- HIPÓTESIS	146
2.- VARIABLES.....	146
2.1.- Variable Independiente	146
2.2.- Variable Dependiente:	146

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN	149
1.- MARCO METODOLÓGICO.....	149
1.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	149
1.2.- UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA.....	149
1.3.- Área y Ubicación	149
2.- MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	150
2.1.- Materiales	150
2.2.- Técnicas.	150
2.3.- Instrumentos de Recolección de Datos.....	151
A.- Entrevistas.....	151
B.- Encuestas.....	155
C.- ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	159
3.- MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	163
3.1.- Métodos Para la Recolección de Datos	163
3.2.- Procedimientos Para la Recolección de Datos.....	164
4.- ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LOS DATOS.....	164
CONCLUSIONES.....	165
RECOMENDACIONES	166
VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	167
BIBLIOGRAFÍA DIGITAL.	179
JURISPRUDENCIA EMPLEADA	180

SIGLAS EMPLEADAS EN LA INVESTIGACIÓN.

Abreviaturas.

A.P.	Acuerdo Plenario.
CAS	Casación de la Corte Suprema de la República Del Perú.
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura.
CP	Código Penal.
CPC	Código Procesal Penal.
CPConst.	Código Procesal Constitucional.
DU	Decreto de Urgencia.
Exp.	Expediente.
FJ.	Fundamento Jurídico.
LOMP	Ley Orgánica del Ministerio Público.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
LOTG	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
MP	Ministerio Público.
PJ	Poder Judicial.
R.N.	Recurso de Nulidad.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (Peruano).
TC	Tribunal Constitucional.

RESUMEN.

El Código Penal Peruano, adoptando la Teoría diferenciadora entre autores y partícipes, contiene reglas precisas para determinar quiénes son autores y partícipes, así mismo precisa las reglas de la prescripción de la acción penal y de la pena, sin embargo no contiene distinción alguna en torno a los plazos de prescripción, en relación a los grados de intervención delictiva, antes mencionados, es decir de la revisión de los artículos 23°, 24° y 25° se advierte que tanto los autores (directos, mediatos o coautores), como los instigadores y cómplices primarios reciben la misma pena abstracta que el autor, sin embargo el único partícipe en este caso el cómplice secundario, que no recibe la misma pena del autor, se entiende la misma pena abstracta, recibe una pena atenuada, pues en puridad constituye una circunstancia atenuante privilegiada, y si la prescripción se calcula en base a la pena abstracta, la doctrina y la jurisprudencia vinculante es unánime al respecto, sin embargo el Código Penal Peruano, no contiene ninguna regla al respecto, lo cual se ha visto agravada aún más con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional recaída en la STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra, cuya interpretación realizada por el supremo intérprete de la Constitución, se entiende vinculante en mérito al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional y de la Primera Disposición Final de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Lo antes expuesto ha originado el siguiente problema ¿En qué medida se necesita incorporar reglas para el cómputo del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario en el Código Penal Peruano? Con su correspondiente hipótesis: Si el tratamiento del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario es correcto entonces no hay necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.

PALABRAS CLAVES: (Autoría y Participación, Prescripción de la Acción Penal, Pena Abstracta, Cómplice Secundario).

ABSTRACT.

The Penal Peruvian Code, adopting the different theory between authors and participants, contains precise rules to determine those who are authors and participants, likewise it needs the rules of the prescription of the penal action and of a sorrow, nevertheless it does not contain any distinction concerning the period of prescription, in relation to the degrees of criminal intervention, before mentioned, that is to say of the review of the articles 23 °, 24 ° and 25 ° one warns that so much the authors (direct, mediate or co-authors), as the instigators and primary accomplices receive the same abstract sorrow that the author, nevertheless the only participant in this case the secondary accomplice, who does not receive the same sorrow of the author, understands himself the same abstract sorrow, an attenuated sorrow receives, strictly speaking constitutes an attenuating privileged circumstance, and if the prescription is calculated on the basis of an abstract sorrow, the doctrine and the binding jurisprudence is unanimous in the matter, nevertheless the Penal Peruvian Code, there does not contain any rule in the matter, which has met aggravated furthermore with the pronouncement of the Constitutional Court relapsed into the STC. Exp. N° 9291-2006- PHC/TC. Case Juana Luisa Quiroz Bocanegra, whose interpretation realized by the supreme interpreter of the Constitution, he understands himself binding in merit to the article VI of the Preliminary Title of the Code Processes Constitutional and of the First Final Disposition of the Organic Law of the Constitutional Court. Before exposed the following problem has originated in what measure is it necessary incorporate rules for the calculation of the term of the penal prescription of the secondary accomplice in the Penal Peruvian Code? With his corresponding hypothesis: If the treatment of the term of the penal prescription of the secondary accomplice is correct at the time there is no need to incorporate rules for his calculation in the Penal Peruvian Code.

Key words: (Authorship and Participation, Prescription of the Penal Action, An Abstract Sorrow, Secondary Accomplice).

INTRODUCCIÓN.

Nuestro Código Penal Peruano, como toda obra humana presenta deficiencias, siendo una de ellas, la falta de técnica legislativa, en torno a la regulación de los plazos de prescripción para el partícipe cómplice secundario, es doctrina consolidada que el cómplice secundario siempre va a recibir una pena sea abstracta o concreta distinta a la del autor o demás partícipes, y si tomamos en cuenta que el plazo de prescripción está dada en base a la pena abstracta, por una cuestión de lógica, de justicia y proporcionalidad, se entiende que el plazo de la prescripción es un plazo menor con relación a los demás partícipes, sin embargo dicha regla no existe en nuestro Código Penal, lo que ha conllevado a que se le otorgue un tratamiento unitario, un plazo único de prescripción, con la correspondiente violación del principio de proporcionalidad, pues es doctrina consolidada que el cómplice secundario, se entiende dentro de un delito doloso, no vulnera el bien jurídico protegido al mismo nivel que los autores o demás partícipes, la razón es sencilla, si adoptamos según sea un delito de dominio o de infracción del deber, la Teoría del Dominio del Hecho, caemos en la conclusión que el cómplice secundario, no domina el hecho, no tiene en sus manos las riendas del delito, pues su aporte es secundario, mínimo y prescindible, en cambio si adoptamos la Teoría de los delitos de Infracción, la conclusión es la misma, pues para esta posición dogmática, sólo será autor del delito aquel que ostenta un deber especial, personalísimo e incommunicable (*intraneus*) y serán considerados partícipes los cómplices primarios o secundarios y el instigador, según los roles que han desempeñado en la perpetración del delito.

Para abordar tal problemática hemos decidido titular nuestra investigación bajo la denominación de “*El plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: la necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano*” Para plantear argumentos en torno a la solución del problema planteado en nuestra investigación ¿En qué medida se necesita incorporar reglas para el cómputo del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario en el Código Penal Peruano? Es menester abordar previamente la institución de la prescripción, para luego realizar el tratamiento en torno a

los grados de intervención y su relación con el plazo de prescripción del cómplice secundario.

Lambayeque, 13 de Abril de 2018.

Día de San Hermenegildo.

CAPÍTULO I:
ANÁLISIS DEL
OBJETO DE
ESTUDIO.

1.- SITUACIÓN DEL PROBLEMA.

1.1.- UBICACIÓN.

El área en la cual se desarrolla la presente investigación, se circunscribe a la labor que realizan todos los fiscales de las fiscalías provinciales penales corporativas de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque, durante la sustanciación de los distintos procesos penales en el Distrito Judicial de Lambayeque.

1.2- CÓMO SURGE EL PROBLEMA.

El problema surge luego de comprobar que en nuestro CP, presenta una omisión, un vacío legislativo, en el extremo en que no regula, no establece reglas para el cómputo del plazo de la prescripción (sea de la acción penal o de la pena) para los partícipes de un delito, específicamente para el Cómplice Secundario (los partícipes de un delito son aquellos sujetos distintos a los autores, nos referimos a los cómplices primarios, cómplices secundarios e instigadores), con relación al cómplice primario e instigador, el plazo de prescripción no presenta problemas pues de acuerdo a los Artículos 24° y 25° del CP, el instigador será reprimido con la pena que corresponda para el autor. Y lo mismo aplica para el cómplice primario quien será reprimido con la pena prevista para el autor. En consecuencia serán sancionados con la misma pena abstracta prevista para el autor del delito, lo cual no debe mal interpretarse en el sentido que deban ser sancionados con la misma pena concreta, la que se determinará al momento de dosificar la pena.

1.3.- COMO SE MANIFIESTA Y QUE CARÁCTERÍSTICAS TIENE.

La mencionada realidad problemática posee las siguientes características:

A.- En nuestro CP, se puede comprobar que subsiste una omisión en cuanto a la regulación del cómputo del plazo de prescripción penal para el cómplice secundario.

B.- Para proceder al cómputo del plazo de la prescripción penal, siempre se deberá tomar en cuenta sobre la base de la pena Abstracta, no sobre la pena concreta.

C.- La Pena Abstracta que se toma como base para el cómputo del plazo de la prescripción penal, está diseñada para el autor del delito, NO para el cómplice secundario.

1.4- REALIDAD PROBLEMÁTICA.

La presente investigación de acuerdo al fin que se persigue es básica y de acuerdo a la técnica de contrastación es descriptiva - explicativa, en nuestra investigación se estudiará la realidad problemática y sus principales características, específicamente sobre las problemáticas generadas en torno *al plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: por lo que surge la necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el código penal peruano* (CP, en adelante), abocándonos a nuestra investigación, debemos traer a colación lo expuesto en el Artículo 26° del CP y luego confrontarlo con lo previsto en los Artículos 80° y 86° del CP, los que a su turno estipulan:

Código Penal Peruano.

Complicidad primaria y complicidad secundaria.

Artículo 25°.- El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.¹ (Resaltados Nuestros).

Artículo 80°.- Plazos de prescripción de la acción penal.

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

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

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

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

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

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica^{2.3}

¹ Artículo modificado por el Artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1351, publicado el 07 de Enero del 2017, en el diario oficial *El Peruano*.

² Artículo modificado por la Primera Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 30077, publicada

Plazo de prescripción de la pena.

Artículo 86°.- El plazo de prescripción de la pena es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme.

1.5.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

Concretamente el problema que subyace en nuestro CP, radica en que dicho *corpus normativo* presenta una omisión, un vacío legislativo, en el extremo en que no regula, no establece reglas para el cómputo del plazo de la prescripción (sea de la acción penal o de la pena) para los partícipes de un delito, específicamente para el **Cómplice Secundario** (los partícipes de un delito son aquellos sujetos distintos a los autores, nos referimos a los cómplices primarios, cómplices secundarios e instigadores), con relación al cómplice primario e instigador, el plazo de prescripción no presenta problemas pues de acuerdo a los Artículos 24° y 25° del CP, el instigador será reprimido con la pena que corresponda para el autor. Y lo mismo aplica para el cómplice primario quien será reprimido con la pena prevista para el autor⁴. En consecuencia serán sancionados con la

el 20 de agosto de 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio de 2014

³ De conformidad con el artículo 4° de la Ley N° 30424, publicada el 21 de abril de 2016, señala que la responsabilidad administrativa de la persona jurídica es autónoma de la responsabilidad penal de la persona natural. Las causas que extinguen la acción penal contra la persona natural no enervan la responsabilidad administrativa de las personas jurídicas. La acción contra la persona jurídica se extingue por prescripción, cosa juzgada, amnistía o el derecho de gracia. La prescripción de la acción contra la persona jurídica se rige por lo dispuesto, en lo que corresponda, en el presente artículo. La referida norma entra en vigencia el 1 de julio de 2017.

⁴ **Instigación. Artículo 24°.-** El que, dolosamente, determina a otro a cometer el hecho punible **será reprimido con la pena que corresponde al autor.**

misma pena abstracta prevista para el autor del delito, lo cual no debe mal interpretarse en el sentido que deban ser sancionados con la misma pena concreta, la que se determinará al momento de dosificar la pena.

Sin embargo no resulta ocioso precisar que, cuando el CP alude al término pena, se está refiriendo a la **Pena Abstracta** y no a la pena concreta, pero que es la pena abstracta y que es la pena concreta, la pena abstracta es la pena que el legislador ha conminado, preestablecido o fijado en un tipo penal de la parte especial, para ser impuesta al sujeto agente que ha cometido una hecho típico, antijurídico y culpable, veamos un ejemplo:

Artículo 198.- Fraude en la administración de Personas Jurídicas.

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años el que ejerciendo funciones de administración o representación de una persona jurídica, realiza, en perjuicio de ella o de terceros, cualquiera de los actos siguientes: (...) **8.** Usar en provecho propio, o de otro, el patrimonio de la persona jurídica...⁵

1.6.- FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

El problema se ha planteado en los siguientes términos:

¿En qué medida se necesita incorporar reglas para el cómputo del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario en el Código Penal Peruano?

Complicidad primaria. Artículo 25°.- El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, **será reprimido con la pena prevista para el autor.** (...) (Resaltados Nuestros).

⁵ Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley N° 29307, publicada el 31 diciembre 2008, en el Diario oficial *El Peruano*.

2.- JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO.

La mayoría de las investigaciones se efectúan con un propósito definido, no se hacen simplemente por capricho de una persona; y ese propósito debe ser lo suficientemente fuerte para que se justifique su realización.⁶

¿Por qué investigar el tema planteado materia de tesis? ¿Por qué es importante solucionar el problema? Estas son las preguntas más relevantes para justificar una investigación jurídica, para verificar su importancia y justificar el esfuerzo y atención que insume la investigación, tanto en el ámbito jurídico como en el aspecto social, ello si consideramos que por aplicación del Principio de Proporcionalidad, el cómplice secundario merece un plazo de prescripción distinto y por lo tanto menor que la establecida para los autores (Directo, mediato, coautor) y los demás partícipes (cómplice primario e instigador), y esto es así, por una simple y básica cuestión lógica no se puede tratar igual a los que son desiguales, y por aplicación del Principio de Lesividad *La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.* La pregunta que salta a la vista es ¿El cómplice secundario pone en riesgo o lesiona bienes jurídicos, al mismo nivel como lo hacen los autores o demás partícipes? La respuesta es negativa⁷, por lo tanto la pena abstracta así como su plazo de prescripción que gira en directa conexión entorno a esta, deberá ser menor que la dispuesta para los demás sujetos que intervienen en un hecho delictivo. Ha continuación ofrecemos los argumentos que justifican la realización de nuestra investigación:

- Conveniencia:

⁶ HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos. BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill Interamericana Editores. Tercera Edición. 2003. Pág. 49.

⁷ El cómplice secundario es aquél que otorga un aporte que no es indispensable para la realización del delito, resultando indiferente la etapa en que presta su aporte, siempre y cuando ésta se produzca antes de la consumación del delito. R.N. N° 5361-99-Piura.

La presente investigación sirve para dar cuenta a la magistratura nacional y con ello a la comunidad jurídica, sobre los efectos perniciosos que genera el vacío legal y deficiente tratamiento jurisprudencial, en torno a la inexistencia de reglas para el cómputo del plazo de prescripción penal para el cómplice secundario.

La investigación también se justifica de por sí, y conviene proceder a su desarrollo por cuanto buscamos realizar una propuesta legislativa para incorporar reglas para el cómputo del plazo de prescripción penal del cómplice secundario en el Código Penal Peruano, no sin antes demostrar los efectos perniciosos basados en interpretaciones analógicas, que brindan un tratamiento unitario de la prescripción penal, sin importar el grado de intervención delictiva.

En consecuencia, la investigación no solo tienen implicancias netamente académicas - teóricas, sino poseen enormes consecuencias de trascendencia jurídica para el recto y buen funcionamiento de la impartición de la justicia en general.

- Relevancia social:

Es de vital importancia el estudio y de gran repercusión en la sociedad, específicamente en los imputados o sentenciados, como sujetos pasivos del proceso, pues si se regula y se hace un adecuado tratamiento de las reglas de la prescripción en lo concerniente a los grados de intervención delictiva, se cimentara el Principio de Seguridad Jurídica.

- Implicaciones:

La investigación ayudara a resolver problemas teóricos-jurídicos específicamente sobre cómo evitar la vulneración al derecho a la igualdad, prohibición de exceso, Prohibición de la Analogía, Principio de Lesividad, Principio de Proporcionalidad, recurriendo para tal efecto a la interpretación más tuitiva de los derechos fundamentales.

- **Valor teórico:**

El estudio aporta nuevos conocimientos y abre muchas puertas para investigar el tópico referido a la disminución del plazo de prescripción penal cuando existen circunstancias que disminuyen la punibilidad, en consecuencia los mismos argumentos que hemos esgrimido para postular la disminución del plazo de prescripción penal del cómplice secundario, por debajo del mínimo legal, se pueden aplicar sin ningún problema cuando concurren las siguientes circunstancias: Omisión impropia⁸, Error de tipo y error de prohibición⁹, Tentativa¹⁰, Eximentes Incompletas¹¹, Responsabilidad restringida por la edad.¹²

3.- OBJETIVOS.

3.1- GENERALES:

⁸ **Artículo 13° del CP-** El que omite impedir la realización del hecho punible será sancionado: (...) **La pena del omiso podrá ser atenuada.**

⁹ **Artículo 14° del CP.** El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley.

El error invencible sobre la ilicitud del hecho constitutivo de la infracción penal, excluye la responsabilidad. **Si el error fuere vencible se atenuará la pena.**

¹⁰ **Artículo 16° del CP.** En la tentativa el agente comienza la ejecución de un delito, que decidió cometer, sin consumarlo. **El Juez reprimirá la tentativa disminuyendo prudencialmente la pena.**

¹¹ **Artículo 21° del CP.** En los casos del artículo 20, cuando no concorra alguno de los requisitos necesarios para hacer desaparecer totalmente la responsabilidad, **el Juez podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal.**

¹² **Artículo 22° del CP.** **Podrá reducirse prudencialmente la pena** señalada para el hecho punible cometido cuando el agente tenga más de dieciocho y menos de veintiún años o más de sesenta y cinco años al momento de realizar la infracción, salvo que haya incurrido en forma reiterada en los delitos previstos en los artículos 111, tercer párrafo, y 124, cuarto párrafo. (...)

Comprobar las problemáticas que se suscitan en torno al tratamiento unitario del cómputo del plazo de la prescripción penal, en los grados de intervención criminal (autoría y participación).

Demostrar el vacío legislativo en que ha incurrido el Código Penal Peruano, al no establecer reglas sobre el cómputo del plazo de la prescripción penal, en los grados de intervención delictiva (autoría y participación).

3.2.- ESPECÍFICOS:

Demostrar, luego de exponer los criterios dogmáticos y jurisprudenciales correspondientes, que el tratamiento unitario del cómputo del plazo de la prescripción penal, en los grados de intervención delictiva (autoría y participación), vulnera el derecho a la igualdad, prohibición de exceso, Prohibición de la Analogía, Principio de Lesividad, Principio de Proporcionalidad.

Realizar una propuesta legislativa para colmar el vacío legislativo en que ha incurrido el Código Penal Peruano, al no establecer reglas sobre el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, en los grados de intervención criminal (autoría y participación), observando para ello el Principio de Imputación Necesaria.

CAPÍTULO II:
MARCO
TEÓRICO.

1.- Antecedentes.

A nivel jurisprudencial, luego de una exhaustiva investigación, hemos hallado un antecedente en la Sentencia recaída en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional:

STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros. Sobre la prescripción de la acción penal del cómplice secundario. Cuyos argumentos establecen:

Análisis del caso.

10. Respecto de lo alegado por los demandantes en el sentido de que se habría cumplido el plazo prescriptorio para el delito por el cual fueron condenados en calidad de cómplices secundarios, el cual sería menor que el establecido para el autor, es preciso indicar que si bien, tal como consta a fojas 111 de autos, los demandantes habrían sido condenados como cómplices secundarios del delito de cohecho pasivo propio (artículo 393.º CP) y a su vez el artículo 25.º del Código Penal señala que a los cómplices secundarios *se les disminuirá prudencialmente la pena* en la medida en que su actividad no es indispensable para la consumación del delito, la prescripción de la acción penal, entendida como supuesto de extinción de la acción penal, se rige por los artículos 80.º y 83.º del Código Penal ya citado, fijándose que el plazo de la prescripción en caso de delitos conminados con pena privativa de libertad será igual al máximo de la pena establecida en la ley para el plazo ordinario y dicho plazo más la mitad para el plazo extraordinario.
11. Sentado lo anterior, si bien la condena a imponerse en un proceso penal puede ser variable en atención al grado de participación del

agente, el plazo de prescripción del delito se computa sobre la base del plazo máximo legal establecido para el delito imputado, siendo éste el único referente válido.

Contamos con antecedentes que se encuentran materializados en el siguiente ensayo, que hace una crítica de la sentencia citada:

AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. En: JUS Jurisprudencia. Grijley. Julio 2. 2007. Págs. 115-125.

Por lo que, si la gravedad del delito es el fundamento del plazo de prescripción de la acción penal -dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden iniciar el proceso- el límite material de la prohibición de exceso no admite que el marco de pena abstracta del autor sea utilizado para determinar el plazo prescriptorio del cómplice secundario. En consecuencia, el marco de la pena abstracta del cómplice secundario se determina utilizando la regla general del artículo 29° para fijar el límite mínimo de la pena privativa de la libertad temporal y el marco de pena del autor a fin de ubicar el límite máximo en la sanción inmediata que se encuentre debajo del mínimo legal.

(...)

Si esto es así, como pienso que debería ser, una interpretación teleológica lleva a establecer que el plazo de prescripción de la acción penal respecto del delito de complicidad secundaria de cohecho pasivo propio, es el límite máximo de pena abstracta, es decir, 2 años y 364. Resultando incorrecta la interpretación literal efectuada por el Tribunal Constitucional en el caso analizado.

Asimismo, también se han encontrado antecedentes que están relacionados tangencialmente con nuestro trabajo materia de investigación, en las siguientes Acuerdos Plenarios y Sentencias emitidas por la Corte Suprema que a continuación se detallan:

Doctrina jurisprudencial vinculante del TC.

STC. N° 1805-2005-HC/TC. Caso Máximo Cáceda Pedemonte. Sobre autoría y participación. Duplicación del plazo de prescripción de los delitos cometidos en agravio del Estado.

STC. N° 4118-2004-HC/TC. Caso Luis Alberto Velásquez Angulo. Sobre autoría y participación. Sobre el plazo de la prescripción de la acción que depende de la pena conminada para determinado delito.

Acuerdos Plenarios del Poder Judicial, en materia de Prescripción de la Acción Penal:

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116

Asunto: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116.

Asunto: Sobre Los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80° y 83° del Código Penal.

Acuerdo Plenario N° 8-2009/Cj-116.

Asunto: La prescripción de la acción penal en el Art. 46° - A y Art. 49° del CP.

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

Asunto: Prescripción: Problemas actuales.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116.

Asunto: Alcances de la Prescripción en Delitos Funcionariales.

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.

Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339º.1 del Código Procesal Penal 2004.

Sentencias expedidas por la Corte Suprema, en materia de Autoría y participación:

Casación N° 367-2011-Lambayeque. Doctrina Jurisprudencial: Para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis la teoría del dominio del hecho.

R.N. N° 2568-2014-Del Santa. Ausencia en la ejecución material de quien planificó el robo no permite calificarlo como autor, sino como cómplice primario.

2.- Siglas empleadas en la investigación.

Abreviaturas.

CP	Código Penal.
CPConst.	Código Procesal Constitucional.
CNM	Consejo Nacional de la Magistratura.
DU	Decreto de Urgencia.
Exp.	Expediente.
F.j.	Fundamento Jurídico.
LOTSC	Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial.
A.P.	Acuerdo plenario.
PJ	Poder Judicial.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional (Peruano).
TC	Tribunal Constitucional.

3.- Base Teórica.

Tal como se mencionó líneas arriba la interrogante planteada es la siguiente ¿En qué medida se necesita incorporar reglas para el cómputo del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario en el Código Penal Peruano?

Para resolver la pregunta se necesita abordar y desarrollar ciertos conceptos:

A.- Concepto de prescripción.

Conforme a lo señalado anteriormente por este Tribunal [Cfr. Exp. N° 1805-2005-HC/TC, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte] la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius puniendi, bajo el supuesto de que *el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción*, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro hómine, la ley penal material otorga a *la acción penal una función preventiva y resocializadora*, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se *elimine toda incertidumbre jurídica* y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.” Expediente N° 2506-2005-PHC/TC.

“El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. 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 ello, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.” Exp. N° 0331-2007-PHC/TC (Fundamento jurídico N° 05).”

“La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador del 27 de noviembre del 2007 ha sentado al doctrina que “[...] La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita le poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar

a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito”.¹³

B.- Clases de Prescripción.

“La prescripción opera tanto sobre la acción penal como sobre la ejecución de la pena, no es ocioso precisar que para aquellas personas que aún no han sido sentenciadas o cuya situación jurídica aún no ha sido determinada por el órgano jurisdiccional, debe entenderse que técnicamente deben invocar la prescripción del plazo de la acción penal, pues aún no ha mediado pena y no hay pena que ejecutar. En nuestro ordenamiento existen dos clases de prescripción la ordinaria y la extraordinaria.

Prescripción ordinaria y extraordinaria.

La prescripción engloba dos clases: la prescripción ordinaria y la extraordinaria, al respecto el Acuerdo Plenario de las Salas Penales Permanente y Transitorias **Nº 9-2007/CJ-116** (Asunto: Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80º y 83º del Código Penal)¹⁴ expone en el sexto y séptimo fundamento: “6.- El Código Penal distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal. Es así que en el artículo 80º regula lo concerniente al **plazo ordinario** y en el artículo 83º in fine hace referencia al **plazo extraordinario**.

¹³ CASTILLO ALVA, José Luis. *La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. 1805-2005-PHC/TC*. En: Castañeda Otsu, Susana. (Directora). Velezmoro, Fernando (Coordinador). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Primera Edición. Grijley 2010. Pág. 640.

¹⁴ Publicado el día martes 25 de marzo del año 2008, en el diario oficial el Peruano. Pág. 6412 y ss.

Con relación al plazo extraordinario, la norma antes mencionada precisa que éste se vence cuando *“el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción”*. Cabe señalar que para ambos tipos de plazos de prescripción el cómputo se inicia observando las reglas que se definen en el artículo 82° del Código Penal.”¹⁵

C.- Causales de extinción de la Acción Penal.

Causales de extinción.

Artículo 78.- La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, **prescripción**, amnistía y el derecho de gracia.
2. Por autoridad de cosa juzgada.
3. En los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción. (Resaltados nuestros).

“Extinción de la acción penal por prescripción: *“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”*. [Ejecutoria Suprema Recurso de Nulidad N° 438-2004-Cusco].

“Significado de la extinción acción penal: GRACIA MARTÍN, L. [1998]. *“Penas privativas de derechos”*. En: Gracia Martín, L. [Coordinador]. *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*. Tirant lo Blanch. Valencia, p. 277. “El indulto, junto con la amnistía, es una manifestación concreta del llamado “derecho de gracia”. Mediante el derecho de gracia el Estado, titular del lus

¹⁵ CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. En: La Revista Institucional “Ipso Jure” Edición de Aniversario. Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Año 7 N° 29 Mayo 2015. Pág. 81.

Puniendi, renuncia al ejercicio efectivo de éste no en abstracto sino en determinados casos particulares. Presupuesto indispensable y antecedente lógico del ejercicio concreto del derecho es que en el caso concreto se haya constituido ya previamente un derecho concreto de penar para el Estado -caso del indulto o amnistía cuando ésta beneficia a sujetos que ya han sido condenados-, o que existan elementos que pudieran dar lugar al nacimiento del citado derecho -caso de la amnistía con respecto a hechos que aún no hayan sido objeto de sentencia firme-. Las manifestaciones históricas concretas del derecho de gracia son la amnistía y el indulto.”¹⁶

D.- Naturaleza Jurídica de la prescripción.

“De ahí que la cuestión de la “**naturaleza jurídica**” de la prescripción sea más bien de carácter académico. Aquí se contraponen tres concepciones en las que la primera resalta el aspecto *jurídico-material*¹⁷, la segunda hace lo suyo con la orientación *jurídico-procesal* (así lo hace la jurisprudencia; vid. RG 76, 159, BGH 2, 300 [306-308]; 8, 269 [270])¹⁸, mientras que la tercera admite la naturaleza “mixta” de este instituto jurídico¹⁹. Esta última visión es la correcta

¹⁶ Citado por URQUIZO OLACHEA, José. *Código Penal*. Tomo I. Idemsa. Primera Edición. Lima - Abril 2010. Pág. 270.

¹⁷ *Blay*, Strafausschließungs-und Strafaufhebungsgründe pág. 251; *H. Kaufmann*, Strafanspruch pág. 154; v. *Liszt/Schmidt*, pág. 451; *Lorenz*, Die Verjährung págs. 55 ss; v. *stackelberg*, Bockelmann-Festschrift pág. 765. Citado por JESCHECK, Hans-Heinrich. WEINGEND, Thomas, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición. Editorial Comares. S.L. Granada Diciembre 2002. Pág. 983.

¹⁸ *Blei*, Allg. Teil pág. 420, *Bolckelmann/Volk*, Allg. Teil pág. 18; *Maurach/Gössel/Zipf*, Allg. Teil II § 75 núm. 15; *Roxin*, Allg. Teil I § 23 núm. 51, *Rüping*, GA 1985, págs. 437 ss; *Schönkel/Schröder/Stree*, nota preliminar núm. 3 antes del § 78. Citado por JESCHECK, Hans-Heinrich. WEINGEND, Thomas. *Ob. Cit.* Pág. 983.

¹⁹ *Baumann/Weber*, Allg. Teil pág. 462; *Dreher/Tröndle*, nota preliminar núm. 4 antes § 78; *Lackner*, § 78 núm. 1; *Löwel/Rosenberg (Schäfer)* Einleitung Cap. 12 núm. 88; *SK (Rudolphi)* nota preliminar núm. 10 antes del § 78; *Welzel*, Lehrbuch pág. 262; materialmente también, *LK (Jähnke)* nota preliminar núms. 7-9 antes § 78; *Volk*, Prozeßvoraussetzungen págs. 225 ss. Citado por JESCHECK, Hans-Heinrich. WEINGEND,

pues la prescripción no puede ser explicada sólo como una institución jurídica material o procesal. 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).²⁰

E.- Interrupción y suspensión de los Plazos de Prescripción de la Acción Penal.

“El plazo de prescripción de la pena es el mismo que fija la ley para la prescripción de la acción penal. Asimismo, conforme al artículo 80 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley si es privativa de libertad. Por lo tanto, el delito de apropiación ilícita, en su supuesto básico previsto en el primer párrafo del artículo 190 del Código Penal, al tener una pena privativa de libertad máxima de 4 años, tiene un plazo ordinario de prescripción de 4 años. Asimismo, a tenor del tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, en los casos de condena condicional, la prescripción comienza a correr desde el día de su revocación. Es decir, que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena opera como una causal de interrupción del plazo de prescripción, momento desde el cual deberá comenzarse a contabilizar el plazo ordinario de prescripción (Exp. N° 9314-2005-HC/TC, Data 40 000, G.J.).

F.- Prescripción de la acción penal y crímenes de lesa humanidad.

39 La prescripción de la acción penal, como ya lo ha referido la jurisprudencia de este tribunal Constitucional, es una institución destinada a impedir el exceso del poder estatal en la persecución penal del individuo, evitando

Thomas. *Ob. Cit.* Pág. 983.

²⁰ JESCHECK, Hans-Heinrich. WEINGEND, Thomas. *Ob. Cit.* Pág. 983.

que el sujeto se convierta en objeto de la política criminal. A su vez, una lectura de la Constitución conforme al principio de unidad de la Constitución, debe compatibilizar esta limitación de la potestad punitiva del Estado con el deber estatal de investigar las graves violaciones a los derechos humanos. Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados (Cfr. Exp. N° 218-2009-PHC/TC; 03693-2008-PHC/TC).

- 40** En este orden de ideas, la necesidad de investigación de hechos graves puede hacer ceder las expectativas de seguridad jurídica derivadas de la prescripción de la acción tal. Es por ello que en caso de que una grave violación de los derechos humanos configure un crimen de lesa humanidad, la persecución penal será imprescriptible (Cfr. Exp N° 024-2010-PI/TC). Un crimen de lesa humanidad será tal: a) cuando por su naturaleza y carácter denota una grave afectación de la dignidad humana, violando la vida o produciendo un grave daño en el derecho a la integridad física o mental de la víctima, en su derecho a la libertad personal o en su derecho a la igualdad; b) cuando se realiza como parte de un ataque generalizado o sistemático; e) cuando responde a una política (no necesariamente formalmente declarada) promovida o consentida por el Estado, y, d) cuando se dirige contra población civil. Estas condiciones deben presentarse copulativamente (Cfr Exp. N° 024-2010-PI/TC).

G.- Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad y control constitucional.

- 41** La dilucidación para el caso concreto de si se configura un hecho delictivo constituye en esencia labor del juez ordinario. Ello en virtud de que determinar la responsabilidad penal implica la actuación y valoración de

medios probatorios que al efecto se incorporan al proceso penal. Estos aspectos no pueden cuestionarse a través de la justicia constitucional. Sin embargo, al margen de tales aspectos -reservados de manera exclusiva a la justicia ordinaria- este Tribunal ha reconocido la posibilidad de efectuar un control constitucional de la resolución que declara que un hecho constituye un crimen de lesa humanidad:

“No obstante constituir una atribución del Juez Penal calificar si un hecho constituye un delito de lesa humanidad, el Tribunal Constitucional recuerda que también es competencia de la jurisdicción constitucional ejercer el control sobre la subsunción de los hechos en los tipos penales que resulten violatorios del principio-derecho fundamental a la legalidad penal” (Exp N° 0024-2010-PI/TC, fundamento 52)

42No obstante, la posibilidad de efectuar un control constitucional no se sustenta solo en el principio de legalidad penal. Y es que, para el caso de los crímenes de lesa humanidad, se trata más bien de determinar si en el caso el hecho constituye una violación de derechos tan grave que autoriza una persecución penal sin límites temporales. En efecto, en virtud de una ponderación entre la gravedad del hecho y la necesidad de investigación, por un lado, y del otro, la seguridad jurídica, este Tribunal ha determinado que resulta constitucionalmente legítimo mantener una persecución penal sin límites en el tiempo (imprescriptible) en caso de que una muy grave violación de los derechos humanos configure, por sus especiales características (formar parte de un ataque sistemático o generalizado, entre otras *Supra*, fundamento 40) un crimen de lesa humanidad (Exp. N° 024-2010-PI/TC).

H.- El plazo de prescripción en relación al cómplice secundario.

La idea base parte de considerar que la complicidad es objeto de un tipo penal diferente a la autoría, es decir, existe un supuesto de hecho típico de autor y

otro de cómplice²¹. Así, Mir Puig al establecer la pena señalada por la ley por el delito, a efecto de fijar el plazo de prescripción, expresamente sostiene que, al corresponder la complicidad a un tipo penal diferente al del autor, es en el marco de pena abstracta del cómplice en el que se tiene que ubicar el tiempo de prescripción extintiva de la acción penal²².

(...)

En el caso del cómplice secundario el marco de pena abstracta es distinto que el del autor. La remisión al marco de pena abstracta del autor que se hace en el artículo 25° es solamente para el cómplice primario, no podría extenderse a la complicidad secundaria porque las normas restrictivas no se interpretan o aplican extensivamente según el inciso 9 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Además, la imposición al cómplice secundario de una pena concreta determinada del marco de pena abstracta del autor, colisionaría con el límite material de la prohibición de exceso.

Los marcos de la pena abstracta de la parte especial del Código Penal corresponden a los autores de delitos consumados, no a los partícipes y a los grados de ejecución imperfecta; salvo expresa remisión como el caso del cómplice primario. En ese sentido, Boldova Pasamar expresa que “cuando la ley establece una pena se entiende que la impone a los autores de la

²¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 207; LÓPEZ PEREGRIN, María del Carmen. *La complicidad en el delito*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 165 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 517; SANCINETTI, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de la acción*; Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 731-764. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. En: JUS Jurisprudencia. Grijley. Julio 2. 2007. Págs. 121-122.

²² MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 783. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. Ob. Cit. Pág. 122.

infracción consumada”²³.

(...)

Por lo que, si la gravedad del delito es el fundamento del plazo de prescripción de la acción penal -dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden iniciar el proceso- el límite material de la prohibición de exceso no admite que el marco de pena abstracta del autor sea utilizado para determinar el plazo prescriptorio del cómplice secundario. En consecuencia, el marco de la pena abstracta del cómplice secundario se determina utilizando la regla general del artículo 29° para fijar el límite mínimo de la pena privativa de la libertad temporal y el marco de pena del autor a fin de ubicar el límite máximo en la sanción inmediata que se encuentre debajo del mínimo legal²⁴.

(...)

Si esto es así, como pienso que debería ser, una interpretación teleológica lleva a establecer que el plazo de prescripción de la acción penal respecto del delito de complicidad secundaria de cohecho pasivo propio, es el límite máximo

²³ BOLDOVA PASAMAR, Miguel A. *et al.*, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 192. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. Ob. Cit. Pág. 123.

²⁴ Se destaca que el artículo 29° del Código Penal fue regulado por el Decreto Legislativo N° 895, el cual ha sido declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional. En tal sentido, advierte GARCÍA CAVERO, un sector de la doctrina nacional entienden que no hay actualmente una norma general que establezca el límite general máximo de la pena privativa de la libertad. El autor citado, considera que en cuanto al límite máximo, la doctrina penal ha respaldado la solución del Tribunal Constitucional, estableciendo como regla general de duración máxima de la pena los 35 años de privación de libertad; mientras que, en cuanto al marco penal mínimo, se ha intentado vía teleológica establecer los seis meses como mínimo legal posible para esta clase de pena, aunque es de mencionar, que en opinión de García Caveró, el mínimo inferior de la pena privativa de la libertad debe ser la menor imaginable: un día, teniendo en cuenta que en la anterior regulación del artículo 29° del Código Penal, el mínimo legal se determinaba por días (dos días) (GARCÍA CAVERO, Percy, Derecho penal económico. Parte general. Grijley, Lima, 2007, pp. 924-925). Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. Ob. Cit. Pág. 124.

de pena abstracta, es decir, 2 años y 364²⁵. Resultando incorrecta la interpretación literal efectuada por el Tribunal Constitucional en el caso analizado.

²⁵ El plazo prescriptorio ha sido determinado en función a la legislación penal vigente al momento de los hechos. Esto es, sin considerar la modificación introducida por la Ley N° 28355 del 6 de octubre 2004. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. Ob. Cit. Pág. 125.

SUB-CAPITULO

LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL.

SUB CAPÍTULO I:

LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DEL DERECHO PENAL.

1.- Generalidades.

El tema materia de tesis, lo hemos denominado: *El plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: la necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano*. En consecuencia, es menester realizar disquisiciones previas sobre la prescripción en el ámbito del derecho penal, a fin de contar con ideas fuerza que nos permitan postular a ciencia cierta, que no se podría dar un tratamiento igualitario, y como consecuencia establecer un plazo único de prescripción, en relación al plazo de la prescripción penal de los autores (directos, mediatos y coautores), cómplice primario e instigadores, asimilando el mismo plazo y aplicación de dichas reglas para proceder al cómputo de la prescripción de la acción penal del cómplice secundario.

Como ideas previas debemos agregar que la institución de la prescripción no es un instituto jurídico privado y exclusivo del ámbito del derecho penal, pues también se encuentra regulado por otras ramas del derecho como son el Derecho Constitucional²⁶, Civil²⁷, Administrativo²⁸, etc.

²⁶ Vid. GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Comentarios al artículo 41° de la Constitución política del Perú. Responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos*. En: Gutiérrez, Walter. (Director). *La constitución comentada*. Tomo I Análisis artículo por artículo. Gaceta Jurídica S.A. Segunda edición. Enero 2013. Págs. 912-917.

²⁷ Vid. OSTERLING PARODI, Felipe. CASTILLO FREYRE, Mario. *Todo prescribe o caduca, a menos que la ley señale lo contrario*. Disponible también en: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/todo_prescribe_o_caduca.pdf (Fecha de consulta 12/08/17).

²⁸ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General: Artículo 250° Prescripción. Artículo 251° Prescripción de la exigibilidad de las multas impuestas. Vid. MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Séptima Edición Abril 2008.

En realidad dicho instituto pertenece a la Teoría General del Derecho y no es una verdad de perogrullo que se encuentra plenamente emparentado con el Valor Seguridad Jurídica²⁹, pues consolida la situación jurídica del agente por el paso del tiempo, algún sector de la doctrina ha argumentado, que la prescripción es un instituto que funge como instrumento de impunidad, sin embargo dichos argumentos no son de recibo, pues la prescripción tiene sustento constitucional³⁰.

“En ese sentido, por razón de la seguridad que todas las personas deben tener ante el poder del Estado, la prescripción está plenamente justificada en los sistemas legales. En esta tarea de dotar al hombre de la seguridad jurídica indispensable, entran en juego elementos tales como la necesidad de la tranquilidad que da la limitación de la actividad estatal. No debe ser posible que el ser humano esté indefinidamente sujeto a la zozobra que implica el saber que en cualquier momento puede ser privado de su libertad. Los efectos que este estado produce pueden ser más dañinos, inclusive, que el delito

²⁹ Técnicamente, en el ámbito Constitucional se le denomina también Principio de Seguridad Jurídica, sin embargo el *nomen juris* correcto es valor Seguridad Jurídica, pues el valor es una aspiración del sistema, es decir el ordenamiento jurídico aspira a que exista seguridad jurídica pero dicho argumento en la mayoría de supuestos queda en el *deber ser*, no en el *ser*. Para mayor información sobre dicho valor se puede consultar la STC. Exp. N° 0016-2002-AI/TC, STC. Exp. N° 0001-0003-2003-AI/TC. Vid. PECES BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. *Curso de derechos fundamentales I. Teoría General*. Editorial Eudema (Ediciones de la Universidad Complutense S.A.). 1991. Págs. 208-219. Vid. JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. *La seguridad jurídica como un valor orientador del derecho*. En: JUS Doctrina & Práctica. Grijley. Mayo 5. 2007. Págs. 143-162. Vid. VARGAS RUIZ, Luis. *La aplicación de los precedentes vinculantes del tribunal constitucional a los procesos en curso. Análisis desde la seguridad jurídica*. En: JUS Doctrina & Práctica. Grijley. Mayo 5. 2007. Págs. 259-272.

³⁰ Para algún sector de la doctrina una norma no es legítima si esta posee sustento constitucional, pues pueden haber dispositivos constitucionales inconstitucionales. Vid. BACHOF, Otto. *¿Normas constitucionales inconstitucionales?* Traducción de Leonardo Álvarez Álvarez. Palestra Editores Lima - 2010. Segunda edición revisada y corregida: Mayo de 2010. A nuestro turno podemos agregar que existen dispositivos dentro de la Constitución que son disposiciones constitucionales inconstitucionales, por el ejemplo el Art. 140° de la Constitución que permite la pena de muerte en caso de Terrorismo.

cometido.”³¹

“Este derecho es, justamente, su seguridad jurídica y, dentro de un Estado de Derecho, origina que consideremos que en materia de prescripción el verdadero sustento se encuentra, a nivel sustancial, en la necesidad de que las relaciones individuo-Estado, estén dotadas de la seguridad jurídica necesaria, ya que si la potestad de castigar se justifica exclusivamente con el criterio de necesidad, todo ejercicio de potestad represiva debe considerarse injustificado cuando no parezca necesario, y no podrá ser nunca necesario lo que implique una violación a los principios de seguridad jurídica.”³²

2.- Concepto de Prescripción.

La doctrina expone “La prescripción no debe considerarse a secas como la mera renuncia del Estado al ejercicio del *ius puniendi* o la abdicación del derecho de perseguir y castigar, pues no se trata de un acto generoso, altruista y magnánimo del Estado frente al presunto autor de un delito, sino que implica la desaparición de la necesidad de castigo que genera, incluso, la obligación de no perseguir el delito, prescindiendo de la posibilidad de imponer una pena. Por ello, la prescripción más que un acto de renuncia de la potestad punitiva es un acto previsto por el ordenamiento jurídico por el cual luego de transcurrido un intervalo de tiempo sin que haya un pronunciamiento de tiempo sin que haya un pronunciamiento de fondo, a favor o en contra, de una persona se le asocia una determinada consecuencia normativa: la exoneración de la responsabilidad penal.

Por tanto, no se trata de una renuncia libre o de un acto puramente discrecional. Es más bien un instituto regulado por el ordenamiento jurídico que prevé la imposibilidad de dictar una sentencia si es que se va más allá de los plazos previstos por las normas

³¹ GACETA JURÍDICA. *Jurisprudencia penal y procesal penal de carácter constitucional*. Primera edición. 09/2010. Pág. 20.

³² *Ibidem*. Pág. 21.

jurídicas. Se alude en este ámbito a la obligación de respetar el principio de proporcionalidad en la vertiente del subprincipio de necesidad en la medida que sería ilegítimo no prescindir de la persecución penal cuando por el lapso del tiempo decae la necesidad social de castigo”.³³

A su turno el TC, expone: “Conforme a lo señalado anteriormente por este Tribunal [Cfr. Exp. N° 1805-2005-HC/TC, Máximo Humberto Cáceda Pedemonte] la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius puniendi, bajo el supuesto de que *el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción*, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro hómine, la ley penal material otorga a *la acción penal una función preventiva y resocializadora*, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se *elimine toda incertidumbre jurídica* y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.” Exp. N° 2506-2005-PHC/TC.

“El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. 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 ello, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo.” Exp. N° 0331-2007-PHC/TC (Fundamento jurídico N° 05).”

³³ CASTILLO ALVA, José Luis. *La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. 1805-2005-PHC/TC*. En: Castañeda Otsu, Susana. (Directora). Velezmoro, Fernando (Coordinador). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Editora jurídica Grijley. Primera Edición. 2010. Pág. 644.

Así mismo al recurrir, a lo expuesto por la jurisdicción supranacional, debe tomarse en cuenta previamente que en virtud del artículo 55° de la Constitución *los tratados celebrados por el estado forman parte del Derecho Peruano*, en consecuencia cabe preguntarnos si lo expuesto por la Corte IDH, nos vincula como estado aunque no haya participado en la controversia, al respecto la doctrina expone:

“En el caso del Perú, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece como uno de los órganos de garantía de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Esta Corte cumple con las condiciones ser un órgano de garantía de carácter jurisdiccional y cuyas decisiones son vinculantes. Dicho tratado dispone en su artículo 62.3 que la Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de la Convención. En consecuencia si la Corte interpreta determinado derechos reconocido por la Convención, y también por nuestra Constitución, entonces, los criterios interpretativos de la Corte también formarán parte del parámetro de constitucionalidad en materia de interpretación de los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

Además de lo expuesto, para considerar como vinculantes los criterios interpretativos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos existe una razón complementaria que deriva del artículo 55 de la Constitución. En efecto, como dice José Carlos Remotti Carbonell³⁴ si el tratado, en este caso la Convención Americana de Derechos Humanos, forma parte del ordenamiento jurídico interno, entonces el órgano de garantía del tratado también forma parte del mismo ordenamiento jurídico.

³⁴ REMOTII CARBONELL, José Carlos. En: *Administración Pública y derechos fundamentales II*. Asignatura del Programa de Doctorado y Máster en Justicia Constitucional, Tutela Judicial y Derechos Fundamentales, ESADE, Facultad de Derecho, Universidad Ramón Llull, sesión del 16 de mayo del Curso 2001, Barcelona, España. Citado por MORALES SARAIVA, Francisco. *Comentarios a la IV Disposición Transitoria y Final de la constitución. Interpretación de las normas relativas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia*. Ob. Cit. Pág. 1179.

En el caso del Perú el órgano de garantía de la Convención es la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por lo tanto, la Corte será un tribunal nacional; lo que pasa es que su sede está fuera del territorio nacional. El profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma considera que este análisis corresponde a un enfoque a partir del Derecho Constitucional y no de Derecho Internacional, según el cual, en efecto, la Corte también es un tribunal internacional.”³⁵

En dicha línea argumentativa cabe anotar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia recaída en el caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador del 27 de noviembre del 2007 ha establecido “[...] La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito.”³⁶

La prescripción es una causa extintiva de la acción penal; o de la responsabilidad criminal, que se basa en el transcurso del tiempo y presupone la ausencia sentencia firme e irrevocable de condena, durante el plazo determinado por ley. La existencia de una sentencia firme hace que recién aparezca la prescripción de la ejecución de la pena. De allí que la doctrina distinga entre la prescripción de la persecución penal y la prescripción de la ejecución penal. La primera se caracteriza por prohibir el inicio o continuación del procedimiento penal; mientras que la segunda se presenta cuando hay una sentencia condenatoria firme que no puede ser ejecutada en un determinado plazo, bien desde que

³⁵ MORALES SARAIVA, Francisco. *Comentarios a la IV Disposición Transitoria y Final de la constitución. Interpretación de las normas relativas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia*. En: Gutiérrez Camacho, Walter. (Director). *La Constitución Comentada. Artículo por artículo*. Tomo III. Gaceta Jurídica. Segunda Edición Enero 2013. Págs. 1178-1179.

³⁶ CASTILLO ALVA, José Luis. *La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. 1805-2005-PHC/TC*. Ob. Cit. Pág. 640.

se impuso la sentencia firme o desde que se interrumpió su cumplimiento.”³⁷

3.- Clases de prescripción.

No resulta ocioso precisar, que el tratamiento de la presente investigación será desde el enfoque y óptica del Derecho Penal, y en dicha línea debemos postular que el legislador ha previsto en los artículos 80° y 86° del CP respectivamente, la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena.

3.1.- Prescripción de la acción penal.

Para comenzar, el Estado tiene derecho a imponer una pena (Privativa de la libertad, restrictiva de la libertad, limitativas de derechos, multa) a través del ejercicio del *ius puniendi*³⁸, es decir mientras subsista la acción penal, el Estado a través del Ministerio Público (MP, en adelante)³⁹, organismo constitucional autónomo, encargado de la

³⁷ Ibídem. Págs. 640-642.

³⁸ Se habla de derecho penal subjetivo, como el derecho del Estado a castigar (*ius puniendi*). En un principio (Respecto a la evolución de la noción de *ius puniendi*, Cfr. Klose, 1974, p. 36 ss.), así se aludía al poder punitivo del Estado (*potestas criminalis, staatliche Strafgewalt*) implícito a su soberanía (*imperium*). En base del cual promulga las leyes penales, organiza el sistema judicial y ejecuta las sanciones. Así, el *ius puniendi* era percibido como la fuente del derecho penal objetivo (Cfr. Maurach/Zipf, 1992, § 1 1 N° 3.). Vid. HURTADO POZO, José. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Idemsa. Cuarta Edición Lima Octubre 2013. Pág. 8.

³⁹ **Artículo 159.- Atribuciones del Ministerio Público. Constitución Política del Perú.**

Corresponde al Ministerio Público:

1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.

El Ministerio Público, al ser un organismo constitucional autónomo, forma parte del poder constituido secundario, y por lo tanto está sometido a la Constitución y los tratados internacionales. “Los poderes constituidos, creados por la Constitución, son: el poder revisor de la misma y el tribunal constitucional, donde ellos existan; los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los órganos constitucionales autónomos.

persecución penal pública del delito, podrá ejercer válidamente dicha potestad, la acción penal se encuentra vigente en los supuestos en que no ha transcurrido el plazo ordinario de la prescripción de la acción penal o en todo caso el plazo extraordinario de la misma. Pues fuera de estos supuestos no cabe ejercicio legítimo alguno por parte de ningún operador jurídico, es más el órgano jurisdiccional lo puede declarar de oficio, sin embargo debemos precisar que existe una excepción a lo que hemos mencionado, y radica básicamente en que no importaría el plazo transcurrido, así se haya superado el plazo extraordinario de la prescripción de la acción penal, pues si nos encontramos ante delitos que atentan contra la humanidad, delitos de lesa humanidad por ejemplo, en los cuales la acción penal es imprescriptibles, así mismo debemos reparar que recientemente se ha extendido la imprescriptibilidad, a nivel constitucional, vía modificatoria del Art. 41° de la Constitución a los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.”⁴⁰

Ya que hemos mencionado a la prescripción de la acción penal, según la Teoría general del proceso, la acción es un: “(...) derecho autónomo consistente en la facultad que corresponde a una persona para requerir la intervención del Estado a efectos de tutelar una situación jurídica (H. Alsina). Derecho que se tiene a pedir alguna cosa en juicio

No obstante, ellos no tienen la misma jerarquía constitucional; unos son jerárquicamente superiores a los otros. Podemos, entonces, referirnos a órganos o poderes constituidos primarios y a órganos o poderes constituidos secundarios. Todos son constituidos porque se crean en la Constitución, pero los primarios gozan de jerarquía superior respecto a los secundarios o, si se quiere, se puede expresar esta idea diciendo que los primarios tienen una competencia constitucional superior a los secundarios, debido a la naturaleza de sus funciones.

Los primarios son el órgano revisor de la Constitución y el tribunal constitucional, donde existen, aunque la Constitución denomine a este último órgano constitucional autónomo. La denominación es lo de menos; lo esencial es, reitero, la naturaleza de la función.

Los secundarios son los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y los órganos constitucionales autónomos.”

Vid. CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Grijley. Primera Edición. 2009. Págs. 29-30.

⁴⁰ Según modificatoria del Art. 41° de la Constitución mediante la Ley de Reforma Constitucional Ley N° 30650.

u Modo legal de ejercitar el mismo derecho, pidiendo en justicia lo que es de uno o se le debe...”⁴¹

“La acción, aparte de su carácter autónomo, es un derecho público, subjetivo, abstracto, pero también es un derecho de naturaleza constitucional. (...) es de naturaleza constitucional está incorporado dentro del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva establecido en el artículo 139.3 de la actual Constitución Política del Estado. Algunos autores consideran la acción como una especie del derecho de petición contemplado en el artículo 2.20 del mismo cuerpo de normas fundamentales.”⁴²

“Acción... En el derecho Procesal (Forense): ... Acción es un derecho que se caracteriza por ser público, subjetivo, abstracto y autónomo.// facultad y medio propio que tiene toda persona capaz, con interés y legitimidad, de ejercer en juicio un derecho subjetivo de que es titular, es un medio legal de reivindicar o defender en juicio un derecho subjetivo (pretendido, amenazado o violado) o un simple interés...”⁴³

A nuestro turno debemos preguntarnos si el Estado tiene derechos, la respuesta es afirmativa⁴⁴, pues el Estado (*rectius* el Poder Constituyente⁴⁵) ha delegado al Ministerio

⁴¹ CASADO, María Laura. *Diccionario jurídico*. Valletta Ediciones S.R.L. Sexta Edición 2009. Pág.18

⁴² SILVA MUÑOZ, Carlos A. *Medidas autosatisfactivas en el Derecho Procesal peruano*. Editorial GPZ. E.I.R.L. Primera Edición Mayo 2005. Págs. 29-30.

⁴³ ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario práctico de Derecho Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Enero 2002. Págs. 32-33.

⁴⁴ “La primera enumeración de los derechos y deberes del Estado fue formulada por el abate Henry Gregorie al presentar la Declaración de los Derechos de los Pueblos ante la Convención Nacional Francesa en 1775. En dicho texto exponía el derecho a la independencia, al dominio sobre el territorio, entre otros. En lo que se relaciona con la especificación detallada de los derechos y deberes positivos del Estado, estos se sujetan a las referencias del escenario geográfico y del tiempo histórico en que se verifican. Entre los derechos básicos pueden enunciarse los tres siguientes:

- a) El derecho a la autonomía y a la independencia.
- b) El derecho de conservación.
- c) El derecho a la exigencia de contribución de sus miembros.

Público, el poder-deber del ejercicio de la acción penal, que la concebimos como la facultad de perseguir un delito de carácter público.

En la misma línea: “La Fiscalía nace como ente autónomo y separado del Poder Judicial con la Constitución de 1979 y se mantiene en sus contornos normativos e institucionales con la carta constitucional de 1993. De acuerdo con dicha Constitución Política ejerce el *monopolio* del ejercicio público de la acción penal: promueve de oficio, o a petición de parte la acción penal (art. 139.1, 5); conduce o dirige la investigación del delito (art. 139.4).

Esta titularidad es exclusiva del Ministerio Público, de tal manera que la acción penal, - entendida como el derecho público subjetivo de acudir ante la autoridad jurisdiccional requiriendo su intervención- en su *ejercicio* público está a cargo del Fiscal y ninguna otra autoridad o persona puede ejercerla. En el nuevo proceso penal, no sólo conduce la investigación del delito y comunica al juez del inicio de la investigación preparatoria, sino que además asume el ejercicio público de la acción, la cual manifiesta a plenitud cuando el fiscal formula el requerimiento de la acusación escrita.”⁴⁶

3.1.1.- Prescripción Ordinaria.

Al respecto la doctrina expone: “La prescripción corta, para funcionar como causa que extingue la acción penal, requiere de dos elementos: a) el transcurso del plazo fijado por la ley; y b) la absoluta inactividad de los órganos jurisdiccionales durante el mismo

Entre sus deberes básicos pueden enunciarse los dos siguientes:

- a) El deber de resguardar la dignidad de sus miembros.
- b) El deber de promover el desarrollo y el mantenimiento de un orden basado en la justicia.” *Vid.* GARCÍA TOMA, Víctor. *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. Segunda Edición Actualizada. Palestra Editores Segunda Edición Mayo 2008. Págs. 217-219.

⁴⁵ *Vid.* CARPIZO, Jorge. *El Tribunal Constitucional y sus límites*. Grijley. Primera Edición. 2009. Págs. 27-35.

⁴⁶ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. Editorial IDEMSA. Primera Edición: Lima - Abril de 2009. Pág. 71.

lapso. En cambio en la prescripción larga exige únicamente el transcurso del tiempo, que consiste en el periodo ordinario más una mitad.⁴⁷”

Para abordar el tema debemos estar a lo expuesto en el artículo 83° del CP, *La prescripción de la acción se **interrumpe** por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.* En consecuencia podemos advertir que el MP, tiene la potestad de interrumpir el plazo de la prescripción de la acción penal, sin embargo debe entenderse que dicha interrupción se ha producido dentro del plazo ordinario de la prescripción.

Es decir, podemos invocar la excepción del plazo de la prescripción ordinaria de la acción penal, cuando no ha mediado ninguna causal de interrupción de la acción penal (actuaciones del MP, del Poder Judicial -PJ, en adelante- o el imputado ha cometido nuevamente un delito doloso), dentro del plazo máximo legal de la pena para el delito que se está investigando, graficamos nuestros argumentos con un ejemplo:

Juan Pérez, comete un delito común, cuya pena está sancionada con una duración temporal mínima de dos años y un plazo máximo de tres años de pena privativa de la libertad, si el MP o el PJ, cita a Juan Pérez, en calidad de imputado después que ya han transcurrido tres años de haberse cometido el delito (puede ser a título doloso, imprudente, por acción u omisión), y no habiendo cometido nuevo delito doloso, y tomando en cuenta que ya ha transcurrido el máximo de la pena abstracta, se entiende que la interrupción se ha producido fuera del plazo (máximo de la pena), por lo tanto se puede invocar la prescripción ordinaria, incluso el juez la puede decretar de oficio. En síntesis la prescripción ordinaria queda consolidada cuando no ha mediado ninguna causal de interrupción de la prescripción de la acción penal.

Del ejemplo planteado debemos reparar que se aplican dichas reglas en los delitos

⁴⁷ CHIRINOS SOTO, Francisco. *Código Penal. Comentado, Concordado, Jurisprudencia*. Editorial Rodhas. Sexta Edición. Marzo 2014. Pág. 352.

comunes, pues si nos encontramos frente a delitos contra la administración pública (que son los delitos especiales⁴⁸) o que atenten contra el patrimonio del Estado, los plazos de la prescripción de la acción penal **siempre se duplican**, no importa si el delito ha sido cometido por un particular (se entiende a título de cómplice⁴⁹) y con mayor razón cuando se trata de un funcionario o servidor público (se entiende a título de autor), así lo tiene estipulado en reciente modificatoria el artículo 41° de la Constitución:

Artículo 41° De la Constitución.

“(…) El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”⁵⁰.

Con lo antes expuesto, la actual modificatoria está dejando de lado los lineamientos (se entiende a título de orientaciones y recomendaciones, pues bajo ningún punto constituyen jurisprudencia, ni mucho menos se tratan de Precedentes Judiciales

⁴⁸ Ahora bien, existen determinados delitos que la doctrina (alemana) ha conocido tradicionalmente como *delitos especiales (Sonderdelikte)* para distinguirlos de los “delitos comunes” (*Jedennannsdelikte*). Mientras que en estos últimos, cualquiera puede ser autor del delito, en los primeros el círculo de autores está circunscrito solamente a un grupo de sujetos que reúnen una cualidad exigida en el tipo penal (los “intrañei”) *Vid.* ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. *Autoría y participación y la teoría de los delitos de infracción del deber*. Disponible en: <http://www.cienciaspenales.net/files/2016/07/9.1abanto-vasquez.pdf> (Fecha de consulta 29/10/17) Pág. 4.

⁴⁹ En los delitos de Infracción del Deber, sólo el funcionario o servidor público (*intraneus*), puede ser autor del delito, un *extraneus* nunca puede ser autor, aunque realice por sí mismo el delito, por cuanto un particular nunca infringe el deber, el cual es personalísimo, en puridad no cabe aplicar la Teoría del Dominio del Hecho, en este tipo de delitos.

⁵⁰ Artículo modificado por la Ley N° 30650, publicado el día Domingo 20 de agosto de 2017, en el diario oficial *El Peruano*.

Vinculantes⁵¹) expuestos en el Acuerdo Plenario (AP, en adelante) **Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116**⁵². Asunto: *Alcances de la prescripción en delitos funcionariales*, veamos los fundamentos 13 a 16:

13º. Con base a las explicaciones anotadas y las normas generales sobre accesoriedad de la participación, es preciso determinar si las reglas de la dúplica de los plazos de prescripción previstas en el artículo 80º CP, y aplicables a los “Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos” que afectan el patrimonio del Estado, también alcanzan a los sujetos *-extraneus-* que no ostentan el deber especial.

14º. En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, se afirmó lo siguiente: *“la dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario*

⁵¹ “Los acuerdos plenarios, a diferencia de los precedentes vinculantes o las sentencias plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión. En todo caso, por medio de los acuerdos plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las Salas Penales de la Corte Suprema a adoptar un precedente vinculante o una sentencia plenaria en una determinada línea.

El art. 116 de la LOPJ posee una sustancial diferencia respecto al art. 22 de la LOPJ o la misma regulación del art. 301-A del C de PP. Estas disposiciones últimas sí establecen de manera expresa y categórica la posibilidad de fijar precedentes o principios jurisprudenciales de manera obligatoria y que llama a la obligación de respetar al conjunto de magistrados.

El valor de los acuerdos plenarios es solo persuasivo y representa una recomendación a los magistrados para que puedan resolver las causas según los puntos resolutivos adoptados de manera unánime o por mayoría. No se trata de sentencias judiciales ni de autos porque no resuelven un caso judicial o un asunto sometido a controversia, ni tampoco supone el ejercicio de la jurisdicción.” CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar*. En: Jurisprudencia vinculante penal, procesal penal y ejecución penal. Tomo I. Instituto Pacífico. Primera Edición Octubre 2016. Págs. 45-46.

⁵² Publicado el día 30 de Mayo de 2012, en el diario oficial, *El Peruano*.

o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa [...] el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por estos sujetos.

Esto implica un mayor desvalor de la acción [...] y resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas”.

15º. Ahora bien, el Código Penal al regular el término de prescripción de la acción penal en el artículo 80º CP, estipuló que se duplica el plazo de la prescripción para el funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones realice una conducta punible que atente contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste.

16º. De la lectura de estas dos proposiciones es evidente que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que éstos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen los funcionarios y servidores públicos por el poder que ostentan.

En consecuencia, los que no detentan esas condiciones, 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. Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el *extraneus*.

17º. Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el *intranei* y *extraneus* derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va conseguir una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente. Esta posición, asimismo, guarda absoluta coherencia con la regulación prescrita en el artículo 88º CP que estatuye “*La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible*”.

18º. En suma, los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor -dentro de los comprendidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del CP-, pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá la dúplica del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que legalmente sólo corresponde al autor.

19º. Se estima que lo precedentemente desarrollado es la forma correcta de abordar la cuestión. No se puede desconocer que los partícipes que no ostentan los deberes especiales, sólo responden por el delito de infracción deber en calidad de inductores o cómplices -sin que ello implique la ruptura del título de imputación, como ya se explicó-, en tanto, no pueden realizar materialmente la conducta por un defecto esencial a nivel de imputación como autor.

En tal virtud, el *extraneus* no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal. El principio de proporcionalidad demanda que esa diferencia se justifique en un trato distinto de los plazos de prescripción de la acción penal.

Así mismo debe tomarse en cuenta la actual modificatoria, del artículo 25° del CP, que habiendo adoptado la Teoría de la Unidad del Título de imputación, se encuentra en aparente sintonía con la Constitución, sancionando al cómplice (que puede ser un particular, funcionario o servidor público) aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él, veamos:

“Artículo 25.- Complicidad primaria y complicidad secundaria.

El que, dolosamente, preste auxilio para la realización del hecho punible, sin el cual no se hubiere perpetrado, será reprimido con la pena prevista para el autor.

A los que, de cualquier otro modo, hubieran dolosamente prestado asistencia se les disminuirá prudencialmente la pena.

*El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.*⁵³ (Resaltados nuestros)

⁵³ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1351, publicado el sábado 7 de enero de 2017, en el diario oficial *El Peruano*. Al respecto la doctrina: ROSALES ARTICA, David. *¿Luces? y ¿sombras? De la modificación del artículo 25 del Código Penal por el D. Leg. N° 1351*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 92. Febrero 2017. Págs. 11-17. PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *La complicidad en el D. Leg. N° 1351*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 92. Febrero 2017. Págs. 18-29. MEZA HURTADO, Daniel. *La participación de extraños en los delitos especiales*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 92. Febrero 2017. Págs. 30-46. ARISMENDIZ AMAYA, Eliu. *La intervención delictual en los delitos especiales e infracción de deber. A propósito del D. Leg. N° 1351*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 92. Febrero 2017. Págs. 47-71. CALDERÓN SOTO, Jhónatan Jhon. *La accesoriedad como fundamento de la punibilidad del partícipe en los delitos convencionales. Un análisis de la modificación al artículo 25 del CP por el D. Leg. N° 1351*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 92. Febrero 2017. Págs. 72-86.

Con la modificatoria se dejó sin efecto, ahora sí, la doctrina Jurisprudencial, recaída en la Casación N° 782-2015-Del Santa,⁵⁴ en la cual se expuso: “En los delitos especiales, el estatus del autor impide que se pueda imputar responsabilidad penal a otra persona distinta de él. Por lo tanto, no es posible imputar la complicidad para quien realiza un aporte esencial, en el caso del cómplice primario; y no esencial, en el caso del cómplice secundario, pues resulta de imposible aplicación al delito de enriquecimiento ilícito. La misma lógica se aplica a la inducción.”

Haciendo eco de lo antes expuestos se puede consultar el Acuerdo Plenario N° 3-2016/CJ-116⁵⁵. *Asunto*: “La participación del extraneus en los delitos especiales propios: el caso del enriquecimiento ilícito” Veamos los fundamentos décimo primero y décimo cuarto:

⁵⁴ Vid. Una crítica demoledora en: CHINCHAY CASTILLO, Alcides Mario. *El extraño caso de Amelia Espinoza: Para jurisprudenciar y comer pescado, hay que tener mucho cuidado. Comentario a la Casación N° 782-2015-Del Santa*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 89. Noviembre 2016. Págs. 81-96. PEÑACABRERA FREYRE, Alonso R. *La punibilidad de la participación del extraneus en el delito especial propio: la unidad en el título de la imputación*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 89. Noviembre 2016. Págs. 97-112. PÉREZ LÓPEZ, Jorge. *Autoría y participación en el delito de enriquecimiento ilícito: la imposibilidad de sancionar al testaferrero*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 11-21. PINEDO SANDOVAL, Carlos. *El enriquecimiento ilícito como delito especial de infracción de deber y el problema de la impunidad del extraneus: a propósito de la Casación N° 782-2015*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 22-28. MEZA HURTADO, Daniel. *Finalmente: ¿Delitos especiales o de infracción de deber? A propósito de la Casación N° 782-2015-Del Santa*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 29-53. MEZA FERNÁNDEZ, Carlos Daniel. *¿Es posible la participación del extraneus en el delito de enriquecimiento ilícito? Comentarios a la Casación N° 782-2015-Del Santa*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 54-76. MENDOZA VÁEZ, Paúl. *La intervención delictiva en el delito de enriquecimiento ilícito: a propósito de la Casación N° 782-2015-Del Santa*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 77-95. BETETA AMANCIO, Espitz. *El injusto como criterio delimitador en la participación del extraneus en los delitos especiales de infracción de deber*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. N° 88. Octubre 2016. Págs. 96-107.

⁵⁵ Publicado el día martes 17 de octubre del 2017, en el diario oficial *El Peruano*.

2. Artículo 26° Del Código Penal y Delitos Especiales Propios.

11°. Ha sido frecuente en la doctrina y en la jurisprudencia nacional atribuir al contenido del artículo 26° del Código Penal la función dogmática de justificar el tratamiento del extraneus en delitos especiales propios de naturaleza funcionarial. En ese contexto, el mismo dispositivo legal ha sido utilizado coyunturalmente para afirmar o negar la validez de la teoría de la unidad del título de imputación y posibilitar o impedir el tratamiento de un tercero como partícipe de aquellos delitos especiales propios que colocan en su tipificación como autor exclusivo y excluyente a un funcionario público, vinculado con deberes específicos y no transferibles del cargo o posición funcional que desempeña u ocupa en la administración pública. Es así que tanto en el Acuerdo Plenario N° 2 - 2011/CJ-116, del 6 de diciembre de 2011 (Cfr. Fundamento Jurídico 12°), como en la Casación N° 782-2015 procedente del Santa del 6 de julio de 2016 (Cfr. Fundamento Jurídico 10), se ha hecho evidente una contradictoria aplicación operativa del artículo 26° del Código Penal. Resulta, por tanto, necesario, establecer cuál es la condición dogmática y el rol normativo que realmente posee y cumple el citado artículo en la legislación penal vigente. Especialmente, porque la discusión teórica y práctica sobre dicha disposición legal adquiere particular relevancia, cuando se recurre con frecuencia a ella para justificar decisiones jurisdiccionales sobre la autoría o la participación en una modalidad relevante de delito funcionarial contra la administración pública, cual es el de enriquecimiento ilícito. A este nivel, pues, resulta pertinente precisar también si en esta modalidad de delito especial propio y funcionarial es posible admitir la participación de tercero extraneus; así como identificar hasta que momento de la ejecución de dicho ilícito penal se debe admitir la materialización de actos de complicidad o instigación.

(...)

4. El Extraneus en el Delito de Enriquecimiento Ilícito.

14°. La intervención de un tercero en la realización de un delito especial

propio y de infracción de deber como el enriquecimiento ilícito, ha sido siempre posible y punible en la legislación nacional. Por ejemplo BRAMONT ARIAS comentando la regulación de este delito en el artículo 361° del Código Penal de 1924, consideraba que ella debía ser sancionada conforme a las “disposiciones generales relativas a la participación en hechos punibles” (Luis A. Bramont Arias. Temas de Derecho Penal. Tomo 4. SP Editores. Lima. 1988,p .81). Ella, por tanto, debe ser sancionada, según los casos, con los mismos estándares de penalidad conminados en el artículo 401° y en concordancia con lo dispuesto al respecto en los artículos 24° y 25° del Código Penal. Esta opción hermenéutica ha sido, además, ratificada plenamente por la doctrina penal nacional más caracterizada. Por ejemplo. ROJAS VARGAS ha sostenido que “los terceros responden a título de cómplices en el delito de enriquecimiento ilícito. Nuestra legislación penal no tiene una figura propia de enriquecimiento ilícito de particulares, que si la observamos, por ejemplo en la legislación penal especial colombiana (Decretos 2266 de 1991). Pero cómplices no sólo son los terceros interpuestos sino también quienes con diversidad de aportes contribuyen al enriquecimiento ilícito de los funcionarios y servidores públicos” (Fidel Rojas Vargas. Delitos Contra la Administración Pública. Grijley. Lima. 1999, p.437). Similar posición ha sido asumida por SALINAS SICCHA al afirmar, que “los terceros que participan en la comisión del delito responden por el mismo delito pero a título de cómplices”(Ramiro Salinas Siccha. Delitos Contra la Administración Pública. Cuarta Edición. Ob. Cit. p.718). Igualmente, la línea jurisprudencial adoptada por la Corte Suprema de Justicia ha sido recurrente a favor de dicho razonamiento dogmático y existen antecedentes de ello desde el año 2004. Es así que en el Voto en Discordia de una Ejecutiva Suprema recaída en el Recurso de Nulidad N° 2976-2004, procedente de Lima, fue sumadamente expreso sobre esta materia, al señalar que “aun siendo el tipo penal de enriquecimiento ilícito un delito especial – propio, en este caso- es absolutamente posible el concurso de terceros para su efectiva

consumación, sin que tal condición implique la ruptura del título de imputación; que la intervención de terceros en delitos especiales, más allá incluso de la calidad de la contribución material concreta de cada uno de ellos, solo puede ser a título de partícipes en tanto no son funcionarios o servidores públicos, que es lo que el tipo exige para la autoría- el autor en este caso es quien infringe un deber específico o especial que el tipo penal asume-; accesoriedad que en todo caso no puede negar la consideración general que los partícipes- como todas las personas- tienen el deber de evitar la lesión del bien o interés jurídico – penal en cuestión; que es claro, entonces, que el cómplice no necesita tener la calificación jurídica que determina la autoría del hecho punible, sencillamente porque no es autor, sino un simple partícipe”(Cfr. Ejecutoria Suprema del 30 de diciembre de 2004. Voto de los Señores Vocales Supremos César Eugenio San Martín Castro. Adolfo Barrientos Peña y José Luis Lecaros Cornejo. Considerando Segundo).

Por tanto, no cabe admitir, actualmente, la existencia de un problema dogmático que merezca ser discutido en torno al título de imputación que corresponde aplicar al tercero interviniente en un delito de enriquecimiento ilícito, En efecto, lo accesorio de la participación de aquél lo colocará siempre bajo el mismo título de imputación que comprende al autor funcional de dicho hecho punible. Lo cual, por lo demás, ha quedado formalmente consolidado con la adición de un párrafo final en el artículo 25° del Código Penal, por el artículo 2° del Decreto Legislativo 1361, que expresamente señala: “El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él”. Cabe destacar que la misma alternativa legal que dispone la aludida reforma, debe también aplicarse para resolver el caso del instigador extraneus de un delito de enriquecimiento ilícito, aun cuando el artículo 24° del Código sustantivo no

haya sido modificado, lo cual, además, ha sido igualmente sugerido por la doctrina nacional (Cfr. Tomás Aladino Gálvez Villegas. Delito de Enriquecimiento Ilícito. IDEMSA. Lima. 2001, p. 185).

3.1.2.- Prescripción Extraordinaria.

“En principio, la prescripción de la acción penal es el fenómeno jurídico por el que, en razón del simple transcurso del tiempo, se limita la facultad represiva del Estado, al impedírsele el ejercicio de la acción persecutoria⁵⁶. Implica una limitación que el Estado se ha impuesto para perseguir los hechos que tienen la apariencia de ser delictuosos, privándose así de la posibilidad de obtener por medio de los tribunales la calificación que, como verdad legal pudiera corresponderles mediante la actividad jurisdiccional que culmina en una sentencia que resuelve en definitiva si el hecho era o no constitutivo de delito.”⁵⁷

A nuestro turno, argumentamos que la prescripción extraordinaria del plazo de la acción penal, se da cuando se ha interrumpido la prescripción de la acción penal dentro del plazo ordinario de la misma. Es decir durante la vigencia del plazo máximo, se ha producido una causal de interrupción de conformidad con el Art. 83° del CP, (actuaciones del MP, del PJ, o la comisión de un nuevo delito doloso).

Así como el apartado anterior graficamos con un ejemplo: Juan Pérez, cometió un delito cuya pena está sancionada con una duración temporal de dos a tres años de pena privativa de la libertad, si el MP, cita a Juan Pérez, en calidad de imputado dentro del plazo de tres años de haberse cometido el delito, se entiende que la interrupción se ha producido dentro del plazo (máximo de la pena), por lo tanto, lo que corresponde en virtud

⁵⁶ Cfr. VELA TREVIÑO, Sergio. *La prescripción en materia penal*. Trillas, México, 1983, p. 57. Citado por GACETA JURÍDICA. *Jurisprudencia penal y procesal penal de carácter constitucional*. Primera edición. 09/2010. Pág. 20.

⁵⁷ *Ibidem*. Pág. 20.

del artículo 83° del CP, es que el tiempo transcurrido sobrepase en una mitad al plazo ordinario de prescripción, para que el delito haya prescrito. Es decir habiendo mediado una causa de interrupción dentro del plazo ordinario de la prescripción solo cabe recurrir a la prescripción extraordinaria de la acción penal, la cual se configura cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

En conclusión si se interrumpe la prescripción de la acción penal dentro del plazo ordinario de la prescripción, se tendrá que invocar la prescripción extraordinaria, a *contrario sensu*, si se presenta una causal de interrupción de la acción penal, cuando ya ha transcurrido el plazo ordinario, corresponderá deducir la excepción de prescripción ordinaria. Finalmente debemos agregar que sólo una imputación válida por parte del MP, tiene la suficiente potestad de interrumpir la acción penal, es decir si bien hemos expuesto que se interrumpe la acción penal por actuaciones del MP, NO es cualquier tipo de actuación del mismo, al respecto la Doctrina Jurisprudencial Vinculante de la Corte Suprema, recaída en la **Casación N° 347-2011-Lima**. Expone: “Actuación del Ministerio Público que interrumpe el plazo ordinario de la prescripción del artículo 83° del Código Penal. No es cualquier actividad realizada por el Ministerio Público, sino aquella de entidad suficiente en la que se aprecia que se ha efectuado una imputación válida contra un procesado.”

3.2.- Prescripción de la pena.

Este tipo de prescripción, tiene como previo presupuesto que el agente se encuentre sentenciado, debe entenderse que es una resolución que cuanta con la calidad de firme por consentida o por ejecutoriada, pues la diferencia radica en que mientras en el plazo de prescripción de la acción penal, el Estado perdía la posibilidad de ejercer el *ius puniendi*, de perseguir juzgar y sancionar, al agente que ha cometido un delito; a *contrario sensu*, en este tipo de prescripción el Estado pierde la potestad de ejecutar la pena impuesta en la sentencia, debe entenderse que se refiere a cualquier clase de pena (privativa de la libertad, restrictivas de la libertad, limitativa de derechos y multa) y no solo

a la pena privativa de la Libertad.

A su turno la jurisprudencia expone: “De acuerdo al artículo 86° del Código Penal, el plazo de prescripción de la pena es el mismo que fija la ley para la prescripción de la acción penal. Asimismo, conforme al artículo 80 del Código Penal, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley si es privativa de libertad. Por lo tanto, el delito de apropiación ilícita, en su supuesto básico previsto en el primer párrafo del artículo 190 del Código Penal, al tener una pena privativa de libertad máxima de 4 años, tiene un plazo ordinario de prescripción de 4 años. Asimismo, a tenor del tercer párrafo del artículo 87 del Código Penal, en los casos de condena condicional, la prescripción comienza a correr desde el día de su revocación. Es decir, que la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena opera como una causal de interrupción del plazo de prescripción, momento desde el cual deberá comenzarse a contabilizar el plazo ordinario de prescripción (STC. Exp. Nº 9314-2005-HC/TC FJ. 4 Caso Luis King Peralta Iparraguirre).

3.3.- Vicisitudes de la prescripción.

“El decurso prescriptorio ya iniciado contra la pretensión que nace del ejercicio del derecho de acción, puede ser alterado por motivos diversos, que se distinguen entre sí, y que la codificación civil [*mutatis mutandis* la codificación penal] clasifica como causales de suspensión y causales de interrupción.

La vicisitudes que alteran el decurso prescriptorio, que se configuran en las causales de suspensión y en las causales de interrupción, se distinguen, según lo detengan mientras subsisten para luego continuar el decurso cuando desaparecen las causas sumándose el transcurso anterior, como ocurre con la suspensión, y, según dejen sin efecto el tiempo transcurrido, como ocurre con la interrupción, cuyas causales, una vez

desaparecidas, determinan que el decurso se reinicie pero sin que sea de cómputo el transcurso anterior a la aparición de la causal.”⁵⁸

A nuestro turno debemos poner en conocimiento que la prescripción de la acción penal se puede interrumpir y suspender respectivamente, sin embargo la prescripción de la pena sólo se interrumpe pero nunca se suspende, al respecto la doctrina expone: “Diferencias entre interrupción y suspensión de la prescripción: BRAMONT ARIAS, L. A. [2004]. *Derecho penal peruano [Visión histórica] / Parte General*. Lima. p. 513. “La prescripción de la acción penal puede interrumpirse y suspenderse; la de la pena puede interrumpirse, pero no admite suspensión. La interrupción hace perder todo el tiempo corrido a favor del delincuente y comienzan a prescribir nuevamente, a partir de la misma fecha, la acción penal por el delito anterior y por el nuevo. En cambio, la suspensión consiste solamente en un intervalo que no se computa; cesada la causa de la suspensión, se cuenta el tiempo anterior a ella, si lo hubo, y sigue corriendo el término originario”.⁵⁹”

3.3.1.- Interrupción del plazo de la prescripción penal.

Al respecto la doctrina expone: “Si el plazo de prescripción de la acción penal se *interrumpe*, éste empezará a contarse nuevamente, sin considerar el tiempo transcurrido hasta la interrupción; es decir que empezará un nuevo cómputo a partir de la cesación del acto de interrupción. Los supuestos con los que puede interrumpirse el plazo de la acción penal lo constituyen las actuaciones del Ministerio Público⁶⁰, las actuaciones judiciales y la

⁵⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Gaceta Jurídica. Cuarta Edición. Marzo 2002. Págs. 129-130. Citado por CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. En: Ipso Jure. Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Edición de Aniversario. Año 7 N° 29. Mayo 2015. Pág. 83.

⁵⁹ URQUIZO OLACHEA, José. *Código Penal*. Tomo I. Idemsa. Primera Edición. Lima - Abril 2010. Pág. 284.

⁶⁰ Se ha discutido, si interrumpe o no el plazo de prescripción de la acción penal, el solo hecho de que el Ministerio Público tome conocimiento de los hechos delictivos; lo que se resolvería indicando que su solo conocimiento no configura ninguna interrupción, pero si el fiscal, además, ha dispuesto alguna actuación

comisión de un nuevo delito doloso. En estos casos para que opere la prescripción, se requiere agregar al plazo ordinario de prescripción, la mitad del mismo. Entonces, cuando se interrumpe la prescripción, en todo caso operará la misma, cuando transcurra el plazo extraordinario de prescripción -la mitad del ordinario- más el plazo ordinario. La interrupción opera para todos los casos, sea para delitos sancionados con otros tipos de pena. Asimismo, la prescripción de la acción penal no puede interrumpirse indefinidamente, por que por más interrupciones que hubiesen, en todo tu caso prescribirá la acción cuando transcurra el plazo ordinario de prescripción más el extraordinario, de conformidad con la última parte del artículo 83 del Código Penal. En cambio, la prescripción de la acción civil, en este caso, la acción resarcitoria del daño, puede interrumpirse indefinidamente, según las interrupciones que pudieran hacerse; es por eso que en ciertos casos puede pretenderse el resarcimiento del daño, aun cuando la acción penal ya se encuentra extinguida por prescripción.⁶¹”

3.3.1.1.- Causales de interrupción del plazo de la prescripción de la acción penal.

Como ya hemos expuesto *in extenso*, líneas arriba habíamos mencionado que las causales de interrupción se encuentran establecidas en el artículo 83° del CP:

Artículo 83.- Interrupción de la prescripción de la acción penal.

fiscal, ya constituye una interrupción; esta actuación puede consistir en la disposición que ordena a la Policía realizar las investigaciones pertinentes o cualquier otra actuación; pues al disponerse la investigación policial, ya se está concretando por parte del Ministerio Público la persecución penal tendiente al ejercicio formal de la acción penal. Distinto, será el caso en que se inicie la investigación sin la participación del Ministerio Público, por ejemplo únicamente ante la policía o cualquier otra autoridad, en cuyo caso no se configura la interrupción, por no encuadrarse dentro de lo dispuesto por el artículo 83 del Código Penal. Citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. RABANAL PALACIOS, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal*. Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos. Jurista Editores. E.I.R.L. Edición: Julio 2013. Págs. 673-674.

⁶¹ GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. RABANAL PALACIOS, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Ob. Cit. Págs. 673-674.

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

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

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

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

“A la prescripción corta la interrumpen las Actividades del Ministerio Público, así como las actuaciones de los jueces. Producida la interrupción, empieza a contra un nuevo plazo que, a su vez, puede quedar interrumpido por otras acciones fiscales o jueces. A la prescripción larga nada la interrumpe ni altera. Marcha inexorablemente y al no cumplirse su propio plazo -ordinario más la mitad- deja extinguida la acción penal.

En la práctica, es sumamente difícil que opere la prescripción corta, aunque no imposible. Se necesita, como se ha dicho, que el Ministerio Público y los órganos judiciales se paralizen por completo en la investigación del delito o a lo largo del periodo de prescripción señalado por la ley. La denuncia que el fiscal provincial formula interrumpe la prescripción corta. La apertura de instrucción, las órdenes de captura, las citaciones a testigos, la convocatoria a peritos, los informes finales, la acusación escrita, la convocatoria a audiencia y tantos actos procesales van interrumpiendo día a día la prescripción corta u ordinaria.

En cambio, a la prescripción larga o extraordinaria nada la detiene. Si un delito de hurto se cometió, pongamos por caso, el primero de febrero del año 1991, la prescripción larga funcionará cuatro y medio años después (tres años de término ordinario más una mitad) o sea exactamente el primero de agosto de 1995, aunque en la víspera hayan tenido lugar actos procesales. Para ello, la parte final del artículo bajo comentario señala

que "la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción".⁶²

Tal como lo hemos resaltado son tres las causas que establece el CP, para que se produzca la interrupción de la acción penal:

A.- Las actuaciones del Ministerio Público: El MP, dentro del nuevo modelo procesal, concreta su actuación a través de Providencias, Disposiciones y Resoluciones, a través de las etapas de un proceso, que normalmente se da dentro de un proceso común, que presenta las siguientes etapas: Etapa de las diligencias preliminares, etapa intermedia y etapa de juicio oral.

Se entiende y no resulta ocioso precisar que de conformidad con la **Casación N° 347-2011-Lima**, la imputación debe ser válida, es decir el MP, no podrá por ejemplo comprender primigeniamente a una persona dentro de un proceso en calidad de testigo y luego después que ha transcurrido el plazo de prescripción ordinaria, fuera de este, comprenderlo como autor o partícipe, alegando que ha interrumpido el plazo de prescripción ordinaria.

B.- Las autoridades judiciales: Dependiendo del modelo procesal en que nos encontremos, por ejemplo en un modelo de corte inquisitivo, las autoridades judiciales durante la investigación instructiva, posee la potestad de interrumpir el decurso del plazo de la acción penal.

C.- La comisión de un nuevo delito doloso: A diferencia de las causales anteriores, dicho extremo depende única y exclusivamente del imputado, pues si ha cometido un nuevo delito doloso, lo que se deberá verificar es que dicho delito se ha cometido dentro del plazo de prescripción ordinaria, pues de haberse cometido el delito fuera de dicho

⁶² CHIRINOS SOTO, Francisco. *Código Penal. Comentado, Concordado, Jurisprudencia*. Editorial Rodhas. Sexta Edición. Marzo 2014. Pág. 352.

plazo, el nuevo delito a título doloso, no tiene la fuerza suficiente para interrumpir la acción penal.

Al respecto la doctrina expone: “Interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso: PEÑA CABRERA, R. [1999]. *Tratado de Derecho penal /Estudio programático de taparte general*. 3* ed. Lima. p. 677. “La comisión de un nuevo delito doloso. Este debe ocurrir antes o después de iniciarse el proceso judicial por el primer hecho sancionable, advirtiéndose que la interrupción se produce con la comisión de la infracción castigable y se exige una sentencia firme. De cara al concurso real de delitos, obviamente las acciones prescriben separadamente, sin embargo, las actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial incidirán de manera análoga, salvo que el mismo delito doloso sea ignorado, o constituya el contenido de un proceso aparte”.⁶³”

3.3.1.2.- Efectos de la Interrupción de la Acción Penal.

De conformidad con el artículo 83° del CP, después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

En síntesis la interrupción tiene una clara consecuencia, reduce a cero el plazo transcurrido, sin embargo, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, en puridad la prescripción extraordinaria, la acción penal se ha extinguido.

3.3.2.- Suspensión del plazo de la prescripción de la Acción Penal.

Al respecto la doctrina expone: “La suspensión de la prescripción consiste en

⁶³ URQUIZO OLACHEA, José. *Código Penal*. Tomo I. Idemsa. Primera Edición. Lima - Abril 2010. Pág. 285.

“cualquier cuestión que debe resolverse en otro procedimiento”. Es pues necesario dotar de contenido al término “cuestión” y “procedimiento”. No parece correcto que dicha interpretación deba restringirse a asuntos que deban ser resueltos judicialmente. También cuestiones prejudiciales que deban resolverse en sede administrativa suspenden la prescripción. Nuestra Jurisprudencia⁶⁴ admite que la queja extraordinaria suspende también la prescripción: “para el cómputo del plazo de la prescripción en los procesos sumarios no se considera el lapso comprendido entre la imposición del recurso de queja excepcional -contra la resolución que pone fin a la instancia- y la remisión de la copia certificada de la ejecutoria suprema que estima el recurso de queja y concede el recurso de nulidad respectivo al Superior Tribunal.” La razón es correcta: la interposición del Recurso de Queja extraordinaria da lugar a una cuestión jurídica inédita centrada en definir sin quien ha emitido la resolución contra la cual se interpone la queja ha vulnerado la Constitución, de suerte que su dilucidación obliga a establecer si la causa debe o no continuar, si se abre o no una instancia jurisdiccional excepcional.⁶⁵”

“Cuando el plazo de prescripción de la acción penal se *suspende*, no corre el periodo transcurrido durante el tiempo que dura la suspensión, pero una vez cesado éste, se sumarán ambos periodos, el transcurrido antes de la suspensión y el que opere después de cesada la suspensión; pues, aun cuando el Código Penal no lo dice, por tratarse de una institución proveniente del Derecho Civil, debemos aplicar el mismo criterio seguido en este ámbito jurídico, y precisamente el Código Civil en su artículo 1995°,

⁶⁴ Jurisprudencia vinculante, Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116. Citado por MEINI, Iván. *Sobre la prescripción de la acción penal*. En la revista Foro Jurídico N° 9 Pág. 80. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb79728049ac723791a4f78128021553/2.+Tema+1+Plazo+de+Prescripcion+en+Relacion+al++Adolescente.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb79728049ac723791a4f78128021553> Pág. 73. (Fecha de consulta 27/11/17).

⁶⁵ Fundamento octavo de la jurisprudencia vinculante Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116. Citado por MEINI, Iván. *Sobre la prescripción de la acción penal*. En Foro Jurídico N° 9 Pág. 80. Disponible en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/bb79728049ac723791a4f78128021553/2.+Tema+1+Plazo+de+Prescripcion+en+Relacion+al++Adolescente.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=bb79728049ac723791a4f78128021553> Pág. 73. (Fecha de consulta 27/11/17).

refiere que “desaparecida la causa de la suspensión, la prescripción reanuda su curso adicionándose al tiempo transcurrido anteriormente⁶⁶”. Caso de suspensión del plazo prescriptorio de la acción penal o por no poder continuar la misma. Casos específicos de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal son: Los supuestos de cuestión previa, de cuestión prejudicial, de Antejuicio Constitucional y Desafuero Constitucional.⁶⁷”

“Concepto de suspensión de la acción penal: PEÑA CABRERA, R. [1999]. *Tratado de Derecho penal / Estudio programático de la parte general*. 3a ed. Lima. p. 678. “Entendemos por suspensión de la acción penal aquella paralización que comprende tanto la iniciación o la continuación del plazo legal, significando que el tiempo transcurrido anteriormente no pierde su eficacia. La consecuencia generada es que el Ministerio Público y el Poder Judicial están impedidos de realizar sus “acciones” en tanto no se resuelva este inconveniente. De modo, que el tiempo transcurrido no impide la eficacia de la prescripción precedente”.⁶⁸”

Al respecto el **AP. Nº 1-2010/CJ-116**⁶⁹ Asunto: *Prescripción Problemas Actuales*.

⁶⁶ ROY FREYRE (1997: p. 86) y BRAMONT ARIAS y BRAMONT-ARIAS TORRES (2001: p.303) son del mismo criterio. Citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. RABANAL PALACIOS, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Ob. Cit. Pág. 674.

⁶⁷ Los casos de antejuicio constitucional están referidos al procedimiento que se sigue ante el Congreso de la República, para determinar si ***Ha lugar a la Formalización de Causa o No***, contra altos funcionarios del Estado comprendidos en el artículo 99° de la Constitución Política del Estado, por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones y hasta 5 años después de que hayan cesado en éstas. También procede el antejuicio constitucional contra dichos funcionarios por casos de ***infracción constitucional***.

En cambio el ***Desafuero Parlamentario***, está referido al procedimiento seguido ante el Congreso de la República, para autorizar el procesamiento o detención de un Parlamentario (Congresista), por el delito cometido *fuera del ejercicio de sus funciones, y en general cuando se trate de un delito flagrante*. Este instituto está previsto en el artículo 93° de la Constitución Política del Estado. Citado por GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. RABANAL PALACIOS, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. Ob. Cit. Pág. 674-675.

⁶⁸ URQUIZO OLACHEA, José. *Código Penal*. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 286.

⁶⁹ Publicado el día 30 de Diciembre de 2010, en el diario oficial, *El Peruano*.

24º. La “**suspensión**” de la prescripción prevista en el artículo 84º del Código Penal consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la Ley que impide la persecución penal -constituye la excepción al principio general de la continuidad del tiempo en el proceso-. La continuación del proceso dependerá de la decisión de una autoridad extra penal, que puede ser un Juez del ámbito civil, administrativo, comercial, de familia y en todos los casos se paraliza el inicio o la continuación del proceso desde que se presenta la circunstancia que amerita la imposibilidad de su prosecución y se reiniciara cuando se resuelva esa cuestión. Por consiguiente, el término de la prescripción sufre una prolongación temporal.

25º. La consecuencia más significativa es que el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se presentó la causa que suspendió el proceso no se pierde y se sumará al que transcurra después de su reiniciación, pero el tiempo cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria.

“Contra la acción penal ya iniciada pueden promoverse, entre otras articulaciones, lo que la ley procesal describe como cuestiones previas y cuestiones prejudiciales. Las primeras, las previas, tienen cabida cuando a la acción penal le hace falta un requisito de procedibilidad. Las cuestiones prejudiciales proceden cuando es necesario un esclarecimiento en vía distinta a la penal en orden a establecer el carácter delictuoso del hecho denunciado. Si se declara fundada una, cuestión previa o una cuestión prejudicial, el trámite del proceso penal se suspende hasta que se satisfaga el requisito de procedibilidad o se produzca el esclarecimiento en vía distinta, según el caso. Así como se suspende el séquito del proceso penal, queda también suspendido el plazo de la prescripción. Reanudada la marcha de la instrucción, se reinicia también el discurrir del plazo de prescripción de la acción penal.

Puede ocurrir que la acción penal ni siquiera llegue a iniciarse porque el fiscal provincial, como titular de la misma, advierte que falta un requisito de procedibilidad. En ese caso, se abstiene de formalizar la denuncia y espera que el interesado cumpla con aportar los medios que den por llenado el vacío. El período de espera no se computará para los efectos de la prescripción, sea ordinaria o extraordinaria.⁷⁰

3.3.2.1.- Causales de suspensión del plazo de la prescripción.

A diferencia de las causales de interrupción, que están preestablecidas taxativamente, en el art. 83° del CP, a contraposición nuestro CP, no precisa cuales son las causales que producen la suspensión de la prescripción de la Acción Penal, sin embargo expone en el artículo 84° del CP:

Artículo 84.-Suspensión de la prescripción.

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

Al respecto la doctrina expone: “Como lo expusimos líneas arriba, precisamos que los supuestos de suspensión de la acción penal no están especificadas en la norma penal, labor que se ha encargado de desarrollar la doctrina teniendo como casos específicos de los supuestos de la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal: a la cuestión previa, la cuestión prejudicial, el antejuicio constitucional, el desafuero constitucional, la extradición.⁷¹” Nosotros agregamos la Contumacia y la Huelga Judicial.

⁷⁰ CHIRINOS SOTO, Francisco. *Código Penal. Comentado, Concordado, Jurisprudencia*. Editorial Rodhas. Sexta Edición. Marzo 2014. Págs. 354-355.

⁷¹ CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. En: Ipso Jure. Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Edición de Aniversario. Año 7 N° 29. Mayo 2015. Pág. 85.

A.- La cuestión previa.

“Procede esta institución procesal cuando se inicia el proceso penal omitiendo un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en la ley.

Ejemplo: Se formaliza la investigación preparatoria por el delito de libramiento indebido a Prudencio Ramoni sin habersele requerido al pago y cumplir con los tres días para pagar, de conformidad con el artículo 215° del Código Penal. Entonces puede plantear la cuestión previa. Declarada fundada dicha cuestión previa, anula lo actuado, dándose por no formalizada.⁷²”

“La cuestión previa constituye un obstáculo al inicio del proceso penal, a su promoción. Como tal, controla el debido cumplimiento de las condiciones, legalmente previstas, para una correcta iniciación del proceso penal. Si la persecución resulta inadmisibile, debe rechazarse la inculpación formal o la querella sin examinar el objetivo procesal y sin dictar sobre él un fallo condenatorio o absolutorio.⁷³”

B.- La cuestión prejudicial.

“La cuestión prejudicial es otro medio de defensa técnico que busca paralizar el procedimiento ordinario penal, a fin que en vía judicial distinta se establezca previamente la existencia de algún elemento constitutivo del delito. Conforme a nuestra ley procesal, la defensa del imputado puede promover cuestión prejudicial si considera que el Fiscal decide continuar con la investigación preparatoria, pese a que se requiere en vía extra

⁷² ROSAS YATACO, Jorge. *Tratado de derecho procesal penal. Análisis y desarrollo de las instituciones del nuevo Código Procesal Penal*. Volumen I. Pacífico Editores. Primera Edición: Enero 2013. Pág. 441.

⁷³ SAN MARTÍN CASTRO, César. *Derecho Procesal Penal Lecciones. Conforme al Código Procesal Penal de 2004*. Fondo Editorial INPECCP. Fondo Editorial CENALES. Primera Edición: Noviembre 2015. Pág. 275.

penal una declaración sobre el carácter delictuoso del hecho. Si se declara fundada la cuestión prejudicial, se suspende la investigación preparatoria hasta que en la otra vía se emita resolución firme. Entendemos que no se puede exigir al juez no penal que determine el carácter delictivo del hecho, pues no le corresponde por especialidad, será suficiente que culmine el caso sin calificativo penal, pero no que será importante para la continuación de la investigación preparatoria o su sobreseimiento.⁷⁴”

C.- El antejuicio Político.

En nuestra constitución, subyacen dos tipos de procedimientos el Juicio Político y el Antejuicio Político, naturalmente el procedimiento que suspende el plazo de prescripción de la acción penal sólo está reservada para el Antejuicio Político, por cuanto en el Juicio Político, lo que el pleno del congreso hace es sancionar por actos que constituyen una infracción a la Constitución, y por ende no tienen contenido jurídico, y es impuesta única y exclusivamente por el pleno del Congreso.

A contraposición del Antejuicio Político que busca habilitar el juzgamiento de un alto funcionario público descrito en el artículo 99° de la Constitución, por la comisión de un delito en el ejercicio de las funciones. Mientras dure todo ese procedimiento el decurso del tiempo insumido en el procesamiento no se computa como plazo de prescripción.

Al respecto la doctrina expone: “Por el contrario, el antejuicio, nacido en Francia, está previsto como una antesala a un proceso penal, para los altos funcionarios que cuentan con esta prerrogativa, por los delitos cometidos en el ejercicio de su cargo. En este caso, el Congreso no establece sanción alguna de corte político, sino que permite, luego de la comprobación de indicios suficientes o razonables, que sean los tribunales de

⁷⁴ SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *Código Procesal Penal Comentado*. Editorial Idemsa. Primera Edición: Lima - Diciembre 2013. Pág. 52.

justicia los llamados a determinar la responsabilidad penal del sujeto involucrado.⁷⁵

D.- El desafuero constitucional.

“Es el procedimiento que se establece para el Congresista según el cual no pueden ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto por delito flagrante, caso en el cual son puestos a disposición del congreso de la comisión permanente delito de las veinticuatro horas, a fin de que autorice o no la privación de la libertad y el enjuiciamiento del Congresista.⁷⁶”

E.- La extradición.

“Ésta es la entrega del acusado o del condenado, para juzgarle o ejecutar la pena, mediante petición del Estado donde el delito perpetróse, hecha por aquel país en que buscó refugio.⁷⁷”

Nuestro nuevo Código Procesal Penal lo regula en el artículo 513° y siguientes llama mi atención lo estipulado en el Inciso 1 del artículo 513° del citado cuerpo normativo.

1. La persona procesada, acusada o condenada como autor o partícipe que se

⁷⁵ GARCÍA CHÁVARRI, M. Abraham. *Acusación constitucional y debido proceso*. Jurista Editores. Edición Marzo 2008. Pág. 314.

⁷⁶ ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de derecho procesal penal. Con aplicación al nuevo proceso penal*. Ob. Cit. Pág. 541. Citado por CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. Ob. Cit. Pág. 87.

⁷⁷ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Ley y El Delito*. Decimotercera Edición Agosto De 1984. Editorial Sudamericana. Buenos Aires. Pág. 176. Citado por CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. Ob. Cit. Pág. 87-88.

encuentra en otro Estado, puede ser extraditada a fin de ser juzgada o de cumplir la sanción penal que le haya sido impuesta como acusada presente...

Del tenor literal, como toda regla tiene su excepción, se advierte que la extradición podría calzar como un supuesto de suspensión de la ejecución de la pena, pues debe procederse previamente a la extradición del condenado a fin que cumpla su pena.

Al respecto la doctrina especializada en estos temas: "Dada la actual vigencia en lo que respecta al libro séptimo (la cooperación judicial internacional), del nuevo código procesal penal -decreto legislativo N° 957-, considero pertinente efectuar algunos comentarios sobre lo que prevé el inciso 1 del artículo 513 de este cuerpo legal.

...Coincido con la precisión que Luciano López hace respecto esta norma en comparación con el texto del artículo 1° de la ley N° 24710 materia de comentario. (El autor se refiere al prólogo que aparece publicado en su obra).⁷⁸

Y es que, en efecto, a diferencia de la ley N° 24710, el inciso 1 del artículo 513 del novísimo código procesal penal dice que la extradición se aplica a la persona procesada, acusada o condenada como "autor" o "partícipe", con lo cual, comparativamente con ha regulado en el capítulo IV del título II del libro I (parte General) del código penal vigente, estarían sujetos a extradición los que participaron en la comisión del hecho punible ("partícipes") como instigador o cómplice."⁷⁹

⁷⁸ VALLE-RIESTRA GONZALES-OLAECHEA, Javier. *Tratado de la extradición* volumen 1. *Principios, doctrina y análisis exegético de la ley Peruana N° 24710 y sus modificatorias por el código procesal penal* (Decreto Legislativo N° 957). A.F.A. Editores importadores S. A. Segunda Edición, Lima, 2011. Pág. 91. Citado por CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. Ob. Cit. Pág. 88.

⁷⁹ *Ibídem*. Págs. 91-92. Citado por CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. Ob. Cit. Pág. 88.

F.- La Contumacia.

Con relación a la Contumacia, la Corte Suprema ha expuesto en el **R.N. N° 1835-2015-Lima**. Caso Ernesto César Schutz Landázuri. Suspensión del plazo de prescripción no debe ser ilimitada. **Sumilla:** La suspensión del plazo de prescripción en aplicación de la Ley N° 26641 (Ley de contumacia), no debe ser ilimitada. Es necesario fijar un plazo razonable para que dicha ley no sea incompatible con la Constitución.

G.- La Huelga Judicial.

A su turno la jurisprudencia de la Corte Suprema, vía Recurso de Nulidad (R.N., en adelante), ha expuesto que la Huelga Judicial, es una causa que produce la suspensión de la prescripción de la Acción Penal, lo cual ha sido establecido en el **R.N. N° 2622-2015-Lima**. Plazo de prescripción de la acción penal se suspende por huelga judicial. **Sumilla:** La suspensión del plazo de prescripción de la acción penal también ocurre por causas imprevisibles como es la suspensión del despacho judicial por huelga judicial, dado que impide el accionar del sistema de administración.

H.- La formalización de la Investigación Preparatoria.

Para abordar este punto es menester citar lo expuesto en el Código Procesal Penal:

Artículo 339° Efectos de la formalización de la investigación.-

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

Comentando dicho dispositivo la doctrina expone: “Mediante el art. 339° del NCPP se establece que un efecto de la formalización de la investigación preparatoria es la

suspensión de la prescripción de la acción penal. En puridad, dicho acto no constituye una causal de suspensión, tal como lo explica en el art. 84° del CP: “Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido.” Y es que, *grosso modo*, el acto del Ministerio Público se realiza en el mismo proceso y no pretende resolver una cuestión determinante para su continuación. A pesar que los procesos regulados por las normas del Nuevo Código son más cortos, lo cierto es que dicha característica en nada afecta o debería afectar la normal aplicación de la prescripción.⁸⁰”

A nuestro turno argumentamos que no consideramos a la Formalización de la investigación preparatoria como un supuesto de suspensión de la prescripción de la acción penal, pues como hemos podido colegir, la formalización de la Investigación Preparatoria es un acto que depende única y exclusivamente del Ministerio Público, aunado a este argumento debemos colegir que todas las causales antes nombradas están sujetas a un denominador común, “No dependen del Ministerio Público”, sin embargo dicho patrón no se cumple en la Formalización de la Investigación, más adelante debatiremos *in extenso*, al momento de abordar los Acuerdos Plenarios 1-2010-CJ-116 y 3-2013-CJ-116.

En la misma línea otro sector de la doctrina cuyos argumentos compartimos plenamente argumenta: “La formalización de la investigación tiene dos efectos fundamentales:

A) Comienza a computarse plazo de investigación preparatoria.

B) Suspender el curso de la prescripción de la acción penal. En una interpretación sistemática, se trataría más bien de la interrupción de la prescripción, tomando en consideración lo regulado por el artículo 83 primer párrafo del código penal que establece:

⁸⁰ CÁCERES JULCA, Roberto E. CARRIÓN DÍAZ, Juan E. *El delito de colusión. Aspectos sustantivos y procesales*. Idemsa. Primera Edición. Lima Noviembre 2011. Pág. 170.

“la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del ministerio público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido”. Sin embargo, mediante el acuerdo plenario N° 1-2010, se establece como la causa sui géneris de suspensión que el plazo de prescripción deje de correr desde el acto procesal hasta que se obtenga una sentencia o resolución firme que ponga fin al proceso, siendo el sustento para interpretación de esta naturaleza darle eficacia a la persecución penal.⁸¹”

A nuestro turno, debemos precisar que la Corte Suprema aparentemente habría “zanjado” la controversia mediante el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116⁸². Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el Artículo 339º.1 del Código Procesal Penal 2004. Sin embargo creemos que dicho acuerdo plenario vulnera el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

La doctrina contraria a nuestra posición es la esgrimida por el profesor Raúl Pariona Arana quien argumenta: “Esta opción político-criminal del legislador es acertada y razonable, puesto que la formalización de la investigación preparatoria revela un avance significativo en la persecución penal. (...) El mérito del nuevo sistema procesal penal radica justamente en que pretende tales supuestos de impunidad, procurando una mayor legitimidad a la administración de justicia en el marco de un Estado democrático de Derecho.”⁸³

“El legislador ha establecido expresamente en el artículo 339.1 del NCPP que en todo nuevo proceso penal regido por este Código, la formalización de la investigación preparatoria *suspende* el curso de la prescripción. Y el sentido de ese término parece no

⁸¹ CALDERÓN SUMARRIVA; Ana C. *Colección de temas procesales conflictivos II. El nuevo sistema procesal penal. Análisis crítico*. Egacal. Editorial San Marcos E.I.R.L. Segunda reimpresión. 2013. Págs. 203-204.

⁸² Publicado el día 26 de Julio de 2012, en el diario oficial, *El Peruano*.

⁸³ PARIONA ARANA, Raúl. *Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales*. Instituto Pacífico. Primera Edición Octubre 2014. Pág. 22.

generar ningún espacio para la duda. Si se hubiese querido instaurar un supuesto de interrupción se habría introducido una norma que indique de manera expresa que la formalización de la investigación preparatoria *interrumpe* el curso de la prescripción.⁸⁴

Finalmente para concluir este punto debemos preguntarnos, ¿Si la formulación del Requerimiento de Acusación Directa, suspende el plazo de la prescripción de la acción penal, de la misma manera como lo hace la formalización de la Investigación Preparatoria?

Debemos recordar que cuando el órgano fiscal formula Acusación Directa, implica que se ha pasado de las diligencias preliminares a la etapa intermedia vía Requerimiento de Acusación Directa, al respecto la doctrina expone: “La acusación directa. El Código, en su artículo 336 inciso 4 trae una adecuada innovación que puede evitar un largo proceso investigador y procurará que los fines del proceso se cumplan con celeridad y eficacia pertinente. Dicho artículo da facultades al Fiscal Provincial, en el sentido que si éste considera que las diligencias actuadas establecen suficientemente la realidad del delito y la intervención del imputado en su comisión, podrá directamente formular acusación. Debemos entender como diligencias actuadas, aquellas que han sido llevadas a cabo a nivel preliminar por la Policía bajo las órdenes y disposiciones del Fiscal o por las actuaciones practicadas preliminarmente por éste último en su Despacho, lo que hace que al ser completas y al haber originado acreditar el delito y la autoría, sea innecesario duplicar la actividad probatoria a nivel de la investigación preparatoria, por lo que el legislador ha previsto que en tales casos, se pase en forma directa a la acusación, con el subsiguiente juicio oral, donde se debatirán las pruebas recabadas en aquella investigación preliminar.”⁸⁵

Respondiendo la pregunta que nos hemos planteado es menester traer a colación lo expuesto en el **Acuerdo N° 7-2017-SPS-CSJLL**. Acuerdo de jueces titulares de las

⁸⁴ PARIONA ARANA, Raúl. *Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales*. Ob. Cit. Págs. 25-26.

⁸⁵ DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. *El nuevo proceso penal*. Idemsa. Junio 2007. Pág. 250.

salas penales superiores de la corte superior de justicia de la libertad. Acusación directa interrumpe (no suspende) prescripción de la acción penal.⁸⁶

4. Fundamentación: La prescripción radica en la autolimitación que el Estado asume en materia de ejercicio de la acción penal o de realización de su potestad punitiva, en razón de la prolongación temporal que ha traspasado el límite que el propio Estado ha fijado. En este sentido, conforme al método de interpretación literal sólo el artículo 339.1º del CPP ha regulado expresamente la suspensión de la prescripción para la disposición de formalización de investigación preparatoria. Luego, conforme al método de interpretación restrictivo, tratándose de una norma que limita la potestad punitiva no es posible ampliar la suspensión de la prescripción a otras actuaciones del Ministerio Público distintas a la formalización de investigación, la misma que contiene una suspensión sui generis. Finalmente, conforme al método de interpretación teleológico, se tiene que la finalidad de la norma es permitir que en el proceso penal común se tenga el tiempo necesario para ejercer la potestad punitiva. La acusación directa no es un proceso especial, sino más bien un mecanismo de aceleración del proceso penal común que busca evitar trámites innecesarios, en la que no existe propiamente la etapa de investigación preparatoria, no existiendo por consiguiente la necesidad de prolongar la duración del proceso que es el efecto propio de la suspensión de prescripción.

5. Acuerdo: El requerimiento fiscal de acusación directa presentado al juez de investigación preparatoria tiene el efecto jurídico de interrumpir -no suspender- la prescripción de la acción penal.⁸⁷

⁸⁶ Disponible en: <http://legis.pe/acusacion-directa-interrumpe-suspende-prescripcion-accion-penal/> (Fecha de consulta 28/11/17).

⁸⁷ Se puede consultar también: No cabe suspensión del plazo prescriptorio por acusación directa. Corte superior de justicia de la libertad. Tercera sala penal de apelaciones. Proceso Penal: N° 349-2017-0.

3.3.2.2.- Efectos de la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal.

Los efectos que se producen cuando ha mediado una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal, radica básicamente en que el tiempo no transcurre hasta que se levante la causal que produce la suspensión de la prescripción, una vez removida dicha causal, se procederá a adicionar el tiempo transcurrido, hasta un tope máximo del plazo ordinario más la mitad.

Es menester transcribir lo expuesto por la doctrina: “(...) sería desatinado alegar que la ejecución de la pena se suspende pues esta *-rectius-* sólo se interrumpe (Artículo 87° del Código Penal) para apuntalar lo que acabamos de exponer *y a fin de no ser esclavo de lo que uno dice o escribe*, recurramos a la esencia de la suspensión de la prescripción, el artículo 84° del Código Penal, en virtud de dicho dispositivo se considera suspensión, si el comienzo o la continuación del *proceso penal* depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, pregunto en la ejecución de la pena hay proceso, la respuesta es negativa puesto que un proceso termina formalmente con un pronunciamiento sobre el fondo⁸⁸, si se ha impuesto una pena (sentencia), en lo relativo a la ejecución de la pena, esta no depende de ningún procedimiento previo para que se ejecute, por lo tanto no hablamos de suspensión, pero sí de interrupción (por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la

Disponible en: <http://legis.pe/no-cabe-suspension-plazo-prescriptorio-acusacion-directa/> (Fecha de consulta 28/11/17).

Acusación directa no suspende plazos de prescripción. Corte superior de justicia de la libertad. primera sala penal de apelaciones. Expediente N°: 05423-2013-41-1601-JR-PE-01. Auto de vista Disponible en: <http://legis.pe/acusacion-directa-suspende-plazos-prescripcion/> (Fecha de consulta 28/11/17).

⁸⁸ Acerca de lo que acabamos de apuntar no sobra recordar que cuando una persona ha sido declarado reo contumaz o ausente, quiere decir que aún no ha sido sentenciada, por lo que técnicamente estaremos hablando de la prescripción de la acción penal y no de la ejecución de la pena.

comisión de un nuevo delito doloso) *ergo* solo cabría tratar sobre los supuestos de la suspensión de la prescripción de la acción penal.⁸⁹

3.4.- Imprescriptibilidad de la Acción Penal.

El tema de la imprescriptibilidad ha vuelto a la palestra a raíz del establecimiento de la imprescriptibilidad de los delitos cometidos contra la administración pública o el patrimonio del estado:

Artículo 41° De la Constitución.

“(…) El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”⁹⁰.

Nos remitimos a los comentarios que realizamos líneas arriba, sin embargo es menester traer a colación sobre la imprescriptibilidad de los delitos que se contemplan en el Estatuto de Roma, lo cual ha sido materia de discusión, a raíz del Caso el Frontón⁹¹. En dicho Estatuto se contempla la imprescriptibilidad para cuatro clases de delitos.

⁸⁹ CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas*. En: Ipso Jure. Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Edición de Aniversario. Año 7 N° 29. Mayo 2015. Pág. 78.

⁹⁰ Artículo modificado por la Ley N° 30650, publicado el día Domingo 20 de agosto de 2017, en el diario oficial *El Peruano*.

⁹¹ *Vid.* STC. N° 3173-2008-PHC/TC. Caso Teodorico Bernabé Montoya, El Frontón I. STC. N° 01969-2011-HC/TC. Caso Humberto Bocanegra. Nueva posición El Frontón. Crímenes de lesa humanidad. Caso El Frontón II. STC. Exp. N° 01969-2011-HC/TC. Caso Humberto Bocanegra. Caso El Frontón II. Auto del TC de fecha 05 de abril de 2016. (Subsanar la sentencia y, por ende, tienen por NO incorporados en la resolución el fundamento 68 y el punto 1 de la parte resolutive.) STC. Exp. N° 01969-2011-HC/TC. Caso Humberto Bocanegra. Caso El Frontón II. Auto del TC de fecha 08 de marzo de 2017 (Declaran infundada la solicitud

Artículo 5° Crímenes de la competencia de la Corte

1. La competencia de la Corte se limitará a los crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto.

La Corte tendrá competencia, de conformidad con el presente Estatuto, respecto de los siguientes crímenes:

- a) El crimen de genocidio;
- b) Los crímenes de lesa humanidad;
- c) Los crímenes de guerra;
- d) El crimen de agresión.

2. La Corte ejercerá competencia respecto del crimen de agresión una vez que se apruebe una disposición de conformidad con los artículos 121 y 123 en que se defina el crimen y se enuncien las condiciones en las cuales lo hará. Esa disposición será compatible con las disposiciones pertinentes de la Carta de las Naciones Unidas.

Al respecto la doctrina expone: “En el Perú, hemos caído en un eclecticismo teórico, pues establecemos la prescripción para la gran mayoría de injustos penales y penas, y excepcionalmente la imprescriptibilidad para injustos considerados de mayor gravedad. Así mediante el D.S. N° 079-2001-RE, se ratifica el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional (Estatuto vigente desde el 01/07/2002, según el Of. N° 0-3-A/199-2002-RE (GAB), publicado el 10/09/2002); en dicho Estatuto; se proclama que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán. Asimismo, cabe mencionar la Resolución Legislativa N° 27998 (publicada el 12/06/2003) en el que se aprueba la adhesión del Perú a la convención sobre la Imprescriptibilidad de los crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.⁹²”

de nulidad del auto de fecha 5 de abril de 2016).

Puede consultarse MENDOZA CÁNEPA, Raúl. TRAJTMAN ROBLES, Lucciola. *Caso el Frontón ¿El TC debió pronunciarse sobre el fondo?* En. RAE Jurisprudencia. Tomo 9. Marzo 2009. Págs. 81-92.

⁹² ALCOCER POVIS; Eduardo. *Problemas interpretativos de la prescripción como causa de extinción de la*

Con relación a la Imprescriptibilidad, a su turno el TC expone, en la STC. 0024-2010-PI/TC, 25% Del número legal de congresistas

7.5 Proporcionalidad e imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad.

63. Asimismo, cabe también enfatizar que pretender la aplicación de las reglas de prescripción de la acción penal a los procesos por delitos de lesa humanidad, constituye una medida abiertamente desproporcionada.
64. Debe recordarse que el último paso del *test* de proporcionalidad, conocido como sub-principio de proporcionalidad en sentido estricto, supone respetar la denominada ley de ponderación, en base a la cual, en caso de conflictos entre derechos fundamentales, “[c]uanto mayor sea el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro” (Cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2da. edición, traducción de Carlos Bernal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2007, p. 529).
65. Atendiendo a ello debe enfatizarse que aún cuando se ha sostenido que la institución de la prescripción de la acción penal persigue fines constitucionalmente legítimos, e incluso puede considerarse idónea y necesaria para alcanzarlos, su aplicación a los casos de delitos de lesa humanidad, no resulta en modo alguno ponderada, pues los beneficios subjetivos que produce en el favorecido, son sensiblemente menores a los graves perjuicios que ocasiona a las víctimas del delito y a la sociedad en su conjunto. Aplicando la prescripción de la acción penal en estos casos, se

vacía de contenido el derecho fundamental a la verdad, privando a la víctima y a sus familiares (dimensión individual) y a la sociedad toda (dimensión colectiva), de conocer la realidad de una circunstancia que, rodeada de un profundo irrespeto por la dignidad humana, ha generado un daño en el derecho fundamental a la vida, a la integridad personal, a la libertad y/o a la igualdad, de muy difícil o, en su caso, imposible reparación.

Desde una perspectiva inversa, instituir la regla de imprescriptibilidad, persiguiendo fines constitucionales altamente valiosos, y siendo idónea y necesaria para alcanzarlos, genera una incidencia, en todo caso, de mediana intensidad sobre el procesado, pues no se trata de juzgarlo por conductas o penas que al tiempo de cometerse no hayan constituido delito, sino de habilitar una persecución penal a efectos de que no se diluya el *ius puniendi* en razón de su evasión de la justicia o de mecanismos institucionales orientados a la impunidad. 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. Por el contrario, la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad, fortalece de modo altamente satisfactorio el deber del Estado de proteger el derecho fundamental a la verdad y, en general, de “garantizar la plena vigencia de los derechos humanos” (artículo 44° de la Constitución).

7.6 Imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad y criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

66. Este criterio del Tribunal Constitucional se fortalece, si, como exige la Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT) de la Constitución, se interpretan los derechos y libertades constitucionales, a la luz de los tratados de derechos humanos ratificados por el Estado peruano, y conforme a la interpretación que de ellos realizan los tribunales internacionales

competentes (artículo V del Título Preliminar del CPCo.). En este marco, debe tenerse en cuenta que este Tribunal tiene establecido lo siguiente:

“La vinculatoriedad de las sentencias de la CIDH no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o *ratio decidendi*, con el agregado de que, por imperio de la CDFT de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del CPCConst, en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la CIDH, reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

La cualidad constitucional de esta vinculación derivada directamente de la CDFT de la Constitución, tiene una doble vertiente en cada caso concreto: a) reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, b) preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la CIDH, de las que, lamentablemente, nuestro Estado conoce en demasía. Es deber de este Tribunal y, en general, de todo poder público, evitar que este negativo fenómeno se reitere” (STC 2730-2006-PA, FF. JJ. 12 y 13).

67. Considerando lo expuesto, es de recibo recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sostiene que “son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el

establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” (Cfr. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41). Más concretamente, tiene expuesto que “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (Cfr. Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111).

En coherencia con tal postura, reiterando lo sostenido en el caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, en el Caso La Cantuta vs. Perú, la Corte refirió lo siguiente:

“Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad [] claramente afirmó que tales ilícitos internacionales “son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido”.

[...] Aún cuando [el Estado] no ha[ya] ratificado dicha Convención, esta Corte considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en

ella. Consecuentemente, [el Estado] no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves...” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafos 225 y 226).

68. En consecuencia, asumiendo un criterio que, como ha quedado expuesto en el F. J. 60 *supra*, este Colegiado comparte, la Corte no considera que la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad pueda regir solamente a partir de la ratificación de la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, hacia el futuro, sino que, siendo una norma de *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido.

69. Así las cosas, aunque la suscripción de tratados que prevean conductas penalmente ilícitas relacionadas con crímenes de lesa humanidad o la inclusión de tipos más agravados en el Derecho interno, no puedan suponer retroactivamente un agravamiento de la pena a imponerse, ello no enerva sostener, con el mismo énfasis, que todo acto que constituya una violación de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la libertad personal o a la igualdad, y que cumpla con las condiciones de un crimen de lesa humanidad, con prescindencia de cuándo haya sido ejecutado, es penalmente perseguible en todo tiempo, es decir, es imprescriptible.

En este orden de ideas, es de recibo lo señalado por la Corte Interamericana

en el entendido de que “los Estados deben remover todos los obstáculos, de *facto* y de *jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes” (Cfr. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226). Así, el mantenimiento de los efectos del Decreto 1097 y de sus normas conexas supondría conservar dentro del ordenamiento jurídico peruano disposiciones legales que contravienen los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos.

SUB-CAPÍTULO II.

**LA DUPLICIDAD DEL PLAZO DE
LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN
PENAL DEL PARTICIPE
EXTRANEUS A PROPÓSITO DEL
ACUERDO PLENARIO N° 2-
2011/CJ-116 Y LA MODIFICACIÓN
DEL ARTÍCULO 41° DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL
PERÚ.**

SUB CAPÍTULO II.

LA DUPLICIDAD DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEL PARTÍCIPE *EXTRANEUS* A PROPÓSITO DEL ACUERDO PLENARIO N° 2-2011/CJ-116 Y LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 41° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

1.- Generalidades.

Como ya lo adelantamos en el anterior sub capítulo, expusimos que era doctrina consolidada que no procedía la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal para los partícipes (cómplices o instigadores) de un delito especial de infracción del deber, pues así fue confirmado por el AP. N° 2-2011/CJ-116, y por directa aplicación de los principios de proporcionalidad y de culpabilidad. Sin embargo el día Domingo 20 de agosto de 2017, se publicó la Ley N° 30650, en el diario oficial *El Peruano*, la cual mediante artículo único modificó el artículo 41° de la Constitución, extendiendo la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal adicionalmente para los particulares.

Para abordar la temática debemos contar con una cierta dosis de dogmática que nos permita clarificar ciertas concepciones que antaño se les consideraba como un tópico de la *dogmática penal dura*, nos referimos al tratamiento de la autoría y participación, la cual abordaremos en el siguiente sub capítulo de una manera más detallada, lo que nos interesa por el momento es clarificar lo relativo a la dúplica del plazo de la prescripción de la acción penal del partícipe *extraneus* que interviene en un delito funcional especial propio o impropio, realizando contribuciones dolosas al autor *intraneus*, todo ello de cara a cimentar ideas en lo atinente a nuestro tema materia de investigación: “*El plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: La necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.*”

2.- Acuerdos Plenarios, Sentencias Plenarias, Precedentes Judiciales Vinculantes.

Sin embargo, antes de acometer la tarea, es menester contar con ideas previas sobre lo que es o debe entenderse por la categoría jurídica de Acuerdos Plenarios, Sentencias Plenarias, Precedentes Judiciales Vinculantes, pues nosotros vamos a trabajar con un AP, por lo tanto conviene realizar las distinciones conceptuales pertinentes, antes de abordar el tema planteado.

En dicha línea conviene traer a colación una frase apodíctica: *“Conocer el pensamiento de nuestros jueces en su objetividad, esto es, en sus resoluciones y en sus decisiones, deviene en una ventaja que no debe ser desaprovechada, dado que quien puede acceder al conocimiento y lo deja de lado, luego nada puede exigir.”*⁹³

2.1.- Acuerdos Plenarios.

Al respecto el profesor Castillo Alva expone: “El artículo 116° de la LOPJ regula la realización de los acuerdos plenarios por parte de las salas especializadas del Poder Judicial, entre las que se comprende las salas de la Corte Suprema y las salas de la Corte Superior. Los acuerdos plenarios no consisten en una labor exclusiva de la Corte Suprema de Justicia como vértice de la organización peruana.

Los plenos según señala la norma, pueden tener un distinto alcance geográfico. Puede tratarse de plenos nacionales, de plenos regionales y de plenos distritales”.⁹⁴

⁹³ URQUIZO OLAECHEA, José. *La importancia de la doctrina jurisprudencial emitida por la Corte Suprema a través del recurso de casación*. En: Compendio total de jurisprudencia vinculante penal y procesal penal. Precedentes vinculantes, acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial. Tomo II. Gaceta Jurídica. S.A. Primera Edición: Marzo 2017. Pág. 6.

⁹⁴ CASTILLO ALVA, José Luis. *Los precedentes vinculantes en materia penal expedidos por la Corte*

Y con relación al concepto el citado autor agrega: “Los acuerdos plenarios, a diferencia de los precedentes vinculantes o las sentencias plenarias, no ejercen y desarrollan fuerza vinculante alguna. En tal sentido, dichos acuerdos no pueden ser utilizados para plantear la aplicación obligatoria de una determinada decisión. En todo caso, por medio de los acuerdos plenarios se puede exhortar, formal o materialmente, a las salas penales de la Corte Suprema para que adopten un precedente vinculante o una sentencia plenaria, a fin de que su cumplimiento se vuelva exigible desde el punto de vista normativo.

(...) El valor de los acuerdos plenarios es solo persuasivo y representa una recomendación a los magistrados para que puedan resolver las causas según los puntos resolutivos adoptados de manera unánime o por medio de mayoría. **No se trata de sentencias judiciales ni de autos porque no resuelven un caso judicial o un asunto sometido a controversia, ni tampoco supone el ejercicio de la jurisdicción.**⁹⁵
(Resaltados nuestros).

A nuestro turno detallamos todos los AP, que ha expedido la Corte Suprema, con relación al instituto de la prescripción, naturalmente por una cuestión de tiempo y espacio nosotros desarrollaremos y citaremos los AP, que estén vinculados a nuestra tema materia de investigación, sin perjuicio de ello los detallamos a continuación:

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116.⁹⁶

Asunto: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Suprema de Justicia. En: Castillo Alva, José Luis. (Director). Ríos Guzmán, Carlos. (Coordinador). Comentarios a los Precedentes Vinculantes en Materia Penal de la corte suprema. Editora jurídica Grijley. 2008. Pág. 54.

⁹⁵ *Ibídem.* Pág. 55.

⁹⁶ Publicado el día 25 de marzo de 2008, en el diario oficial, *El Peruano*.

Acuerdo Plenario Nº 9-2007/CJ-116.⁹⁷

Asunto: Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80º y 83º del Código Penal.

Acuerdo Plenario Nº 8-2009/CJ-116.⁹⁸

La prescripción de la acción penal en el Artículo 46º - A y Artículo 49º del Código Penal.

Acuerdo Plenario Nº 1-2010/CJ-116.⁹⁹

Asunto: Prescripción: Problemas Actuales.

Acuerdo Plenario Nº 2-2011/CJ-116.¹⁰⁰

Asunto: Alcances de la prescripción en delitos funcionariales.

Acuerdo Plenario Nº 3-2012/CJ-116.¹⁰¹

Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el Artículo 339º inciso 1 del Código Procesal Penal 2004.

Finalmente nos llama la atención, a título particular, que la Corte Suprema precise que a través de los AP, establece precedentes vinculantes, tal razonamiento no es de recibo por cuanto, los AP, en puridad no constituyen jurisprudencia y por lo tanto no cabe la posibilidad que fije precedentes vinculantes, pues en los AP, no se resuelven controversias que vía la interposición de los medios impugnatorios que franquea el

⁹⁷ Publicado el día 25 de marzo de 2008, en el diario oficial, *El Peruano*.

⁹⁸ Publicado el día 8 de enero de 2010, en el diario oficial, *El Peruano*.

⁹⁹ Publicado el día 30 de Diciembre de 2010, en el diario oficial, *El Peruano*.

¹⁰⁰ Publicado el día 30 de Mayo de 2012, en el diario oficial, *El Peruano*.

¹⁰¹ Publicado el día 26 de Julio de 2012, en el diario oficial, *El Peruano*.

ordenamiento jurídico, hayan sido interpuestos, estos últimos, para que la Corte Suprema resuelva la controversia, en puridad a nuestro entender constituyen interpretaciones, guías persuasivas, mas no cabe la posibilidad de catalogarlos como precedentes vinculantes, pues tal apreciación no tiene asidero legal, sin embargo, como siempre la realidad supera a la abstracción, en puridad si bien es cierto jamás serán considerados como precedentes vinculantes, sin embargo el uso continuo principalmente por los operadores del derecho, en la práctica lo convierten en verdaderos precedentes vinculantes, a tal punto que los jueces que decidan apartarse del AP, deben esgrimir los fundamentos de hecho y de derecho y explicar los motivos por lo que se apartan del AP, y aunado a lo anterior por si no fuera poco la Corte Suprema interpreta y considera el apartamiento inmotivado de los AP, como causa para interponer recurso de casación, bajo el artículo 429° Inciso 5 del Código Procesal Penal.¹⁰²

Para proponer un ejemplo que grafica en toda su intensidad nuestros argumentos, debemos traer a colación el no muy pacífico tema sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal, por formalización de la investigación preparatoria, tal es la postura que se ha esgrimido contra el Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116. Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el Artículo 339° inciso 1 del Código Procesal Penal 2004¹⁰³. En dicha línea la Corte Suprema ha expedido múltiples

¹⁰² **Artículo 429°.- Causales.**

Son causales para interponer recurso de casación: (...)

5. Si la sentencia o auto se aparta de la doctrina jurisprudencial establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional.

¹⁰³ Con relación a los problemas interpretativos que subyacen el citado AP, la doctrina expone: "Señalar que la suspensión de la prescripción no durará más allá del máximo más de la mitad de la pena, no dice nada todavía respecto a cómo contabilizar el plazo de prescripción en el caso concreto, se puede postular (04) formas de realizar dicho cómputo: 1.- El plazo se suspende el día en que se formaliza la investigación preparatoria, pero se declara prescrita la acción si se supera el plazo de la prescripción extraordinaria. 2.- El plazo se suspende al formalizar la investigación y concluida esta investigación se reanuda para completar, el plazo de prescripción extraordinaria. 3.- El plazo se suspende al formalizar la investigación, pero se reanuda, cuando se alcanza el tiempo de prescripción extraordinaria hasta completar el plazo de prescripción

Casaciones con calidad de doctrina jurisprudencial, por contravención al citado AP. Entre ellas contamos con las siguientes casaciones vinculantes:

Casación N° 383-2012-La Libertad. Sumilla: La suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o limitado, sino que este tiene como límite un tiempo equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo, tal como lo ha establecido el Acuerdo Plenario tres guion dos mil doce oblicua CJ guion ciento dieciséis.

Casación N° 332-2015-Del Santa. Sumilla: La formalización de la investigación preparatoria suspende y no interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal, debiendo computarse el máximo de la pena más la mitad, conforme a los Acuerdos Plenarios número uno-dos mil diez y tres dos mil doce, así como la casación número trescientos ochenta y dos-dos mil doce-La Libertad.

Casación N° 442-2015-Del Santa. Sumilla: La formalización de la investigación preparatoria suspende el plazo de prescripción de la acción penal hasta el máximo de la pena privativa de libertad más la mitad, conforme al Acuerdo Plenario Penal Supremo número tres-dos mil doce, que en caso de responsabilidad restringida por la edad se reduce a la mitad.

Con relación a la supuesta categoría de Precedente Vinculante de los AP, el profesor

extraordinaria suspendido. 4.- El plazo se suspende al formalizar la investigación y la suspensión dura un plazo de prescripción extraordinaria, luego se reanuda hasta completar un plazo de prescripción extraordinaria.” SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel. *Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, y el cómputo de la prescripción. A propósito del Acuerdo Plenario N.º 3-2012/CJ-116 del I Pleno Jurisdiccional Extraordinario*. En: Heydegger Francisco R. (Coordinador). *Comentarios de los acuerdos plenarios*. Tomo II. Derecho procesal penal. Instituto Pacífico. Primera Edición. Diciembre 2017. Págs. 245-247.

Castillo Alva, en la misma línea argumentativa que hemos esgrimido expone: “Por tanto creemos que constituye un grave error que en la Corte Suprema n un acuerdo plenario establezca que: “los Jueces y Salas Penales Superiores deberán tener en cuenta, obligatoriamente, los criterios indicados en dichos párrafos”¹⁰⁴, que: “los principios jurisprudenciales antes mencionados constituyen precedentes vinculantes para todos los magistrados de todas las instancias judiciales”¹⁰⁵ o que: “dichos párrafos constituyen precedentes vinculantes”¹⁰⁶, dado que supone otorgar a un acuerdo una fuerza de vinculación y de obligatoriedad que en realidad no posee y que la ley no le concede. En igual sentido, los acuerdos plenarios no pueden disponer contra la voluntad de la norma, y en particular en contra de lo establecido del art. 116 de la LOPJ, que los fundamentos jurídicos del acuerdo plenario asuman el carácter de precedente vinculante, debido a que uno y otro tienen funciones y un contenido completamente distintos entre sí.”¹⁰⁷

¹⁰⁴ Véase, Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-116 que aborda la problemática de la “suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia”; Acuerdo Plenario N.º 9-2007/CJ-116 que desarrolla el problema de “los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80º y 83º del Código Penal”; Acuerdo Plenario N.º 7-2007/CJ-116 que fija el criterio sobre “violación sexual: alcance interpretativo del artículo 173.3 CP, modificado por la Ley número 28704 para la determinación judicial de la pena”; CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, Acuerdo Plenario N.º 8-2007/CJ-116 que elabora los criterios sobre: “diferencias entre las agravantes que en el delito de robo aluden a la pluralidad de agentes y a la actuación delictiva como integrante de una organización criminal”, entre otros. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar*. En: Jurisprudencia vinculante penal, procesal penal y ejecución penal. Tomo I. Instituto Pacífico. Primera Edición Octubre 2016. Págs. 46-47.

¹⁰⁵ Véase, Acuerdo Plenario N.º 2-2006/CJ-116 que desarrolla el tema de: “combinación de leyes o unidad en la aplicación de las leyes”. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar*. En: Jurisprudencia vinculante penal, procesal penal y ejecución penal. Ob. Cit. Pág. 47.

¹⁰⁶ Véase, Acuerdo Plenario N.º 6-2006/CJ-116 que elabora la doctrina legal en los casos de: “Reparación civil y delitos de peligro”; Acuerdo Plenario N.º 3-2006/CJ-116 que fija los criterios sobre: “delitos contra el honor personal y derecho constitucional a la libertad de expresión y de información”. Citado por CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar*. En: Jurisprudencia vinculante penal, procesal penal y ejecución penal. Ob. Cit. Pág. 47.

¹⁰⁷ CASTILLO ALVA, José Luis. *Estudio Preliminar*. En: Jurisprudencia vinculante penal, procesal penal y ejecución penal. Ob. Cit. Págs. 46-47.

2.2.- Sentencias Plenarias.

En esta tipología distinta a los AP, tiene como presupuesto la abierta contradicción entre la jurisprudencia dos salas supremas (la transitoria y la permanente) es decir en puridad se está dando un tratamiento jurisprudencial distinto al mismo tema, fue paradigmático que antaño se sostuviera que los delitos contra el patrimonio se tenía por consumado el delito con el simple apoderamiento del objeto, en cambio para otra sala se tenía por consumado el delito con la plena disponibilidad de la cosa, para los justiciables era una ruleta rusa al no saber en qué sala se iba a sustanciar su causa, pues dependiendo como se habían producido los hechos, en una sala suprema el delito podría ser considerado en grado de tentativa, en cambio en otra sala se tendría en grado de consumado, con la consiguiente afectación del valor seguridad jurídica, pues los justiciables no sabrían a qué atenerse, para evitar las consecuencias perniciosas de dicho tratamiento es que se expiden las Sentencias Plenarias, las cuales vienen a consolidar y unificar los criterios, con la consiguiente cimentación de las funciones que ostentan las Cortes Vértices, como es la Corte Suprema, funciones como seguridad jurídica, predictibilidad, ordenación, pacificación, etc., para muestra un par de ejemplos:

En el **R.N. N° 102-2005-Lima**. La Corte Suprema dejó establecido que se consumaba el delito de robo agravado con la aplicación de la Teoría de la *Illatio*, por cuanto el agente había logrado la disponibilidad potencial sobre el objeto, en consecuencia se dejó sin efecto el R.N. N° 3932-2004-Amazonas. Finalmente la Teoría de la *Illatio* fue tomada como base de la Sentencia Plenaria N° 01-2005/CJ-301-A.

Mediante el R.N. N° 302-2012-Huancavelica. Se dejó sin efecto el R.N. N° 1004-2005-Huancavelica, finalmente el **R.N. N° 302-2012-Huancavelica**, fue tomado como base de la Sentencia Plenaria N° 01-2013/301-A.2-ACPP.

A la fecha la Corte Suprema ha expedido cinco sentencias plenarios que detallamos a continuación:

Sentencia Plenaria N° 01-2005/CJ-301-A. Momento de la Consumación en delito de robo agravado.

Sentencia Plenaria N° 02-2005/DJ-301-A. Sustitución de penas por retroactividad benigna. La aplicación de la Ley N.º 28002.

Sentencia Plenaria N° 01-2013/301-A.2-ACPP. Determinación del plazo de fundamentación del recurso impugnatorio. Unificación jurisprudencial sobre el plazo para fundamentar el recurso de nulidad.

Sentencia Plenaria N° 01-2015/301-A.2-ACPP. Los magistrados que emitieron decisión previa, en apariencia, no se hallan en condición de imparcialidad.

Sentencia Plenaria Casatoria N° 1-2017/CIJ-433. Asunto: Alcances del delito de Lavado de Activos: Artículo 10º del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el decreto legislativo N° 1249; y, *estándar* de prueba para su persecución procesal y condena.

Con relación al concepto la doctrina expone: “Estas sentencias se han acordado en Pleno de Jueces Supremos para dilucidar cuestiones generadas por ejecutorias supremas contrapuestas, como fue el caso del momento consumativo del delito de robo agravado o la sustitución de la pena con base en el artículo 6 del Código Penal por las nuevas penas mínimas y máximas establecidas por la Ley N° 28002, que modificó el artículo 297 del Código Penal. Su fundamento es el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales y el Pleno puede convocarse a iniciativa de una Sala Penal, de la Fiscalía Suprema o la Defensoría del Pueblo. En el artículo 433.4 del nuevo Código Procesal Penal esto es abordado de la siguiente forma:

Si se advirtiere que otra Sala Penal Suprema u otros integrantes de la Sala Penal en sus decisiones sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación o la aplicación de una determinada norma, de oficio o a instancia del Ministerio Público o de la Defensoría del Pueblo, en relación a los ámbitos referidos a su atribución constitucional, obligatoriamente se reunirá el Pleno Casatorio de los Vocales de lo Penal de la Corte Suprema. En este caso, previa a la decisión del Pleno, que anunciará el asunto que lo motiva, se señalará día y hora para la vista de la causa, con citación del Ministerio Público y, en su caso, de la Defensoría del Pueblo. Rige, en lo pertinente, lo dispuesto en el numeral anterior.”¹⁰⁸

Con relación a la contradicción de criterios la doctrina expone: “Puede darse el caso que las Salas Penales decidan en forma contradictoria respecto de un caso similar, y para resolver estas controversias jurisprudenciales, el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales señala que a instancia de cualquiera de las Salas, de la Fiscalía Suprema en lo Penal o de la Defensoría del Pueblo se convocará inmediatamente al Pleno de los Jueces de lo Penal de la Corte Suprema para dictar una sentencia plenaria. La decisión del Pleno de Jueces Penales Supremos no afectará la sentencia o sentencias adoptadas en los casos que originaron la convocatoria.

En el NCPP, tenemos las reglas para la fijación de doctrina jurisprudencial en el artículo 433 que regula el contenido de la sentencia casatoria y Pleno Casatorio. En el numeral 3 se establece que la Sala de oficio o a pedido del Ministerio Público podrá decidir, atendiendo a la naturaleza del asunto objeto de decisión, que lo resuelto constituye doctrina jurisprudencial vinculante a los órganos jurisdiccionales penales diferentes a la propia Corte Suprema, la cual permanecerá hasta que otra decisión expresa la

¹⁰⁸ ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor. *La función de los precedentes vinculantes y de la doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema*. En: Compendio total de jurisprudencia vinculante penal y procesal penal. Precedentes vinculantes, acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial. Tomo II. Gaceta Jurídica. S.A. Primera Edición: Marzo 2017. Págs. 15-16.

modifique.”¹⁰⁹

2.3.- Precedentes Judiciales Vinculantes.

Bajo este ítem pretendemos agrupar a dos categorías distintas, pero que cumplen una misma función nos referimos a los precedentes vinculantes y la doctrina jurisprudencial vinculante, en el ámbito penal no es lo mismo, *rectius* en ningún ordenamiento jurídico lo es, el ámbito que mayor estudio y desarrollo ha realizado sobre el tema qué duda cabe es el Derecho Procesal Constitucional, al respecto la doctrina expone:

“¿Qué ha cambiado entonces con la puesta en vigor del Código Procesal Constitucional?, ¿qué diferencia al novísimo precedente constitucional vinculante previsto en el artículo VII del CPConst., de las reglas precedentes que, tanto el propio Tribunal como la comunidad jurídica, mal que bien, veníamos identificando con meridiana claridad a través de sus sentencias?

De esto modo, la segunda precisión general que habría que hacer en este punto es que el precedente vinculante a que se refiere el artículo VII del Título Preliminar del CPConst., se diferencia de la doctrina jurisprudencial (que también es vinculante), en que mientras el primero está expresado en términos precisos como reglas puntuales y coinciden, o deben coincidir, con el núcleo de los argumentos de la decisión; en el caso de la doctrina jurisprudencial en cambio, las reglas vinculantes quedan sujetas a la distinción entre *obiter* y *ratio* propia del precedente del *common law* y, por tanto, deben ser identificadas en cada caso por el Tribunal que los debe aplicar en los casos futuros.

Aquí la distinción, ya no debe centrarse en el ámbito de vinculación o irradiación del

¹⁰⁹ ARBULÚ MARTÍNEZ, Víctor Jimmy. *Derecho Procesal Penal. Un enfoque doctrinario y jurisprudencial*. Tomo I. Grijley. Primera Edición. Mayo 2015. Pág. 36.

precedente constitucional, sino más bien en la forma en cómo se concreta dicha vinculación y la amplitud que alcanza. Esto es, mientras el artículo VI, irradia el ámbito de vinculación del precedente hacia la judicatura del poder judicial, el precedente vinculante normativo, lo hace con alcance general y con el máximo nivel jerárquico, esto es, a nivel de las “normas constitucionales.”¹¹⁰

Retomando las ideas en puridad se puede y debe hablar del establecimiento de Precedentes Vinculantes en los Recursos de Nulidad (R.N., en adelante), pues en base al Código de Procedimientos Penales en virtud del Artículo 301°-A estipula:

Artículo 301°-A.- Precedente obligatorio.

1. Las sentencias de la Sala Penal de la Corte Suprema, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, **constituyen precedente vinculante cuando así lo expresen las mismas, precisando el extremo de su efecto normativo.** Cuando la Sala Penal de la Corte Suprema resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente. En ambos casos la sentencia debe publicarse en el Diario Oficial y, de ser posible, a través del Portal o Página Web del Poder Judicial. (Resaltados Nuestros).

¹¹⁰ Así, refiriéndose a la labor de la Corte Constitucional italiana, afirma SPADARO: “La Corte no solamente “crea” normas con rango legislativo, mediante sus reconocidas sentencias “interpretativas/legislativas”, sino que también -se trata de un rasgo mucho más importante- “crea”, nos guste o no, las mismas normas constitucionales (o si se prefiere, como ya se ha mencionado, extrapola estas últimas del conjunto de disposiciones constitucionales vigentes) Cfr. SPADARO, Antonino. “La motivación de las sentencias de la Corte como técnica de creación de normas constitucionales” Cit., p. 546. Citado por GRÁNDEZ CASTRO, Pedro P. *Las “Peculiaridades” del Precedente Constitucional en el Perú*. En: Carpio Marcos, Edgar. Grández Castro, Pedro P. (Coordinadores). *Estudios al Precedente Constitucional*. Palestra del Tribunal Constitucional. Revista Mensual de Jurisprudencia. 1Era Edición Febrero 2007. Pág. 96.

Por otro lado en relación al Código Procesal Penal, en puridad el instituto que subyace en el *corpus normativo*, es la doctrina jurisprudencial vinculante, que se materializa vía el Recurso Extraordinario de Casación, al respecto, los artículos 427° Inciso 4 y 429° Inciso 5 del Código Procesal Penal estipula:

Artículo 427°.- Procedencia.

4. Excepcionalmente, será procedente el recurso de casación en casos distintos de los arriba mencionados, cuando la Sala Penal de la Corte Suprema, discrecionalmente, lo considere necesario para el **desarrollo de la doctrina jurisprudencial**.

Al respecto la doctrina expone: “La finalidad de la casación jurisprudencial consiste en cuestionar la inobservancia o el error en la aplicación de un precedente jurisprudencial declarado vinculante.”¹¹¹

Artículo 429°.- Causales.

Son causales para interponer recurso de casación: (...)

5. Si la sentencia o auto se aparta de la **doctrina jurisprudencial** establecida por la Corte Suprema o, en su caso, por el Tribunal Constitucional. (Resaltados nuestros).

Al respecto la doctrina expone: “**La casación de oficio o casación oficiosa**, que en esencia es una casación *sui generis*, casi una creatura de la Corte Suprema de la República del Perú, al menos en su comprensión, dado que el Tribunal Supremo no admite los agravios invocados en el recurso de la parte impugnante; sin embargo, advierte

¹¹¹ CARO CORIA, Dino. *La casación en materia penal como fuente de doctrina jurisprudencial vinculante*. En: Compendio total de jurisprudencia vinculante penal y procesal penal. Precedentes vinculantes, acuerdos plenarios y doctrina jurisprudencial. Tomo II. Gaceta Jurídica. S.A. Primera Edición: Marzo 2017. Pág. 11.

la existencia de una vulneración de derechos fundamentales o principios constitucionales de contenido procesal o sustancial que pueden ocasionar una nulidad absoluta.”¹¹²

Con relación a la importancia de la jurisprudencia vinculante la doctrina expone: “El juzgador no solo debe invocar en su resolución el texto literal de la ley, sino también los dispositivos legales aplicables, en lo que respecta a su numeración, denominación típica así como las ejecutorias que le sirven de apoyo como “doctrina jurisprudencial” o como “precedente vinculante”. Al respecto, podemos remitirnos de forma supletoria a lo reglado en el artículo 122 del CPC.”¹¹³

“Los jueces, fiscales y abogados (especialmente estos últimos, por ser la defensa cautiva) deben conocer la ley, la doctrina y la jurisprudencia, ya que la jurisprudencia penal vinculatoria y también la relevante cuentan con la motivación sobre el punto en cuestión que requiera establecer doctrina jurisprudencial y, por lo tanto, no sustituye el conocimiento de lo anterior, sino contribuye a una mejor interpretación y aplicación de las normas penales por los operadores.”¹¹⁴

3.- Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116.

El AP, que vamos a comentar tiene como *Asunto*: Alcances de la prescripción en delitos funcionariales. Se ha debatido a nivel de doctrina y la jurisprudencia si los partícipes *extraneus*, sean cómplices o instigadores, también se le extiende la dúplica del plazo de prescripción tal como lo tiene previsto el artículo 80° parte *in fine* del CP: “*En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del*

¹¹² Ibídem. Pág. 11.

¹¹³ PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *El nuevo proceso penal peruano*. Volumen 2 de 4 Manuales de consulta rápida. Gaceta Jurídica. 2009. Pág. 348.

¹¹⁴ NEYRA FLORES, José Antonio. *Prólogo de la Cuarta edición oficial del Nuevo Código Procesal Penal*. Ministerio de Justicia. Cuarta Edición Oficial: Mayo 2016. Pág. 7.

Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica.”

La clasificación actual de los delitos se ha dado en base a las reflexiones del profesor Claus Roxin, que en 1963, diseñó su teoría de los delitos de infracción del deber, para los delitos funcionariales, y la teoría del dominio del hecho para los demás delitos, en base a estas inferencias, la doctrina se preguntaba si el *extraneus* aquel que de manera dolosa brinda ayuda un aporte al *intraneus*, (que en puridad es el sujeto cualificado -funcionario o servidor público- el único que puede quebrantar sus deberes funcionariales) también merece que el plazo de la prescripción de la acción penal también se duplique, al respecto al Corte Suprema expidió el AP, bajo comentario con el cual concordamos plenamente, utilizando los siguientes argumentos:

13º. Con base a las explicaciones anotadas y las normas generales sobre accesoriedad de la participación, es preciso determinar si las reglas de la dúplica de los plazos de prescripción previstas en el artículo 80º CP, y aplicables a los “Delitos contra la Administración Pública cometidos por Funcionarios Públicos” que afectan el patrimonio del Estado, también alcanzan a los sujetos -*extraneus*- que no ostentan el deber especial.

14º. En el Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, se afirmó lo siguiente: **“la dúplica de la prescripción obedece a una mayor valoración por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la Administración Pública, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa [...] el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por estos sujetos.**

Esto implica un mayor desvalor de la acción [...] y resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas”.

15º. Ahora bien, el Código Penal al regular el término de prescripción de la acción penal en el artículo 80º CP, estipuló que se duplica el plazo de la prescripción para el funcionario o servidor público que en el ejercicio de sus funciones realice una conducta punible que atente contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste.

16º. De la lectura de estas dos proposiciones es evidente que la calidad de funcionario o servidor público del autor ha sido prevista como una condición especial de deberes que fundamenta la mayor extensión del término de la prescripción, por la distinta posición que éstos ocupan en la sociedad y porque de ellos se espera una actitud de compromiso especial frente a la Administración Pública. Ello implica deberes de protección, ausencia de defraudación de la confianza pública depositada y compromiso real con el ente estatal por la situación de mayor riesgo para el bien jurídico que tienen los funcionarios y servidores públicos por el poder que ostentan.

En consecuencia, **los que no detentan esas condiciones, 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.** Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de los mismos para el *extraneus*.

17º. Desde esta perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el *intranei* y *extraneus* derivada de la diferente condición y ausencia del deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va conseguir una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente. Esta posición, asimismo, guarda absoluta coherencia con la regulación prescrita en el artículo 88º CP que estatuye **“La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible”**.

18º. En suma, los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor -dentro de los comprendidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del CP-, **pero para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá la duplica del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que legalmente sólo corresponde al autor**.

19º. Se estima que lo precedentemente desarrollado es la forma correcta de abordar la cuestión. No se puede desconocer que los partícipes que no ostentan los deberes especiales, sólo responden por el delito de infracción deber en calidad de inductores o cómplices -sin que ello implique la ruptura del título de imputación, como ya se explicó-, en tanto, no pueden realizar materialmente la conducta por un defecto esencial a nivel de imputación como autor.

En tal virtud, el *extraneus* no infringe ningún deber jurídico especial que se corresponda con el bien jurídico que es objeto de tutela penal. El principio de proporcionalidad demanda que esa diferencia se justifique en un trato distinto de los plazos de prescripción de la acción penal. (Resaltados nuestros).

Tal como lo resaltamos líneas arriba somos de la opinión que a los partícipes *extraneus*, no se les puede extender la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal, por cuanto, ellos no infringen un deber especial que ha sentido contrario sí lo tienen los *intraneus*, el *telos*, la finalidad, de la disposición está orientada y diseñada para aquellos sujetos cualificados que infringen un deber especial, el cual es un deber especial personalísimo e incommunicable, es doctrina consolidada que los *extraneus* no pueden ser autores de un delito funcional aunque estos últimos tengan el dominio del hecho, pues al sujeto al que se duplica la prescripción en este tipo de delitos es a quien infringe su deber, hecho que solo puede recaer en el autor *intraneus*, por más que el *extraneus* realice de propia mano el delito (por ejemplo apoderarse de los bienes del estado).

En la misma línea argumentativa la doctrina expone: “En cuanto a la participación del “extraneus” en los delitos de infracción de deber, hoy en día, a decir de SÁNCHEZ-VERA GÓMEZTRELLES¹¹⁵, resulta prácticamente indiscutido que tal cuestión ha de ser respondida afirmativamente. Así, siempre bajo el influjo del principio de accesoriedad, el “extraneus” participa del delito de infracción de deber adhiriéndose a una lesión del deber ajena, esto en tanto “el partícipe no infringe la norma que respalda el tipo penal de la parte especial, sino la prohibición contenida en las reglas de participación que amplían el tipo penal”¹¹⁶. Con esto, el Derecho penal protege el bien jurídico de todas aquellas conductas que le son riesgosas, no restringiendo su actuar frente a los riesgos prohibidos que dimanen de los sujetos especiales, sino que se extiende a los peligros no permitidos que provienen de los sujetos “extraneus”.¹¹⁷”

¹¹⁵ SÁNCHEZ-VERA GÓMEZ-TRELLES, Javier. Cit. p. 215. Citado por ALCÓCER POVIS; Eduardo. *Comentario al Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-11*. En: Estudio Oré Guardia. Abogados. Boletín 38. 15 de marzo de 2012. Pág. 14. Disponible en: <http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-38.pdf> Fecha de consulta (26/03/18).

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ Ver: SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. “La participación de los extraneus en los delitos de infracción de deber”. En: “XVI Congreso latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho penal y criminología”. Lima, 2004, pp. 427 y ss. Citado por ALCÓCER POVIS; Eduardo. *Comentario al Acuerdo*

Al respecto el profesor Saenz Torres con un argumento contrario a nuestra posición y mostrándose crítico con relación al párrafo final del artículo 80° del CP expone: “En principio creo que esta disposición del CP es inadecuada, debido a que se basa en la condición de la persona respecto a la afectación del patrimonio del Estado. A continuación, expreso los siguientes fundamentos:

1.- Hoy en día el patrimonio del Estado se ha reducido notablemente, debido al procedimiento de privatización, realizado por la dictadura de los noventa.

2.- ¿Por qué el bien jurídico patrimonio del Estado recibe un tratamiento privilegiado en relación a otros bienes jurídicos? Si, por ejemplo, un funcionario ordena la comisión de un homicidio o un secuestro, o cualquier otro delito común, en donde se lesionan bienes jurídicos personalísimos, aquí girarán las reglas de prescripción comunes, es decir no habrá duplicación de plazos.

(...)

4.- El concepto de funcionario o servidor público, debido a la restructuración del Estado, tiene que redefinirse, pues no existe claridad en algunos casos, así el art. 425 del CP resulta demasiado genérico e impreciso, siendo necesario incluir en la redefinición el caso de los particulares que desarrollan labor de actividad empresarial privada con consecuencias sociales, así por ejemplo el caso de los administradores de AFP para los casos de peculado por extensión.

5.- También señalo que referirse a “todo delito contra el patrimonio del Estado” o a “organismos por éste” resulta difuso, debido a que el patrimonio del Estado se puede afectar de distintas maneras a través de un delito común o por un delito de función. Sin embargo, este segundo caso es más difícil que se produzca, ya que el plazo de prescripción dependerá del delito que se cometió por parte del funcionario o servidor

público, y el incremento adicional del objeto material sobre el cual recae la conducta punible y no el bien jurídico en sí, así por ejemplo el caso del delito de peculado, concusión, enriquecimiento ilícito, colusión desleal, etcétera, aunque la fórmula del art. 41 es discutible por los supuestos que contiene; sin embargo, ayudó mucho a la lucha contra la corrupción, tal vez habría que mejorar la fórmula para comprender a los *extraneus* que fácilmente se libran del sistema con el beneficio mal habido correspondiente.

Por todo esto, considero de *lege ferenda* debiera modificarse sus supuestos para comprender a los familiares *extraneus* de los autores o coautores y no recurrir a las fórmulas del lavado de activos o en todo caso dejar que este sea el recurso final, es el caso de delitos tales como el enriquecimiento ilícito, colusión desleal y otros.”¹¹⁸

Tal como lo deja ver el autor citado, el concepto de Funcionario Público, es un concepto difícil de precisar por lo que ha merecido múltiples presiones tanto a nivel legal como jurisprudencial, al respecto la legislación expone en la Ley Marco del Empleo Público. Ley Nº 28175, precisa en el artículo 4:

Artículo 4.- Clasificación.

El personal del empleo público se clasifica de la siguiente manera:

1. Funcionario público.- El que desarrolla funciones de preeminencia política, reconocida por norma expresa, que representan al Estado o a un sector de la población, desarrollan políticas del Estado y/o dirigen organismos o entidades públicas.

El Funcionario Público puede ser:

- a) De elección popular directa y universal o confianza política originaria.
- b) De nombramiento y remoción regulados.

¹¹⁸ SAENZ TORRES, Alexei Dante. *La duplicidad del plazo de la prescripción o el plazo de prescripción para los funcionarios y los servidores públicos*. En: Heydegger Francisco R. (Coordinador). *Comentarios de los acuerdos plenarios*. Tomo I. Derecho penal. Parte general y especial. Instituto Pacífico. Primera Edición. Diciembre 2017. Págs. 130-132.

c) De libre nombramiento y remoción.

Otro supuesto problemático que hemos podido advertir es que al momento de investigar y procesar delitos de corrupción de funcionarios por lo casos de corrupción del Gobierno del Ex Presidente Fujimori, se apeló al concepto de Funcionario Público de Facto, el cual es un concepto peligroso, al respecto la doctrina: “En el derecho penal se distinguen dos supuestos:

- El particular que sin nombramiento nulo ejerce funciones públicas.
- El particular que con nombramiento nulo ejerce funciones públicas.

El primer supuesto no es admitido como funcionario de hecho por el derecho penal dado que se trata de un usurpador de funciones.¹¹⁹

El segundo supuesto es causa de división; se discute en el derecho penal sobre si se debe considerar como funcionario público legítimo o válido a una persona que carece de título de habilitación precisamente por ser nulo, en otras palabras, si se admite o no la figura del funcionario de hecho¹²⁰

A pesar de las múltiples críticas que se esgrimieron contra esta peligrosa doctrina, sobre el concepto de Funcionario Público de *Facto*, sin embargo dicha doctrina con la cual discrepamos fue avalada por el TC, mediante la STC Exp. N° 2758-2004-HC/TC. Caso Luis Guillermo Bedoya de Vivanco.

¹¹⁹ OLAIZOLA NOGALES, Inés. *Op. cit.*, Pág. 159. Citado por NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *Problemas de aplicación de la figura del funcionario de hecho en la doctrina judicial del subsistema de justicia anticorrupción del Perú*. En: Peña-Cabrera Freyre; Alonso R. Montes Flores; Efraín. Sánchez Mercado; Miguel Ángel. (Coordinadores). *El Derecho Penal Contemporáneo. Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*. Tomo I. Ara Editores E.I.R.L. 2006. Pág. 779.

¹²⁰ NAKAZAKI SERVIGÓN, César Augusto. *Problemas de aplicación de la figura del funcionario de hecho en la doctrina judicial del subsistema de justicia anticorrupción del Perú*. Ob. Cit. Págs. 779-780.

9. El recurrente, basándose en diversa doctrina penal, alega que el delito de peculado, por su propia naturaleza, sólo puede ser cometido por funcionario público al que, por razón de su cargo, se le ha encomendado la administración o custodia de caudales o efectos del Estado, por lo que, al no tener formalmente Vladimiro Montesinos Torres el cargo de Jefe del Servicio de Inteligencia, cargo que sí lo habilitaba para el manejo de fondos públicos, habiendo sido incluso sancionado penalmente por ejercer dichas funciones sin haber sido designado para ello (delito de usurpación de funciones), no puede ser considerado autor del delito de peculado. Del mismo modo, la sentencia condenatoria, invocando conceptos desarrollados por la doctrina penal, señala que también puede configurarse el delito de peculado en caso de que el funcionario público detente la función de facto. La parte demandante sostiene, además, que la participación delictiva sólo puede producirse en la etapa de ejecución o preparación del delito y no en posteriores etapas del iter criminis. Así, afirma que, al consumarse el delito de peculado con la apropiación de los fondos públicos, la posterior recepción del dinero por parte del recurrente no puede ser considerada una forma de participación en el delito de peculado.

10. Este Tribunal coincide con lo señalado en la sentencia cuestionada en el sentido de que sí se configura, en el caso, el delito de peculado. Si bien es cierto que formalmente Vladimiro Montesinos Torres ocupaba el cargo de Asesor II de la Alta Dirección del Servicio de Inteligencia Nacional, en realidad, ejercía, de hecho, la Jefatura del SIN, cargo que le permitía la custodia y administración de fondos públicos, por lo que puede considerársele sujeto activo del delito, tal como lo prevé el artículo 387 del Código Penal.

Otro problema que cabe resaltar es sobre las empresas de Economía Mixta, sobre si sus funcionarios o servidores pueden ser considerados como autores de delitos funcionariales, tomando en cuenta sobre las modificaciones que ha experimentado el

artículo 425° del CP, al respecto es menester citar la Convención Interamericana contra la corrupción, **que su artículo primero estipula:**

Artículo I. Definiciones.

Para los fines de la presente Convención, se entiende por:

"Función pública", toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos.

"Funcionario público", "Oficial Gubernamental" o "Servidor público", cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos.

"Bienes", los activos de cualquier tipo, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, y los documentos o instrumentos legales que acrediten, intenten probar o se refieran a la propiedad u otros derechos sobre dichos activos.

Tal precisión normativa ha servido de base para solucionar la atribución del grado de intervención por ejemplo de empresas privadas que han contratado con el Estado, paradigmático es el caso de Emsa, que a continuación citamos:

Casación N° 634-2015-Lima. Falta de interés casacional. **Sumilla:** Bajo lo establecido por la Convención Interamericana contra la Corrupción, a la cual estamos suscritos y vigente al momento de los hechos objeto de inculpación formal, se entenderá que el gerente general de EMMSA es funcionario público para los efectos penales; y las funciones de regulación y servicios que desarrollaba esa empresa pública integran la noción de servicios públicos. Siendo así este es sujeto activo del delito de colusión; así como los cómplices.

Es problemático actualmente si se le puede considerar funcionario so servidor público a los Notarios Públicos o a los ronderos o dirigentes comunales, piénsese que estos últimos incurran en un delito de tráfico de influencias, se les podría castigar con el segundo párrafo del artículo 400° del CP? Con relación a los notarios públicos e TC se ha pronunciado:

Resolución. **Exp. N° 03961-2008-PC/TC.** Caso Nilo Adolfo Garnica Núñez y otro. TC consideró que los notarios públicos, no son autoridades o funcionarios públicos.

4.- La modificación del artículo 41° de la Constitución Política del Perú.

Retomando las presiones de la modificación del artículo 41 de la Constitución, adoptando quizás la tesis anterior del profesor Saenz Torres, se advierte que el día Domingo 20 de agosto de 2017, se publicó la Ley N° 30650, en el diario oficial *El Peruano*, la cual mediante artículo único modificó el Artículo 41° de la Constitución, el cual es el fundamento constitucional del artículo 80° del CP, en la modificación se extendió la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal adicionalmente para los particulares. Veamos al respecto:

“Artículo 41°.- Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de

su inhabilitación para la función pública.

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

4.1.- Duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal para los particulares.

Comentando, la modificatoria advertimos que el plazo de la prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, **tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares**. Comentando este extremo no se puede alegar válidamente que ello se encuentra en estricta sintonía con el artículo 25° del CP, el cual vía modificatoria adoptó la tesis de la unidad del título de imputación, por cuanto el citado dispositivo precisó que **El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.**¹²¹” (Resaltados nuestros)

Alegamos que no es de recibo argumentar que la dúplica del plazo de la prescripción de la acción penal también se extiende a los *extraneus* (partícipes particulares, funcionarios o servidores públicos -que no quebrantan su deber funcional-) porque se ha adoptado la Teoría de la unidad del título de imputación, por la sencilla razón que la Teoría de la unidad del título de imputación, es una creación dogmática de la doctrina para hacer responder al particular como cómplice de un delito especial propio, dicha teoría sirve para hacer responder bajo un mismo injusto (accesoriedad limitada) a todos los intervinientes

¹²¹ Artículo modificado por el Decreto Legislativo N° 1351, publicado el sábado 7 de enero de 2017, en el diario oficial *El Peruano*.

(autores o partícipes), en puridad no tiene NADA que ver con la prescripción que un instituto de naturaleza mixta (material y procesal) cuyo cálculo está en base al espacio de tiempo conminado para la pena Abstracta y no está en base a la intervención que se pueda dar en el delito.

Por eso argumentamos en el sub capítulo anterior y no resulta ocioso repetir *Así mismo debe tomarse en cuenta la actual modificatoria, del artículo 25° del CP, que habiendo adoptado la Teoría de la Unidad del Título de imputación, se encuentra en APARENTE sintonía con la Constitución, sancionando al cómplice (que puede ser un particular, funcionario o servidor público) aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él.*

No es de recibo en consecuencia que la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal esté plenamente justificada porque una ley infraconstitucional (Código Penal, que en es un Decreto Legislativo N° 635) adoptó la Teoría de la Unidad del Título de Imputación, pues por la consideraciones vertidas anteriormente dicha teoría sirve para imputar bajo un mismo título, un mismo delito la comisión de delitos especiales no para calcular y eventualmente para duplicar el plazo de la prescripción de la acción penal.

¿Por qué no estamos de acuerdo con la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal para los particulares? Por la sencilla razón que la modificatoria atenta contra el principio de culpabilidad¹²² y de responsabilidad, cuya definición jurisprudencial respetivamente transcribimos:

“Un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o

¹²² “En buena cuenta, tal cualidad (funcionarios públicos) no puede comunicarse al resto de los partícipes. Interpretar lo contrario atentaría al principio de culpabilidad, pues se haría responder más gravemente a una persona por una condición que no ostenta”. ALCÓCER POVIS; Eduardo. *Comentario al Acuerdo Plenario 2-2011/CJ-11*. Ob. Cit. Pág. 15.

disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.” STC. Exp. N° 2868-2004-AA/TC.

“La aplicación de una medida restrictiva a un caso concreto debe ajustarse al principio de razonabilidad, ser adecuada para desempeñar su función protectora, posibilitar ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y guardar proporción con el interés que debe protegerse.” STC Exp. N° 3482-2005-PHC/TC.

Consideramos que es la modificatoria atenta contra el principio de proporcionalidad pues extiende la duplicidad del plazo de prescripción a los partícipes (cómplices e instigadores) como si ellos ostentaran un deber especial al mismo nivel que el autor (*Intraneus* funcionario o servidor público), el cual es único que puede infringir su deber especial, la duplicidad es más nociva con el cómplice secundario cuya intervención es mínima, lo cual lesiona el artículo VII del Título Preliminar del Código Penal, haciéndolo responder por el injusto del autor, sin evaluar si su grado de intervención ha lesionado el patrimonio del Estado o si se ha afectado el correcto funcionamiento de la administración pública al respecto: **Artículo VII.- La pena requiere de la responsabilidad penal del autor. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.** Al respecto la jurisprudencia:

Mal puede imputarse objetivamente el resultado a un autor que no ha creado ningún peligro relevante para el bien jurídico, y con mayor razón sin haber obrado con dolo o culpa, por lo que sostener una opinión en diferente sentido implicaría violar el principio de culpabilidad (**Exp. N° 6239-1997-Áncash, Rojas Vargas, T. I. p. 133**).¹²³

¹²³ GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. *Diccionario penal jurisprudencial. Índice completo de figuras e instituciones penales, procesales penales y penitenciarias desarrolladas en la jurisprudencia.* Primera

4.2.- imprescriptibilidad de la comisión de delitos en los supuestos más graves que atentan contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, conforme al principio de legalidad.

En el caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública que atentan contra el patrimonio del Estado. De acuerdo a los delitos de corrupción previsto en los artículos 382° al 401° del CP, los artículos que contienen supuestos graves son dos el artículo 384° del delito de Colusión Agravada (segundo párrafo), y el artículo 387° delito de peculado (tercer párrafo), conforme al Principio de Legalidad son:

Artículo 384°.- Colusión agravada.

(...) El funcionario o servidor público que, interviniendo directa o indirectamente, por razón de su cargo, en las contrataciones y adquisiciones de bienes, obras o servicios, concesiones o cualquier operación a cargo del Estado mediante concertación con los interesados, defraudare patrimonialmente al Estado o entidad u organismo del Estado, según ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de quince años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-multa.¹²⁴

Peculado doloso.

Artículo 387°.- (...) Constituye circunstancia agravante si los caudales o efectos estuvieran destinados a fines asistenciales o a programas de apoyo social. En estos casos, la pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de doce años; inhabilitación, según corresponda, conforme a los incisos 1, 2 y 8 del artículo 36; y, con trescientos sesenta y cinco a setecientos treinta días-

multa.¹²⁵

En nuestra opinión no estamos de acuerdo con la imprescriptibilidad de los delitos que atentan contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, en los supuestos más graves, pues consideramos que hay bienes jurídicos de mayor valía que sin embargo no son imprescriptibles, por ejemplo el bien jurídico Vida, los delitos de asesinato, parricidio, no son imprescriptibles, o el bien jurídico como la indemnidad sexual en la violación de menores no es imprescriptible, finalmente consideramos por tales consideraciones que no es de recibo la imprescriptibilidad, máxime si con la muy polémica pero al fin de cuentas está regulado en el artículo 339 Inciso 1 del Código Procesal Penal, y por lo tanto no ha sido declarado inconstitucional, la suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal y con la dúplica del plazo de la prescripción de la acción penal conforme al modificado artículo 41° del Código Penal, son instrumentos que dotan a los operadores jurídicos de eficaces instrumentos para evitar la prescripción de los delitos que atentan contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, es suficiente con ello.

En la misma línea argumentativa el profesor Pariona Arana, alumno de Claus Roxin: “Los delitos de corrupción de funcionarios socavan gravemente la legitimidad del Estado y con él su fundamento democrático. Por ello, es legítimo y se constituye en imperativo sancionar los actos de corrupción. En este ámbito no se debe tolerar la impunidad como efecto de la prescripción de la acción penal de estos delitos. Los procesos por corrupción deben terminar con una sentencia que declare la responsabilidad o inocencia de los acusados.

Por ello, es necesaria una reforma legislativa orientada a evitar la impunidad por prescripción, que entre otras medidas amplíe los plazos de prescripción de todos los delitos de corrupción. Sin embargo, la imprescriptibilidad no es una solución adecuada al

¹²⁵ Artículo modificado por el Artículo 2° del DL N° 1243, publicada el 22 de octubre de 2016.

problema de la impunidad de estos delitos, tampoco necesaria. Esta medida constituye únicamente una solución aparente, pero además -y esto es lo grave- trae consigo consecuencias contraproducentes para la propia lucha contra la impunidad de los delitos contra la impunidad de los delitos de corrupción.

Por lo señalado, lo más adecuado es duplicar los plazos de prescripción para los delitos de corrupción. Esta medida, conjuntamente con las reglas sobre prescripción que trae consigo el nuevo Código Procesal Penal, es suficiente para evitar la impunidad por prescripción...¹²⁶

¹²⁶ PARIONA ARANA, Raúl. *Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales*. Instituto Pacífico. Primera Edición Octubre 2014. Págs. 46-47.

SUB-CAPÍTULO III.**SUB-CAPÍTULO III.**

**EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN
PENAL DEL CÓMPLICE
SECUNDARIO: LA NECESIDAD
DE INCORPORAR REGLAS PARA
SU CÓMPUTO EN EL CÓDIGO
PENAL PERUANO.**

SUB CAPÍTULO III.
EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO: LA
NECESIDAD DE INCORPORAR REGLAS PARA SU CÓMPUTO EN EL CÓDIGO
PENAL PERUANO.

1.- Preliminares.

Como ya lo hemos mencionado *in extenso*, líneas arriba, el plazo de la prescripción se calcula en base a la pena abstracta, por lo tanto la pena a imponerse al cómplice secundario, jamás será equiparada a la pena abstracta de los autores y demás partícipes, sin embargo el CP, en su artículo 80° no contiene regla alguna al respecto.

2.- La problemática de la prescripción penal de la complicidad secundaria.

A.- En nuestro CP, se puede comprobar que subsiste una omisión en cuanto a la regulación del cómputo del plazo de prescripción penal para el cómplice secundario.

En nuestro ordenamiento jurídico, el legislador en lo penal ha regulado la institución jurídica de la Prescripción dentro del CP y en dicho cuerpo normativo subyacen sus dos vertientes: la Prescripción de la Acción Penal y la Prescripción de la Pena, cada una de ellas con sus propios cómputos y plazos, previstos en los Artículos 80° y 86° del CP respectivamente, y que anteriormente hemos citado, sin embargo debemos reparar que de la revisión de dichos dispositivos advertimos una omisión en cuanto a la regulación del plazo de prescripción para el cómplice secundario, dicha modalidad de participación delictiva, se encuentra prevista en el Artículo 25° del CP, ya antes citada, dicho dispositivo legal precisa que la pena Abstracta a imponerse *será disminuida prudencialmente*.

B.- Para proceder al cómputo del plazo de la prescripción penal, siempre se deberá tomar en cuenta sobre la base de la pena Abstracta, no sobre la pena concreta.

Otra característica que presenta la realidad problemática y es una cuestión que la doctrina especializada no discute y mucho menos la judicatura de la Corte Suprema de la República, pues es de capital importancia tener bien en claro que el cómputo del plazo de la prescripción se calcula sobre **la pena Abstracta**, no sobre la pena concreta. Para tal efecto veamos lo expuesto en el Acuerdo Plenario (AP, en adelante) N° 8-2009/CJ-116, cuyo décimo fundamento transcribimos:

AP N° 8-2009/CJ-116¹²⁷ Asunto: *La prescripción de la acción penal en el Art. 46°-A y Art. 49° del CP.*

§ 3. La prescripción de la acción penal.

10°. El CP reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. La presencia de la prescripción en el ordenamiento jurídico solamente puede explicarse de manera satisfactoria si se tiene en cuenta la función del Derecho penal, es decir aquellas razones que explican la creación y el mantenimiento a lo largo del tiempo del sistema de normas y sanciones penales del Estado [RAMÓN RAGUÉS y VALLÉS, *Obra citada*, página 126].

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 [RAMÓN RAGUÉS y VALLÉS, *Obra Citada*, página 45].

¹²⁷ Publicado el día 8 de enero de 2010, en el diario oficial, *El Peruano*.

Dicha institución jurídica se encuentra regulada en el artículo 80º CP, que fija el plazo en el que prescribe la acción penal, el mismo que será igual “...*al máximo de la pena -abstracta- fijada por la ley para el delito*” -**prescripción ordinaria**-, mientras que el artículo 83º CP reconoce la denominada **prescripción extraordinaria** de la acción penal, que se produce cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.

Como es sabido, la regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la política criminal que adopta el Estado a través del órgano competente -el Congreso o en su caso el Poder Ejecutivo vía facultades delegadas por aquél- conforme a sus potestades. El legislador a la hora de regular la prescripción de los delitos escogió ciertos parámetros objetivos como el tipo de pena y el extremo mayor de la sanción, todo con el fin de procurar, de acuerdo a las características propias de cada delito, un normal desarrollo de la prosecución de la acción penal y del proceso en caso llegue a ejercerse. En nuestra legislación se ha optado que para efectos de la prescripción de la acción penal se ha de tomar en cuenta **LA PENA ABSTRACTA** fijada para el delito. Dicho factor, en términos de legitimación, servirá de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la persecución del delito y los derechos del ciudadano frente a su poder punitivo.

Así entendido, no hay un derecho a la prescripción, sino más bien el derecho a la seguridad jurídica, a la legalidad, a la tutela jurisdiccional y a la igualdad - como consecuencia de la regulación de la prescripción-, principios que no resultan lesionados por el Estado en tanto los plazos establecidos para la denuncia, investigación y juzgamiento de los delitos establecidos por el legislador sean razonables y estén definidos y limitados por la ley.

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. Por tanto, la interpretación de la prescripción siempre partirá de criterios de favorabilidad [JOSÉ HURTADO POZO: *Manual de Derecho Penal - Parte General I*, 3ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2005, página 330]. (Resaltados nuestros).

C.- La Pena Abstracta que se toma como base para el cómputo del plazo de la prescripción penal, está diseñada para el autor del delito, NO para el cómplice secundario.

Nuestro CP, está dividido en tres libros, Parte General, Parte Especial, Faltas y Disposiciones Finales y Transitorias. En la Parte Especial se establecen las sanciones para los agentes que han cometido infracciones (ya sea por acción ora por omisión) dolosas o imprudentes penadas por ley, cuando hacemos alusión a los agentes nos estamos refiriendo a los autores ya sea en sus tres variantes: autor directo, autor mediato o coautores, pero al final de cuentas autores, es decir los tipos penales de la parte especial están contruidos única y exclusivamente en base a la autoría¹²⁸, y así tiene que ser por una adecuada técnica legislativa, sería inaudito que el legislador establezca dentro de la parte especial la siguiente fórmula legislativa: *La misma pena se aplicará al que de manera dolosa instigue, al que manera dolosa contribuya, al que de manera dolosa preste ayuda (...)* estas regulaciones normativas no serían de recibo, por cuanto el legislador peruano, no tiene por qué, consignar a todos los sujetos distintos al autor (cómplices e instigadores) que intervienen en la comisión de un delito, porque para ello están

¹²⁸ En la misma línea argumentativa el TC, con calidad de Doctrina Jurisprudencial Vinculante de conformidad con el Artículo VI del Código Procesal Constitucional "(...) la participación delictiva es un ilícito penal regulado en la Parte General del Código. Debido a que los tipos penales **suelen estar redactados en función de su autor**, la participación delictiva viene a ampliar los alcances del tipo legal para comprender aquellas conductas delictivas que no corresponden a la autoría, incorporándose la complicidad y la inducción." F.J. 20 Exp. N° 4118-2004-HC/TC. Caso Luis Alberto Velásquez Angulo.

preestablecidas las reglas de autoría y participación en la parte general, en síntesis las penas ABSTRACTAS previstas en la parte especial sólo serán impuestas a los autores no para los partícipes (nos referimos al cómplice secundario), sin embargo y como es de costumbre, el legislador de manera errada con una evidente falta de técnica legislativa regula tipos penales de la siguiente manera:

Artículo 200° del CP Delito de Extorsión.

(...)

“La misma pena se aplicará al que, con la finalidad de **contribuir** a la comisión del delito de extorsión, suministra información que haya conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o **proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito.**” (Resaltos nuestros).

La doctrina también da cuenta de dicha falencia: “El Decreto Legislativo N° 982 ha introducido el segundo párrafo del artículo 200 del Código Penal para establecer la real situación jurídica de aquellos que con la finalidad de contribuir a la comisión del delito de extorsión, suministran información que hayan conocido por razón o con ocasión de sus funciones, cargo u oficio o proporciona deliberadamente los medios para la perpetración del delito. Desde la vigencia del citado Decreto Legislativo N° 982, las personas que contribuyen de esa forma en la comisión de la extorsión **son cómplices primarios y punto**. Este dato es importante tenerlo en cuenta a fin de tipificar la conducta de los participantes en un delito de extorsión.¹²⁹” (Resaltados Nuestros).

Al respecto es menester traer a colación la **Casación N° 367-2011-Lambayeque**. Con calidad de Doctrina Jurisprudencial Vinculante Penal, la citada casación estipula: *“Para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis la teoría del*

¹²⁹ SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte Especial*. Volumen 2. Editora Jurídica Grijley. Sexta Edición. Octubre 2015. Pág. 1234.

dominio del hecho.”

Haciendo eco de nuestros argumentos la doctrina especializada expone: “El derecho penal material se subdivide en general y en especial. El derecho penal general fija los ámbitos de aplicación de la ley penal, define las condiciones de punición y determina los tipos y los límites de las sanciones penales. En cuanto al derecho penal especial, enuncia y describe los actos punibles, indicando **cual es la pena aplicable al autor según la gravedad del acto cometido**. El estudio de la parte general está muy desarrollado en la doctrina. La teoría del delito constituye el ejemplo más claro del grado de refinamiento dogmático logrado por los juristas. Por el contrario, el análisis sistemático de la parte especial es menos desarrollado en la medida que no se ha logrado elaborar y sistematizar principios o criterios generales¹³⁰ con la finalidad de superar la interpretación singular de los tipos legales”.¹³¹

3.- La pena abstracta del Cómplice Secundario.

Abordamos el ítem con un ejemplo, citamos el artículo 198° del CP, el cual presenta una pena abstracta la cual tiene una duración de 3 años de pena privativa de la libertad. Con relación a la pena concreta, argumentamos que es aquella pena (*rectius*, fracción de la pena) que se obtiene después que el operador jurídico ha aplicado las reglas previstas en los Artículos 45°, 45°-A, 46°, 46-A, del CP, recurriendo al sistema de tercios¹³²,

¹³⁰ PISAPIA, 1948, p. 9; por su parte, STRATENWERTH/JENNY, *Einleitung*, 2003, N° 5, estiman que esta falta de sistemática y de principios directores no implica que el derecho penal especial pueda ser concebido como un conjunto de casos particulares desordenados. Citado por HURTADO POZO, José. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Editorial Idemsa. Cuarta Edición Lima Octubre 2013. Pág. 11.

¹³¹ HURTADO POZO, José. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual de Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. Ob. Cit. Pág. 11.

¹³² *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La determinación judicial de la pena en la Ley N.° 30076*. En: *Determinación Judicial de la Pena*. Instituto pacífico. Primera Edición. Febrero 2015. Págs. 15-71. *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Idemsa.

incorporada por la ley N° 30076, y siguiendo con el mismo ejemplo anteriormente planteado sobre Fraude en la administración de Personas Jurídicas: La pena concreta se determina de la siguiente manera:

Siguiendo el procedimiento para determinar la pena de conformidad con los artículos antes indicados, primero se identificará la pena básica:

N°	HECHO IMPUTADO.	CALIFICACIÓN JURÍDICA.	BASE LEGAL.	PENA.
1	Haber incumplido sus facultades de administración, perjudicando patrimonialmente a la empresa agraviada.	Fraude en la Administración de Personas Jurídicas.	198° Inciso 8 del Código Penal.	No menor de uno ni mayor de cuatro años

Luego de dividir el espacio punitivo de la pena abstracta en tres partes:

SISTEMA DE TERCIOS.		
TERCIO INFERIOR.	TERCIO INTERMEDIO.	TERCIO SUPERIOR.

Primera Edición. Lima - Agosto 2010. Vid. MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *Presupuesto acusatorio determinación e individualización de la pena. Proceso Penal. La medida del dolor*. Jurista Editores. Edición Mayo 2015. Págs. 83-103. Vid. JIMÉNEZ NIÑO, Sergio. *La determinación de la pena en la Ley N° 30076: ¿De dónde parto?* Disponible en: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena). Vid. PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. *Nuevas reglas de determinación de la pena: “El sistema de tercios.”* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena). Vid. ORÉ SOSA, Eduardo. *Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena). Págs: 11-27.

1 AÑO A 2 AÑOS.	2 AÑOS A 3 AÑOS.	3 AÑOS A 4 AÑOS.
------------------------	-------------------------	-------------------------

Por último, determinar la pena concreta aplicable al presente caso, evaluando la concurrencia de circunstancias agravantes y atenuantes, para su delimitación dentro del tercio que le corresponda, y al efectuarse la evaluación de las circunstancias agravantes y atenuantes, y suponiendo que hay ausencia de antecedentes penales del agente y el hecho de hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible que las necesarias para consumar el delito, existiendo la concurrencia de **atenuantes y agravantes**, y sin la presencia de atenuantes privilegiadas o agravantes cualificadas, por lo que la pena debe determinarse dentro del Tercio Intermedio.

DELITO.	CIRCUNSTANCIAS.	PENA CONCRETA.
FRAUDE EN LA ADMINISTRACIÓN DE PERSONAS JURÍDICAS.	ATENUANTES Y AGRAVANTES. SEGUNDO TERCIO	03 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.
	ATENUANTES PRIVILEGIADAS.	NINGUNA.
	ATENUANTES CUALIFICADAS.	NINGUNA.
TOTAL DE LA PENA CONCRETA.		03 AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD.

Como ya lo hemos podido demostrar la diferencia entre pena abstracta y pena concreta, con relación a la prescripción y su directa conexión con la pena Abstracta, la Corte Suprema en el décimo primer fundamento del **AP Nº 8-2009/CJ-116**¹³³ **Asunto: La prescripción de la acción penal en el Art. 46º-A y Art. 49º del CP.** Estipula:

11.- (...) **Según se ha indicado precedentemente, para efectos de**

¹³³ Publicado el día 8 de enero de 2010, en el diario oficial, *El Peruano*.

determinar la prescripción de la acción penal nuestra legislación ha optado por tomar en cuenta la PENA ABSTRACTA fijada para el delito.

Ésta se configura como la respuesta preconstituida a un conjunto de hechos que coinciden en construir un determinado tipo de injusto penal, culpable y punible, en el que se contienen los elementos que fundamentan el merecimiento y necesidad de aquella **pena-marco**. Por ende, su determinación sucede en un estadio previo al hecho delictivo mismo, propio de un sistema penal garantista, regido por el principio de legalidad. Este principio constituye una garantía básica de todo ciudadano en un Estado de Derecho, que abona el derecho a saber no solo qué está prohibido: conductas que constituyen delito, sino las consecuencias que tendrá la realización de la conducta delictiva: forma y característica de la reacción penal, lo que deriva en dos garantías puntuales: la **criminal** -que exige que la conducta este prevista en la ley con suficiente precisión o determinación- y la **penal** -que exige la previsibilidad de las penas en la ley y que sean determinadas-.

La **pena concreta**, por el contrario, sucede en un estadio posterior y final. Por ello se señala que la determinación judicial de la pena es el acto por el cual el Juez pondera la infracción a la norma y la transforma en una medida de pena determinada (**pena concreta**), y su magnitud es siempre expresión de la ponderación del ilícito culpable (**cuantificación de la culpabilidad**) [PATRICIA S. ZIFFER. *En: Determinación judicial de la pena*, (CLAUS ROXIN, MARY BELOFF, MARIO MAGARIÑOS, PATRICIA S. ZIFFER, EDUARDO ANDRÉS BERTONI y RAMÓN TEODORO RÍOS), Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, página 91]. Es recién en este momento en el que actuarán las denominadas “circunstancias” (agravantes o atenuantes), siempre y cuando por sí mismas no constituyan ya un delito (un injusto), sean cofundantes del injusto, y en general no estén ya descritas en el tipo penal, puesto que de ser así, debe entenderse que ya habrían servido al legislador para fijar el marco penal abstracto; y, por tanto, no podrían nuevamente ser consideradas para la

medida de la pena concreta. (Resaltados nuestros).

¿Qué lo origina, cual es el origen del problema? El origen del problema, radica en que no existe una regla específica para el cómputo del plazo de la prescripción del cómplice secundario, pues debería estar regulada en los artículos 80° y 86° del CP, (prescripción de la acción penal y de la ejecución de la pena respectivamente) sin embargo subsiste dicha omisión, tal como hicimos mención líneas arriba, y para clarificar nuestros argumentos conviene precisar que en nuestro CP subyacen seis formas de intervención delictiva (autoría y participación) en la comisión de un delito, que graficamos en el siguiente cuadro:

GRADO DE INTERVENCIÓN DELICTIVA.	SON SANCIONADOS CON LA MISMA PENA ABSTRACTA PREVISTA PARA EL AUTOR.	
1.- AUTOR DIRECTO.	SI	
2.- AUTOR MEDIATO.	SI	
3.- COAUTOR.	SI	
4.- CÓMPLICE PRIMARIO.	SI	
5.- <u>CÓMPLICE SECUNDARIO.</u>		NO
6.- INSTIGADOR.	SI	

Sin embargo como lo hemos graficado, el legislador acertadamente, no impone la misma pena abstracta prevista para el autor, sólo en un caso concreto, cuando nos encontramos ante el grado de intervención delictiva: **complicidad secundaria**, en

consecuencia ello implicaría que por una cuestión de justicia, derecho a la igualdad¹³⁴, prohibición de exceso, Prohibición de la Analogía¹³⁵, Principio de Lesividad¹³⁶, Principio de Proporcionalidad¹³⁷ etc; que para el cómputo del plazo de prescripción penal, **NO** puede ni debe ser tomada en cuenta la pena abstracta prevista para el autor, con relación a la pena abstracta la Exposición de Motivos del CP, es clara en precisar:

Exposición de Motivos del Código Penal Actual.

“Autoría y Participación

1. La pena del cómplice secundario, que conforme al Código Penal en vigor es de atenuación facultativa, en el Proyecto que se motiva **resulta de obligatoria disminución**, debiendo imponerse la sanción por debajo del mínimo legal

¹³⁴ Exp. N° 0606-2004-AA/TC, Caso Víctor Manuel Otoya Petit, sobre el derecho a la igualdad (...) 11. En su dimensión material, el derecho de igualdad supone no sólo una exigencia negativa, es decir la abstención de tratos discriminatorios; sino, además, una exigencia positiva por parte del Estado, que se inicia con el reconocimiento de la insuficiencia de los mandatos prohibitivos de discriminación y la necesidad de equiparar situaciones, *per se*, desiguales. **Tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales**, pues, no se traduce en el derecho a ser objeto del mismo trato, con independencia del contexto o las circunstancias en las que un sujeto se encuentre, sino a que se realice un tratamiento diferenciado si es que dos sujetos no se encuentran en una situación igual. Por tanto, el problema es determinar qué tratos diferenciados son constitucionalmente admisibles, lo que deberá de analizarse en cada caso concreto conforme al *test* de razonabilidad y proporcionalidad.

¹³⁵ **Prohibición de la Analogía. Artículo III del CP.-** No es permitida la analogía para calificar el hecho como delito o falta, definir un estado de peligrosidad o determinar la pena o medida de seguridad que les corresponde.

¹³⁶ **Principio de Lesividad. Artículo IV del CP.-** La pena, necesariamente, precisa de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos tutelados por la ley.

¹³⁷ **Principio de Proporcionalidad:** - Noción “[...] el principio de proporcionalidad, entendido en su acepción clásica alemana como “prohibición de exceso” (*Untermaßverbot*), comprende, en cambio, tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. Este principio constituye el parámetro para examinar la constitucionalidad de las intervenciones en los derechos fundamentales. Así lo ha adoptado también la jurisprudencia de este Colegiado.” (STC Exp. N° 00045-2004-PI/TC, FJ 27)

señalado para el delito cometido (artículo 21°).¹³⁸ (Resaltados nuestros).

Sin embargo, lo antes expuesto queda en el *deber ser*, pues el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional Peruano (TC, en adelante), olvidó sus propios argumentos en el sentido que no puede *Tratar igual a los que son desiguales*, y en consecuencia, **SÍ** ha tomado en cuenta la pena abstracta prevista para el autor, para realizar el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal, sin importar que se trataba de un cómplice secundario, partícipe que por ley: principio de legalidad, recibe una pena abstracta distinta a la autor, veamos el décimo y undécimo fundamento contenido en la STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros:

Análisis del caso.

10. Respecto de lo alegado por los demandantes en el sentido de que se habría cumplido el plazo prescriptorio para el delito por el cual fueron condenados en calidad de cómplices secundarios, el cual sería menor que el establecido para el autor, es preciso indicar que si bien, tal como consta a fojas 111 de autos, los demandantes habrían sido condenados como cómplices secundarios del delito de cohecho pasivo propio (artículo 393.º CP) y a su vez el artículo 25.º del Código Penal señala que a los cómplices secundarios *se les disminuirá prudencialmente la pena* en la medida en que su actividad no es indispensable para la consumación del delito, la prescripción de la acción penal, entendida como supuesto de extinción de la acción penal, se rige por los artículos 80.º y 83.º del Código Penal ya citado, fijándose que el plazo de la prescripción en caso de delitos conminados con pena privativa de libertad será igual al máximo de la pena establecida en la ley para el plazo ordinario y dicho plazo más la mitad para el plazo extraordinario.

¹³⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *25 años de vigencia del Código Penal Decreto Legislativo N° 635*. Décimo Segunda Edición Oficial. Mayo 2016. Pág. 33.

11. Sentado lo anterior, si bien la condena a imponerse en un proceso penal puede ser variable en atención al grado de participación del agente, el plazo de prescripción del delito se computa sobre la base del plazo máximo legal establecido para el delito imputado, siendo éste el único referente válido.

En una fundada contraposición a la sentencia que hemos citado, cuya crítica compartimos plenamente¹³⁹, sobre el extracto antes citado la doctrina especializada demoledoramente expone que resulta incorrecta la interpretación realizada por el TC: “La idea base parte de considerar que la complicidad es objeto de un tipo penal diferente a la autoría, es decir, existe un supuesto de hecho típico de autor y otro de cómplice¹⁴⁰. Así, Mir Puig al establecer la pena señalada por la ley por el delito, a efecto de fijar el plazo de prescripción, expresamente sostiene que, al corresponder la complicidad a un tipo penal diferente al del autor, es en el marco de pena abstracta del cómplice en el que se tiene que ubicar el tiempo de prescripción extintiva de la acción penal¹⁴¹.”

(...)

¹³⁹ Artículo 139° Inciso 20 de la Constitución.- Principios de la Administración de Justicia. Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 20. *El principio del derecho de toda persona de formular análisis y críticas de las resoluciones y sentencias judiciales, con las limitaciones de ley.* Vid. SAR SUAREZ, Omar. *Comentarios al Artículo 139° Inciso 20 de la constitución. Derecho a analizar y criticar las resoluciones judiciales.* En: Gutiérrez Camacho, Walter. (Director). *La Constitución Comentada. Artículo por artículo.* Tomo III. Gaceta Jurídica. Segunda Edición Enero 2013.

¹⁴⁰ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, Reppertor, Barcelona, 1998, p. 207; LÓPEZ PEREGRIN, María del Carmen. *La complicidad en el delito*, Tirant lo blanch, Valencia, 1997, pp. 165 y ss.; BACIGALUPO ZAPATER, Enrique, *Derecho penal. Parte general*, Hammurabi, Buenos Aires, 1999, p. 517; SANCINETTI, Marcelo, *Teoría del delito y disvalor de la acción*; Hammurabi, Buenos Aires, 2000, p. 731-764. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos.* En: JUS Jurisprudencia. Grijley. Julio 2. 2007. Págs. 121-122.

¹⁴¹ MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal. Parte general*, cit., p. 783. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos.* Ob. Cit. Pág. 122.

En el caso del cómplice secundario el marco de pena abstracta es distinto que el del autor. La remisión al marco de pena abstracta del autor que se hace en el artículo 25° es solamente para el cómplice primario, no podría extenderse a la complicidad secundaria porque las normas restrictivas no se interpretan o aplican extensivamente según el inciso 9 del artículo 139° de la Constitución Política del Estado. Además, la imposición al cómplice secundario de una pena concreta determinada del marco de pena abstracta del autor, colisionaría con el límite material de la prohibición de exceso.

Los marcos de la pena abstracta de la parte especial del Código Penal corresponden a los autores de delitos consumados, no a los partícipes y a los grados de ejecución imperfecta; salvo expresa remisión como el caso del cómplice primario. En ese sentido, Boldova Pasamar expresa que “cuando la ley establece una pena se entiende que la impone a los autores de la infracción consumada”.¹⁴²

A nuestro turno agregamos que al margen de lo que la doctrina conciba a la complicidad secundaria como una circunstancia atenuante privilegiada o a sentido contrario se argumente que dichas circunstancias no existen en nuestro actual CP, y se precise que en realidad dichas circunstancias en puridad constituyen causales de disminución de punibilidad¹⁴³, la doctrina está de acuerdo (y no puede ser de otra manera

¹⁴² BOLDOVA PASAMAR, Miguel A. *et al.*, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 192. Citado por AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. Ob. Cit. Pág. 123.

¹⁴³ No existen, de momento, en la legislación vigente, circunstancias atenuantes privilegiadas. Sin embargo, en artículo 47° *ab initio* del Anteproyecto del Código Penal 2008-2010 se reguló como tal cuando “la afectación del bien jurídico producida por el delito sea leve”. En tal supuesto se debía considerar un nuevo mínimo legal “hasta una mitad por debajo del mínimo legal” original, fijado para el delito y que asumiría la condición del límite máximo.

Cabe señalar que no tienen la condición de atenuantes privilegios **las causales de disminución de punibilidad ni las de reducción punitiva por bonificación procesal**, ya que si bien posibilitan una penalidad por debajo del mínimo legal, su utilidad jurídica así como su oportunidad operativa son muy distintas. *Vid.* PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La determinación judicial de la pena en la Ley N.º 30076*. En:

so pena de menoscabar el Principio de Legalidad) que la pena abstracta a imponerse para el cómplice secundario, por mandato legal, deba darse por debajo del mínimo legal¹⁴⁴ imponiéndose una pena abstracta distinta a la prevista para el autor.

A su turno el Profesor Oré Sosa expone con relación a la inexistencia de las circunstancia atenuantes privilegiadas: “Últimamente parece negarse la existencia, en nuestro sistema, de circunstancias atenuantes privilegiadas. Se dice que **las circunstancias son elementos accidentales que no pertenecen al delito**. Sin embargo, es de tener en cuenta que, llámese como se le llame, la tentativa, las eximentes incompletas, la imputabilidad restringida, etc., constituyen supuestos que afectan al injusto y a la culpabilidad, con lo cual, inciden indudablemente en el *quantum* de la pena, fijándola incluso por debajo del mínimo de la pena abstracta; esto es, también modifican el marco punitivo original [aunque, bien es verdad, el legislador no señala aún en qué proporción]. Por otro lado, que una circunstancia *no pertenezca* al delito o a su estructura, sino que se relaciona con la pena o la punibilidad, solo podría ser cierto según el concepto de *delito* que se asuma: como conducta típica, antijurídica y culpable, por un lado, o como un injusto culpable y *punible*, por otro; vid. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal. Parte General*. Barcelona, Reppertor, 2008, 8° ed., p. 609: *Que las circunstancias modificativas sean*

Determinación Judicial de la Pena. Instituto pacífico. Primera Edición. Febrero 2015. Págs. 55-56.

¹⁴⁴ (...) Es incuestionable que los conceptos de omisión impropia, el error de prohibición vencible, error de comprensión, la tentativa, la responsabilidad restringida, la complicidad primaria [*rectius* debe decir complicidad secundaria], están regulados en el CP, -ver desde el artículo 13 hasta el artículo 25 del CP-; también es incuestionable, que cada uno de estos supuestos normativos se le asigna una consecuencia punitiva disminuida -“se le disminuirá prudencialmente la pena” “podrá reducirse prudencialmente la pena” “podrá disminuir prudencialmente la pena hasta límites inferiores al mínimo legal”, etc-. El problema actual son las posturas contrapuestas en considerar esas categorías penales como circunstancias atenuantes privilegiadas, o como causas que aumentan o disminuyen la punibilidad. Para los primeros son circunstancias atenuantes privilegiadas; para los segundos, no son circunstancias atenuantes privilegiadas sino causas que aumentan o disminuyen la punibilidad. Vid. MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *Presupuesto acusatorio determinación e individualización de la pena. Proceso Penal. La medida del dolor*. Jurista Editores. Edición Mayo 2015. Pág. 124.

elementos accidentales del delito por afectar no a su presencia, sino a su gravedad, no impide que afecten a elementos esenciales del delito, aumentando o disminuyendo su cantidad.¹⁴⁵ (Subrayado nuestro).

¿Cuáles son las consecuencias del problema? Para darnos cuenta de la magnitud del problema debemos resaltar que la labor interpretativa que realiza el TC es vinculante para los operadores jurídicos, y con mayor razón qué duda cabe para los jueces, para demostrar ello basta con citar los siguientes dispositivos legales y líneas más abajo la jurisprudencia del TC:

Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237).

Artículo VI.- Control Difuso e Interpretación Constitucional.

... Los Jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad haya sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad o en un proceso de acción popular.

Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional. (Resaltados Nuestros)

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional Ley N° 28301. Disposiciones Finales.

PRIMERA.- Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, **conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional** en todo

¹⁴⁵ ORÉ SOSA, Eduardo. *Determinación judicial de la pena. reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076*. En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena. Págs: 11-27).

tipo de procesos, **bajo responsabilidad**. (Resaltados Nuestros)

Cosa juzgada constitucional¹⁴⁶.

“... La Constitución garantiza, a través de su artículo 139º, inciso 2, ... la *cosa juzgada constitucional*, ... que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la controversia jurídica, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional de las leyes, o de toda norma con rango de ley, o de los reglamentos y de sus precedentes vinculantes, como lo prescriben los artículos VI y VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, respectivamente. Sólo de esa manera un ordenamiento constitucional puede garantizar a la ciudadanía la certeza jurídica y la predictibilidad de las decisiones jurisdiccionales.” (STC N°00006-2006-CC/TC, FJ 70)

Ya sabemos que el TC, vincula con sus interpretaciones a todo el ordenamiento jurídico, sin embargo de la crítica que se formuló a la STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros, podemos resaltar que las consecuencias que genera el problema que se materializa en el vacío legal en el extremo en que no se ha establecido dentro del CP, mucho menos vía jurisprudencial de manera adecuada, reglas para el cómputo del plazo de la prescripción del cómplice secundario, pues constituye un tratamiento desproporcional argumentar que el plazo de prescripción es único, el TC argumenta el Fundamento Jurídico décimo primero de la citada sentencia (FJ, en adelante) que (...) *si bien la condena a imponerse en un proceso penal puede ser variable en atención al grado de participación del agente, el plazo de prescripción del delito se computa sobre la base del plazo máximo legal establecido para el delito imputado, siendo*

¹⁴⁶ Vid. FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional*. En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N° 9. Nueva Época. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Lima - Diciembre de 2016. Págs. 135-150.

éste el único referente válido. Nos llama la atención la frase subrayada, pues el TC, con una clara orientación positivista nos da a entender que su único referente válido es la ley (las reglas del CP) y nosotros nos preguntamos ¿la constitución, y los tratados internacionales, el principio de proporcionalidad y un largo etcétera, no se aplican?

Con relación a la labor del TC, en su diaria tarea de interpretar la Constitución en materia penal, el Profesor Reátegui Sánchez expone: “Hace ya buen tiempo que el TC viene dictando sendas resoluciones en materia penal-constitucional, bajo el entendido que como supremo intérprete de la Constitución debe suministrar líneas claras en cuanto al sentido y alcance de ciertas normas, principios o institutos dogmáticos. Esta labor no está exenta de críticas, por cuanto si bien nadie duda que toda labor jurisdiccional está vinculada y sujeta a la Constitución, todos los conceptos y definiciones que establece el TC, en ramas tan especializadas como el derecho penal o procesal penal no deben ser temas en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional aceptados incondicionalmente. De lo contrario, habría que convencernos que los miembros del TC son seres omnipotentes, una suerte de dioses a los que cualquier especialista del derecho debe recurrir para tener certeza acerca de si los conceptos con los trabaja diariamente son legítimos o válidos, puesto que, según el TC, las categorías, por ejemplo, del Derecho penal, solo tienen legitimidad en tanto sean conceptos seguidos de la palabra constitucional”¹⁴⁷.

Las consecuencias del problema, que se van a ver reflejados en la vulneración y contravención de derechos y principios como son el derecho a la igualdad, prohibición de exceso, Prohibición de la Analogía, Principio de Lesividad, Principio de Proporcionalidad. Se pueden agravar aún más cuando la judicatura a su turno, argumente que ya se cuenta con un antecedente en lo atinente al tratamiento de la prescripción de la acción penal para el cómplice secundario, antecedente recaído en la STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC, por lo tanto so pena de no incurrir en responsabilidad penal o administrativa se deben seguir

¹⁴⁷ REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen 2. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Primera Edición 2016. Pág. 1370.

las interpretaciones realizadas por el TC¹⁴⁸. Claro con la consecuente vulneraciones de los derechos que hemos anotado y todo porque hay un vacío legal en torno a la inexistencia de reglas para el cómputo del plazo de prescripción penal del cómplice secundario. Problema que busca ser solucionado en la presente investigación.

4.- Antecedentes Del Problema.

A nivel jurisprudencial, luego de una exhaustiva investigación, hemos hallado un antecedente en la Sentencia recaída en la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional:

STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros. Sobre la prescripción de la acción penal del cómplice secundario. Cuyos argumentos establecen:

Análisis del caso.

10. Respecto de lo alegado por los demandantes en el sentido de que se habría cumplido el plazo prescriptorio para el delito por el cual fueron condenados en calidad de cómplices secundarios, el cual sería menor que el establecido para el autor, es preciso indicar que si bien, tal como consta a fojas 111 de autos, los demandantes habrían sido condenados como cómplices secundarios del delito de cohecho pasivo propio (artículo 393.º CP) y a su vez el artículo 25.º del Código Penal señala que a los cómplices secundarios *se les disminuirá prudencialmente la pena* en la medida en que su actividad no es indispensable para la consumación del delito, la prescripción de la

¹⁴⁸ Se puede consultar lo expuesto por la doctrina *mutatis mutandis* Vid. CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *¿Prevarica el juez o fiscal que resuelve en contravención de las reglas establecidas como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional?* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 66. Diciembre de 2014. Págs. 313-326.

acción penal, entendida como supuesto de extinción de la acción penal, se rige por los artículos 80.º y 83.º del Código Penal ya citado, fijándose que el plazo de la prescripción en caso de delitos conminados con pena privativa de libertad será igual al máximo de la pena establecida en la ley para el plazo ordinario y dicho plazo más la mitad para el plazo extraordinario.

11. Sentado lo anterior, si bien la condena a imponerse en un proceso penal puede ser variable en atención al grado de participación del agente, el plazo de prescripción del delito se computa sobre la base del plazo máximo legal establecido para el delito imputado, siendo éste el único referente válido.

Contamos con antecedentes que se encuentran materializados en el siguiente ensayo, que hace una crítica de la sentencia citada:

AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. En: JUS Jurisprudencia. Grijley. Julio 2. 2007. Págs. 115-125.

Por lo que, si la gravedad del delito es el fundamento del plazo de prescripción de la acción penal -dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden iniciar el proceso- el límite material de la prohibición de exceso no admite que el marco de pena abstracta del autor sea utilizado para determinar el plazo prescriptorio del cómplice secundario. En consecuencia, el marco de la pena abstracta del cómplice secundario se determina utilizando la regla general del artículo 29º para fijar el límite mínimo de la pena privativa de la libertad temporal y el marco de pena del autor a fin de ubicar el límite máximo en la sanción inmediata que se encuentre

debajo del mínimo legal.

(...)

Si esto es así, como pienso que debería ser, una interpretación teleológica lleva a establecer que el plazo de prescripción de la acción penal respecto del delito de complicidad secundaria de cohecho pasivo propio, es el límite máximo de pena abstracta, es decir, 2 años y 364. Resultando incorrecta la interpretación literal efectuada por el Tribunal Constitucional en el caso analizado.

Asimismo, también se han encontrado antecedentes que están relacionados tangencialmente con nuestro trabajo materia de investigación, en las siguientes Acuerdos Plenarios y Sentencias emitidas por la Corte Suprema que a continuación se detallan:

Doctrina jurisprudencial vinculante del TC.

STC. N° 1805-2005-HC/TC. Caso Máximo Cáceda Pedemonte. Sobre autoría y participación. Duplicación del plazo de prescripción de los delitos cometidos en agravio del Estado.

STC. N° 4118-2004-HC/TC. Caso Luis Alberto Velásquez Angulo. Sobre autoría y participación. Sobre el plazo de la prescripción de la acción que depende de la pena conminada para determinado delito.

Acuerdos Plenarios del Poder Judicial, en materia de Prescripción de la Acción Penal:

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116

Asunto: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116.

Asunto: Sobre Los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los Artículos 80º y 83º del Código Penal.

Acuerdo Plenario N° 8-2009/Cj-116.

Asunto: La prescripción de la acción penal en el Art. 46º - A y Art. 49º del CP.

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

Asunto: Prescripción: Problemas actuales.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116.

Asunto: Alcances de la Prescripción en Delitos Funcionariales.

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.

Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el artículo 339º.1 del Código Procesal Penal 2004.

Sentencias expedidas por la Corte Suprema, en materia de Autoría y participación:

Casación N° 367-2011-Lambayeque. Doctrina Jurisprudencial: Para los efectos de determinar la responsabilidad penal en grado de complicidad, sea primaria o secundaria, deberá analizarse la conducta del imputado desde la perspectiva de los criterios de imputación objetiva, teniendo como punto inicial para el análisis la teoría del dominio del hecho.

R.N. N° 2568-2014-Del Santa. Ausencia en la ejecución material de quien planificó el robo no permite calificarlo como autor, sino como cómplice primario.

SUB-CAPITULO V.

HIPÓTESIS & VARIABLES.

SUB. CAPÍTULO V.

1.- HIPÓTESIS.

La hipótesis se ha planteado en los siguientes términos:

Si el tratamiento del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario es correcto entonces no hay necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.

2.- VARIABLES.

2.1.- Variable Independiente:

El tratamiento del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario es correcto.

2.2.- Variable Dependiente:

No hay necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.

	VARIABLES.	INDICADORES.	SUB INDICADORES.
VARIABLE INDEPENDIENTE.	El tratamiento del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario es correcto.	Cantidad de sujetos procesados por complicidad secundaria.	Concepto de complicidad secundaria.
		Número de magistrados que han hecho un tratamiento correcto del plazo de prescripción.	Cantidad de jueces.
			Cantidad de fiscales.
		Cantidad de documentos emitidos por magistrados en el que se hizo un tratamiento correcto del plazo de	Cantidad de sentencias.
			Cantidad de Disposiciones

		prescripción.	Fiscales.
		Número de Resoluciones en las que se hizo un tratamiento incorrecto del plazo de prescripción.	Comentario de sentencias en las que se ha se hizo un tratamiento incorrecto del plazo de prescripción.
VARIABLE DEPENDIENTE	No hay necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.	Cantidad de reglas para el cómputo del plazo de prescripción en el Código Penal Peruano.	Análisis de las reglas para el cómputo del plazo de prescripción.
		Calidad de técnica legislativa de las reglas para el cómputo del plazo de prescripción en el Código Penal Peruano.	Análisis jurisprudencial comentado.
			Nivel de claridad.
			Nivel de fundamentación.
			Nivel de argumentación.
		Nivel de Capacitación de los magistrados en el conocimiento de las reglas para el cómputo del plazo de prescripción en el Código Penal Peruano.	Porcentaje de estudios realizados.
			Cantidad de capacitaciones realizadas.
			Nivel de claridad en redacción de los documentos.
			Nivel de fundamentación.
			Nivel de argumentación.

CAPITULO III.

RESULTADOS & DISCUSIÓN.

CAPÍTULO III: RESULTADOS Y DISCUSIÓN.

1.- MARCO METODOLÓGICO.

1.1.- TIPO DE INVESTIGACIÓN:

La presente es una investigación de tipo exclusivamente DOGMÁTICA; pues busca consultar la ley, la doctrina y la jurisprudencia fuentes primarias del derecho y así poder demostrar que no es correcto el tratamiento del plazo de la prescripción penal del cómplice secundario por lo que surge la necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano.

1.2.- UNIVERSO, POBLACIÓN Y MUESTRA.

Universo: Las Sentencias del Tribunal Constitucional, las Sentencias y Acuerdos Plenarios emitidos por el Poder Judicial.

Muestra: Sentencias del tribunal Constitucional que versan sobre prescripción penal del cómplice secundario.

Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros. Sobre la prescripción de la acción penal del cómplice secundario.

1.3.- Área y Ubicación.

El área en la cual se desarrolla la presente investigación, se circunscribe a la labor que realizan todos los fiscales de las fiscalías provinciales penales corporativas de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque, durante la sustanciación de los distintos procesos penales en el Distrito Judicial de Lambayeque.

2.- MATERIALES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

2.1.- Materiales.

En la presente investigación, como ya se ha detallado líneas arriba, se emplearán encuestas y entrevistas, en cuanto a las encuestas, deberá aplicarse a todos los trabajadores del entorno jurídico que laboran en las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Lambayeque, asimismo se realizará una entrevista a un Fiscal de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Lambayeque del Distrito de Lambayeque.

2.2.- Técnicas.

Bibliográficas: Se utilizó para llevar a cabo la revisión y el análisis de la bibliografía relacionada con el tema objeto de estudio, siendo aplicable a todas las fases de la presente investigación. La información requerida fue obtenida de las Bibliotecas Especializadas de las Facultades de Derecho locales y Nacionales, Colegios de Abogados, páginas Web y de la biblioteca personal del investigador.

Fichaje: Para la elaboración del marco teórico, se procedió al empleo de las siguientes clases de fichas: Bibliográficas, textuales, resumen, comentario y mixtas.

Observación: Permitirá percibir como se desenvuelve el fenómeno estudiado.

Acopio Documental: para la presente investigación se efectuara una extracción de datos preexistentes contenidos en la doctrina, ley y la jurisprudencia.

Estadística Descriptiva: para una mejor presentación y explicación de los resultados a obtener, el acopio documental se plasmará en cuadros

estadísticos y gráficos.

2.3.- Instrumentos de Recolección de Datos.

El instrumento o técnica que se ha utilizado es el ANÁLISIS DOCUMENTAL la ENCUESTA y LA ENTREVISTA.

A.- Entrevistas.

Se realizado una entrevista al Dr. Fernando Jiménez Rodríguez, Fiscal Provincial Penal de la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque.

ENTREVISTA.

Tema de Tesis: “EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPlice SECUNDARIO: LA NECESIDAD DE INCORPORAR REGLAS PARA SU CÓMPUTO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO.”

Entrevista Realizada por el maestrante **JAVIER ALONSO CABRERA SAMAMÉ (J.A.C.S.)**, al señor fiscal **CÉSAR FERNANDO JIMÉNEZ RODRÍGUEZ (C.F.J.R.)**, Fiscal Provincial Penal adscrito a la Segunda Fiscalía Penal Corporativa de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque.

Transcripción de la entrevista realizada como parte de trabajo de campo, para optar el grado de Maestro en Derecho con mención en Ciencias Penales y que se ha desarrollado de la siguiente manera:

J.A.C.S. Lambayeque, domingo 11 de Febrero del 2018, contamos con la grata presencia del Doctor **(C.F.J.R.)**, quien es fiscal Provincial Penal adscrito a la Segunda

Fiscalía Penal Corporativa de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque, doctor le saluda **J.A.C.S.**, egresado de la Maestría en Derecho con mención en Ciencias Penales de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo:

C.F.J.R. Buenas Tardes.

J.A.C.S. Buenas Tardes doctor, le agradezco la gentileza de haberme concedido la entrevista sabemos que usted tiene una agenda recargada, doctor mi tema de tesis la he denominado, *el plazo de la prescripción penal del cómplice secundario: la necesidad de incorporar reglas para su cómputo en el Código Penal Peruano*. Quisiera formularle algunas preguntas sobre la prescripción penal y su relación con la autoría y participación, a fin de conocer su opinión.

C.F.J.R. *Por Supuesto.*

J.A.C.S. 1.- ¿PUEDE PRECISAR EN QUE CONSISTE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL?

C.F.J.R. La prescripción es una institución, se encuentra presente en todo el ordenamiento jurídico, en el ámbito penal, está considerada como una institución de naturaleza mixta, es decir material y procesal, en virtud de la cual el estado pierde el *ius puniendi*, es decir pierde la capacidad para perseguir delitos, nos referimos a la prescripción de la acción penal, o en todo caso pierde la facultad de ejecutar la pena, prescripción de la pena, todo ello bajo un mismo denominador común, el transcurso del tiempo.

J.A.C.S. 2.- ¿PUEDE PRECISAR EN QUE CONSISTE LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN?

C.F.J.R. La autoría y participación, son categorías sobre los grados de intervención en la comisión de los delitos, en nuestro ordenamiento se admite hasta seis formas de

intervención, la autoría directa, autoría mediata, coautoría, complicidad primaria y secundario, e instigación.

J.A.C.S. 3.- ¿ENCUENTRA USTED ALGUNA RELACIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN EN MATERIA PENAL CON LA AUTORÍA Y PARTICIPACIÓN?

C.F.J.R. En nuestro Código Penal, artículos 80° y siguientes, no hay mención alguna al respecto sin embargo considero que si hay relación por cuanto, como usted lo ha precisado en el título de su tesis, se debe instituir una regla jurisprudencial o debe ser regulado un plazo menor de prescripción para el partícipe cómplice primario.

J.A.C.S. 4.- EN SU CALIDAD DE FISCAL PROVINCIAL PENAL ¿CONOCE USTED SI HA MEDIADO ALGÚN PRONUNCIAMIENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO?

C.F.J.R. Tengo entendido que hay un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al respecto y versa sobre el Proceso de Hábeas Corpus.

J.A.C.S. 5.- EN SU CALIDAD DE FISCAL PROVINCIAL PENAL ¿CÓMO ESTÁN RESOLVIENDO LOS CASOS DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO?

C.F.J.R. Se les está dando un tratamiento unitario, pues no hay reglas claras al respecto.

J.A.C.S. 6.- ¿PUEDE PRECISAR SI DENTRO DEL CÓDIGO PENAL U OTRO CUERPO NORMATIVO, SE ENCUENTRAN PREVISTAS LAS REGLAS PARA EL CÁLCULO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO?

C.F.J.R. No existen reglas al respecto, el artículo 80° como es lógico trabaja con las penas abstractas previstas en la parte especial, sin embargo como es doctrina consolidada la

parte especial está redactada para los autores y no para los cómplices y no tiene porque hacerlo porque para eso están las reglas de la participación de la parte general en los artículo 24° y 25° del Código Penal

J.A.C.S. 7.- ¿CONSIDERA QUE RESULTA ADECUADO ESTABLECER LAS MISMAS REGLAS DEL CÁMPUTO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL PARA TODOS LOS SUJETOS INTERVINIENTES DEL DELITO?

C.F.J.R. de ninguna manera se puede dar un tratamiento unitario del plazo de la prescripción, pues el cómplice secundario no vulnera el bien jurídico protegido al mismo nivel del autor.

J.A.C.S. 8.- CON RELACIÓN A LA DETERMINACIÓN JUDICIAL DE LA PENA ¿PUEDE PRECISAR EN QUE CONSISTE LA PENA ABSTRACTA Y LA PENA CONCRETA Y CUAL ES SU RELACIÓN CON LA PRESCRIPCIÓN PENAL?

C.F.J.R. La pena abstracta es la pena prevista en el tipo penal, por ejemplo será reprimido con pena privativa de la libertad de 3 a 5 años, la pena abstracta es esa, en cambio la pena concreta es la que se establece luego de aplicar los sistemas de tercios.

Con relación a la prescripción, si están vinculadas porque la prescripción se calcula con la pena abstracta no con la pena concreta.

J.A.C.S. 9.- ALGÚN SECTOR DE LA DOCTRINA NIEGA LA EXISTENCIA DE LAS CIRCUNSTANCIAS ATENUANTES PRIVILEGIADAS Y EN CAMBIO POSTULA QUE EN REALIDAD LA DENOMINACIÓN CORRECTA ES CAUSALES DE DISMINUCIÓN DE PUNIBILIDAD ¿LA PENA A IMPONERSE AL CÓMPlice SECUNDARIO ES LA MISMA A IMPONERSE A LOS AUTORES O DEMAS SUJETOS INTERVENIENTES DEL DELITO?

C.F.J.R. Por aplicación del principio de proporcionalidad, valor justicia, el valor seguridad jurídica, la pena abstracta y la concreta, jamás deben ser iguales a las penas impuestas a los demás autores y partícipes. Con relación a la existencia de las denominadas circunstancias atenuantes privilegiadas, considero que nuestro Código Penal si las contempla, de la misma opinión es el Pleno Jurisdiccional Nacional Penal y Procesal Penal. Moquegua, 9 y 10 de junio de 2017.

J.A.C.S. 10.- DE LA RESPUESTA DE LA PREGUNTA ANTERIOR ¿SI EL AL CÓMPLICE SECUNDARIO SE LE DISMINUYE LA PENA, DE CONFORMIDAD CON EL ARTÍCULO 25° DEL CÓDIGO PENAL, EN CONSECUENCIA EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEBERÍA SER MENOR AL PLAZO DE LOS SUJETOS INTERVINENTES DEL DELITO?

C.F.J.R. Por supuesto porque como ya lo dijimos anteriormente si el cálculo de la prescripción es en base a la pena abstracta y si la pena abstracta va a ser menor para el cómplice secundario, se entiende que menor debe ser el plazo de prescripción para el cómplice secundario.

J.A.C.S. DOCTOR LE AGRADEZCO, POR LA ENTREVISTA QUE ME HA CONCEDIDO, HA SIDO USTED MUY AMABLE Y LE AGRADEZCO ANTE TODO, POR SU TIEMPO, MUCHAS GRACIAS DOCTOR.

C.F.J.R. *Gracias también.*

B.- Encuestas

En la presente investigación se aplicó la siguiente encuesta en las instalaciones de Las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas De Lambayeque, se acompaña el modelo de la encuesta realizada; cuyo texto es el siguiente:

ENCUESTA.

TRABAJO DE CAMPO PARA OBTAR EL GRADO DE MAESTRO EN DERECHO CON
MENCIÓN EN CIENCIAS PENALES.
ENCUESTA APLICADA EN LAS FISCALÍAS PROVINCIALES PENALES
CORPORATIVAS DE LAMBAYEQUE.

Tema de Tesis: “EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE
SECUNDARIO: LA NECESIDAD DE INCORPORAR REGLAS PARA SU CÓMPUTO EN
EL CÓDIGO PENAL PERUANO.”

INSTRUCCIONES:

- 1.- Lea detenidamente las preguntas que a continuación se le formulan.
- 2.- La presente encuesta es totalmente anónima.
- 3.- Deje los espacios en blanco si no comprende la pregunta.
- 4.- Tribunal Constitucional (TC).
- 5.- Sea sincero(a) con sus respuestas.

1.- PUEDE PRECISAR SI EL CÓDIGO PENAL CONTIENE REGLAS PARA EL
 CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO.

Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

2.- EL CÓDIGO PENAL NO PUEDE ESTABLECER UN PLAZO DIFERENCIADO, PARA
 EL CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE
 SECUNDARIO, PUES LOS PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN SON ÚNICOS. Marque con
 un aspa.

SÍ	
NO	

3.- COMO EL CÓMPLICE SECUNDARIO, CUMPLE UN ROL SUBSIDIARIO Y POR LO TANTO HACE UNA CONTRIBUCIÓN DOLOSA AL HECHO DE UN AUTOR EN CONSECUENCIA ¿EL PLAZO DEL CÓMPUTO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEBE SER ÚNICO, TANTO PARA EL AUTOR COMO PARA EL CÓMPLICE? Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

4.- SEGÚN EL TC, EN LA STC EXP. N° 9291-2006-PHC/TC. CASO JUANA LUISA QUIROZ BOCANEGRA, PRECISÓ EN EL DÉCIMO Y DÉCIMO PRIMERO LAS SIGUIENTES REGLAS: 10. *Respecto de lo alegado por los demandantes en el sentido de que se habría cumplido el plazo prescriptorio para el delito por el cual fueron condenados en calidad de cómplices secundarios, el cual sería menor que el establecido para el autor, es preciso indicar que si bien, tal como consta a fojas 111 de autos, los demandantes habrían sido condenados como cómplices secundarios del delito de cohecho pasivo propio (artículo 393.º CP) y a su vez el artículo 25.º del Código Penal señala que a los cómplices secundarios se les disminuirá prudencialmente la pena en la medida en que su actividad no es indispensable para la consumación del delito, la prescripción de la acción penal, entendida como supuesto de extinción de la acción penal, se rige por los artículos 80.º y 83.º del Código Penal ya citado, fijándose que el plazo de la prescripción en caso de delitos conminados con pena privativa de libertad será igual al máximo de la pena establecida en la ley para el plazo ordinario y dicho plazo más la mitad para el plazo extraordinario. 11. Sentado lo anterior, si bien la condena a imponerse en un proceso penal puede ser variable en atención al grado de participación del agente, el plazo de prescripción del delito se computa sobre la base del plazo máximo legal establecido para el delito imputado, siendo éste el único referente válido.*” USTED

SE ENCUENTRA DE ACUERDO CON LO RESUELTO POR EL TC. Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

5.- CON LO RESUELTO POR EL TC EN LA PREGUNTA ANTERIOR, CONSIDERA USTED QUE EL ÚNICO *referente válido*, ES LA LEY (los artículos 80.º y 83.º del Código Penal). Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

6.- PARA PROCEDER AL CÓMPUTO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, EL OPERADOR JURÍDICO SIEMPRE DEBERÁ TOMAR EN CUENTA LA PENA ABSTRACTA. Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

7.- POR EL PRINCIPIO DE LESIVIDAD PREVISTO EN EL ARTÍCULO IV DEL CP.- LA PENA, NECESARIAMENTE, PRECISA DE LA LESIÓN O PUESTA EN PELIGRO DE BIENES JURÍDICOS TUTELADOS POR LA LEY. EN CONSECUENCIA SI EL CÓMPLICE SECUNDARIO NO LESIONA BIENES JURÍDICOS AL MISMO NIVEL COMO SI LO HACEN LOS AUTORES O LOS DEMÁS PARTÍCIPIES. POR LO TANTO LA PENA ABSTRACTA DEBERÁ SER MENOR. Marque con un aspa.

SÍ	
NO	

8.- SI INVOCAMOS EL DERECHO A LA IGUALDAD (NO TRATAR IGUAL A LOS QUE

SON DESIGUALES), PROHIBICIÓN DE EXCESO, PROHIBICIÓN DE ANALOGÍA, PRINCIPIO DE LESIVIDAD, PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD; POR LO TANTO PARA EL CÁLCULO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN PENAL DEL CÓMPLICE SECUNDARIO, NO SERÁ TOMADA EN CUENTA LA PENA ABSTRACTA PREVISTA PARA EL AUTOR. ¿USTED SE ENCUENTRA DE ACUERDO CON ESTE ARGUMENTO? Marque con un aspa.

SI	
NO	

9.- LA PENA ABSTRACTA QUE SE TOMA COMO BASE PARA EL CÁLCULO DEL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL, ESTÁ DISEÑADA PARA EL AUTOR DEL DELITO, NO PARA EL CÓMPLICE SECUNDARIO. ¿USTED SE ENCUENTRA DE ACUERDO CON ESTE ARGUMENTO? Marque con un aspa.

SI	
NO	

10.- CONSIDERA USTED QUE ADICIONALMENTE AL CÓMPLICE SECUNDARIO, SE PODRÍA REDUCIR EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DEBAJO DEL MÍNIMO LEGAL EN LOS SIGUIENTES SUPUESTOS: Omisión impropia, Error de tipo y error de prohibición, Tentativa, Eximentes Incompletas, Responsabilidad restringida por la edad. Marque con un aspa.

SI	
NO	

C.- ANÁLISIS DOCUMENTAL.

“Mediante esta técnica que Valles denomina también Documentación se recurre a diversas fuentes preexistentes, sobre todo escritas, que nos

proporcionan información retrospectiva, acerca de diversos puntos, para la temática de nuestra investigación.

Importancia y Nociones el procedimiento de la recopilación o análisis documental es importante para todo estudio, y en algunos trabajos resulta ser el principal medio empleado. Asimismo en todos los casos es utilizado para preparar el *Background* de la investigación. Sin embargo este procedimiento constituye una tarea ardua y laboriosa, y el material seleccionado debe contener información congruente con el problema o aspectos que se han planteado como objeto de estudio. Por ello los diversos documentos relacionados con el propósito de nuestro trabajo, son útiles al proporcionarnos los datos o informes adecuados a dicho fin.”¹⁴⁹

Por ello los diversos documentos relacionados con el propósito de nuestro trabajo, *el cual es **Demostrar**, luego de exponer los criterios dogmáticos y jurisprudenciales correspondientes, que el tratamiento unitario del cómputo del plazo de la prescripción penal, en los grados de intervención delictiva (autoría y participación), vulnera el derecho a la igualdad, prohibición de exceso, Prohibición de la Analogía, Principio de Lesividad, Principio de Proporcionalidad.*

***Realizar** una propuesta legislativa para colmar el vacío legislativo en que ha incurrido el Código Penal Peruano, al no establecer reglas sobre el cómputo del plazo de la prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, en los grados de intervención criminal (autoría y participación), observando para ello el Principio de Imputación Necesaria.*

LEGISLACIÓN y JURISPRUDENCIA APLICABLE:

¹⁴⁹ SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima Editorial Fecat E.I.R.L. 2001 Págs. 208-209.

A.- LEGISLACIÓN:

- Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)
- Constitución Política del Perú.
- Código Procesal Constitucional Ley N°28237
- Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Ley N°28301
- Ley Orgánica del Poder Judicial. Decreto Supremo N° 017-93-Jus
- Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Res. Ministerial N° 095-2004-P/TC.
- Código Penal D. Leg. N° 635.
- Código Procesal Penal D. Leg. N° 957.

B.- JURISPRUDENCIA:**B.1.- Sentencias del Tribunal Constitucional.**

STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros:

STC. Exp. N° 00006-2006-CC/TC. Caso de la cosa juzgada Constitucional.

STC. Exp. N° 4118-2004-HC/TC. Caso Luis Alberto Velásquez Angulo.

STC. Exp. N° 1805-2005-HC/TC. . Caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte.

STC. Exp. N° 2506-2005-PHC/TC. Caso Víctor Manuel Otoya Petit.

STC. Exp. N° 0331-2007-PHC/TC. Caso Verónica Mamani Quispe.

STC. Exp. N° 9314-2005-HC/TC. Caso Luis King Peralta Iparraguirre.

STC. Exp. N° 218-2009-PHC/TC. Caso Roberto Contreras.

STC. Exp. N° 03693-2008-PHC/TC. Caso Francisco Marcañaupa Osorio.

STC. Exp. N° 024-2010-PI/TC. Caso Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad.

B.2.- Resoluciones del Poder Judicial:

Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ

B.3.- Acuerdos Plenarios del Poder Judicial, en materia de Prescripción de la Acción Penal:

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116.

Asunto: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116.

Asunto: Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80° y 83° del Código Penal.

Acuerdo Plenario N° 8-2009/Cj-116.

Asunto: La Prescripción De La Acción Penal En El Art. 46° - A y Art. 49° del CP.

Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116.

Asunto: Prescripción: Problemas Actuales.

Acuerdo Plenario N° 2-2011/CJ-116.

Asunto: Alcances De La Prescripción En Delitos Funcionariales.

Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116.

Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el

Artículo 339º.1 del Código Procesal Penal 2004.

B.4.- Casaciones en materia Penal:

Casación N° 367-2011-Lambayeque.

R.N. N° 2568-2014-Del Santa.

3.- MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.1.- Métodos Para la Recolección de Datos.

I. Histórico: Se utilizó en el estudio de los antecedentes de la prescripción de la acción penal y de la prescripción de la pena, los Acuerdos Plenarios.

II. Sintético: Por intermedio de este método he llegado a sistematizar y estructurar toda la información encontrada.

III. Descriptiva: Se ha utilizado para la descripción de cada concepto básico relativo a la prescripción penal del cómplice secundario.

IV. Analítico: Nos ha permitido analizar, ordenadamente cada uno de los conceptos básicos para comprender la institución jurídica de la prescripción de la acción penal y de la prescripción de la pena del cómplice secundario.

V. Inductivo: Por este método se ha pasado del estudio particular de cada uno de los conceptos empleados en la sustanciación de un proceso penal, para aplicarlos al objeto de estudio y así poder comprender en toda su magnitud el fenómeno de la prescripción de la acción penal y de la prescripción de la pena del cómplice secundario.

VI. Deductivo: Por intermedio de este método que va de lo universal a lo particular se ha llegado a la conclusión, que los jueces y fiscales toman un único plazo de prescripción no importando que el agente tenga la calidad de autor o cómplice secundario.

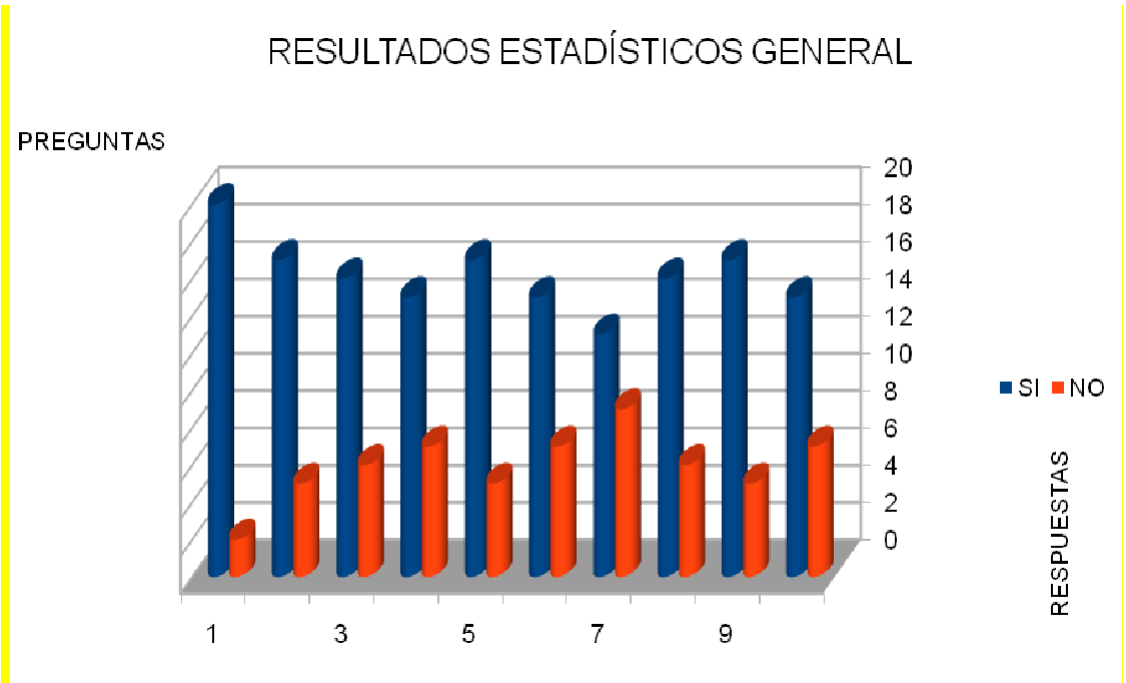
3.2.- Procedimientos Para la Recolección de Datos.

Para la recolección de los datos a investigar, se elaboraron encuestas utilizando los indicadores y sub-indicadores, luego, se repartió a todo el personal de las Fiscalías Provinciales Penales Corporativas de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque, posteriormente se recabaron dichas encuestas llenadas, y luego se los vació a una plantilla, para efectuar el conteo, finalmente se elaboraron los datos estadísticos preliminares los cuales serán detallados en el informe final de la presente tesis.

Con respecto a las entrevistas, se va a entrevistar al Doctor César Fernando Jiménez Rodríguez, Fiscal Provincial Titular de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Lambayeque - Distrito Fiscal de Lambayeque, utilizando las variables y los indicadores y sub indicadores, obteniendo el primer resultado y plasmado incluso en este proyecto, el mismo que será plasmado en el informe final de la Tesis.

4.- ANÁLISIS ESTADÍSTICOS DE LOS DATOS.

Del resultado de la encuesta realizada se ha obtenido el siguiente resultado preliminar estadístico.



CONCLUSIONES:

- 1.- En nuestro ordenamiento jurídico subyacen hasta seis grados de intervención, de los cuales cinco reciben la misma pena abstracta que el autor el único participe cómplice secundario recibe una pena menor que la de los demás participantes.
- 2.- La prescripción de la acción penal está en base a la pena abstracta, por lo tanto, el plazo de la prescripción es el mismo para los autores directos, mediatos y coautores, cómplice secundario e instigador, pero la pena abstracta es distinta para el cómplice secundario que siempre se le impone una pena abstracta menor.
- 3.- En nuestro Código Penal, se puede comprobar que subsiste una omisión en cuanto a la regulación del cómputo del plazo de prescripción penal para el cómplice secundario.
- 4.- Para proceder al cómputo del plazo de la prescripción penal, siempre se deberá tomar en cuenta sobre la base de la pena Abstracta, no sobre la pena Concreta.
- 5.- La Pena Abstracta que se toma como base para el cómputo del plazo de la prescripción penal, está diseñada para el autor del delito, NO para el cómplice secundario.
- 6.- El origen del problema, radica en que no existe una regla específica para el cómputo del plazo de la prescripción del cómplice secundario, pues debería estar regulada en los artículos 80° y 86° del CP, (prescripción de la acción penal y de la ejecución de la pena respectivamente) sin embargo subsiste dicha omisión.
- 7.- Al margen de lo que la doctrina conciba a la complicidad secundaria como una circunstancia atenuante privilegiada o a sentido contrario se argumente que dichas circunstancias no existen en nuestro actual Código Penal, y se precise que en realidad dichas circunstancias en puridad constituyen causales de disminución de punibilidad, la doctrina está de acuerdo (y no puede ser de otra manera so pena de

menoscabar el Principio de Legalidad) que la pena abstracta a imponerse para el cómplice secundario, por mandato legal, deba darse por debajo del mínimo legal imponiéndose una pena abstracta distinta a la prevista para el autor.

RECOMENDACIONES.

- 1.- Mientras El Tribunal Constitucional, no rectifique su pronunciamiento, los operadores jurídico podrán desvincularse en merito a la interpretación mas tuitiva y favorable para los imputados.
- 2.- Se recomienda incorporar una regla jurisprudencial, sea o no vinculante, basada en la diferenciación del tratamiento del plazo único de prescripción, y en mérito del principio de proporcionalidad.
- 3.- Se recomienda una modificación legislativa del artículo 80° del Código Penal a fin de incorporar reglas sobre el cálculo de la prescripción de la acción del cómplice secundario.

VI.- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

ABANTO VÁSQUEZ, Manuel A. *Acerca de la naturaleza de la prescripción*. En: El Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje Al Profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo I. Ara Editores E.I.R.L. 2006.

ALCOCER POVIS; Eduardo. *Problemas interpretativos de la prescripción como causa de extinción de la acción penal*. En: Instituto pacífico. Actualidad Penal. Agosto 2014 N° 2

ALFARO PINILLOS, Roberto. *Diccionario Práctico de Derecho Procesal Civil*. Gaceta Jurídica. Primera Edición. Enero 2002.

ALVITRES CASTILLO, Víctor. *Método Científico - Planificación de la Investigación*, Editorial Ciencia, Primera Edición, Chiclayo - 1997.

ALZAMORA VALDEZ, Mario. *Introducción a la Ciencia del Derecho*. Décima Edición. Editorial Eddili.

AMORETTI NAVARRO, Mario. *El plazo de prescripción en el cómplice secundario. El caso de las cuentas suizas del general Hermoza Ríos*. En: JUS Jurisprudencia. Grijley. Julio 2. 2007.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, Democracia y Control*. Universidad Nacional Autónoma De México. Primera Edición 2002.

BACIGALUPO Z, Enrique. *Manual de Derecho Penal*. Editorial Temis. Santa Fe de Bogotá - Colombia 1998. Tercera Edición 2005. Editorial Grijley.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. En Constitución y Sociedad. Lima 1999.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio. *Temas de Derecho Penal*. Cultural Cusco S.A. Editores Lima - Perú. 1993.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. *La Constitución de 1993. Análisis Comparado*. Quinta Edición: Setiembre de 1999 Lima, Perú. RAO Editora.

BERNALES BALLESTEROS, Enrique. RUBIO CORREA, Marcial. *Constitución: Fuentes e Interpretación. Teoría y Documentación del Proceso Constitucional y La Constitución de 1979*. Mesa Redonda Editores S.A. Lima 1988. Primera Edición: Marzo 1988.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. *Manual De Derecho Penal. Parte Especial*. Editorial San Marcos. Lima 1994.

BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto. GARCÍA CANTIZANO, María del Carmen. *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*. 4ta Edición. Quinta Reimpresión: 2006. Lima - Perú. Editorial San Marcos.

BROUSSET SALAS, Ricardo Alberto. *De la prescripción ordinaria a la prescripción extraordinaria. Sobre las actuaciones interruptivas del plazo prescriptorio de la acción penal*. En: Actualidad Penal. Abril 2015 N° 10.

BURGOS ALVARADO, José David. *La Formalización De La Investigación Preparatoria ¿Suspensión o Interrupción De La Acción Penal?* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 22. Abril 2011.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. *Diccionario Jurídico Elemental*, Editorial Heliasta, décimo tercera edición, 2002.

CALDERÓN SUMARRIVA; Ana C. *Colección de temas procesales conflictivos II. El nuevo sistema procesal penal. Análisis crítico.* Egacal. Editorial San Marcos E.I.R.L. Segunda reimpresión: 2013.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises. *La interpretación Judicial Constitucional.* Instituto de Investigaciones Jurídicas Comisión Nacional de Derechos Humanos. Primera Edición Abril de 1996.

CASADO, María Laura. *Diccionario Jurídico.* - 6a Ed. - Florida: Valletta Ediciones S.R.L. 2009. 6ta Edición 2009.

CASTILLO ALVA, José Luis. (Coordinador). *Código Penal comentado tomo I título preliminar parte general.* Gaceta Jurídica. Primera edición setiembre 2004.

CASTILLO ALVA, José Luis. *La prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. 1805-2005-PHC/TC.* En: Castañeda Otsu, Susana. (Directora). Velezmoro, Fernando (Coordinador). *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional.* Primera Edición. Grijley 2010.

CASTILLO ALVA, José Luís. *Principios del Derecho Penal Parte General,* Editorial Gaceta Jurídica, Primera Edición, 2002.

CHANAMÉ ORBE, Raúl. *Comentarios a la Constitución.* Jurista Editores Cuarta Edición. Marzo 2009.

CHIRINOS SOTO, Francisco. *Código Penal. Comentado, Concordado, Jurisprudencia.* Editorial Rodhas. Sexta Edición. Marzo 2014.

CREUS, Carlos. *Derecho Penal. Parte General.* Segunda Edición Editorial Astrea. Buenos

Aires 1990.

CRUZADO PORTAL, Martín Tonino. *¿Prevarica el juez o fiscal que resuelve en contravención de las reglas establecidas como precedente vinculante por el Tribunal Constitucional?* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 66. Diciembre de 2014.

CRUZADO PORTAL, Martin Tonino. *Supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal y algunas consideraciones problemáticas.* En: La Revista Institucional "Ipsa Jure" Edición de Aniversario. Corte Superior de Justicia de Lambayeque. Año 7 N° 29 Mayo 2015.

DWORKIN, Ronald. *Los derechos en serio.* Editorial Ariel, S.A. Barcelona. Segunda Reimpresión: Septiembre 1995.

El Permanente Estado De Investigación Fiscal Lesiona El Derecho Al Plazo Razonable. (Consulta). En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 16. Octubre 2010. Gaceta Jurídica.

El Traslado De Las Reglas De La Prescripción De La Acción Penal Para El Cómputo Del Plazo De Prescripción De La Pena. (Consulta). En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 13. Julio 2010.

ETO CRUZ, Gerardo. *Índice analítico de la Constitución Política del Perú 1993.* Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional (Sección Peruana). Editorial libertad. Primera edición octubre de 1997.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin. *La cosa juzgada constitucional. Previsiones y oposiciones en la interpretación constitucional.* En: Revista Peruana de Derecho Constitucional. N° 9. Nueva Época. Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Lima - Diciembre de 2016.

FONTAN BALESTRA, Carlos. *Derecho penal. Introducción y parte general*. Abeledo - Perrot. Buenos Aires - Argentina.

GACETA PENAL & PROCESAL PENAL. *Diccionario Penal Jurisprudencial. Index Completo De Figuras e Instituciones Penales, Procesales Penales y Penitenciarias Desarrolladas En La Jurisprudencia*. Primera Edición. Noviembre 2009.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. RABANAL PALACIOS, William. CASTRO TRIGOSO, Hamilton. *El Código Procesal Penal*. Comentarios Descriptivos, Explicativos y Críticos Tomo I. Jurista Editores. E.I.R.L. Primera Edición: Mayo 2008.

GÁLVEZ VILLEGAS, Tomás Aladino. ROJAS LEÓN, Ricardo César. *Derecho Penal Parte Especial*. (Introducción a la Parte General) Tomo I. Jurista Editores. E.I.R.L. Primera Edición: Mayo 2012.

GASCÓN ABELLÁN, Marina. GARCÍA FIGUEROA, Alfonso J. *La argumentación en el derecho*. 2Da Edición Corregida. Abril de 2005. Palestra Editores. Lima 2005.

GUÍA PARA LA INVESTIGACIÓN. Vicerrectorado Académico - Oficina Central de Investigación de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Segunda Edición, 2003.

GUÍA PRÁCTICA 1. *Instrucción e Investigación Preparatoria. Lo Nuevo Del Código Procesal Penal De 2004 Sobre La Etapa De La Investigación Del Delito*. Gaceta Penal & Procesal Penal. Primera Edición Octubre 2009.

GIMENO SENDRA, Vicente. *Cuestiones Prejudiciales Devolutivas y "Non Bis In Idem" En El Proceso Penal*. En: El Derecho Penal Contemporáneo. Libro Homenaje Al Profesor Raúl Peña Cabrera. Tomo II. Ara Editores E.I.R.L. 2006.

GONZALES BARRÓN, Gunther. *La usucapión. Fundamentos de la prescripción*

adquisitiva de dominio. Jurista editores. Edición mayo 2010, Lima.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios Sobre La Interpretación Jurídica*. Universidad Nacional Autónoma De México. Primera Edición 1999.

GUTIÉRREZ CAMACHO, Walter. SOSA SACIO, Juan Manuel. *Dignidad de la Persona (Comentarios Al Artículo 1 De La Constitución)*. En: La Constitución Comentada. Tomo I. Análisis Artículo por Artículo. Segunda Edición. Enero 2013. Gaceta Jurídica.

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Comentarios al artículo 41° de la Constitución política del Perú. Responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos*. En: Gutiérrez, Walter. (Director). La constitución comentada. Tomo I Análisis artículo por artículo. Obra colectiva escrita por 166 destacados juristas del país. Segunda edición aumentada actualizada y revisada. Enero 2013. Gaceta jurídica S.A.

HÄBERLE, Peter. *El Estado Constitucional*. Universidad Nacional Autónoma de México. México 2003. Primera Reimpresión. 2003.

HERNÁNDEZ SAMPIERI, Roberto. FERNÁNDEZ COLLADO, Carlos. BAPTISTA LUCIO, Pilar. *Metodología de la Investigación*. McGraw-Hill Interamericana Editores. Tercera Edición. 2003.

HUERTA OCHOA, Carla. *Teoría Del Derecho Cuestiones Relevantes*. Universidad Nacional Autónoma De México. México, 2008. Primera Edición: 2009.

HURTADO POZO, José. *Manual de Derecho Penal. Parte General I*. Tercera Edición 2005. Editorial Grijley.

HURTADO POZO, José. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual De Derecho Penal. Parte General*. Tomo I. 4Ta edición. Cuarta Edición: Lima - Octubre de 2013.

HURTADO POZO, José. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *Manual De Derecho Penal. Parte General*. Tomo II. 4Ta edición. Cuarta Edición: Lima - Octubre de 2013.

IBAÑEZ BRANBILA, Berenice. *Manual Para la Elaboración de Tesis*. Consejo Nacional Para la Enseñanza e Investigación en Psicología. Editorial Trillas. Segunda Edición México 2006.

JESCHECK, Hans-Heinrich. WEINGEND, Thomas, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Quinta Edición. Editorial Comares. S.L. Granada Diciembre 2002.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La ley y el delito*. Decimotercera Edición Agosto de 1984. Editorial Sudamericana. Buenos Aires.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. *La Sentencia Indeterminada*. Ediciones Jurídicas. 1989.

JIMÉNEZ NIÑO, Sergio. *La determinación de la pena en la Ley N° 30076: ¿De dónde parto?* Disponible en: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena).

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I. Las Consecuencias Jurídicas del Delito*. Primera Edición Junio 2004. Gaceta Jurídica.

MENDOZA ALCA, Javier. *La prescripción en los delitos contra el patrimonio del Estado. A propósito del Acuerdo Plenario de la Corte Suprema N° 1-2010/CJ-116*. En: Diálogo con la jurisprudencia. Actualidad, análisis y crítica jurisprudencial. N° 155, Agosto 2011, Año 17. Gaceta Jurídica.

MENDOZA ALCA; Javier. *Problemática interpretativa de la cuestión previa ¿Es la identificación del imputado un requisito de procedibilidad?* En: Castillo Alva; José Luis

(Director) Ríos Guzmán; Carlos. (Coordinador). Comentarios a los Precedentes Vinculantes En Materia Penal de la Corte Suprema. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L. 2008.

MENDOZA AYMA, Francisco Celis. *Presupuesto acusatorio determinación e individualización de la pena. Proceso Penal. La medida del dolor*. Jurista Editores. Edición Mayo 2015.

MINISTERIO DE JUSTICIA. *Documentos Básicos En Materia De Derechos Humanos En El Sistema Interamericano y Naciones Unidas*. Ministerio de Justicia. Consejo Nacional de Derechos Humanos. Lima Abril 2009.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. *25 años de vigencia del Código Penal Decreto Legislativo N° 635*. Décimo Segunda Edición Oficial. Mayo 2016.

MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Temas de Derecho Penal y Procesal Penal*. APECC. Primera Edición Febrero 2008.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Tirant Lo Blanch. Valencia 2001. 13Va. Edición Septiembre 2001.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción Al Derecho Penal*. Editorial B de F. Montevideo Buenos Aires 2001. Primera Edición: Bosch, Casa Editorial, Barcelona, 1975.

NICOLIELLO, Nelson. *Diccionario del Latín Jurídico*. J.M. Bosch Editor. 1999.

ORÉ GUARDIA, Arsenio. *Manual derecho procesal penal*. Tomo 1. Editorial Reforma. SAC. Primera edición Diciembre 2011.

ORÉ SOSA, Eduardo. *Determinación judicial de la pena. Reincidencia y habitualidad. A propósito de las modificaciones operadas por la Ley 30076*. En: Gaceta Penal & Procesal

Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena).

OSSORIO, Manuel. *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. 2010. Editorial Heliasta.

PARIONA ARANA, Raúl. *La prescripción en el código procesal penal de 2004 ¿suspensión o interrupción de la prescripción?* En Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo 23. Mayo 2011.

PAUCAR CHAPPA, Marcial Eloy. *Nuevas reglas de determinación de la pena: “El sistema de tercios.”* En: Gaceta Penal & Procesal Penal. Tomo N° 51. Septiembre de 2013. (Especial: Análisis de las nuevas reglas de la determinación judicial de la pena).

PEÑA-CABRERA FREYRE, Alonso Raúl. *Derecho Penal Parte Especial*. Tomo I. 2Da Ed. Marzo 2014. Editorial Idemsa.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor Roberto. *Determinación judicial de la pena y acuerdos plenarios*. Idemsa. Primera Edición. Lima - Agosto 2010.

PRADO SALDARRIAGA, Víctor. *La determinación judicial de la pena en la Ley N.º 30076*. En: Determinación Judicial de la Pena. Instituto pacífico. Primera Edición. Febrero 2015.

RAMOS SUYO, J. A. *Elabore Su Tesis En Derecho Pre y Postgrado*. 2da Edición Editorial San Marcos. Segunda Reimpresión Mayo 2010.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Derecho penal parte especial*. Volumen 2. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Tercera Edición 2014.

REÁTEGUI SÁNCHEZ, James. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Volumen 2.

Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L. Primera Edición 2016.

REYNA ALFARO, Luis Miguel. *El Proceso Penal Aplicado Conforme Al Código Procesal Penal de 2004*. Editora Jurídica Grijley. Segunda Edición: 2011.

RIEGA-VIRÚ, Yasmina. *Investigación y desarrollo de tesis en derecho*. Riega-Virú, Yasmina Editor. Primera Edición Julio 2010.

RODRIGUEZ HURTADO, Mario. BURGOS MARIÑOS, Víctor. CHANG CHANG, Silvia. LEÓN VELÁSQUEZ, Cecilia. *Preguntas y Respuestas Sobre Instituciones Del Código Procesal Penal*. Ediciones BLG. 1Era Edición 2009.

ROJAS VARGAS, Fidel. *Código Penal Dos Décadas de Jurisprudencia*. Tomo II. Ara Editores. 2012

ROSAS YATACO, Jorge. *Manual de derecho procesal penal. Con aplicación al nuevo proceso penal*. Jurista Editores EIRL. Primera Edición: Marzo 2009.

ROY FREYRE, Luis E. *Derecho Penal Peruano*. Tomo I. Parte Especial. Lima-Perú. 1974.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Ser Humano Como Persona Natural*. Biblioteca Para Leer El Código Civil. Vol. XII. Pontificia Universidad Católica Del Perú. Fondo Editorial 1995. Segunda Edición Julio 1995.

RUBIO CORREA, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición, Aumentada. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Segunda Reimpresión De La Décima Edición, Junio De 2011.

RUBIO CORREA, Marcial. *Estudio De La Constitución Política De 1993 Tomo I*. Pontificia Universidad Católica Del Perú Fondo Editorial 1999. Primera Edición Febrero De 1999.

RUBIO CORREA, Marcial. *Prescripción y Caducidad. La extinción de Acciones y Derechos En El Código Civil*. Biblioteca Para Leer El Código Civil. Vol. VII. Universidad Católica del Perú Fondo Editorial 1989. Segunda Edición, Noviembre 1989.

SALCEDO SALAZAR, Martín. BURGOS MARIÑOS, Víctor. *Estudios de Derecho Procesal. Jurisprudencia Actual del Nuevo Proceso Penal*. BLG Ediciones.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte Especial*. Vol. I. Editora Jurídica Grijley. 4Ta Edición. Noviembre 2010.

SALINAS SICCHA, Ramiro. *Derecho Penal. Parte Especial*. Volumen 2. Editora Jurídica Grijley. Sexta Edición. Octubre 2015.

SÁNCHEZ MERCADO, Miguel Ángel. *La prescripción: Naturaleza procesal, aplicación en el tiempo y la lucha contra la corrupción*. En: Instituto Pacífico. Actualidad Penal. Octubre 2014 N° 4.

SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. *El Nuevo Proceso Penal*. Editorial IDEMSA. Primera Edición: Lima - Abril de 2009.

SAR SUAREZ, Omar. *Comentarios al Artículo 139° Inciso 20 de la constitución. Derecho a analizar y criticar las resoluciones judiciales*. En: Gutiérrez Camacho, Walter. (Director). La Constitución Comentada. Artículo por artículo. Tomo III. Gaceta Jurídica. Segunda Edición Enero 2013.

SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Metodología de la Investigación Jurídica Social*. Lima Editorial FECAT E.I.R.L. 2001.

TABOADA PILCO, Giammpol. *Buenas Prácticas de la Jurisprudencia Penal. Aplicables al*

Código Procesal Penal Peruano del 2004. Tomo I Etapa de Investigación Preparatoria, Etapa Intermedia. Editora Jurídica Grijley.

TABOADA PILCO, Giammpol. *Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el Nuevo Código Procesal Penal*. Tomo I Jurisdicción Penal. Segunda Edición (Revisada, Aumentada y Actualizada). Abril 2010. Editorial Reforma.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. *Introducción al Derecho. Teoría General Del Derecho*. Tercera Edición. Abril 2006. Idemsa Lima Perú.

URQUIZO OLACHEA, José. *Código Penal*. Tomo I. Idemsa. Primera Edición. Lima - Abril 2010.

URQUIZO OLACHEA, José. Principio de Legalidad En Materia Penal. (Comentarios al Artículo 2 Inciso 24 Literal D de la Constitución). En: *La Constitución Comentada. Tomo I. Análisis Artículo por Artículo*. Segunda Edición. Enero 2013. Gaceta Jurídica.

VALLE-RIESTRA GONZALES-OLACHEA, Javier. *Tratado de la extradición* volumen 1. *Principios, doctrina y análisis exegético de la ley Peruana N° 24710 y sus modificatorias por el código procesal penal* (Decreto Legislativo N° 957). A.F.A. Editores importadores S. A. Segunda Edición, Lima, 2011.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando. *Prescripción Extintiva y Caducidad*. Gaceta Jurídica. Cuarta Edición. Marzo 2002.

VILLA STEIN, Javier. *Derecho Penal. Parte Especial I-A*. Segunda Edición. Septiembre 2004. Editorial San Marcos.

VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho Penal. Parte General*. Editora Jurídica Grijley. 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas. Deslegitimación y Dogmática Jurídico Penal*. A.F.A. Editores.

BIBLIOGRAFÍA DIGITAL.

Casación 347-2011-LIMA. Del Motivo Casacional: Indebida Interpretación De La Ley Penal. Disponible en:

http://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/182e3a0046a945399f38ffac1e03f85e/CAS_347-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=182e3a0046a945399f38ffac1e03f85e

Diccionario de la lengua española disponible en:

<http://www.wordreference.com/definicion/vicisitud>

MADRID, Cecilia. *Suspensión de la prescripción*. En: Boletín N° 33 de fecha 19 de setiembre de 2011. Págs. 17-18. Disponible en:

<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/Boletin-33.pdf>

ORÉ SOSA, Eduardo. *Determinación Judicial De La Pena. Reincidencia y Habitualidad. A Propósito De Las Modificaciones Operadas Por La Ley 30076*. En: Boletín N° 41 Año 2013. Disponible en:

<http://www.oreguardia.com.pe/media/uploads/boletines/BOLET%C3%8DN-ACAD%C3%89MICO-41.pdf>

Segundo Pleno Casatorio Civil. Corte Suprema de Justicia de la República Consejo Ejecutivo del Poder Judicial Centro de Investigaciones del Poder Judicial. Fondo Editorial Del Poder Judicial. Lima - Perú 2012. Disponible también en:

<http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/b114a6804ee66d60bd37ff913564ce12/SEGUNDO+PLENO+CASATORIO.pdf?MOD=AJPERES>

JURISPRUDENCIA EMPLEADA.

A) Sentencias del Tribunal Constitucional.

STC. Exp. N° 9291-2006-PHC/TC. Caso Juana Luisa Quiroz Bocanegra y Otros:

STC. Exp. N° 00006-2006-CC/TC. Caso de la cosa juzgada Constitucional.

STC. Exp. N° 4118-2004-HC/TC. Caso Luis Alberto Velásquez Angulo.

STC. Exp. N° 1805-2005-HC/TC. . Caso Máximo Humberto Cáceda Pedemonte.

STC. Exp. N° 2506-2005-PHC/TC. Caso Víctor Manuel Otoyá Petit.

STC. Exp. N° 0331-2007-PHC/TC. Caso Verónica Mamani Quispe.

STC. Exp. N° 9314-2005-HC/TC. Caso Luis King Peralta Iparraguirre.

STC. Exp. N° 218-2009-PHC/TC. Caso Roberto Contreras.

STC. Exp. N° 03693-2008-PHC/TC. Caso Francisco Marcañaupa Osorio.

STC. Exp. N° 024-2010-PI/TC. Caso Imprescriptibilidad de crímenes de lesa humanidad.

B) Resoluciones del Poder Judicial:

Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ

Acuerdos Plenarios del Poder Judicial, en materia de Prescripción de la Acción Penal:

Acuerdo Plenario N° 6-2007/CJ-116.

Asunto: Suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia.

Acuerdo Plenario N° 9-2007/CJ-116.

Asunto: Sobre los plazos de prescripción de la acción penal para delitos

sancionados con pena privativa de libertad según los artículos 80º y 83º del Código Penal.

Acuerdo Plenario Nº 8-2009/Cj-116.

Asunto: La Prescripción De La Acción Penal En El Art. 46º - A y Art. 49º del CP.

Acuerdo Plenario Nº 1-2010/CJ-116.

Asunto: Prescripción: Problemas Actuales.

Acuerdo Plenario Nº 2-2011/CJ-116.

Asunto: Alcances De La Prescripción En Delitos Funcionariales.

Acuerdo Plenario Nº 3-2012/CJ-116.

Asunto: Sobre la necesidad de reevaluar la suspensión de la prescripción dispuesta en el Artículo 339º.1 del Código Procesal Penal 2004.

Casaciones en materia Penal:

Casación Nº 367-2011-Lambayeque.

R.N. Nº 2568-2014-Del Santa.

Abog. Javier Alonso Cabrera Samamé

CONSTANCIA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

Yo Freddy Widmar Hernández Rengifo, asesor de tesis del trabajo de investigación del estudiante Javier Alonso Cabrera Samame

Titulada:

"EL PLAZO DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL DEL COMPLICE SECUNDARIO: LA NECESIDAD DE INCORPORAR REGLAS PARA SU COMPUTO EN EL CÓDIGO PENAL PERUANO", luego de la revisión exhaustiva del documento constato que la misma un índice de similitud de 20% verificable en el reporte de similitud del programa turnitin.

El suscrito analizo dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.

Lambayeque, 2023



Dr. Freddy Hernández Rengifo
ASESOR



Recibo digital

Este recibo confirma que su trabajo ha sido recibido por Turnitin. A continuación podrá ver la información del recibo con respecto a su entrega.

La primera página de tus entregas se muestra abajo.

Autor de la entrega:	Javier Alonso Cabrera Samame
Título del ejercicio:	PROYECTO
Título de la entrega:	INFORME FINAL
Nombre del archivo:	CABRERA_SAMAME_JAVIER_ALONSO...pdf
Tamaño del archivo:	734.92K
Total páginas:	113
Total de palabras:	33,424
Total de caracteres:	178,153
Fecha de entrega:	31-jul-2023 07:09p. m. (UTC-0500)
Identificador de la entrega:	2139737905



Dr. Freddy Hernández Rengifo
ASESOR

INFORME FINAL

INFORME DE ORIGINALIDAD

20%

INDICE DE SIMILITUD

23%

FUENTES DE INTERNET

2%

PUBLICACIONES

5%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1

hdl.handle.net

Fuente de Internet

12%

2

vsip.info

Fuente de Internet

4%

3

qdoc.tips

Fuente de Internet

2%

4

cybertesis.unmsm.edu.pe

Fuente de Internet

2%

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 2%

Excluir bibliografía

Activo



Dr. Freddy Hernández Rengifo
ASESOR