



**UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**TESIS**

**“La Prescripción de la Acción Penal y el Plazo Razonable”**

Presentado por:

Bach. Giovanni Américo Bautista Pari.

Para optar al título profesional de Abogado.

ASESOR:

Mg. Mario Hugo Silva Astete.

**CUSCO – PERÚ**

**2016**



## DEDICATORIA

*A Dios por sobre todas las cosas,  
por acompañarme en cada uno de  
mis pasos.*

*A mi madre, quien es la razón de mi  
existencia.*

*A toda la comunidad jurídica.*



## AGRADECIMIENTO

*A mi madre por todo el apoyo que  
siempre me ha brindado.*

*Al Dr. Mario Hugo Silva Astete, por  
la asesoría y el gran apoyo en la  
presente investigación; sin lugar a  
duda, un magistrado y maestro  
admirable.*

*A Danitza, por su amor y paciencia  
para conmigo.*

*A mi padre y hermano, que siempre  
han confiado en mi persona.*



## RESUMEN

La presente investigación busca determinar las consecuencias principales de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el derecho al plazo razonable. Actualmente, bajo las diversas interpretaciones de los operadores del derecho, existe una duda, si se debería aplicar la interrupción o suspensión cuando el fiscal formaliza la investigación, y si se está vulnerando el plazo razonable; pues el tiempo de prescripción se estaría dilatando excesivamente por la prescripción extraordinaria. A su vez, las consecuencias que se derivan de estas, son graves, pues se están vulnerando la seguridad jurídica y el derecho de igualdad. Se ha demostrado que los operadores del derecho no están aplicando lo previsto por la norma adjetiva, existiendo antinomia entre la norma sustantiva y la norma procesal; todos ello se ha demostrado en la Corte Superior de Justicia de Cusco.

El presente trabajo de investigación tiene enfoque cuantitativo, porque utilizamos la recolección y el análisis de datos para contestar preguntas de investigación y con ello se estaría probando las hipótesis, para lo cual se utilizaron encuestas y análisis de resoluciones judiciales de la Corte Superior de Justicia de Cusco. De igual forma la investigación es de tipo descriptivo, explicativo, porque se está describiendo situaciones específicas, especificando sus características, las cuales han sido sometidas a un análisis exhaustivo

**Palabras claves:** interrupción, suspensión, prescripción ordinaria, prescripción extraordinaria y plazo razonable.

**ABSTRACT**

The present investigation seeks to determine the main consequences of the application of the suspension of the course of the prescription of the criminal action according to article 339.1 of the Code of Criminal Procedure, violates the right to reasonable time. At present, under the various interpretations of the operators of the law, there is a doubt, whether the interruption or suspension should be applied when the prosecutor formalizes the investigation, and if the reasonable time is being violated; Because the time of prescription would be excessive dilating by the extraordinary prescription. In turn, the consequences of these are serious, as they are violating legal security and the right to equality. It has been shown that legal operators are not applying the provisions of the adjective rule, existing antinomy between the substantive rule and the procedural rule; All this has been demonstrated in the Superior Court of Justice of Cusco.

The present research work has a quantitative approach, because we used the collection and analysis of data to answer research questions and with that would be testing the hypotheses, for which we used surveys and analysis of judicial decisions of the Superior Court of Justice of Cusco. Similarly, the research is descriptive, explanatory, because it is describing specific situations, specifying their characteristics, which have been subjected to a thorough analysis

**Key words:** Interruption, suspension, ordinary prescription, extraordinary prescription and days of grace.



## PRESENTACIÓN

La presente investigación la cual ha sido desarrollada para que la comunidad jurídica en general pueda percibir que, entre los jueces penales de la Corte Superior de Justicia de Cusco, existe una confusión en cuanto a la suspensión de la acción penal – prevista en el código penal– y el efecto de la formalización de la investigación preparatoria que es la suspensión –prevista en el Código Procesal Penal– siendo ello, que existe contradicción en cuanto al contenido de este. Ante el problema, la Corte Suprema de justicia de Justicia de la República ha considerado unificar criterios, para lo cual establecieron el acuerdo plenario N° 01-2010 y el acuerdo plenario N° 03-2012, mediante las cuales se pretende solucionar el conflicto de aplicación e interpretación normativa; pese a que en dichos acuerdos se establece que con la formalización de investigación preparatoria se suspende el curso de la prescripción, pero en la praxis no se está aplicando dicho acuerdo plenario, más bien los operadores del derecho están aplicando la interrupción de prescripción de la acción penal, por lo cual, existe una interpretación disímil, la cual afecta claramente a la seguridad jurídica y al derecho de igualdad. Asimismo, al establecerse que el plazo de suspensión fijado por el artículo 339.1. del Código Procesal Penal, deberá aplicarse la prescripción extraordinaria, y en el cómputo del plazo, se advierte que este plazo extraordinario se estaría duplicando, con lo cual se estaría ante un plazo excesivo, vulnerando un derecho implícito dentro del derecho al debido proceso, pues estamos hablando del derecho al plazo razonable o de igual similitud, al derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas.

En la presente investigación se desarrolla diversos temas, los cuales deberán ser leído con detenimiento, para el cabal entendimiento del problema que genera el artículo 339.1. del Código Procesal penal; para lo cual, se pone a consideración del lector, esperando que sea de un gran aporte a la colectividad jurídica en general.



## ÍNDICE GENERAL

**DEDICATORIA**

**AGRADECIMIENTOS**

**RESUMEN**

**ABSTRACT**

**PRESENTACIÓN**

<b>1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN</b> .....	11
<b>1.1. Planteamiento del Problema</b> .....	11
<b>1.2. Formulación del Problema</b> .....	13
<b>1.2.1. Problema General</b> .....	13
<b>1.2.2. Problema Específico</b> .....	13
<b>1.3. Objetivos de la Investigación</b> .....	13
<b>1.3.1. Objetivos Generales</b> .....	13
<b>1.3.2. Objetivos Específicos</b> .....	14
<b>1.4. Justificación del Problema</b> .....	14
<b>1.5. Hipótesis</b> .....	15
<b>1.6. Variables e Indicadores</b> .....	16
<b>1.6.1. Variables</b> .....	16
<b>1.6.1.1. Variable Independiente</b> .....	16
<b>1.6.1.2. Variable Dependiente</b> .....	16
<b>1.6.1.3. Operacionalización de Variables</b> .....	16
<b>CAPÍTULO II</b> .....	17
<b>2. MARCO TEÓRICO</b> .....	17
<b>2.1. Antecedentes de la Investigación</b> .....	17
<b>2.1.1. Tesis como Antecedentes</b> .....	17
<b>2.1.1.1. Antecedente Uno</b> .....	17
<b>2.1.1.2. Antecedente Dos</b> .....	19
<b>2.1.2. Artículos Especializados</b> .....	20
<b>2.1.2.1. Artículo Uno</b> .....	20
<b>2.1.2.2. Artículo Dos</b> .....	21
<b>2.2. Bases Teóricas</b> .....	22
<b>2.2.1. El Derecho Procesal Penal</b> .....	22



- 2.2.1.1. Autonomía del Derecho Procesal ..... 23
- 2.2.1.2. Extensión del Derecho Procesal Penal ..... 25
- 2.2.1.3. La Función del Derecho Procesal Penal ..... 25
  - 2.2.1.3.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal ..... 25
- 2.2.1.4. Principios del Proceso Penal ..... 27
  - 2.2.1.4.1. Clasificación ..... 29
  - 2.2.1.4.2. Principio de Necesidad y Oficialidad ..... 31
  - 2.2.1.4.3. Principios de Legalidad u Obligatoriedad y de Oportunidad ..... 32
    - 2.2.1.4.3.1. Principio de Legalidad y Obligatoriedad ..... 32
    - 2.2.1.4.3.2. Principio de Oportunidad Reglada ..... 34
  - 2.2.1.4.4. Principios de Aportación e Investigación ..... 35
  - 2.2.1.4.5. Principios Estructurales del Proceso ..... 38
    - 2.2.1.4.5.1. Principio de Dualidad ..... 39
    - 2.2.1.4.5.2. Principio de Contradicción ..... 40
    - 2.2.1.4.5.3. Principio de Igualdad de Armas Procesales ..... 41
    - 2.2.1.4.5.4. Principio de Eficacia de la Serie Procedimental ..... 44
    - 2.2.1.4.5.5. Principio Relativo a la Configuración del Objeto Procesal ..... 44
  - 2.2.1.4.6. Principio de Valoración Libre de la Prueba ..... 45
  - 2.2.1.4.7. Principio de Oralidad ..... 47
  - 2.2.1.4.8. Principio de Inmediación ..... 48
  - 2.2.1.4.9. Principio de Concentración ..... 52
  - 2.2.1.4.10. Principio de Publicidad ..... 54
- 2.2.1.5. Garantías del Proceso Penal ..... 59
  - 2.2.1.5.1. El Debido Proceso ..... 59
  - 2.2.1.5.2. Garantía de Tutela Jurisdiccional ..... 60
    - 2.2.1.5.2.1. Derecho al Proceso ..... 61
    - 2.2.1.5.2.2. Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho ..... 61
    - 2.2.1.5.2.3. Derecho de Acceso a los Recursos Legalmente Previsto ..... 62
    - 2.2.1.5.2.4. Derecho a la Firmeza, la Invariabilidad y la Cosa Juzgada ..... 62
    - 2.2.1.5.2.5. Derecho a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales ..... 63
  - 2.2.1.5.3. Principio de Presunción de Inocencia ..... 63
  - 2.2.1.5.4. El Derecho de Defensa ..... 64
- 2.2.1.6. La Acción en el Proceso ..... 66
  - 2.2.1.6.1. La Acción ..... 66
    - 2.2.1.6.1.1. Origen Etimológico y Antecedentes Históricos ..... 66
    - 2.2.1.6.1.2. Definición ..... 68





- 2.2.1.6.2. La Acción Penal ..... 69
  - 2.2.1.6.2.1. Generalidades ..... 69
  - 2.2.1.6.2.2. Definición ..... 69
  - 2.2.1.6.2.3. Características de la Acción Penal ..... 71
  - 2.2.1.6.2.4. Titularidad del Ejercicio de la Acción Penal ..... 72
  - 2.2.1.6.2.5. Clases de Acción Penal ..... 73
  - 2.2.1.6.2.6. Acción Penal y Acción Procesal Penal ..... 74
- 2.2.1.7. La Extinción de la Acción Penal ..... 75
  - 2.2.1.7.1. Generalidades ..... 75
  - 2.2.1.7.2. Causas que Extinguen la Acción Penal ..... 75
    - 2.2.1.7.2.1. Muerte del Imputado ..... 75
    - 2.2.1.7.2.2. Amnistía ..... 77
    - 2.2.1.7.2.3. Derecho de Gracia ..... 79
    - 2.2.1.7.2.4. El Indulto Común ..... 79
    - 2.2.1.7.2.5. Cosa Juzgada ..... 81
    - 2.2.1.7.2.6. La Prescripción ..... 81
      - 2.2.1.7.2.6.1. Concepto de Prescripción ..... 81
      - 2.2.1.7.2.6.2. Naturaleza Jurídica de la Prescripción ..... 83
      - 2.2.1.7.2.6.3. La Prescripción en los Sistemas Penales Nacionales ..... 83
      - 2.2.1.7.2.6.4. Fundamentos de la Prescripción del Delito ..... 84
      - 2.2.1.7.2.6.5. Plazos de Prescripción ..... 86
      - 2.2.1.7.2.6.6. Clases de Prescripción ..... 87
      - 2.2.1.7.2.6.7. Interrupción de la Prescripción de la Acción Penal ..... 89
      - 2.2.1.7.2.6.8. Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal ..... 90
      - 2.2.1.7.2.6.9. Ejercicio Público de la Acción Penal en el Perú ..... 92
  - 2.2.1.8. Medios Técnicos de Defensa ..... 101
    - 2.2.1.8.1. Aspectos Generales ..... 101
      - 2.2.1.8.1.1. Excepción de Naturaleza de Juicio ..... 102
      - 2.2.1.8.1.2. Excepción de Naturaleza de Amnistía ..... 102
      - 2.2.1.8.1.4. Excepción de Prescripción ..... 103
      - 2.2.1.8.1.5. Excepción de Improcedencia de Acción ..... 104
    - 2.2.1.8.2. Tratamiento Procedimental ..... 105
  - 2.2.2. El Plazo Razonable ..... 105
    - 2.2.2.1. El Plazo Razonable como Garantía Judicial ..... 106
    - 2.2.2.2. El Derecho del Plazo Razonable Reconocido Internacionalmente ..... 107
    - 2.2.2.3. Derecho al Plazo Razonable en los Instrumentos Internacionales ..... 108



- 2.2.3. Interpretación del Artículo 339.1. del CPP por la Corte Suprema..... 110
  - 2.2.3.1. Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116..... 110
  - 2.2.3.2. Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116..... 111
  - 2.2.3.3. Casación N° 383-2012..... 112
  - 2.2.3.4. Pleno Jurisdiccional 2016 – Cajamarca ..... 112
- 2.3. Marco Conceptual..... 113
- CAPÍTULO III..... 118
- 3. DISEÑO METODOLÓGICO ..... 118
  - 3.1. Diseño Metodológico ..... 118
  - 3.2. Población y Muestra..... 119
    - 3.2.1. Población..... 119
    - 3.2.2. Muestra. .... 119
  - 3.3. Técnicas de Recolección de Datos ..... 119
    - 3.3.1. Instrumentos ..... 119
    - 3.3.2. Técnicas de Procesamiento de Datos ..... 119
- CAPÍTULO IV ..... 120
- 1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN..... 120
  - 1.1. Presentación de los Resultados en Tablas y/o Gráficos ..... 120
    - 1.1.1. Cuadro y Gráfico N° 01 ..... 120
    - 1.1.2. Cuadro y Gráfico N° 02 ..... 121
    - 1.1.3. Cuadro y Gráfico N° 03 ..... 122
    - 1.1.4. Cuadro y Gráfico N° 04 ..... 124
  - 1.2. Análisis y Cometario de los Resultados..... 125
    - 1.2.1. Análisis de Expedientes Judiciales..... 125
      - 1.2.1.1. Expediente N° 01 ..... 125
      - 1.2.1.2. Expediente N° 02 ..... 125
      - 1.2.1.3. Expediente N° 03 ..... 126
      - 1.2.1.4. Expediente N° 04 ..... 126
      - 1.2.1.5. Expediente N° 05 ..... 127
      - 1.2.1.6. Expediente N° 06 ..... 127
    - 1.2.2. Síntesis en General ..... 128
- CONCLUSIONES..... 129
- RECOMENDACIONES..... 130
- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS ..... 131
- ANEXOS ..... 133



## CAPÍTULO I

### 1. EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Planteamiento del Problema

El trabajo de investigación que se pretende elaborar tiene una singular importancia en el derecho penal y procesal penal, porque como sostiene la doctrina, después de la vida el bien jurídico más importante es la libertad. En este entendido, en un Estado Constitucional es aspiración legítima de todo ciudadano que las personas comprendidas en un proceso penal no sufran la vulneración de sus derechos, principalmente su derecho a la libertad. No obstante, en caso de que a causa de una imputación penal vean privado su derecho a la libertad, esta privación no exceda el tiempo estrictamente necesario para el desarrollo del proceso.

En este contexto, se puede apreciar que la dación del nuevo Código Procesal Penal trajo muchas instituciones nuevas que generaron un nuevo procedimiento en el que, por ejemplo, tiene un especial protagonismo la celebración de audiencias en las que se hacen patentes los principios que informan el nuevo modelo procesal, llámese el principio de oralidad, el principio de inmediación, el principio de publicidad, entre otros, que dinamizan la actividad procesal.

Así tenemos también que el Código Procesal Penal estableció un nuevo instituto procesal al contemplar en el artículo 339.1 la suspensión del curso de la



prescripción de la acción penal luego de que el Fiscal formalice la investigación preparatoria. Este instituto trajo como consecuencia un gran debate en la judicatura nacional. En efecto, inicialmente jueces de distintos distritos judiciales interpretaron el referido artículo relacionado con la prescripción, expresando que el Código quiso establecer es el instituto de interrupción de la prescripción y no el de suspensión, teniendo en cuenta que los efectos de ambos institutos penales son distintos. Este hecho obligó a la Corte Suprema al emitir el primer Acuerdo Plenario signado con el Número 1-2010-PJ/116, por medio del cual este alto Tribunal interpretó el instituto de la prescripción establecido en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, argumentando que no es interrupción sino una suspensión sui generis que tiene los efectos propios del instituto de la suspensión del curso de la acción penal. Es más, estableció que la acción penal prescribe recién cuando termina el proceso, vale decir, no hay plazo de prescripción.

A pesar de este Acuerdo Plenario muchos jueces, apartándose de su efecto vinculante, siguieron dándole al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, los efectos propios de una interrupción de la prescripción, determinando de esta manera que la acción penal prescribe de todas maneras luego de transcurrido un plazo igual al máximo de la pena cuando se trata de una prescripción ordinaria, y luego de transcurrido una mitad más del máximo de la pena cuando se trata de prescripción extraordinaria.

A causa de esta nueva reacción de la judicatura, la Corte Suprema nuevamente se vio en la necesidad de emitir un nuevo Acuerdo Plenario signado con el número 3-2012. En éste las Salas penales de este alto Tribunal, con efecto vinculante establecen que el curso de la prescripción se suspende por un plazo igual al máximo de la pena



establecida para el delito más la mitad de este término. Esta interpretación de la Corte Suprema ratificada posteriormente en un Pleno Jurisdiccional realizada este año en la ciudad de Cajamarca, la cual nos ha motivado a plantear el siguiente problema de investigación.

## **1.2. Formulación del Problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Cuál es la consecuencia principal de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal?.

### **1.2.2. Problema Específico**

¿Qué otras consecuencias derivan de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal?.

## **1.3. Objetivos de la Investigación**

### **1.3.1. Objetivos Generales**

Demostrar que la consecuencia principal de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el derecho al plazo razonable.



### **1.3.2. Objetivos Específicos**

Determinar que otras consecuencias derivan de la aplicación de la suspensión del curso de la Prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal.

### **1.4. Justificación del Problema**

El presente estudio tiene importancia desde el punto de vista jurídico en cuanto aborda un problema actual de naturaleza jurídico procesal, que tiene consecuencias en la vida de las personas comprendidas en un proceso penal. Es un imperativo que en un Estado Constitucional de Derecho se respeten los principios fundamentales del Derecho Procesal Penal moderno y las garantías del debido proceso, más aún cuando de por medio se encuentra un derecho fundamental constitucional que consagra la presunción de inocencia de toda persona sometida a proceso mientras no se declare judicialmente su responsabilidad, y el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El presente trabajo de investigación pretende contribuir al debate en relación a un instituto tan importante del proceso penal, presentando el estado actual del tratamiento de la prescripción de la acción penal.

Para realizar el presente trabajo de investigación se acudirá a la bibliografía nacional e internacional actualizada sobre la materia y a la jurisprudencia de los tribunales nacionales. En consecuencia, el trabajo resulta posible llevarlo a cabo considerando la bibliografía y jurisprudencia que se ha publicado hasta el momento.

#### **a) Conveniencia Científica**



La presente investigación sobre la prescripción resulta conveniente para el foro nacional, teniendo en cuenta que este instituto procesal de singular importancia en el proceso penal, ha generado diversas posturas, principalmente, por parte de los jueces, quienes son los que en definitiva determinan la situación jurídica del imputado. Este trabajo servirá para conocer el estado actual de la doctrina y la jurisprudencia en relación con su evolución y su proyección al futuro con un planteamiento propositivo.

#### **b) Relevancia Social o Contemporánea**

La relevancia social del presente trabajo académico se traduce en los beneficios que pueden obtener las personas sometidas a un proceso penal en función a que la prescripción se aplique respetando fundamentalmente el principio al plazo razonable. El sistema penal se verá beneficiado en cuanto las propuestas contribuyan a una adecuada interpretación de la suspensión de la prescripción de la acción penal como un instituto eficaz en la administración de justicia.

#### **c) Implicaciones Prácticas.**

En el aspecto práctico nuestro estudio pretende una proyección de un mejor tratamiento de este instituto en la práctica procesal. Vale decir, que una mejor comprensión teórica y práctica de la suspensión de la prescripción de la acción penal redundará en una aplicación adecuada de este instituto procesal dentro del proceso penal.

### **1.5. Hipótesis**

La suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el derecho al plazo razonable.



1.6. Variables e Indicadores

1.6.1. Variables

1.6.1.1. Variable Independiente

Suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 339.1 del Código Procesal Penal.

1.6.1.2. Variable Dependiente

Vulneración del derecho al Plazo Razonable.

1.6.1.3. Operacionalización de Variables

VARIABLE	INDICADORES
<b>Variable Independiente:</b>  <i>“Suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 339.1 del Código Procesal Penal”.</i>	1. Suspensión sui géneris
	2. Interpretaciones disimiles
<b>Variable Dependiente:</b>  <i>“Vulneración del derecho al plazo razonable”</i>	3. Afectación de la seguridad jurídica
	4. Afectación del principio de igualdad





## CAPÍTULO II

### 2. MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes de la Investigación

##### 2.1.1. Tesis como Antecedentes

##### 2.1.1.1. Antecedente Uno

La tesis del país de Chile, intitulada “*Acerca de la Suspensión de la Acción Penal*”, de DANIEL MORTORELL FELIS, para optar el grado académico de Magister en Derecho Penal, por la Universidad de Chile, Santiago, 2014.

Las conclusiones son las siguientes:

- El ejercicio del poder público debe ser limitado. No resulta admisible que no reconozca fronteras. El Estado moderno se caracteriza porque sus actividades encuentran justificación en la servicialidad que los órganos públicos deben de tener para con la persona humana. Mayor fuerza adquiere lo anterior cuando nos enfrentamos al ejercicio de su *ius puniendi*. El ejercicio del poder sancionatorio del Estado, debe mantenerse controlado siempre. Nunca debe olvidar que su objetivo es la protección de la comunidad frente a aquellos hechos que revisten una gravedad tan elevada que ponen en riesgo su propia convivencia pacífica. Atendido que el *ius puniendi* del Estado se materializa a través del proceso penal,



su limitación ha de concretarse en una regulación acorde a las exigencias que el debido proceso demanda. Debe fijarse un procedimiento penal con todas las garantías, uno que se “ajusta a los principios de oficialidad (persecución penal por parte del estado), al principio acusatorio, al de legalidad (que tolera ciertas excepciones basadas en el principio de oportunidad), al de oralidad, al de inmediación, al de libre valoración de la prueba y al “*in dubio pro reo*”.

- Una restricción evidente que debe tener el ejercicio del poder penal estatal es el que éste debe encontrarse sometido a un tiempo. La prescripción penal tiene por objeto poner coto al ejercicio del poder penal del Estado. El paso del tiempo, unida a la inactividad de los órganos encargados de la persecución penal, tiene la aptitud de poner término a la responsabilidad penal. El tiempo estabiliza a las relaciones jurídicas y obliga a que los órganos encargados de la instrucción penal sean eficientes en la consecución de la labor que les corresponde.
- En cuanto órganos cuyas posibilidades de comportamiento se encuentran formalizadas, tanto el Ministerio Público como los Tribunales se encuentran sometidos al imperio de la ley. En virtud de ello, el primero debe investigar, de manera oportuna y eficaz, todos los hechos de que tome noticia. El segundo, se encuentra subordinado a velar porque los derechos de los imputados y los demás intervinientes no se vean afectados más allá de aquello que el ordenamiento jurídico ha tolerado. Lo anterior debe ser asumido como un valor del sistema, y en cuanto tal, defendido en las actuaciones que despliegan las agencias encargadas de la represión de los hechos que son constitutivos de delito. Si en virtud de una aplicación estricta de las normas y principios, se produce la absolución del culpable, es un costo que el sistema debe asumir. Lo anterior debido a que resoluciones judiciales adversas al ente persecutor lo impulsarán a mejorar su



eficiencia. Si los Tribunales subsidian actuaciones deficientes del Ministerio Público, no tendrá éste, motivación alguna para cumplir su misión de un modo respetuoso a la legalidad vigente y a los derechos del imputado.

#### 2.1.1.2. Antecedente Dos

La tesis del país El Salvador, intitulada “*La prescripción de los delitos contra los menores de edad, a la luz de la Convención Interamericana de Derechos Humanos*”, de JUDITH VÁSQUEZ MARTÍNEZ Y BORIS ROMEO GARCÍA ALVARADO, para el grado de licenciado en ciencias jurídicas por la Universidad de El Salvador, El Salvador, 2010.

Las conclusiones son las siguientes:

- En consideración de la Protección Especial del menor, para poder declarar imprescriptibles los delitos relativos a los menores de edad, pero esa propuesta, ya es una realidad según el criterio adoptado por las resoluciones de la Corte Interamericana, las cuales enfatizamos diciendo: “tiene las facultades suficientes para dejar sin efecto las disposiciones de prescripción de un Estado y obligarlo a través de sus resoluciones a re-abrir el proceso, investigar nuevamente hasta que se logre definir la situación jurídica tanto de la víctima como de los culpables. Por lo que según nuestro punto de vista si existe la posibilidad de poder declarar imprescriptibles los delitos contra los menores de edad siempre que concurren las circunstancias previstas por la Corte Interamericana”.
- La principal de las conclusiones a las que podemos llegar, es exactamente la relativa a la prescripción de los delitos contra los menores de edad, pues si es analizada esta problemática en base a las disposiciones literales e íntegras de la Convención Americana, nos quedaríamos con el hecho de que todos los delitos



son imprescriptibles, pues la prescripción, claramente vulnera el Derecho de Acceso a la Justicia, el Derecho de Reparación a la víctima, y contribuye a la impunidad, por mencionar algunos, pero como en su momento oportuno se mencionó no todos los delitos pueden ser imprescriptibles por razones, de política criminal o de seguridad jurídica, es por esto que nos atrevemos a decir en este punto que los delitos contra menores serán imprescriptibles siempre y cuando estos hayan sido cometidos violentando las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos, siguiendo los presupuestos señalados ocasionalmente; ahora, ¿qué pasa con los delitos cometidos contra menores en los que no hay graves violaciones a los Derechos Humanos, o no poseen tal trascendencia como para llevarse a instancia internacional?, ¿Cómo deberán ser tratados estos?, a nuestro parecer lo que debería de hacerse es que cada uno de los cuerpos normativos, específicamente del país, debería prever dentro de las normas relativas a la prescripción un plazo distinto cuando la víctima de los hechos delictivos sea un menor, lo anterior con miras a que se le dé oportunidad a que posea la edad suficiente y la capacidad de comprensión, para presentarse a denunciar el hecho delictivo del cual fue objeto lo haga libremente, ante las autoridades judiciales o las administrativas pertinentes, y con la certeza, que aun podrá hacer uso de sus Derechos y podrán reclamar del Estado la Justicia que necesita y la reparación del daño causado.

## **2.1.2. Artículos Especializados**

### **2.1.2.1. Artículo Uno**

El artículo denominado: *“Prescripción de Delitos contra la indemnidad y libertad sexual de los menores de edad: problemas aplicativos al artículo 360 de*



*quater del Código Penal*”, de CARLOS CABEZA CABEZA, Universidad de Antofagasta Chile, Chile, 2013.

- Considera que la suspensión es el instituto mediante el cual el decurso del plazo de prescripción se paraliza, pero sin que se pierda el tiempo ya transcurrido ante la verificación. Es decir, una vez superado el “obstáculo” puesto por la ley, la prescripción continúa corriendo como si jamás se hubiese suspendido. Tradicionalmente de la prescripción a actos que paralizan el proceso o retrasan sus inicios de modo que, siendo removido este obstáculo, el término continúa o comienza su decurso, un fundamento cercano al principio consagrado en el adagio latino *contra non valentem agere non currit praescriptio*. Sin embargo, los redactores del CP chileno se apartaron de la línea de pensamiento y acogieron en parte el modelo de suspensión e interrupción del CP español de 1870 sosteniéndose posteriormente que no se puede lograrse la impunidad por medio de la prescripción cuando órganos estatales están precisamente juzgando al hechor

#### **2.1.2.2. Artículo Dos**

El artículo denominado: “*La suspensión en la prescripción en el Código Procesal Penal de 2004 según el acuerdo plenario N° 03-2012/CJ-116 – La consolidación de la doctrina de la suspensión de la prescripción en el artículo 399.1 CPP*”. De RAUL PARIONA ARANA, en el Libro homenaje a José Hurtado Pozo, Lima, 2013.

- El problema no es inocuo ni se trata de una disquisición teórica, sino que tiene claras y relevantes consecuencias prácticas, pues la suspensión de la prescripción supone en buena cuenta su paralización, en cambio, la interrupción de la prescripción supone únicamente una perturbación del curso de la prescripción,



pues después de la interrupción la acción penal seguirá prescribiendo, lo que puede significar que la investigación o el juzgamiento sean bloqueados y, al final, que el delito quede impune.

- La corte suprema de Justicia, a través del acuerdo Plenario N°3-2012/CJ-116, ha consolidado su doctrina sobre la suspensión de la prescripción en el artículo 339.1 del CPP, conforme a esta doctrina, queda claro que lo que regula el artículo 339.1 es un supuesto de suspensión y no de interrupción. Igualmente, la corte suprema ha considerado conveniente establecer un límite temporal al plazo de suspensión. El límite concreto planteado señala que la suspensión no podrá sobrepasar un tiempo igual al máximo de la pena prevista por la ley para el delito más su mitad. Vencido el plazo de suspensión, continuara el curso de a prescripción que inicialmente se suspendió.
- Si bien ha sido razonable establecer un límite al plazo de suspensión de la prescripción, queda algunas preguntas sobre la pertinencia de la fórmula empleada: ¿existían otras fórmulas más claras? ¿resultaría igual de acuerdo a los fines del nuevo modelo procesal una suspensión hasta la finalizada la investigación preparatoria o quizá hasta la emisión de la sentencia de primera instancia?

## **2.2. Bases Teóricas**

### **2.2.1. El Derecho Procesal Penal**

El derecho procesal penal puede ser definido como aquel sector del derecho procesal que regula los presupuestos, requisitos y efectos del proceso penal: elementos subjetivos, objetivos y actos procesales penales. Las normas que o comprenden inciden en la estructura y funciones del orden jurisdiccional penal, en los



presupuestos y efectos de la tutela jurisdiccional concerniente al derecho penal, y en la forma y actividad tendente a dispensar dicha tutela (DE LA OLIVA S., 2008).

El derecho procesal penal es su estrecha vinculación con el derecho penal, de suerte que, por su objeto, que no por su naturaleza, está integrado, siempre en línea de autonomía, con el conjunto de ciencias penales. El derecho penal solo puede ser aplicado a través del derecho procesal penal y del derecho que lo regula. Así, los términos: delito, pena y proceso, como apuntaba CARNELUTTI, son rigurosamente complementarios; excluido uno, no pueden subsistir los otros dos (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Debe quedar claro, sin embargo y como según quedo puntualizado en el apartado anterior, que el derecho procesal penal, como sistema de normas jurídicas, es instrumento y garantía de otros derechos regulando su aplicación constitucional y, como ciencia, es el conjunto de conocimientos sobre normas jurídicas procesales. Ambas perspectivas, por cierto, son interdependientes (VALENCIA MIRÓN, 2000).

#### **2.2.1.1. Autonomía del Derecho Procesal**

El derecho procesal, como se advierte de lo anteriormente expuesto, aun perteneciendo al derecho procesal como disciplina científica y ordenamiento jurídico, tiene su propia singularidad, que a su vez permite diferenciarlo tanto del derecho procesal civil cuanto del derecho penal material (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Para MAIER (2004), la autonomía del derecho procesal penal, se expresa en tres ámbitos: legislativo, científico y académico.



- a) **La autonomía legislativa.-** En el derecho eurocontinental se separaron en diversos cuerpos de leyes al derecho material y al derecho procesal, y dentro de este último al derecho procesal civil del derecho procesal penal. En el Perú, desde los albores republicanos se configuraron diversos códigos, así: 1) El Código Penal de 1862 y el Código de Enjuiciamiento en materia penal de 1891; el Código de Enjuiciamiento en materia Civil de 1852. 2) El Código de 1924 y los Códigos de Procedimiento en materia Criminal de 1920 y de Procedimientos Penales de 1940; el Código de Procedimientos Civiles de 1912. 3) El Código Penal de 1991, y los Códigos Procesales Penal de 1991 y 2004 (D. Leg. N°957, de 29-07-04); el Código Procesal Civil de 1992 (D. Leg. N° 768 de 04-03-92).
- b) **Autonomía científica.-** Frente al derecho procesal civil, el derecho penal reconoció la presencia de estructuras internas distintas, que nacen del derecho material que aplica y de la idea de necesidad del proceso penal. Su objeto tiene connotaciones propias y las funciones que cumple frente a la ley materia -idea de indisponibilidad del proceso penal, por ejemplo-, reflejado también en el tipo de normas jurídicas que aplica, continuó con el reconocimiento de principios propios y la modulación de principios comunes y conceptos generales. Tal autonomía, sin embargo, no es óbice para reconocer el tronco común y la comunidad genérica de principios, garantías y formas, que son propias del derecho procesal en su conjunto.
- c) **Autonomía académica.-** Como consecuencia de la autonomía científica, es la creación de cátedras o cursos propios que, a su vez, potenciaron el desarrollo del derecho procesal penal en su interrelación con el derecho material y el derecho Procesal Civil (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).





### **2.2.1.2. Extensión del Derecho Procesal Penal**

El derecho procesal penal no solo abarca la decisión de los conflictos sociales que pretenden la aplicación de la ley penal (proceso penal declarativo de condena). También comprende las actividades que cumple el estado cuando decide aplicar y ejecutar una pena o medida de seguridad (proceso penal de ejecución); la jurisdicción penal no solamente consiste en pronunciar el derecho, sino también en ejecutarlo. El derecho penal ejecutivo, si bien no pertenece al derecho procesal, en tanto la ley penal requiere de decisiones jurisdiccionales para fijar, suspender, transformar o hacer cesar la ejecución penal; el derecho procesal penal debe prever el órgano jurisdiccional competente, el procedimiento, la clase y la forma de la decisión, y la posibilidad de su impugnación (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

### **2.2.1.3. La Función del Derecho Procesal Penal**

La determinación de la función jurisdiccional del derecho procesal penal parte del análisis de dos instituciones básicas: las relaciones entre derecho penal y derecho procesal penal, y la concreción del ámbito funcional del derecho procesal penal. El primero, dice como se expresa o sitúa el derecho procesal penal en el ámbito de la justicia penal y la política criminal del estado, el rol que cumple. El segundo, que incide en su ámbito más bien interno, especifica el alcance o la extensión del derecho procesal penal (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### **2.2.1.3.1. Derecho Penal y Derecho Procesal Penal**

BINDER (1999), señala que, el derecho penal y el derecho procesal penal son corresponsables de la política criminal y ejes estructuradores del sistema penal,



entendiendo esta última como el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal.

Desde esta perspectiva es de destacar que el derecho penal abarca las normas que se ocupan del nacimiento de la pretensión penal estatal, mientras que en el derecho procesal penal contiene las normas que regulan la determinación y realización de esta pretensión penal estatal. En oposición al derecho penal material o de fondo, más bien estático -que comprende sobre todo las reglas relativas a las infracciones (tipos legales y condiciones substanciales de la represión) y las sanciones-, el derecho procesal penal se caracteriza por su aspecto dinámico -que constituye la puesta en ejercicio del derecho penal material- (HURTADO POZO. & PRADO SALDARRIAGA., 2011).

Lo expuesto revela que las relaciones entre ambas disciplinas son muy estrechas. Sus regulaciones están en una relación complementaria. Conceptualmente, se refieren a realidades autónomas, pero funcionalmente son inseparables: el derecho procesal penal existe para servir de cauce a la aplicación del derecho penal, y este último necesita del primero para su realización, *nullun crimen, nulla poena sine legale iudicio* (GARCIA-PABLOS, 2009).

Entre el derecho penal y el derecho procesal penal media una independencia académica y expositiva, pero presenta una nítida dependencia político-criminal; los objetos son dispares, pero los principios de ambos son -o deberían ser- estrictamente paralelos. Ambas disciplinas tienen como normas primarias la constitución y el derecho internacional porque les incumbe la preservación del estado de derecho, y cada principio limitado tiene su correspondiente versión al penal y procesal penal.

#### 2.2.1.4. Principios del Proceso Penal

La doctrina es en extremo equívoca al momento de determinar el contenido, equivalencia y diferencias entre los conceptos o categorías de “principios, derechos fundamentales y garantías”. La constitución nacional no atiende a la diferencia conceptual entre derechos fundamentales, de un lado, y principios procesales y derechos o garantías procesales, de otro, como se advierte en el art. 2, que se limita a proclamar un listado abierto –por imperio del art. 3-, de derechos fundamentales bajo la frase: “toda persona tiene derecho (...)”, y de la primera frase del artículo 139 de la constitución, que consagra la equivocada frase: “son principios y garantías de la función jurisdiccional (...)”. Tampoco es cuidadosa en reconocer la diferencia entre garantías constitucionales o derechos fundamentales procesales y garantías de la constitución, en la medida en que se entiende por garantías, el medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin (GELSI BIDART. A, 2015).

La constitución, como se sabe, es fuente de toda juridicidad, grandes compendios de instituciones del Estado, de metas, principios, programas y valores; sus disposiciones son una fuente inspiradora de principios. Este tiene -si se asume el riesgo de identificarlos- dieciocho principios, cuya elaboración es de los jueces y de la doctrina, agrupados en cuatro rubros: a) principios fundamentales del estado, b) principios técnicos-jurídicos del ordenamiento, c) principios inspiradores de la actuación de los poderes públicos -aquí se encuentran los principios procesales- y d) principios informadores del derecho, de sus diversas ramas (HAKANSSON NIETO, 2009).

Así las cosas, pueden decirse que los principios constitucionales son importantes auxiliares para el conocimiento y comprensión global del sistema jurídico



en su conjunto. Son la base del ordenamiento jurídico; las ideas fundamentales e informadoras de cualquier organización jurídica. Asimismo, son los elementos que dan racionalidad y lógica, un sentido de cohesión y unidad al ordenamiento jurídico. En definitiva, coherencia, logicidad y orden interno al sistema Jurídico (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Dentro del derecho procesal penal, los principios que lo informan comprenden cuatro ámbitos: a) los poderes del órgano jurisdiccional y de las partes con relación al objeto procesal, b) los poderes respecto al material de hecho, c) los mismos poderes en cuanto a la dirección formal del proceso, d) la forma según la cual se realizan y ordenan lo actos que integran el proceso. en ese sentido, los principios configuran las líneas directivas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el mínimo de coherencia que supone todo sistema procesal (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015). Su concepción actual presenta las siguientes notas:

- a) Son ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas. Son pues, categorías lógico-jurídicas cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal.
- b) Su valor no es solo teórico, sino que tiene también repercusión practica como medio auxiliar de la interpretación y como punto de partida para la resolución por analogía de supuestos no regulados -solamente en materia procesal-.

- c) No tienen, sin embargo, naturaleza normativa, aunque algunos de ellos puedan tenerla, como concretamente sucede con los principios establecidos o normativizados en la constitución política del Estado.
- d) Su estudio tiene importancia como marco teórico adecuado para la discusión de las soluciones *lege ferenda* a los problemas básicos de ordenación del proceso, y además su exposición tiene gran valor didáctico. Se les entiende como líneas directas fundamentales que deben ser imprescindiblemente respetadas para lograr el número de coherencia que supone un concreto sistema procesal.

Otra línea concibe a los principios como lineamientos estructurales, características esenciales que tienen sus propias particularidades y funciones, y que informan el procedimiento penal; dan forma al sistema de enjuiciamiento y determinan sus estructura y funcionamiento.

#### **2.2.1.4.1. Clasificación**

Es de dividir los principios desde tres órdenes o perspectiva. los principios derivados del derecho penal, al que sirve el proceso penal; y, los principios configurados a partir de la clásica distinción entre proceso y procedimiento (acuerdo plenario N° 6-2011/CJ-116, FJ 8), esto es, entre el objeto de las actuaciones procesales -requisitos y presupuestos- y las actuaciones propiamente dichas o conjuntos de actos procesales -aspecto externo de la actividad jurisdiccional-:

- A) Los principios derivados del derecho penal, son tres pares dialecticos dados por:
  - (i) necesidad y oficialidad; (ii) legalidad u obligatoriedad y oportunidad; y (iii) aportación de parte e investigación (ARMENTA DEU, 2010).



- B) Los principios del proceso están en función: **(i)** al régimen de entrada de la pretensión y de su oposición o defensa en el procedimiento -principios estructurales de dualidad, contradicción e igualdad, y el principio de eficacia de la serie procedimental-; **(ii)** a los poderes de las partes en la conformación del objeto procesal -principio acusatorio-; y **(iii)** a los poderes del juez en su enjuiciamiento, referidos a la valoración de la prueba -principio de prueba libre o libre convicción-.
- C) Los principios del procedimiento están referidos (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015):
- i. la forma de los actos procesales: principio de oralidad, cuyo aspecto central, no es el único, informa la fase probatoria del procedimiento, en cuya virtud solo el material procesal aportado oralmente al juicio puede ser apreciado en la decisión judicial;
  - ii. A la relación entre el tribunal y el material factico: principio de inmediación, de suerte que el juicio y la práctica de la prueba han de transcurrir ante la presencia directa del juez competente.
  - iii. A los criterios técnico-jurídico de la concentración y preclusión -dice de la idea de aceleramiento procesal-, y jurídico político de publicidad -destaca la noción de contralor popular de la actividad procesal-. El primero busca concentrar las actividades procesales en un espacio corto de tiempo, reuniendo en la menor cantidad posible de tratamiento todo el contenido del proceso. el segundo es consecuencia necesaria de la idea de justicia republicana y destaca la noción de responsabilidad de los jueces ante la sociedad, a quien representan, y de control por los ciudadanos.



#### 2.2.1.4.2. Principio de Necesidad y Oficialidad

El principio de necesidad establece que la realización del derecho penal está sometida a la exigencia de un proceso jurisdiccional, que integra las garantías de legalidad penal -su opuesto es el principio de conveniencia-. El juicio previo, como presupuesto, para la sanción penal (arts. 1.2. del TP del CPP y V del TP del CP), consagra este principio. No solo está prohibida la autotutela y el *ius puniendi* no es disponible, sino que corresponde al Poder Judicial la aplicación del Derecho Penal – las partes no tienen derecho subjetivo alguno sobre la relación jurídico-material– y este se aplica por el órgano jurisdiccional necesariamente por medio del proceso - *nemo damnetur nisi per legale indicium*- (MONTERO AROCA, 2008). Por lo tanto, se impone el proceso para que se tenga oportunidad de demostrar la comisión de un hecho, su calificación, sus responsables y con todo ello, arribado a la sentencia, se declare el derecho subjetivo del Estado de aplicar la pena expresamente declarada en aquella. Por lo demás, en esa línea, pero en una perspectiva externa, el referido principio no admite que para la aplicación del derecho penal se acuda a una jurisdicción arbitral, así como también las partes tienen poder de disposición sobre el objeto del proceso (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

El principio de oficialidad, de un lado, exige que, en el proceso penal, en tanto protege básicamente el interés público, propia de la tipificación penal, la persecución penal es promovida por órganos del estado., y en nuestro caso por el fiscal (arts. IV.1 TP y 1.1. CPP), y se realiza de oficio -el estado, además de tener a su cargo la pretensión penal material, tiene el derecho y la obligación de perseguir penalmente-; y, de otro lado, determina que el objeto procesal. -los hechos punibles objetos de

investigación, acusación, enjuiciamiento y decisión-, los actos procesales y la sentencia no están subordinados al poder de disposición de las partes, sino a lo establecido por ley -propriadamente se trata del principio de inmutabilidad-. En consecuencia, el proceso penal por delitos públicos no es disponible por las partes, por lo que no puede ser suspendido, interrumpido o modificado por voluntad de las partes; tampoco resulta admisible, salvo en el caso de los delitos privados, allanamientos, la renuncia o el desistimiento (art. 78.3 CP). Este principio, opuesto al dispositivo, exige un mayor peso del órgano jurisdiccional y una menor posibilidad de las partes de disponer del objeto del proceso. (BANACLOCHE PALAO, 2010).

Este principio no rige absolutamente, sin restricciones. Sufrir dos limitaciones (art. 1.3-4 CPP) y una excepción (art. 1.2. CPP). En el primer caso se tiene: **(i)** los delitos semipúblicos que condicionan la instancia del ofendido para la persecución penal por el estado y **(ii)** los delitos sujetos a acusación constitucional, antejuicio o a una autorización especial para la persecución. En el segundo caso se encuentra **(iii)** los denominados delitos privados -el CPP los llama delitos de persecución privada-, en los que el ofendido reemplaza la actividad del Estado en la persecución del delito. (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### **2.2.1.4.3. Principios de Legalidad u Obligatoriedad y de Oportunidad**

##### **2.2.1.4.3.1. Principio de Legalidad y Obligatoriedad**

El principio de legalidad o de obligatoriedad, por mandato legal, impone al Ministerio Público a perseguir los hechos punibles -deber impuesto legalmente- y, en su caso, al órgano jurisdiccional a la imposición de la pena legalmente prevista conforme a la calificación que resulte adecuada. Es el necesario complemento del monopolio de la acusación a favor de la Fiscalía y tutela la igualdad en la aplicación





del derecho, “puesto que la Fiscalía ha de decidir, después de la terminación del procedimiento de investigación de averiguación, si se formula acusación contra el presunto autor de un hecho punible, tiene que estar obligado también a la realización de las investigaciones” (TIEDEMANN, 2003). La exigencia de persecución como es obvio, se impone no cuando existan suposiciones vagas, sino cuando resultan indicios racionales de criminalidad o, como dicen los art. 329.1 y 336.1 CPP, “sospecha de la comisión de un hecho que revista los caracteres del delito” o “indicios reveladores de la existencia de un delito” -ese es su contenido-. Esta facultad de decidir si se ejerce o no la acción penal, no puede ser realizada de modo arbitrario. Garantiza a toda persona el estricto respecto de los procedimientos previamente establecidos (ROSAS YATACO, 2014).

Ahora bien, como la potestad persecutoria es reglada, el propio ordenamiento instituye un control específico, en cuya virtud el órgano jurisdiccional puede tanto desestimar la acusación si no concurren los presupuestos legales para su ejercicio, como instar el control jerárquico cuando no convergen los presupuestos para la falta de ejercicio de la acusación (arts. 356.1 y 352.4 CPP).

Son dos las notas que expresa este principio de obligatoriedad: **1.** Inevitabilidad en la promoción de la acción penal por delitos públicos; **2.** Irretractabilidad de la misma, esto es una vez promovido el proceso -puesto en conocimiento del juez (arts. 3 y 339.2 CPP)-, su suerte no puede dependerse de la voluntad de las personas públicas o privadas que lo hayan iniciado: fiscal y querellante particular; su curso y culminación esta predeterminado legalmente (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### 2.2.1.4.3.2. Principio de Oportunidad Reglada

El CPP acoge, limitadamente, el principio de oportunidad reglada. Surge en contraposición al principio de legalidad, y a partir de la facultad del titular de la acción penal para disponer el ejercicio de la acción penal, pero cumpliendo los presupuestos previstos en la norma. Este principio, por razones de conveniencia de tipo político o económico, de utilidad o de un manejo más eficiente en la asignación de los recursos, subordina la perseguibilidad de algunos delitos tanto a que se superen las exigencias de necesidad o de merecimiento de penal legalmente previstas (art. 2.1. CPP), como a que el imputado y la víctima lleguen a un acuerdo reparatorio (art. 2.6 CPP) -asunción como fundamento de las teorías utilitarias de la pena-. En ambos supuestos, el art. 2 CPP autoriza al Ministerio Público a abstenerse de formular cargos.

Paralelo al principio de oportunidad se reconoce al principio de consenso –que puede ser reconsiderado como una manifestación del principio de oportunidad. Este principio, sobre la base formal de configuración del proceso en un sentido más contradictorio, reconoce, en algunos supuestos, cierta primacía al rol de las partes y, por ende, subordina el cargo del delito en algún grado, ciertamente relativizado, a la voluntad del acusador público y a determinados acuerdos que formulen las partes. Una expresión de lo expuesto es el caso de la institución de la conformidad procesal (art. 372 CPP), de los procesos de terminación anticipada (art. 468 CPP), de colaboración eficaz -concentrado en injustos de organización y en algunos delitos graves- (art. 472 CPP). Estas instituciones en general no han merecido reproches del TEDH (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### 2.2.1.4.4. Principios de Aportación e Investigación

La aplicación de los principios de aportación de parte y de investigación de los hechos, basados en la eficiencia de la persecución del delito, actúa paralelamente a la vigencia de los principios dispositivo y de oficialidad. La singularidad del proceso penal -en su relación con el proceso civil- estriba que en este el interés público -ínsito en el derecho penal- tiene una particular trascendencia, por lo que es obvio de que, predominantemente, ha de inspirarse en el principio de investigación oficial. Tal es su fundamento.

La aportación y comprobación de los hechos es un deber u obligación, constitucionalmente impuesta, que incumbe al Ministerio Público y a la Policía Nacional -la investigación de oficio es propia de la etapa de investigación preparatoria-, conforme consta en los arts. 61.2 y 67.1 CPP. Ambos órganos del Estado deben investigar las conductas presuntamente delictivas, a través de una multiforme actividad investigativa, regulada legalmente y con una fuerte relevancia del interés público. Una vez incoada la inculpación formal -en la que tiene un rol importantísimo el informe Policial (art. 332 CPP)- y, posteriormente, con motivo de la formulación de la acusación -siempre que haya *materia criminis*- (art. 349.1-2 CPP), corresponde al fiscal introducir no solo los hechos y las circunstancias fácticas con relevancia penal -sin excluir ningún elemento fáctico relevante, y siempre que hayan sido determinados en la investigación preparatoria (art. 349.2 CPP)- sino también los medios probatorios al proceso, bajo estricto control jurisdiccional, todo lo cual se ha de materializar en la etapa intermedia (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).



Configurada de este modo la obligación del Ministerio Público, y de su ayudante principal: la Policía Nacional, corresponde a la etapa de enjuiciamiento la práctica de las pruebas pertinentes ofrecidas por todas las partes, acusadoras y acusadas. Bajo estas formales características se afirma, comúnmente, la primacía en el juicio oral del principio de aportación de parte (art. 353.2c CPP). Empero, como ratificación de la absoluta relevancia del interés público -y no como excepción al principio de investigación de los hechos, como clásicamente se enuncia- se reconoce al órgano jurisdiccional una iniciativa probatoria; iniciativa que responde al principio de oficialidad y legitima el deber que le impone la ley de llevar a cabo la actividad probatoria necesaria para adquirir certeza sobre los hechos alegados por las partes (art. 155.3 CPP). No es que las partes no tengan derecho de alegar y probar, sino que no solo ellas pueden hacerlo. La comunidad jurídica, en estos casos, ante una consecuencia jurídica tan trascendente no quiere confiar en la actuación -y en el egoísmo- de quienes participan en el proceso como partes (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Es evidente que la aportación de los hechos, como regla básica del principio acusatorio, es tarea u obligación de las partes acusadoras y un derecho de las partes acusadas. Cosa distinta, desde luego, es la aportación de la prueba, que constituye uno de los componentes de los poderes materiales de dirección del juicio oral por parte del juez, a quien se le reconocen facultades para contribuir a la comprobación de la verdad basado en el principio de legalidad y la sujeción del juzgador únicamente a la ley, con lo cual se concluye que tal función no afecta su imparcialidad (GUERRERO PERALTA, 2005).



El deber de actuación probatoria, por cierto, no solo es del fiscal -órgano público por excelencia-, sino también del Tribunal, aunque en este caso ha de adoptarse un criterio ciertamente limitado, a fin de evitar una actividad inquisitiva encubierta que vulnere el principio acusatorio y las garantías de defensa procesal y de imparcialidad. Tal limitación está reconocida por el art. 385.2 CPP, que impone dos requisitos a su adecuado ejercicio: **(i)** que se trate de medios probatorios indispensables o manifiestamente útiles para esclarecer la verdad, y **(ii)** que no se reemplace la actuación propia de las partes -a su vez, los principios de legalidad y acusatorio se imponen al principio de investigación oficial: los hechos son los que identifican el objeto procesal y lo determina el acusador, que es el único que ha de instarlos-.

Como consecuencia de lo anterior, cabe señalar que, en su esencia, la posibilidad del juez de acordar prueba de oficio está sujeta a tres límites: a) las pruebas deben estar vinculadas al objeto del proceso -respeto del principio acusatorio-; b) en las actuaciones de la causa han de encontrarse las fuentes del medio de prueba ordenado actuar de oficio -respeto de la garantía de imparcialidad judicial-; y c) la práctica de la prueba debe respetar los principios que le son inherentes con la plena intervención de las partes, sin perjuicio de permitirse a las partes que propongan nueva prueba destinada a contradecir la ordenada judicialmente -respeto del principio de contradicción y del derecho de defensa-.

Se ha sostenido que la prueba de oficio convierte al juez en inquisitivo; pero esto no es así, al margen del evidente error que supone confundir todo lo “oficial” con lo “inquisitivo”, cuando el juez propone la prueba intenta simplemente esclarecer un hecho sin saber cuál va a ser el resultado de la práctica de esa prueba. Además, debe



tenerse en cuenta en atención a los bienes jurídicos en conflicto en el proceso penal, que la actividad probatoria de las partes puede intentar alejarse tácticamente de la auténtica realidad de los hechos más que en ningún otro caso, en defensa de los intereses de cada parte. Esta humana actitud puede ser compensada a través de la actividad oficial del juez, precisamente por los bienes jurídicos que se debaten en sede penal (NIEVA FENOLL, 2014).

Es a partir de esta concepción, que obliga a procurar a los agentes públicos la acreditación de todos los hechos relevantes, que se impone la noción de “carga material de la prueba. Ello significa, en primer lugar, que la carga de la prueba de los hechos constitutivos de la responsabilidad penal y civil del acusado recae íntegramente en el acusador -que es lo se denomina “prueba de cargo” (art. IV. 1-2 TP del CPP)-. La falta de prueba le perjudica al acusador, ya sea porque no pudo probar los cargos que afirmó o porque la duda sobre su realidad no fue superada, lo cual por cierto no obsta que las partes acusadas puedan (i) introducir afirmaciones sobre hechos impeditivos, extintivos o excluyentes y, a partir de ahí, proponer y practicar prueba sobre ellos, (ii) así como, también, negar los hechos constitutivos planteados por la acusación -todo lo cual se denomina “prueba de descargo”-. En ambos casos, empero, no se genera una carga de la prueba para el acusado, aunque si se presenta la alegación y no se prueba, y resultan probados los hechos constitutivos, se dictará una sentencia condenatoria que lo perjudicará (MORENO CATENA, 2008)

#### **2.2.1.4.5. Principios Estructurales del Proceso**

Los principios estructurales son consustanciales a la idea misma de proceso, por tanto, no pueden faltar (GIMENO SENDRA, 2012). Se trata de los principios de dualidad, contradicción e igualdad de armas. Aquí, también, es oportuno incorporar



el principio de eficacia de la serie procedimental, con lo que se corona la perspectiva máxima de todo proceso judicial.

#### **2.2.1.4.5.1. Principio de Dualidad**

Las partes, desde una perspectiva relacional, están ubicadas en dos posiciones procesales distintas y enfrentadas, y ante un juzgador que, situado neutralmente por encima de ellas, presencia y dirige una posible controversia entre quienes ocupen esas posiciones (DE LA OLIVA S., 2008). Unas partes sostienen los cargos o acusan -las llamadas partes acusadoras-, y otras se resisten, a quienes se les acusa -las denominadas partes acusadas-. Lo esencial, de cara a este principio, es la existencia de dos posiciones procesales opuestas, pues puede haber un número indeterminado de partes procesales (por ejemplo, muchos actores civiles que reclaman una indemnización al imputado o al tercero civil responsable). No puede existir proceso si no existen dos posiciones procesales, total o parcialmente, equidistantes entre sí, y sobre este principio se manifiestan y concretan los principios de contradicción e igualdad -lo expuesto, además, da pie al principio de desconcentración funcional: acusación, defensa y decisión, en cabeza de tres personas distintas-. Ello explica, en todo caso, que en la etapa o procedimiento principal del proceso penal: enjuiciamiento, el juicio no podrá tener lugar si el acusado acepta los cargos. Según el art. 372.2 CPP, en clave de conformidad procesal, si el acusado admite los cargos -ser autor o partícipe del delito materia de acusación y responsable de la reparación civil-, el juez ha de declarar la conclusión del juicio para dar lugar a una sentencia conformada.



#### 2.2.1.4.5.2. Principio de Contradicción

Es un principio de carácter absoluto, que atiende a las partes y a su rol en el proceso, y permite que el proceso tenga una estructura dialéctica. Básicamente es un mandato dirigido al legislador, que le dicta un modo de conformar el proceso, y cuya efectiva aplicación no puede ser denegada por el órgano jurisdiccional. En su mérito, las partes han de acceder al proceso, cualquiera que sea su posición, y han de disponer de plenas facultades procesales para tender a conformar la resolución que debe dictar el órgano jurisdiccional. De esta manera, el acceso garantizado de las partes al proceso persigue garantizar la plena efectividad del derecho de defensa y evitar que puedan producirse contra ella, aún en la etapa de investigación preparatoria, situaciones materiales de indefensión. El principio expresa no solo la posibilidad que tiene el acusado de conocer la imputación, sino, más bien se refiere a la prohibición de condenar a una persona sin que previamente haya sido oída y vencida en juicio (ARMENTA DEU, 2010).

Su contenido es doble. **1.** De un lado, importa la necesidad de ser oído, que se erige en un derecho no renunciable, que funciona como regla imperativa en la etapa de enjuiciamiento (arts. 1.2 TP y 356.1 CPP): no se permite el juicio en ausencia, y como regla no imperativa en la etapa de investigación preparatoria; las partes han de haber tenido la posibilidad procesal cierta de alegar, no se requiere de una obligación de hacerlo. **2.** De otro, impone el conocimiento de todos los materiales de hecho y de derecho, aunque en este último ámbito -de los materiales propiamente jurídicos- rige el *iura novit curia*-, de suerte que el juez puede tener una tercera opinión, a condición de un previo conocimiento de las partes y la posibilidad de alegar en torno a la misma (MONTERO AROCA, 2008).





Este principio se plasma en una frase clásica: “Nadie puede ser sancionado sin ser oído y vencido en juicio”, que se identifica con los brocardos ya clásicos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest* (ASCENCIO MELLADO, 2015).

### **2.2.1.4.5.3. Principio de Igualdad de Armas Procesales**

Es otro principio autónomo -manifestación procesal del más general de “igualdad de todos los ciudadanos ante la ley”- que, igualmente, tiene un carácter absoluto y la justicia es una exigencia elemental, que es impuesto al legislador y al juez; tiene incidencia en todo el desarrollo legal y fáctico del procedimiento. Se desprende de la relación de dos normas constitucionales, referidas a la igualdad ante la ley y al debido proceso penal (arts. 2.2 y 139.3 de la Constitución). Dice de la relación que debe existir entre los organismos encargados de la persecución penal y las demás partes acusadoras, por un lado, y el imputado y las demás partes acusadas, por el otro. En virtud de este principio se requiere que se establezcan las condiciones objetivas que aseguren la actuación equitativa de las partes y se eviten privilegios irrazonables a alguna de ellas 5); esto es, igualdad total de oportunidades procesales para ambas partes. Complementa el principio de contradicción, específicamente su efectividad (GIMENO SENDRA, 2012).

El principio de igualdad de armas exige una conducta correcta de la administración de justicia punitiva en la persecución del delito y que inevitablemente genere desventajas para el imputado, a partir de lo cual el proceso incorpora salvaguardas jurídico-procesales a las partes, en especial al imputado, con la finalidad de tener influencia en el desarrollo y los resultados del proceso (GUERRERO PERALTA, 2005). Por consiguiente, a las partes de un proceso se ha de conceder los mismos derechos posibilidades, obligaciones y cargas, de modo tal que no quepan



privilegios ni a favor ni en contra de alguna de ellas. Pero no solo se requiere una regulación abstracta que reconozca la igualdad de armas, también se impone al juez el deber de “evitar que la desigualdad entre las personas (por razones de sexo, raza, religión, idioma o condición social, política o económica) afecte el desarrollo o resultado del proceso” (art. VI TP del CPC); así, debe “allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su vigencia” (art. 1.3 TP del CPP), pues toda desigualdad injustificada -no razonable- produce indefensión. Solo de esta forma el proceso será realmente limpio, equilibrado o *faimess*. En materia procesal penal, la igualdad es un valor superior que irradia las posibilidades y, por tanto, la causa penal no puede albergar situaciones diferenciadas y tratos desigualitarios, pues todos los actores del proceso penal han de recibir idéntico tratamiento por parte de la jurisdicción, incluidos lógicamente a los aspectos de prueba. En sentido general este valor fundamental tiene tres dimensiones: **1.** Como generalidad, que es la consagración de la igualdad ante la ley a efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. **2.** Como equiparación, que reconoce la igualdad entre hombres y mujeres, y de todos los cuidados entre sí. **3.** Como diferenciación, que es la diferencia entre distintos.

La igualdad de armas procesales se expresa en toda su plenitud en la etapa de enjuiciamiento (art. 336.1 CPP), aunque tampoco puede desconocer sus implicancias en las fases de investigación preparatoria e intermedia. Tal plenitud también tiene lugar en la etapa intermedia, pues importa para el acusado y las demás partes tanto el conocimiento previo y total de las actuaciones investigativas, como un derecho de postulación y alegación sin cortapisas que se plasma en las audiencias de control (arts. 345, 350 y 351 CPP). En la etapa de investigación preparatoria, sin duda, se admite una aparente desigualdad desfavorable al imputado, reconocida como un contrapeso a favor de la sociedad, que sin embargo se salvaguarda -en lo que se denomina



procedimiento preliminar participativo- porque se permite al imputado -y a las otras partes procesales- no solo conocer desde un inicio los hechos y las evidencias en su contra (art. 71 CPP), sino también interponer solicitudes de actos o diligencias de investigación e intervenir en la actuación de todas ellas (art. 337.4 CPP), salvo aquellas que por su propia naturaleza y finalidad no deba conocer, tales como la videovigilancia, el allanamiento y el control de comunicaciones (arts. 207.1, 214.1, 226 y 230 CPP), así como las sometidas al secreto sumarial (art. 324.2 CPP). En este último caso, se entiende que estas limitaciones son provisionales y no impiden la posterior restauración del equilibrio y la igualdad de armas.

Es claro, por lo demás, que dotar al procedimiento de investigación preparatoria de mayores ámbitos de contradicción no puede obtenerse político-jurídicamente, sin ningún costo. Desde el punto de vista del fiscal y del juez puede resultar aceptable solo ante posibles efectos de aceleración del proceso -terminación anticipada o acortamiento de los procedimientos intermedio y de enjuiciamiento-. Su concreción, como ocurre en el CPP, en casos de irrepetibilidad o indisponibilidad y de urgencia, permite de un lado, reconocer el valor de prueba a determinados actos de investigación -la denominada: prueba preconstituída y prueba anticipada-, y, de otro, configurar diversos procedimientos especiales o trámites de aceleramiento procesal (por ejemplo: proceso inmediato y de terminación anticipada, y trámite de conformidad procesal).

El principio de igualdad de armas está incluido en la garantía del debido proceso o juicio equitativo. Supone que el imputado o acusado no pueda estar en mejor posición desventajosa de ninguna de las otras partes. Afecta aspectos tales como (i) la etapa de investigación; (ii) la adopción de medidas de coerción que afecten a la

libertad; **(iii)** la presentación de las propias pretensiones; **(iv)** la interposición de recursos **(v)** el acceso a las pruebas (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### **2.2.1.4.5.4. Principio de Eficacia de la Serie Procedimental**

Para que el proceso pueda funcionar como medio adecuado de solución de un conflicto jurídico es imprescindible que la serie secuencial que lo instrumenta sea apta para que en ella se desarrolle armoniosamente el debate contradictorio buscado por el legislador. Varias son las fases que tiene el proceso para que sea eficaz: denuncia o iniciación fiscal de oficio, diligencias policiales, o fiscales preliminares -optativa-, inculpación formal, investigación preparatoria, acusación, defensa preliminar, procedencia del debate, juicio contradictorio, y decisión. Si faltase una de ellas, la serie procedimental se volvería ineficaz y conspiraría contra el debido proceso (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### **2.2.1.4.5.5. Principio Relativo a la Configuración del Objeto Procesal**

Este principio y su par dialéctico, el principio inquisitivo, establecen bajo qué determinación de roles y bajo qué condiciones ha de efectuarse el enjuiciamiento de la pretensión penal (GIMENO SENDRA, 2012); configura, pues, el objeto del proceso penal. Es un principio que atiende al juez. Supone un desdoblamiento de funciones entre acusador y juez, una efectiva separación entre el Ministerio Público -perseguir: investigar y acusar- y el Poder Judicial -juzgar-, que a su vez se entronca con el principio de oficialidad y con el da lugar al proceso acusatorio. Es aplicable a todas las etapas e instancias del proceso penal, y garantiza la existencia de un órgano

jurisdiccional independiente que deba fallar con carácter absolutamente imparcial.

Así, juez y fiscal no son la misma persona y tienen tareas o funciones diferentes.

#### **2.2.1.4.6. Principio de Valoración Libre de la Prueba**

El principio de valoración libre de la prueba dice del método elegido para tomar las decisiones más importantes del proceso, no solo de la sentencia -sin duda la resolución de más trascendencia en el proceso- esta residenciado en el juzgador, y le indica cómo ha de valorar o determinar la eficacia de los medios de prueba que han sido practicados para establecer como ciertos los dato» (normalmente de hecho) que han sido objeto de la prueba.

El art. 393.2 CPP fija el principio que determina la apreciación de la prueba penal. Prescribe que “La valoración de la prueba respetará las reglas de la sana crítica (...)”. Sobre esa base se entiende -de ahí el concepto de valoración libre de la prueba- que los criterios en virtud a los cuales decidirá el juez -lo que se denomina sana crítica- ; esto es, máximas de la experiencia, principios lógicos y conocimientos científicos (art. 158.1 CPP), incluso reglas teóricas, son fijados y justificados racionalmente, a través de la imprescindible motivación, por el propio juez y no por el legislador -este no le impone ninguna traba, no le prescribe bajo qué condiciones debe llegar a una consecuencia y a una convicción determinadas-. Lo expuesto presupone que los distintos elementos de prueba no tienen un valor probatorio predeterminado legalmente -ha de diferenciarse, como es obvio, entre la regulación legal de los diferentes medios de prueba, tendente a establecer el proceso de obtención y producción de la prueba, y su posterior incorporación al juicio, de la valoración de los mismos que se realiza con posterioridad y en el que no existen normas específicas del convencimiento judicial. La credibilidad de un concreto medio de prueba y del



conjunto de los aportes que arroja la totalidad de la prueba actuada es decidida por el juez según su propio análisis, pero siempre utilizando como premisa mayor las máximas y reglas de experiencia, lógica, científica y teóricas (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Así, se entiende que la valoración de la prueba -el juicio valorativo judicial- radica siempre en una operación mental consistente en un silogismo en el que: **(i)** la premisa menor es una fuente-medio de prueba -resultado probatorio lícito, constitucionalmente aceptable, verificado en el juicio o, por excepción, a través de prueba preconstituida o anticipada-, **(ii)** la premisa mayor es una máxima de la experiencia, y **(iii)** la conclusión es la afirmación de la existencia o inexistencia del hecho que se pretendía probar (MONTERO AROCA, 2008). La necesaria invocación de la máxima de la experiencia -incluyéndose, desde luego, las reglas de la lógica y de la ciencia, en el que juega un papel decisivo la prueba pericial, así como las reglas teóricas pertinentes- no significa arbitrariedad, sino que su objetivo es impedir el libre arbitrio y la posibilidad de entrada en la mente del juez de la “ciencia privada” (GIMENO SENDRA, 2012).

Se asume, pues, a partir de este principio, incorporado legalmente en el CPP, que la valoración de la prueba es una operación lógica, no exenta de pautas o directrices de rango objetivo, “que aboque en una historificación de los hechos en adecuado ensamblaje con ese acervo de mayor o menor amplitud, de datos acreditativos o reveladores, que haya sido posible concentrar en el proceso”.

La libertad de apreciación de la prueba, sin embargo, no recusa la posibilidad de reglas jurisprudenciales, de carácter admonitivo, cuya finalidad es concretar el criterio jurisdiccional de racionalidad probatoria -a través de requisitos mínimos-,



hacer más claros y seguros los criterios racionales exigidos constitucional y legalmente. La idea que subyace en este ámbito es que la mera certeza subjetiva del juez no es suficiente allí donde el resultado objetivo de la recepción de la prueba no admite una conclusión racional y convincente sobre la autoría del acusado, por lo que en aras de la seguridad jurídica y a los efectos de su ulterior control por otros jueces, es admisible construir jurisprudencialmente algunas reglas que son expresión de la búsqueda racionalidad y objetividad de la apreciación judicial. En ese afán de sistematización de las reglas, que están en la base del razonamiento inductivo, propio de la actividad judicial de valoración judicial de la prueba, la jurisprudencia suprema ha fijado lineamientos en materia de prueba indiciaria -plasmadas legalmente en el CPP- declaraciones de coimputados y víctimas, y declaraciones de testigos de referencia, entre otros.

#### **2.2.1.4.7. Principio de Oralidad**

La Constitución no menciona la oralidad, entendida como la comunicación del pensamiento mediante la pronunciación de palabras destinadas a ser oídas. En materia de principios del procedimiento -que se refieren al aspecto exterior de la actividad jurisdiccional, la forma que han de adoptar los actos procesales, no a su contenido-, y en la medida que el CPP asumió, como no podía ser de otro modo, el sistema de legalidad de las formas procesales -la eficacia de los actos procesales está condicionada a su realización en el modo y con el orden establecidos en la ley, lo que es condición de seguridad jurídica y garantía de certeza en la resolución judicial- (MONTERO AROCA, 2008). La Ley Fundamental solo contempla la “publicidad” de los procesos, salvo disposición contraria de la ley (art. 139.4). Empero, hace mención a determinadas formas que deben tener algunos actos procesales, y solo



referidas a su par dialéctico: la “escrituralidad”, referente a las resoluciones judiciales (art. 139.5), y a la exigencia de informar de las causas o razones de la detención de una persona (art. 139.15).

#### **2.2.1.4.8. Principio de Inmediación**

El principio de inmediación, en sentido estricto, rige en dos planos: el primero, referido a las relaciones entre los sujetos del proceso, han de estar presentes y obrar juntos; el segundo, enlazado a la recepción de la prueba y en las alegaciones sobre ella, todas las partes y los jueces que la dirigieron han de estar presentes en su ejecución y su ulterior discusión, lo que constituye un presupuesto para pronunciar sentencia (MAIER, 2004). Ambas exigencias del mismo principio se combinan entre sí e incluso le incumbe a la inmediación personal la tarea de servir a la obtención de la verdad material. Por lo demás, este principio, corolario del de oralidad, está ligado a otro, la identidad personal del juzgador, en cuya virtud el mismo juez que recibió inmediatamente las pruebas y escuchó las razones de las partes ha de ser quien inmediatamente después dicte personalmente la sentencia.

El principio de inmediación, expresamente reconocido como tal en el juicio oral (art. 356.1 CPP), requiere, pues, un contacto directo, sin elemento interpuesto alguno, del juez con las partes y demás sujetos que intervienen en el proceso -estos, como regla, deben estar presentes y tener capacidad para obrar- (Casación N° 09-2007/Huaura, FJ 2). El sistema de audiencias, insustituible como espacio procesal de consolidación del principio de oralidad, requiere, desde las audiencias preliminares, el concurso de las partes que voluntariamente asistan, quienes deberán plasmar sus peticiones y alegaciones (art. 8.2 CPP); desde el enjuiciamiento, en cuanto etapa principal del proceso común, la presencia y participación obligatoria de ellas para su





instalación, desarrollo y culminación, aunque con algunas excepciones menores; y, desde la impugnación, la presencia obligatoria de los recurrentes bajo sanción de inadmisibilidad del recurso, siempre que se trate de impugnación de sentencias o de la acción de revisión. Es el denominado sub principio de la asistencia.

La intermediación, en esencia, se satisface con la utilización de procedimientos técnicos, como la videoconferencia, que permiten conectar la Sala donde se celebra el juicio con otro lugar diferente donde se encuentra los testigos y peritos, y así las partes pueden formular directamente las preguntas y escuchar las respuestas como si el testigo o perito estuviera allí físicamente presente. Sin embargo, cuando se trata del imputado esa opción debe restringirse, en tanto en cuanto este no ofrece una posición pasiva como los testigos y peritos, sino que requiere de la asesoría constante de su abogado defensor, lo que debe asegurarse de uno u otro modo, y además cuidar de respetar el principio de proporcionalidad, de urgencia y necesidad, de recurrir a ese método de comunicación electrónica-.

La videoconferencia contribuye a la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y sonido, así como la interacción visual, auditiva y verbal entre dos o más personas geográficamente distantes, en tiempo real, otorgando con ello un diálogo personal y directo entre los intervinientes. Estas características permiten a dicho mecanismo tecnológico constituirse en una forma de entrelazar de manera real a los intervinientes en una audiencia judicial, contribuyendo a la celeridad del proceso, en aquellos casos en los que la distancia no solo conspira contra el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable sino también con el adecuado ejercicio del *ius puniendi*. Sin embargo, la videoconferencia no debe ser la regla general sino excepcional, en los términos que la ley procesal penal le asigna, y siempre que no



impida la interacción directa, personal y cercana de un medio probatorio que tenga directa incidencia en cuestiones de hecho relacionadas a la declaración de inocencia o culpabilidad del procesado. Existirán, por tanto, algunos casos en los que su uso deberá ser excluido por existir la necesidad de la presencia física de las partes, lo cual se deberá evaluar en el caso concreto.

La inmediación es central cuando se trata de la actuación o práctica - recepción- del conjunto de las pruebas. Las razones son obvias: impresión fresca y directa, obtención de la verdad, posibilidad de defensa (TIEDEMANN, 2003). En este ámbito es de destacar el hecho de que el juez debe presidir su ejecución y a él, por eso mismo, se le atribuyen incluso poderes de dirección (art. 363 CPP). Le corresponde conducir y garantizar la regularidad del debate, intervenir puntualmente para que se logre el debido esclarecimiento de los hechos e, incluso, interrogar a los órganos de prueba cuando hubiera quedado algún vacío (art. 375.4 CPP).

Esta exigencia también se proyecta a la expedición de la sentencia. La convicción judicial se ha de formar con lo visto y con lo oído en el juicio, y no con el reflejo documental del acto de prueba (MONTERO AROCA, 2008). El juez debe elaborar la sentencia de acuerdo con la previa observación directa y el consiguiente examen crítico del aporte probatorio que obtiene del acusado y de los medios de prueba. Es aquí donde radica la idea de eficacia en el nuevo proceso penal: esta será mayor si el juez está presente ante el mayor conocimiento de la *litis* (inmediación formal) y, por ello, una más pronta respuesta judicial ante la inmediación practicada (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015), a lo que se agrega que debe extraer los hechos de la fuente de prueba, por sí mismo, sin utilizar equivalente probatorio alguno, con las excepciones de la prueba documental, pre-



constituida y anticipada (inmediación material). Por lo demás, la inmediación dota de una posición privilegiada a la apreciación probatoria contenida en la sentencia y limita considerablemente su revisión impugnativa, la cual en este caso solo podrá analizar si los razonamientos y conclusiones son ilógicos, arbitrarios o contrarios a derecho - no puede entrar a considerar la credibilidad de las declaraciones o los testimonios prestados ante el juzgador-, o si la prueba invocada es inexistente o no tiene el resultado que se le atribuye, a menos que se trate de medios de prueba no sometidos a la percepción directa judicial, como es la prueba documental -se incluye la prueba documentada, pre constituida y anticipada- y, en algunos casos, prueba pericial (art. 425.2 CPP).

Un efecto del principio de inmediación es el principio de identidad personal del juez. Solo el que ha presenciado la actuación de la prueba y las alegaciones de las partes está en condiciones jurídicamente aceptables de deliberar y dictar sentencia. La regla, por tanto, es la imposibilidad de un cambio de juez en el curso de la audiencia. El CPP, sin embargo, acepta una excepción: en órganos jurisdiccionales colegiados solo se permite el reemplazo de un juez (art. 359.2 CPP), aunque no impone un límite temporal (el art. 269 del CPP exigía que el cambio solo podía tener lugar hasta antes de finalizar la actuación probatoria, nunca después o en el curso de los alegatos). Es factible, entonces, el juez sustituto, pero el CPP no impone que este juez deba estar presente desde el Inicio del debate oral, lo que de por sí oscurece la vigencia del principio de inmediación. Es imperativo, asimismo, bajo una perspectiva necesariamente restrictiva, reconocer que, por lo menos, el cambio solo puede aceptarse hasta antes de la culminación de la actuación probatoria; el periodo de alegaciones sobre la prueba requiere ineludiblemente la presencia de todos los jueces para que, en parte, pueda tener lugar una deliberación en algo aceptable,

La utilidad de que el juez tenga delante al declarante es que podrá controlar que el interrogatorio se realice de la debida forma, admitiendo o rechazando las preguntas que se le formulen, o incluso planteando sus propias preguntas, así como también debe garantizar que el declarante sea respetado en su interrogatorio, La inmediación que proporciona la oralidad también es útil en la prueba documental, sobre todo en la fase de alegatos finales los abogados de las partes expondrán razonadamente sus interpretaciones sobre el documento. En esta fase el rol activo del juez; es imprescindible, de suerte que las propuestas y valoraciones de las partes se discutan oralmente en el proceso, con iguales oportunidades para todos. Ello permitirá una debida motivación de la sentencia (NEYRA FLORES, 2015). Abandonar una posición de silente observador no importa en modo alguno incurrir en parcialidad. La imparcialidad se mantiene y se defiende de otras muchas formas entre ellas resolviendo el caso con objetividad y plena información, y no manteniéndose pasivo.

La infracción de este principio, que es un valor en sí mismo y dada su esencialidad, con independencia de si su incumplimiento ha producido una merma en las facultades de alegar, contradecir y probar que están en la base del derecho de defensa, obliga a la nulidad del fallo y de las actuaciones probatorias, con la consiguiente repetición del juicio.

#### **2.2.1.4.9. Principio de Concentración**

Es consustancial a la oralidad la concentración de las actuaciones procesales, que supone que los actos procesales se celebran en unidad de acto, e importan su celebración en un plazo más breve. La oralidad, como es evidente, no se conciba bien con el orden sucesivo y espaciado de las actuaciones. El procedimiento oral exige la concentración de la actividad procesal entera -o de la mayor parte de ella- en una sola



audiencia -que puede constar de varias sesiones-, donde se formulan las alegaciones y se practican las pruebas ante el juez -sin que a ello obste un orden determinado de actuaciones procesales y la efectiva dirección judicial-, a partir de cuya realización debe dictarse sentencia en el breve plazo de tiempo (DE LA OLIVA S., 2008). La necesidad de una audiencia o de pocas audiencias próximas temporalmente entre sí es la principal característica exterior del proceso oral, y propicia que las manifestaciones realizadas de palabra por las partes ante el juez y las pruebas permanezcan finalmente en su memoria al momento de sentenciar (MONTERO AROCA, 2008).

La unidad del debate, en tanto expresión del principio de concentración, importa que los medios de ataque y de defensa, nuevos medios de prueba y contestaciones son posibles y deben tenerse en cuenta en cada momento del procedimiento. El CPP fija momentos precisos para las solicitudes probatorias tanto en el procedimiento intermedio como en el principal o juicio oral (arts. 350.1 f, 373 y 385.1). Muy excepcionalmente podría aceptarse, aunque con serias dudas de su procedencia, una solicitud de prueba pese a su proposición tardía -la regla de caducidad del plazo dimana del art. 144.1 CPP; estatuto procesal que no recoge la advertencia de la Ordenanza Procesal Penal alemana, art. 246.1, en el sentido que un requerimiento de prueba no puede ser rechazado por haber sido propuesto demasiado tarde- si se advierte su absoluta y especial necesidad, y desde luego si no tiene como finalidad demorar el proceso, más aún si se acepta como punto de partida el principio de unidad del debate, y no el de eventualidad, como fundamento del proceso penal.

La unidad de acto, típica del juicio oral, se plasma en los arts. 356.2 y 360.1 CPP: instalada la audiencia se sigue en sesiones continuas hasta su conclusión a



través, en su caso, de sesiones sucesivas, las cuales tendrán lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario del órgano jurisdiccional; solo se permite una suspensión de la continuidad de las sesiones de audiencia por razones legalmente previstas y hasta por un plazo de ocho días hábiles, que de transcurrir determina la interrupción del mismo y la repetición del juicio (art. 360.2 y 3 CPP). Este modelo se reproduce, parcialmente y en lo pertinente, en las demás audiencias, tanto las preliminares y las de impugnación, como las de los procesos especiales y auxiliares

Aparte del procedimiento probatorio y del sistema de audiencias, este principio también propende a los plazos breves de los recursos: hasta diez días en el recurso de casación (art. 414. CPP).

#### **2.2.1.4.10. Principio de Publicidad**

El principio de publicidad, como se ha insistido, está íntimamente ligado con los principios de oralidad, inmediación y concentración; los cuatro, aisladamente, no pueden explicarse ni tendrían sentido. En la perspectiva del código su análisis integral es inevitable. La publicidad del proceso tiene una definida trascendencia constitucional (art. 139.4 de la Ley Fundamental), que el CPP residencia en la etapa de enjuiciamiento (arts. 1.2 TP, 356.1 y 357.1 CPP), aunque el art. 10 de la LOPJ la circunscribe a toda actuación judicial, sin perjuicio de reconocer todas las excepciones que la Constitución y las leyes autorizan”. Rige, exclusivamente, para la parte más importante del proceso penal: el debate o enjuiciamiento (art. 356.1 CPP), en tanto en cuanto lo tratado en el puede fundar la sentencia (art. 393. i CPP). Se proyecta al procedimiento, a las actuaciones procesales o debates, y a la sentencia; y, por todo ello se constituye uno de los rasgos distintivos de la actuación de una justicia democrática, en el marco de un Estado constitucional y ayuda a alcanzar el proceso



justo. La publicidad es un ideal propio de todo régimen republicano de gobierno (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

Este principio concierne al control de la justicia penal por la colectividad. Tiene una doble finalidad: por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y, por otro, mantiene la confianza de la comunidad en los órganos jurisdiccionales. En una democracia el soberano es el pueblo, en su nombre se imparte justicia y el juez es únicamente representante de la comunidad jurídica. Permite al *quisque de populo* que pueda saber que rige el imperio de la ley y que, bajo él, se aplica en igualdad a todos. Consolida la confianza pública en la administración de justicia, fomenta la responsabilidad de los jueces y evita que circunstancias ajenas a la causa influyan en el órgano jurisdiccional y, con ello, en la sentencia.

La etapa de investigación preliminar está sujeta a su par dialéctico: la reserva (art. 324.1 CPP), solo aceptable en clave de proporcionalidad -frente al claro mandato constitucional- en tanto pretende la salvaguardia del fin del proceso y también del derecho al honor, al facilitar las actuaciones de reconstrucción de los hechos, permitir el aseguramiento de los vestigios, de las pruebas materiales y de las pruebas futuras, así como para proteger de una difamación social injusta a quienes en un momento dado pueden parecer implicados en hechos de apariencia punible sobre la base de indicios procedimentales y sospechas (DE LA OLIVA S., 2008). Sin duda la función primordial de la reserva de la investigación preparatoria, razonable desde la perspectiva constitucional, es garantizar el éxito de la misma, evitando comunicaciones en la causa que puedan provocar la fuga de los participantes en el hecho punible y/o la destrucción o manipulación de las fuentes de prueba (GIMENO SENDRA, 2012). En consecuencia, el principio de publicidad no es aplicable a todas



las etapas del proceso penal, sino tan solo al juicio oral y a la sentencia -y a su proyección en sede de impugnación-, pues únicamente referido a ese acto procesal tiene sentido la publicidad del proceso en su verdadero significado de participación y control de la justicia por la comunidad su falta está sancionada con la nulidad del juicio.

Diferente es el caso del secreto de la investigación preparatoria, permitida por el art. 324.2 CPP. Esta medida, sin duda excepcional y de aplicación restrictiva, debe (i) justificarse razonablemente -por circunstancias evidenciadoras de que la medida resulta imprescindible para asegurar la protección del valor constitucional de la justicia- y, además -una vez cumplida su finalidad, y en armonía con el derecho de defensa, debe concederse a las partes, tanto (ii) la oportunidad de conocer el contenido de las actuaciones como (iii) la oportunidad posterior para contradecir las actuaciones practicadas durante la vigencia del secreto, y proponer y practicar prueba pertinente; en contrario, defenderse. Empero, ha de tenerse presente que, si esta suspensión temporal se convierte en imposibilidad absoluta de conocimiento de lo actuado hasta el juicio oral, se ocasiona una lesión del derecho de defensa pues el acusado no habría estado en disposición de preparar su defensa de manera adecuada.

Desde la perspectiva del principio de igualdad, la principal ventaja que proporciona la declaración del secreto de la investigación preparatoria, en tanto produce de hecho un desequilibrio entre la Fiscalía y el imputado, es que restablece la igualdad que originariamente impidió el delincuente, quien además recupera todas sus posibilidades defensivas antes de abrirse el juicio -incluso, antes, en la etapa intermedia-, en el que disfrutará de todas las garantizadas.





Se entiende por publicidad la preceptiva posibilidad de que cualquier ciudadano pueda acceder a la Sala de Audiencias para presenciar el acto procesal. Hoy en día, más bien, este principio se expresa en el acceso permitido a los medios de comunicación social, que se constituyen como una especial de “representantes” del público. Corresponde al órgano jurisdiccional crear las condiciones materiales apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia (art. 358.1 CPP). Sobre el particular ha expuesto el comité de Derechos Humanos de la ONU que las audiencias deben estar abiertas al público en general, incluso los miembros de la prensa, sin estar limitadas, por ejemplo, a una determinada categoría de personas.

La publicidad se extiende a las actuaciones del juicio, pero no comprende las deliberaciones del órgano jurisdiccional, que son secretas (art. 392.1 CPP), pues el contenido de la sentencia es el resultado de la voluntad de la propia Sala o Juzgado Colegiado y no la suma de voluntades reflejada en una resolución judicial. Busca favorecer la debida tranquilidad, reflexión, maduración del fallo y, sobre todo, independencia e imparcialidad, en las decisiones judiciales, de manera que no se frustre la defensa que se haya realizado durante el proceso (NIEVA FENOLL, 2014). Cabe aclarar que se preserva las discusiones sobre la decisión, pero no la decisión misma, que ha de publicarse al igual que los votos singulares o particulares.

La publicidad de las actuaciones procesales puede ser objeto de reserva o de celebración en privado -se excluye al público, no a las partes-, siempre que confluyan intereses constitucionalmente relevantes que es del caso proteger, vinculados al objeto debatido o a las partes que intervienen en la causa. La norma que lo permite (art. 357.1-2 CPP) -se trata de una norma prevista, de entrada, para las actuaciones orales,



pero se extiende también a las escritas- (NIEVA FENOLL, 2014), ha de interpretarse restrictivamente, dentro de los estrictos cauces que esta prevé y en la medida de lo puntualmente necesario, en correspondencia con su naturaleza excepcional. La decisión judicial que imponga la exclusión de la publicidad de la audiencia, que incluso puede ser de oficio, requiere de un procedimiento que exija el contradictorio y de una resolución especialmente motivada- motivación reforzada- que refleje el juicio de proporcionalidad correspondiente.

Las limitaciones, en primer lugar, están condicionadas a las posibilidades de espacio existente en la Sala de Audiencias -limitaciones fácticas-; en segundo, permiten la exclusión general por razones de salud del imputado (por ejemplo, anomalía psíquica grave), cuando se discute determinadas circunstancias del ámbito personal de un participante procesal (integridad corporal, pudor, intimidad, secretos particulares, profesionales, comerciales o industriales), o cuando esté en riesgo la seguridad nacional o el orden público; por último, comprenden la exclusión de personas determinadas (menores de edad, personas que afecten el orden y el decoro del juicio).

Merece una especial acotación las razones de restricción de la publicidad referidas a la moral, el orden público y la seguridad nacional. Cuando se reconoce a la moral como causal específica, se comprende el conjunto de principios y reglas morales que una determinada sociedad reconoce como legítimas y vinculantes, siendo sus criterios básicos: respeto a la subjetividad humana, primacía de la libertad, tolerancia, pluralismo culto a los derechos humanos, preocupación por quienes padecen necesidad, exaltación del papel del derecho, defensa de la organización democrática y solidaridad. En relación a la seguridad nacional debe ponderarse, desde



una perspectiva de seguridad democrática, los intereses del Estado para garantizar los bienes jurídicos que le están encomendados y el respeto de los derechos humanos. Con referencia al orden público se hace mención al conjunto de condiciones organizativas y de funcionamiento de la sociedad que garantizan un desarrollo de la vida social en el que esté asegurada la realización ordenada, tranquila y pacífica de los derechos que corresponden a los ciudadanos.

La sentencia no está sujeta a secreto, siempre ha de ser dada públicamente, salvo el caso excepcionalísimo de intereses de menores en conflicto (art. 356.5 CPP). La forma de publicidad de la sentencia, sin duda, puede variar según el ordenamiento jurídico. El CPP, en cuanto a las sentencias de apelación, casación y de revisión, exige su lectura en audiencia pública (arts. 425.4, 431.4 y 443.5 CPP), aunque muy bien en estos casos, muy distintos por ciertos que la sentencia de primera instancia sometida absolutamente al régimen de publicidad, el fundamento de la publicidad: asegurar el control del Poder Judicial por el público para salvaguardar el derecho a un juicio justo, se consigue también con el depósito de la sentencia en un Registro que permita a cualquiera el acceso al texto íntegro de la misma.

#### **2.2.1.5. Garantías del Proceso Penal**

##### **2.2.1.5.1. El Debido Proceso.**

El debido proceso se entiende como el derecho a un proceso justo, transparente, con arreglo a ley y a las garantías reconocidas y consagradas a nivel constitucional, así como el irrestricto respecto a los derechos fundamentales del justiciable. En este contexto, la constitución de 1993 prescribe en el artículo 139.10 el principio de no ser penado ni sancionado sin proceso judicial que debe ser iniciado y desarrollado en el marco de las garantías previstas en la constitución y los tratados

internacionales. Así, la investigación habrá de ser dirigida por el titular del ejercicio público de la acción penal, quien debe formular acusación debidamente fundamentada. Luego se desarrollará el subsiguiente juzgamiento público, contradictorio y oral, sin perjuicio de las soluciones alternativas y simplificación de procesos y finalmente se debe expedir el fallo debidamente fundamentado (MIXÁN MÁSS, 2010).

El debido proceso es el conjunto de principios y reglas de procedimientos preestablecidos en los tratados y convenios internacionales de derechos humanos, la constitución política, la ley o el reglamento, que la autoridad competente debe observar plenamente, en la actuación legislativa, judicial, o administrativa, a fin de garantizar eficazmente con justicia, los derechos de la persona humana, reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional e internacional de los derechos humanos con efectos jurídicos vinculantes (REY CASTRO, 2005).

En sí, el debido proceso, se trata de un principio fundamental que rige en el proceso penal, el cual sintetiza todas las garantías, los derechos, principios y presupuestos mínimos e indispensables que debe reunir todo proceso para asegurar al procesado un juicio acorde a ley, justo y equitativo.

#### **2.2.1.5.2. Garantía de Tutela Jurisdiccional**

El derecho a la tutela jurisdiccional está contemplado, indeterminadamente en el art. 139 de la constitución, norma que se limita a establecer como uno de los “principios y derechos de la función jurisdiccional: 3. (...) la tutela jurisdiccional”. Su debida conceptualización exige una aproximación amplia, por lo que, de este modo, es de afirmar que se trata de un derecho-garantía que incumbe desarrollar al legislador y aplicar al juez, que tiene un contenido complejo; pues consiste en el

acceso a la justicia, tanto a quien ha pretendido la tutela, iniciando un proceso, como a quien se defiende frente a otras pretensiones (SAN MARTIN CASTRO, 2015).

El contenido constitucionalmente garantizado de este Derecho-Garantía, es el siguiente: **1.** derecho al proceso. **2.** Derecho a una resolución fundada en derecho (motivada). **3.** Derecho de acceso a los recursos legalmente previsto. **4.** Derecho a la firmeza, invariabilidad y a la cosa juzgada; y **5.** Ejecución de lo decidido.

#### **2.2.1.5.2.1. Derecho al Proceso**

Todos los sujetos del derecho, en principio, tienen la posibilidad de presentar todo asunto litigioso -interponer las pretensiones y deducir las resistencias respectivas- ante un órgano jurisdiccional, para que sea el quien decida si procede pronunciarse sobre la tutela, o que no procede hacer porque hay causas legales, constitucionalmente aceptables que lo impidan, siempre que no sean innecesarias, excesivas, irracionales o desproporcionadas, respecto de los fines constitucionales que protegen.

El acceso a la jurisdicción, además, importa que los jueces como rectores del proceso tiene el deber de dirigir y encausar el proceso jurisdiccional con el fin de no sacrificar la justicia y la corrección del proceso en pro del formalismo y la impunidad; no pueden permitir y tolerar el uso que los que cometen un delito dilaten y entorpezcan el proceso judicial.

#### **2.2.1.5.2.2. Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho**

La sentencia o resolución equivalente no necesariamente ha de ser favorable al acusador. No existe derecho a un determinado pronunciamiento de fondo, solo debe pronunciarse sobre el mérito de la causa y podrá ser condenatoria o absolutoria. Se

discute si la congruencia de la decisión es consustancial a la tutela jurisdiccional (SAN MARTIN CASTRO, 2015). La sentencia o resolución debe estar debidamente motiva, y la motivación no solamente debe ser formal, ha de sustentarse en mérito de pruebas y del derecho objetivo, lo cual está relacionado al artículo 139 de la constitución: “son principios y derechos de la función jurisdiccional: 5. La motivación escrita de las resoluciones judiciales (...), con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan”.

#### **2.2.1.5.2.3. Derecho de Acceso a los Recursos Legalmente Previsto**

El derecho al recurso integra el contenido constitucionalmente garantizado del debido proceso; sin embargo, una vez reconocido por ley; el juez debe garantizar el acceso a un determinado medio de impugnación del modo que sea efectivo para su ejercicio. El derecho de acceso, comprende los siguientes recursos: reposición, apelación, casación y queja; pues lo recursos contiene ciertos presupuestos procesales razonables que condicionan su ejercicio.

#### **2.2.1.5.2.4. Derecho a la Firmeza, la Invariabilidad y la Cosa Juzgada**

El proceso penal declarativo debe tener un final. Las sentencias y resoluciones equivalentes, agotadas todos los recursos posibles, ya no pueden ser impugnadas, entonces es cuando opera la firmeza, es decir, que no cabe medio impugnatorio valido que pueda revocar o declarar la nulidad de la sentencia o resolución; adquiriendo la calidad de cosa juzgada. La existencia de la cosa juzgada material, al impedir la incoación de otro proceso posterior sobre la misma pretensión, es de la propia esencia de la jurisdicción.

#### **2.2.1.5.2.5. Derecho a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales**

La tutela que los jueces han de dispensar debe ser debida en correspondencia con la idea de eficacia del proceso. la ejecución de la sentencia ha de ser cierta y real, plena y practica; no basta la mera declaración legal de la plena ejecución de las sentencias, es necesario que el juez adopte desde un primer momento medidas que aseguren la futura y previsible condena a través de las correspondientes medidas provisionales o coercitivas y luego que se dicten las medidas oportunas que la ley permita para llevar a efecto la ejecución de lo juzgado (ASCENCIO MELLADO, 2015).

#### **2.2.1.5.3. Principio de Presunción de Inocencia**

El principio de presunción de inocencia representa uno de los principios más importantes en torno al cual se atribuye el sistema procesal penal. Se yergue como garantía que protege al imputado del poder punitivo del estado.

Este principio favorece a la persona sujeta a persecución penal, a quien se le presume inocente durante todo el proceso de investigación y juzgamiento hasta que no exista una resolución firme (consentida o ejecutoriada) que lo declare culpable. En este sentido, corresponde al fiscal aportar las pruebas que demuestran su culpabilidad. Se trata de un estado jurídico en la medida que la persona a quien se imputa la comisión de un delito, es considerada y tratada como inocente mientras no exista prueba suficiente que destruya tal presunción (*ius tantum*) (MIXÁN MÁSS, 2010).

El imputado no puede probar su inocencia; la carga de la prueba recae en el fiscal. En efecto, corresponde al Ministerio Publico reunir la prueba suficiente sobre los hechos y el autor, y realizar la actividad probatoria necesaria para desvirtuar la



presunción de inocencia, demostrando la responsabilidad penal del imputado. En consecuencia, si el fiscal no demuestra la culpabilidad, más allá de toda duda razonable, el acusado deberá ser absuelto.

El principio de presunción de inocencia está consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2 de la Constitución de 1993, que declara que “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Por su parte, el artículo II del título preliminar del Código Procesal Penal de 2004 reitera ese principio con mayor detalle. Así, precisa que (MIXÁN MÁSS, 2010):

- a) Toda persona imputada de la comisión de un hecho punible se reputa inocente y debe ser tratada como tal, en tanto no se demuestre lo contrario y se haya declarado su responsabilidad por sentencia firme debidamente motiva. A tal efecto, se requiere de una suficiente actividad probatoria de cargo, obtenida y actuada con las debidas garantías procesales. En caso de duda sobre la responsabilidad debe absolverse a favor del imputado.
- b) Hasta antes de la sentencia firme, ningún funcionario o autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal sentido.

#### **2.2.1.5.4. El Derecho de Defensa**

El derecho de defensa es una garantía fundamental que tiene por finalidad proteger a toda persona inculpada de haber cometido un delito, frente al poder punitivo del estado. El ejercicio de este derecho está garantizado en todas las etapas del proceso, en efecto, toda persona goza del derecho de defensa desde el momento en que se le imputa la presunta comisión de un hecho delictivo –desde que es citada





o detenida por autoridad competente- hasta la expedición de la sentencia definitiva que pone fin al proceso y define la situación jurídico-penal (MIXÁN MÁSS, 2010).

El derecho de defensa en el proceso penal implica dos dimensiones:

- a) La autodefensa, que ejerce el propio imputado directamente, que también es conocido como defensa materia.
- b) La defensa Técnico-jurídica, que consiste en el asesoramiento que el presta el defensor de su confianza por el propio imputado o el defensor de oficio para el imputado que no cuente con recursos económicos que le permitan pagar los honorarios de un abogado privado.

El ejercicio del derecho de defensa guarda estrecha relación y directa con el derecho que tiene el imputado para comunicarse personalmente con su abogado defensor y ser asesorado por este desde que es citado o detenido por la autoridad; el derecho a conocer las razones de su detención, los cargos formulados contra él, así como las pruebas que existen en su contra, a fin de permitirle presentar los argumentos de defensa y contradecir las pruebas; el derecho a no declarar o reconocer su culpabilidad contra el mismo, entre otros más.

Este derecho se encuentra consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 9.2 y 14.3). de igual modo la convención americana contiene similares prescripciones, por su parte la Constitución Política del Estado, consagra en el numeral 14 del art. 139; y finalmente, este principio es reconocido en el art. IX del TP del CPP.

### **2.2.1.6. La Acción en el Proceso**

#### **2.2.1.6.1. La Acción**

La acción o la “teoría de la acción” es un tema importante y de gran complejidad en el Derecho procesal dada la variedad de teorías existentes, así como de autores que esbozan sus criterios y opiniones tratando de explicar, fundamentar o justificar tanto su razón de ser o naturaleza jurídica como sus repercusiones intra y extra del proceso.

En la actualidad, es lógica y evidente la injerencia del Estado para tratar de resolver los conflictos generados y surgidos entre los ciudadanos a través del ejercicio de la función jurisdiccional de esta forma queda desterrada la autodefensa, en la que primaba la *vindicta* (o venganza personal o privada) transponiendo a en su lugar una etapa racional y humana denominada de la heterocomposición, la misma que se encuentra alimentada por las garantías procesales mínimas de un debido proceso legal, que se enmarca dentro de un sistema procesal progresivo.

De ahí, concluimos en la imprescindible e ineludible presencia del impulso que pone en actividad y funcionamiento efectivo a los órganos jurisdiccionales estatales y en estas decidan, aplicando el derecho con justicia y legalidad, en cada caso concreto. A este impulso se conoce en el derecho procesal con la acción (ROSAS YATACO, 2009).

#### **2.2.1.6.1.1. Origen Etimológico y Antecedentes Históricos**

La palabra acción, tiene su origen etimológico en la expresión latina *actio* sinónimo de *actus*, cuya connotación general corresponde a los actos jurídicos, que desde ya era muy amplio. Empero, desde el primigenio periodo del proceso civil



romano se denominaron *legis actiones* (actos o acciones de la ley) a determinados actos con solemnidades prescritas en la ley que necesariamente deban cumplirse para obtener la actuación de un juicio y como consecuencia, la decisión sobre un punto controvertido.

Las "acciones de la ley" -que es el primer periodo evolutivo de las normas procesales-, la acción procesal fue el conjunto de formalidades que debían cumplir las partes en conflicto ante el magistrado judicial. En este estado, a la acción se la presenta con cierta autonomía porque su naturaleza ritual, formalista y sacramental, la vinculaba en parte a la religión.

En la segunda etapa de la evolución procesal del derecho romano (conocido como el procedimiento formulario o *per formulas*), la *actio* tenía estos significados: en algunos casos se le identificaba como la "fórmula" misma es decir, con la instrucción escrita en la que el magistrado designaba al Juez que debía seguir en cognición al litigio, ahora en la fase del *iudicio*, y en la que encuadraba y fijaba los elementos con base en los cuales el *iudex* estaba investido y facultado, condenando o absolviendo al demandado. Acorde con la *litis contestatio* (contestación a la demanda).

Posteriormente, el término *actio* dejó de ser utilizado para designar el aspecto externo del acto, como era la fórmula, y pasó a ser empleada para aludir a una parte del contenido de esta última: "el derecho que el actor (hacia valer) valen contra el demandado". Esta significación fue precisamente la que sirvió de base para elaborar la teoría que identificó la acción con el derecho subjetivo sustancial reclamado en juicio.



Conclusivamente, el Derecho Procesal tiene su inicio en el derecho romano y con ello, el planteamiento del problema de dependencia o de autonomía de la acción procesal.

En conclusión, ambas posiciones sobre la actio en el derecho romano han contribuido a cuestionar la concepción tradicional y monista, momento en que se inicia la separación doctrinal entre la acción y el derecho subjetivo material fueron la base de un amplio y profundo proceso de revisión y análisis de estos dos conceptos y, por ende, la aparición de nuevas teorías y concepciones diferentes. Para la ciencia del proceso, la separación del derecho y de la acción constituyó un fenómeno análogo a lo que representó para la física la división del átomo. Más que un nuevo concepto jurídico, constituyó la autonomía de toda esta rama del derecho fue a partir de este momento en que el derecho procesal adquirió personalidad y se desprendió del viejo tronco del derecho civil (COUTURE, 2010).

#### **2.2.1.6.1.2. Definición**

La palabra acción tiene una variada significación y una variada gama de teorías, que, a partir de la segunda mitad del siglo XIX, se han venido formulando para tratar de precisar la naturaleza de la acción.

El concepto de acción varía según la doctrina que se sustente acerca del proceso, según se lo considere al servicio de las partes o al servicio del Estado. Empero, sintetizando a la acción en general, la entendemos como el derecho que tiene una persona de acudir al órgano del Estado para reclamar amparo jurídico o la acción procesal es el poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una



pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento y, en su caso, la ejecución de lo resuelto (CLARÍA OLMEDO, 2008).

#### **2.2.1.6.2. La Acción Penal**

##### **2.2.1.6.2.1. Generalidades**

Luego de haber reseñado las diversas teorías que sobre la acción se han hecho, nos toca examinar a la acción penal. Era necesario escudriñar -aunque brevemente- sobre la acción en general para entrar luego a una de sus variantes, no obstante que, en la doctrina nacional, se señala que existen diferencias notables en el proceso civil y el penal y lógicamente en el concepto de acción.

La acción y la jurisdicción y la teoría de los actos procesales han constituido temas de arduas y apasionantes discusiones entre los doctrinarios.

Acción y jurisdicción son dos conceptos que se interrelacionan de modo tal que no es posible concebir el uno sin el otro. Desde esta perspectiva la acción penal no sólo constituiría presupuesto o medida de la jurisdicción sino el medio por el cual la actividad jurisdiccional llegue a su término.

La teoría de la acción penal tiene su basamento en el concepto de la pretensión punitiva, y debe materializarse a través del derecho concreto a la justicia penal, a la persecución penal, y particularmente a la condena y ejecución penal.

##### **2.2.1.6.2.2. Definición**

Producida la comisión de un delito -aparte de que deben concurrir una serie de requisitos formales para la sustanciación de un proceso penal-, es necesario que haya un actor para dar vida a la pretensión punitiva del Estado para satisfacerla. Este



actor es el representante del Ministerio Público, llamado también "acusador" y no el particular afectado por el delito, como sí ocurre en el proceso civil, en que la sola presentación de la demanda determina la persona del demandado y éste podrá o no absolverse en la sentencia, pero no se puede condenar o absolver a persona diferente ya que es el actor quien lo ha elegido.

En este contexto, consideramos a la acción penal como la potestad jurídica persecutoria contra la persona física que infrinja la norma jurídico-penal consiguiéndose de esta manera promover o provocar la actividad del órgano jurisdiccional para descubrir al autor y partícipes del delito o falta que se imputa y aplicar la ley penal con una sanción (pena o medida de seguridad) al responsable (culpable), así como lograr el resarcimiento (reparación civil) de los daños ocasionados por la comisión del delito (MIXÁN MÁSS, 2010). Por otro lado, la definición de acción penal, el término de "facultad jurídica" por el de "potestad jurídica" para significar que la acción no es de libre disponibilidad por el titular de su ejercicio. Para concretar la práctica de la acción penal, el representante del Ministerio Público asume el encargo conferido por el Estado, en representación de la sociedad. En cambio, tratándose de la llamada "acción penal privada" su ejercicio constituye un típico caso de facultad jurídica, pues, el afectado puede o no ejercitar su acción.

Ahora bien, el concepto de acción penal es privativo del proceso acusatorio. Ello significa no sólo que la acción sea una cosa y otra diferente el derecho de penar, sino que la acción es un concepto puramente formal. Mientras que en el proceso inquisitivo la persecución constituye un derecho incondicionado de los órganos jurisdiccionales, cuya función no necesita ser promovida desde fuera; en el acusatorio, la potestad de jugar se hace depender de la actividad de un acusador, de que alguien -



órgano público o particular, pero en todo caso distinto e independiente del que juzga-  
"persiga o promueva" la acción de la justicia (ROSAS YATACO, 2009).

#### 2.2.1.6.2.3. Características de la Acción Penal

Creemos conveniente señalar algunas características inherentes a la acción penal:

a) **El publicismo:** que es derivada de la potestad estatal para preservar el ordenamiento jurídico, de manera que la acción, se dirige hacia el órgano jurisdiccional para que éste administre justicia penal, para que realice una función pública.

El Derecho procesal se ocupa, pues, de la pretensión estatal, esto no siempre fue así. A saber, no existía una pretensión de esta naturaleza de parte de la sociedad contra el individuo. Era el agredido o un pariente cercano quien acudía a la "vindicta" para resarcir el derecho vulnerado, por sus propias manos. En los delitos particularmente graves contra la comunidad, tenía lugar la expulsión de esa comunidad o hasta in extremo, el castigo de muerte al agresor. En todos los derechos arcaicos se encuentran conceptos similares. Luego del desarrollo del derecho como orden general de paz, estos derechos pasaron al Estado. Lógicamente, hubo de transcurrir mucho tiempo, entre los distintos sectores jurídicos antes de que la potestad punitiva y la pretensión penal pasaran exclusivamente a manos de la comunidad jurídica, o sea, al Estado.

b) **Unidad:** siendo la acción penal un derecho autónomo respecto del derecho de fondo, no existen diversas acciones que correspondan a cada uno de los tipos delictivos que conforman el Código Penal, sino que se trata de un derecho unitario a reclamar la actividad jurisdiccional penal.

De manera que la acción penal no se identifica por una calificación jurídica (una figura delictiva en el sentido del Código Penal) ni por su "petitum". Propiamente, el objeto de la acusación -y del proceso- no es un delito, ni un efecto jurídico-penal determinado, sino un hecho individualizado considerado como delito. En conclusión, la acción penal no se idéntica subjetivamente por la persona del actor. Por consiguiente, respecto del mismo hecho y el mismo inculpado, la, acción es siempre una sola y la misma (ROSAS YATACO, 2009).

- c) **Irrenunciabilidad:** una vez ejercitada la acción penal el sujeto procesal no puede sustraerse por un acto per se del proceso, en cuanto se den todos los presupuestos procesales, va a recaer un pronunciamiento de fondo, esto es, la conclusión a través de una sentencia (condenatoria o absolutoria).

#### 2.2.1.6.2.4. Titularidad del Ejercicio de la Acción Penal

Sobre este tema se discute a quién corresponde la titularidad de la acción penal. Al respecto existen tres sistemas distintos.

- a) **El Sistema de Oficialidad:** consiste en la atribución del derecho de acción penal, a un órgano perteneciente al Estado. Esta oficialidad se subdivide a su vez en:
- Indiferenciada; esto es, cuando no existe persona, distinta del Juez, a quien se le encarga la función de promover el proceso Como es de verse, esta postura sólo tiene cabida en un sistema inquisitivo. La acción se confunde con la jurisdicción.
  - Diferenciada; se materializa, cuando existe otra persona "oficial", distinta a la del Juez, a quien se le encarga la misión de promover el proceso: así, tenemos





en nuestro caso, como en la mayoría de los sistemas judiciales de los países, el Ministerio Público o Ministerio Fiscal.

**b) El Sistema de Disponibilidad:** de acuerdo con este sistema se concede la atribución del derecho de la acción penal a los particulares. Bajo esta posición existen dos formas:

- **Absoluta;** se concreta cuando se concede, en forma ilimitada, indeterminada, la acción penal, a cualquier particular, por ejemplo, la acción popular.
- **Relativa;** cuando se concede a determinadas personas particulares, en razón a una especial circunstancia; esta puede ser generalmente, cuando es el agraviado o el ofendido por el evento delictuoso presumiblemente cometido a su persona.

**c) El Sistema mixto o ecléctico;** a través de este sistema conviven los dos sistemas anteriormente explicados, en cuanto a la atribución indistinta, de la concesión del ejercicio de la acción penal.

Este último sistema es el adoptado por el Código de Procedimientos Penales de 1940, así como el CPP de 2004.

#### 2.2.1.6.2.5. Clases de Acción Penal

ROSAS YATACO (2009), dice que la acción penal es pública, esto es indiscutible, pero excepcionalmente el ejercicio se concede, en algunos casos a los particulares, como:

a) Ejercicio público de la acción penal: se concreta cuando se ejerce la acción penal de oficio, a través de un órgano del Estado. Le concierne su ejercicio en este sentido, al representante del Ministerio Público.



b) Ejercicio privado de la acción penal: aquí no es lo mismo hablar de acusación particular y de acusación privada; tomando como punto de partida de este análisis la clasificación de los delitos según la naturaleza jurídica de la acción penal, en delitos perseguibles de oficio, y delitos perseguibles sólo por iniciativa del ofendido, surge evidentemente la forma distinta en que se promueve la acción penal en cada caso: por medio de la acusación particular, para los primeros, y a través de acusación privada, para los segundos.

En los delitos perseguibles de oficio, quien se considere ofendido, sus parientes y, excepcionalmente, una persona extraña, puede presentarse ante el órgano administrador de justicia, e intervenir en el proceso penal en calidad de sujeto principal, con el mismo derecho que tienen todos y cada uno de los sujetos procesales, con la finalidad de impulsar el proceso hasta conseguir que se hagan efectivas las acciones punitivas y resarcitorias a que hubiere lugar. El mecanismo a través del cual llega a formar parte del proceso penal es la acusación particular.

Otra es la acción privada, en que el ejercicio de la acción penal está reservado por ley a promoverla, en forma exclusiva, a quien ha sido directamente ofendido, por ejemplo, los delitos contra el honor (querrela).

#### **2.2.1.6.2.6. Acción Penal y Acción Procesal Penal**

Es necesario distinguir ambos institutos. La acción penal, como ya lo hemos definido, es una facultad en abstracto, es decir, un derecho en potencia que permite al Estado la pretensión punitiva de la que está investido.

La acción procesal penal, o, el ejercicio de la acción penal, es el ejercicio del derecho del *ius puniendi* del Estado, ante el órgano jurisdiccional.



### **2.2.1.7. La Extinción de la Acción Penal**

#### **2.2.1.7.1. Generalidades**

Teniendo conocimiento de la *notitia criminis* es la acción penal la que pone en actividad al órgano jurisdiccional para la persecución del delito y la imposición de una pena o medida de seguridad, a través de un debido proceso.

La legislación penal (Título V del Libro I del Código Penal regula la extinción de la acción penal) trata sobre este tema que determina, por consiguiente, la extinción de la responsabilidad penal de su autor debido a circunstancias de carácter natural (muerte); por el transcurso del tiempo (prescripción): concesión del derecho de gracia (amnistía): sentencia anterior (cosa juzgada), y otros más. Estas circunstancias hacen imposible el inicio o la prosecución del proceso penal.

#### **2.2.1.7.2. Causas que Extinguen la Acción Penal**

El Código Penal en su artículo 78, establece las causales que extinguen la acción penal, las siguientes:

- Muerte del imputado.
- Amnistía.
- Derecho de gracia.
- Prescripción.
- Cosa Juzgada.

##### **2.2.1.7.2.1. Muerte del Imputado**

La acción penal se extingue desde que luego con la muerte del imputado (persona a quien se le atribuye un ilícito penal) en atención al principio de



personalidad de las penas –bajo el principio de personalidad de la pena- y al principio de responsabilidad penal –la responsabilidad penal se le atribuye al que cometió el delito y no es colectiva-, que es personalísimo “*mors omnia solvit*” (la muerte lo deshace todo). Queda incólume la responsabilidad civil que dará pie a la víctima a iniciar la acción civil contra los bienes del agente fallecido, aun cuando no haya de por medio sentencia condenatoria o absolutoria (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

La muerte importa la conclusión de la vida, inevitable para el ser humano, dado su naturaleza antropológica y biológica; aquella situación que viene dada desde el propio inicio de la vida a todos los mortales, una crónica devenir de la existencia humana.

El proceso penal tiene como protagonista principal al imputado, sobre quien rehace una imputación Jurídico Penal, por lo cual es requerido coercitivamente a comparecer ante la justicia penal, sometándose a tal efecto, a un procedimiento formal, cuyos fines esenciales es la averiguación de los hechos investigados, en cuanto a la punibilidad de la conducta, así como la consiguiente responsabilidad penal del indiciado.

El *corpus* punitivo vigente simboliza normativamente, un derecho penal del acto, en cuanto a una relación entre el injusto y el autor responsable cuyo dualismo existencial interdependiente sirve de base programática al Derecho Penal.

Siendo el imputado la piedra angular del Proceso Penal en la vía de la justicia ordinaria, la muerte del imputado afecta su legitimación: sin una persona que se le pueda definir como inculpado, como sujeto a quien se le atribuye la perpetración del injusto penal, no hay posibilidad material de imponer pena alguna, su posición en el

proceso no resulta susceptible de ser transmitida a título hereditario, con el principio de responsabilidad penal individual (VILLA STEIN, 2014).

La responsabilidad criminal no se hereda, por consiguiente, la acción penal y la pena se extinguen con la muerte del imputado, como consecuencia directa del principio de personalidad de las penas, por lo que algunos autores consideran a innecesaria su mención.

#### **2.2.1.7.2.2. Amnistía**

La amnistía entendida como el perdón a civiles y militares, donde la forma de realización típica, de todos los injustos penales, no procede de forma única y singular; el agente, sea de forma individual o agenciado con otros sujetos, puede cometer un hecho punible de función, a partir de varias circunstancias.

Conforme lo señalado anteriormente, en el injusto penal el agente culpable se manifiesta en contra del orden jurídico, es decir, de una conducta delictiva que contraviene lo estipulado por la norma sustantiva penal.

Un estado Constitucional de Derecho, regido bajo la institución de la separación de poderes, confiere determinadas facultades, a quienes ejercen ciertas actividades en los diversos estamentos de la administración pública; alguno de ellos, refieren al poder penal, en cuanto a la potestad de sancionar delitos y penas, conforme a los dictados de una política criminal, sujeta al principio de legalidad; misión que asume el poder legislativo.

Por ello, el poder penalizador de las conductas prohibidas, puede manifestar un sentido contrario, no nos referimos a la derogación de las figuras delictivas, sino



de sustraer del ámbito de punición, ciertas conductas delictivas, en razón a criterio que desbordan un marco de pura juridicidad penal; es así que aparece en los ordenamientos constitucionales la figura de amnistía.

Es un suceso propio de la política estatal en cuya virtud los gobiernos tornan nulas las leyes expedidas con miras a restablecer la concordia, la paz y la seguridad de las instituciones estatales, vitales para el ordenado funcionamiento de la organización social.

Dicho lo anterior, vemos que la amnistía, se cohesiona perfectamente con la potestad soberana del Poder Legislativo, en cuanto a la acriminación de conductas; que, en el caso de la amnistía, conlleva un ejercicio anulatorio del poder represivo a la idea del equilibrio entre los diversos poderes del Estado.

Conforme a lo expresado, la amnistía legítimamente es el actual Estado Constitucional de Derecho, en aquellos injustos que, al ser perpetrados en especiales coyunturas sociales y deliberadas por una motivación subjetiva particular, requiere ser sustraído del ámbito de punición, en específico, cuando se trata de los delitos sociales y políticos.

VILLA STEIN (2014), dice que la amnistía no es otra cosa más que un olvido por el cual el estado decide perdonar y olvidar lo ocurrido en atención a intereses de estado más importantes. La amnistía extingue la acción penal en procura de la concordia nacional. Es un acto conciliatorio y propiciado de la paz social.

#### 2.2.1.7.2.3. Derecho de Gracia

Dentro de lo que se denomina el derecho de gracia, están incluidos el indulto el cual viene a ser una forma de extinción de la pena, entendida cuando ya existe una sentencia judicial, en el cual se le imponga al imputado por la comisión de un delito, es así que el imputado cumpla una condena ya sea una pena privativa de la libertad, o pena bajo libertad condicional al cual se sujetó que infringió la ley penal, cumple ciertos requisitos establecidos por ley (GONZALES TAPIA, 2003).

Por lo tanto, el indulto como un derecho de gracia otorgado por el Poder Ejecutivo, al mando principal y bajo la potestad única del presidente de la República, es quien confiere este derecho de gracias, considerado como un perdón a una persona por la comisión de un delito, todo ello por razones humanitarias.

#### 2.2.1.7.2.4. El Indulto Común

Es el perdón de la pena, es la gracia dirigida a todos los sentenciados por delitos que no cuenten con impedimento legal y que: **(i)** hayan cumplido las reglas de conducta fijadas por la autoridad penitenciaria; **(ii)** demuestren una buena recepción al tratamiento penitenciario.

Por otro lado, resulta un criterio no escrito que se concede con mayor frecuencia a personas que ostenten una condena por primera vez. El gozar no privativa ni impide la posibilidad de acogerse a este.

El indulto presupone que exista una sentencia condenatoria firme, pero no elimina la ilicitud al hecho delictivo porque al otorgarse esta gracia subsisten las condenas civiles. Los fines de la concesión del indulto van desde concebir que el



estado podrá compensar la severidad del castigo con un acto de equidad, hasta entender que en algún momento de la historia fue el único medio constitucional proclamado para que un condenado a cadena perpetua tuviera la posibilidad de recuperar su libertad.

Existe tipo de solicitudes que avalúa la comisión permanente de calificación de indultos. Su regulación legal se encuentra prevista en el Decreto Ley N° 25993 y en su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 07-95-JUS.

Nuestra Ley Fundamental, confiere al presidente de la Republica la potestad de: *“conceder indultos y conmutar penas. Ejercer el derecho de gracia en beneficio de los procesados en los casos en que etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria”*, entendido con el nuevo modelo acusatorio contradictorio implementado en nuestra ciudad en el año 2009, en el presente caso se podría aplicar el beneficio siempre y cuando haya excedido el plazo de investigación preparatoria más prórroga ascendiendo a 180 días naturales.

En cuanto a la aplicación del indulto, cabe decir que no necesariamente este va recaer cuando haya una sentencia firme, sino que puede ser incoada en el proceso de investigación del delito (cuando haya exceso del plazo según lo establecido por la institución persecutora del delito), y cuando el denunciado y/o imputado haya reconocido la comisión de un delito, siempre y cuando este haya cometido por primera vez un ilícito penal a perdonarse. Cabe decir, que, el indulto es el perdón de la pena, más no de la acción penal, por lo que aun quedaría la responsabilidad civil generada a partir de un hecho punible por el infracto penal.





#### **2.2.1.7.2.5. Cosa Juzgada**

Cuando a resultas de un procedimiento penal se tiene una resolución firme o ejecutoriada, condenatorio o absolutoria, ella produce el efecto de cosa juzgada, por lo que de dicha sentencia se hace imposible abrir nuevo proceso por el mismo delito al mismo autor.

Pues esta garantía se consagra en el inc. 13 del art. 139 de la Constitución, que señala “la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”. Asimismo, el inc. 2 del art. 78 del CP “la acción penal se extingue por autoridad de cosa juzgada (VILLA STEIN, 2014).

Por lo tanto, la institución de la cosa juzgada, produce y garantiza la seguridad jurídica que se asegure que no se puede juzgar dos veces, al mismo agente, por la misma comisión de delito.

Al mencionar acerca de la cosa juzgada, se debe decir que nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente. Estamos ante el *non bis in ídem*, que significa no dos veces sobre lo mismo.

#### **2.2.1.7.2.6. La Prescripción**

##### **2.2.1.7.2.6.1. Concepto de Prescripción**

La noción de prescripción de la acción penal pública (VILLA STEIN, 2008), se traduce en el vencimiento de cierto plazo tras la comisión de la infracción constituye un obstáculo para el ejercicio de la acción y para la etapa de juicio oral.



La prescripción (MAURACH, 1962) se trata de un instituto de naturaleza procesal, cuyo núcleo justificador lo da el transcurso del tiempo que convierte la persecución penal en innecesaria por ser extemporánea, es decir, perseguida ya pasado o fuera de tiempo.

Se dice que (PORTO, 1956), ocurre esta extinción porque el estado, como titular exclusivo de la potestad punitiva, puede renunciar a ella en forma total o parcial, y absoluta o condicionada, y así lo hace en efecto, en los casos y con las condiciones que el mismo preestablece mediante leyes con las que auto limita el ejercicio de su soberanía.

Es de precisar que en la actualidad (VILLA STEIN, 2008) el fundamento de la prescripción es político criminal, pues se hace innecesario el castigo habida cuenta del tiempo transcurrido y demás este mismo transcurso dificulta la actividad probatoria; y por último se añade un criterio de seguridad jurídica.

Por otro lado, (WELZEL, 1993), tiene una tendencia acerca de la prescripción, indicando que, tendría una doble índole: de una parte es causal jurídico material de la pena y de otro es un obstáculo procesal para su persecución.

La prescripción extintiva es la que nos interesa (ROSAS YATACO, 2014), constituyendo un medio de defensa y opera como excepción (de prescripción) para enervar y neutralizar la acción penal incoada luego de transcurrido el plazo prescriptorio previsto en la ley (de la acción penal y de la pena).

#### 2.2.1.7.2.6.2. Naturaleza Jurídica de la Prescripción

Nuestra legislación positiva, en concreto el legislador del 91, decidió conveniente ubicar la prescripción en el texto punitivo; las razones habría que buscarlas en criterios materiales, en tanto la prescripción produce indefectiblemente la extinción de la responsabilidad criminal, sin pronunciarse sobre el fondo, es decir, sobre el injusto y la responsabilidad penal del imputado.

El Derecho penal posee respecto a la prescripción naturaleza mixta. El hecho que en la prescripción se añadan criterios procesales no hace que este instituto sea un mero obstáculo procesal. La prescripción tiene naturaleza material y procesal (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013). Por efectos de la prescripción, el estado a través del *ius puniendi* que caracteriza en cuanto a castigar conductas antijurídicas, este pierde la facultad de poder perseguir punitivamente un hecho punible; asimismo, el paso inevitable del tiempo evita que se pueda accionar contra quienes recae una sospecha vehemente de culpabilidad (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

#### 2.2.1.7.2.6.3. La Prescripción en los Sistemas Penales Nacionales

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para infracciones poco graves. Por lo que respecta a las infracciones graves, hay varios ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción pública. En particular, es este el caso de los sistemas de *common law*. Los legisladores de los sistemas de derecho romano-germánicos bien han instituido prescripciones bastante más largas que para las infracciones leves, bien han excluido cualquier prescripción para las infracciones graves. La prescripción de las sanciones se acepta con menos generalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos. Los



sistemas jurídicos de *common law* hacen caso omiso de ella, y los demás ordenamientos la limitan severamente. Los plazos son, por lo general, muy largos para las infracciones más graves. La prescripción de la sanción no entra en juego habitualmente por lo que respecta a ciertas infracciones o contra delincuentes supuestamente peligrosos o reincidentes (VILLA STEIN, 2008).

#### **2.2.1.7.2.6.4. Fundamentos de la Prescripción del Delito**

Se puede considerar que tiene una triple vertiente, de diferente relevancia: El principio de necesidad de declaración de responsabilidad e imposición de pena, los principios constitucionales de seguridad jurídica y de derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el derecho constitucional de defensa.

Parece bien asentada la idea de que la ausencia de necesidad de pena constituye el argumento más significativo a favor de dar relevancia a la prescripción del delito. Esto es así porque los efectos que se han de perseguir con la declaración de responsabilidad y consecuente imposición de la pena se ven en la mayoría de las ocasiones notablemente afectados por el paso del tiempo. Si nos fijamos en los posibles efectos preventivo-generales a conseguir, sean de intimidación colectiva, sean de reforzamiento de las normas sociales, sean de reafirmación de la vigencia del ordenamiento, parece claro que éstos se atenúan o incluso desaparecen con el devenir temporal: Para que tales efectos funcionen es preciso que se mantenga en los ciudadanos una asociación cognitiva entre la realización del comportamiento delictivo y la posterior declaración de responsabilidad e imposición de pena, asociación que, sin embargo, resulta progresivamente más difícil a medida que el comportamiento delictivo se aleja en el recuerdo. Y lo mismo puede decirse respecto a los efectos preventivo-especiales susceptibles de perseguirse sobre el propio



delincuente: Su eficaz intimidación será difícil de conseguir si se le declara responsable e impone una pena transcurrido un tiempo significativo tras su comportamiento, pues sentirá la reacción penal como una respuesta a destiempo y, por ello, injusta; en cuanto a los posibles efectos resocializadores o inocuidadores, deben quedar circunscritos al momento de la ejecución de la pena, momento procedimental al que todavía no hemos llegado. En cualquier caso, la necesidad de declarar la responsabilidad e imponer la pena varía significativamente según la importancia del delito, lo que explica incluso que ciertos delitos se consideren imprescriptibles (VILLA STEIN, 2014).

Por otro lado, el principio de legalidad material o de seguridad jurídica, reconocido en nuestra Constitución en sus arts. 9.3 y 25.1, así como el derecho fundamental a un proceso público sin dilaciones indebidas, recogido en el art. 24.2 de nuestra Constitución, se ven sin duda afectados por el retraso en la verificación de la responsabilidad penal y la eventual imposición de una pena: Cuando el transcurso del tiempo desde la comisión del delito supera ciertos términos se acentúa ilegítimamente en la persona imputada o susceptible de ser imputada la incertidumbre y la estigmatización ligadas necesariamente a un proceso penal a iniciar o ya iniciado pero interrumpido. Resulta razonable, por otro lado, que la legitimidad de mantener la incertidumbre o la estigmatización se gradúe temporalmente en función de la gravedad del delito cometido.

Por último, no resulta inhabitual que el paso del tiempo dificulte progresivamente la posibilidad de obtener las pruebas precisas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, de asegurar su fiabilidad o de permitir una valoración adecuada de ellas, lo que repercute sobre un cabal entendimiento del



derecho fundamental a la defensa contenido en el art. 24.2 de nuestra Constitución. Parece asimismo razonable que la obligatoriedad de correr esos riesgos se acompañe a la gravedad del delito cometido (VILLA STEIN, 2014).

#### **2.2.1.7.2.6.5. Plazos de Prescripción**

De acuerdo a la norma (VILLA STEIN, 2008), fija un periodo o plazo después del cual la acción penal no puede incoarse. A este periodo o plazo se le conoce como plazo de prescripción.

El plazo lo fija el artículo 80 del Código Penal, donde prescribe:

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

En el 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 cadena perpetua se extingue la acción a los treinta años

Es de advertir que para la determinación de la prescripción la penalidad que se toma en cuenta es la abstracta con la que el tipo conmina, y no con la pena pronóstico para el caso concreto.

En la justicia ordinaria la ley penal trata que, los agentes mayores con edad mayor de veintiún años o mayor de setenta y cinco, el plazo prescripto no se reduce



a la mitad, en el presente caso, no se llegaría a hablar de una prescripción de este tipo, ya que nada aún está definido.

Es clara la norma sustantiva que regula los delitos cometido en el ejercicio de funciones inherentes a miembros de las fuerzas armas y policiales, que el plazo de prescripción es igual al máximo de la pena del delito, o la ley fijada para el delito, si es privativa de la libertad.

#### **2.2.1.7.2.6.6. Clases de Prescripción**

##### **2.2.1.7.2.6.6.1. Plazo Ordinario**

Los plazos ordinarios, son aquellos que se cumplen de acuerdo a las reglas normales establecidas en el artículo 80 del Código Penal, cuyo computo no está afecto a interrupciones de acuerdo a los plazos previstos en el artículo 82, es decir, si es que, fruto de *la notitia criminis*, es ya o no objeto de una investigación preliminar por parte del representante del Ministerio Público o de las autoridades judiciales competentes (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

La aparición de esta clase de interrupciones, provoca que quede sin efecto el tiempo transcurrido, comenzando a correr un nuevo plazo de prescripción a partir del día siguiente de la última diligencia realizada, tal como está estipulado en el último párrafo del artículo 83.

Los plazos son ordinarios cuando se cumplen en la cantidad exacta de tiempo a que se remite o señala, según el caso, el artículo 80 del CP, términos que serán contados, si no hubo interrupciones, comenzando por el día que se indica en el artículo 82 del CP para la tentativa y los delitos instantáneos, continuado y permanente.



Los plazos ordinarios son los siguientes:

- Los previstos en el primer párrafo, en el caso de los delitos sancionados con pena privativa de libertad, habrá que tenerse en cuenta la pena en abstracto conminado para el delito específico, es decir, el máximo de la pena fijada por ley para el hecho delictual, tomando en cuenta el máximo de exasperación de pena para el injusto cometido; sin embargo la ley ha dispuesto un plazo máximo (excepción restrictiva) y lo ha duplicado en el caso delitos cometido por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del estado (excepción ampliatoria).
- El caso de los delitos sancionados con pena de cadena perpetua se constituye en una excepción de la formula ya aludida, en esta hipótesis, la acción penal prescribe a los treinta años.
- En el caso que el delito incriminado este sancionado con pena distinta a la privativa de la libertad (pena de limitación de días libres, prestación de servicios a la comunidad, inhabilitación, multa, expatriación y expulsión del país), la acción penal se extingue a los dos años.

#### **2.2.1.7.2.6.6.2. Excepción Restrictiva**

Se fija un tope a los plazos prescriptorio, que en este caso es de 20 años en el caso de que el delito sea sancionable con pena de privativa de la libertad, plazo que es coherente conforme un criterio de seguridad jurídica, promover una sanción más allá de ese plazo pondría en riesgo la certeza y fiabilidad de las resoluciones judiciales (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).



### **2.2.1.7.2.6.6.3. Prescripción Extraordinaria**

La acción penal prescribe bajo las reglas establecidas para la prescripción ordinaria (artículo 80), sin embargo, las interrupciones que sufre accidentalmente el Proceso Penal, provocaría que los plazos prescriptorios, se conviertan en un techo inaccesible, para quien pretende la extinción de la acción penal (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

En ese sentido, el legislador del 91, considero conveniente establecer límites legales o topes de la prescripción ordinaria, suponiendo un acortamiento, a plazos interminables que confieran una vigencia indefinida de la pretensión persecutoria del Ministerio Público.

Esta clase de prescripción opera después de comenzado el proceso, constituyéndose en un límite legal a las frustraciones de la prescripción causada por las sucesivas interrupciones.

Vemos que el ultimo parrado del art. 83, que a tenor dice: “sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción”; es decir el plazo ordinario se le suma una mitad.

### **2.2.1.7.2.6.7. Interrupción de la Prescripción de la Acción Penal**

Iniciado las primeras diligencias de conformidad al principio de legalidad por parte del Ministerio Publico, los cuales producen determinados efectos jurídicos; es de verse que el computo de los plazos prescriptorios pueden interrumpirse a instancia de determinadas actuaciones investigativas, acusativas y judiciales.



La consecuencia de la interrupción, el tiempo que transcurre durante el tiempo de realización de determinadas actuaciones oficiales por parte de las agencias estatales competentes, este queda sin efecto, determinándose al término de la última diligencia, el inicio de un nuevo plazo prescriptorio. En consecuencia, se deja sin efecto el plazo que transcurre en el término de la interrupción, comenzando un nuevo plazo a instancias de la última diligencia, sumándose a aquella operada antes de producidos los efectos de la interrupción, salvo cuando ese lapso sea referido para hacer el computo de la prescripción extraordinaria (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

#### **2.2.1.7.2.6.8. Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal**

La suspensión de la prescripción de la acción penal queda detenida en el tiempo, hasta que se subsanen los defectos, omisiones u otras actuaciones procesales extrapenales, sin que el tiempo transcurrido con anterioridad a la prescripción del impedimento pierda su eficacia cancelatoria parcial, ya que solamente queda en reserva para sumarse al tiempo prescriptivo que transcurre luego de la desaparición del obstáculo puesta por la misma ley (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

Cabe indicar que la suspensión de la acción penal procede cuando haya una cuestión previa o una cuestión prejudicial, es decir, una causa por resolverse que puede ser en otra vía distinta a la penal y también en sede administrativa, hasta que esta quede firme –con calidad de cosa juzgada y cosa decidida-.

Consecuentemente, dentro de las causales de la suspensión de prescripción de la acción penal, tenemos lo siguiente:

##### **a) Cuestión Previa**



Es un requisito que debe ser satisfecho a cabalidad, con toda regularidad, antes de pasar a ejercitar la acción penal. Procede cuando no concurre o se omite un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en el artículo 4 del CPP. 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 declararse la inculpación formal o la querrela sin examinar el objeto procesal y sin dictar sobre él un fallo condenatorio o absolutorio (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

La estimación de la cuestión previa conduce a la anulación del procedimiento penal incoado previsto en artículo 4.1 del CPP. En ese caso, el proceso penal puede reiniciarse cumpliendo o satisfecho el requisito omitido previsto en el artículo 4.2 del CPP.

Este medio de defensa no está sometido al principio de rogación, pues incluso el juez puede iniciar el trámite para su debida determinación. En cuanto a su oportunidad procesal, puede plantearse una vez formalizada la investigación preparatoria y durante toda la etapa procesal de investigación preparatoria, hasta incluso puede deducirse en la etapa intermedia, conforme lo dispuesto en los artículos 8.5, 350.1b del CPP.

#### **b) Cuestión Prejudicial**

Se parte de dos nociones básicas para intentar la adecuada definición de cuestión prejudicial. 1) la ley penal material no siempre pone como elementos



constitutivos, excluyentes o modificativos de la responsabilidad penal hechos simples o materiales, sino más bien a menudo conceptos, y a veces relaciones jurídicas de derecho civil, comercial, administrativos, etc., supuesto último para fijar el hecho típico en la sentencia se requiere, como antecedente lógico jurídico, aplicar una norma no penal en virtud de la cual pueda afirmarse como existente o no existente tal relación. 2) lo esencial para su identificación es que esa relación jurídica constituya una materia, distinta de la penal, y antecedente de ella, que por sí sola pudiese formar el objeto de una declaración jurisdiccional. La cuestión prejudicial, entonces surge *per se*, en virtud de su ligazón jurídica material con la cuestión de fondo, y es presupuesto del contenido mismo de la sentencia de fondo, del sí del delito y de la pena o de la entidad (SAN MARTIN CASTRO, Derecho Procesal Penal: Lecciones, 2015).

#### **2.2.1.7.2.6.9. Ejercicio Público de la Acción Penal en el Perú**

Para explicar el desarrollo del ejercicio público de la acción penal debemos de remitirnos a sus inicios, vale decir, desde el Código de Enjuiciamiento Penal de 1863, el Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920, el Código de Procedimientos Penales de 1940, el Código Procesal Penal de 1991; y, el Proyecto del Código Procesal Penal de 1995.

##### **a) Código de Enjuiciamiento Penal de 1863**

Código que empezó a regir conjuntamente con el Código Penal, desde el 1 de marzo de 1863. Su vigencia se prolongó hasta 1920. Este Código tuvo su inspiración en el Código Procesal español de 1848, e influenciado por el liberalismo en boga del siglo XIX.



Contenía 3 libros, con un total de 184 artículos, dividido en: (i) la Jurisdicción, (ii) diligencias en el Juicio Criminal, y (iii) sustanciación de los Juicios.

Sobre el ejercicio de la acción penal, el proceso se iniciaba mediante la acusación que podía formular el agraviado o sus parientes hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo; o por el Ministerio Fiscal, excepto los delitos contra el honor, hurtos domésticos y lesiones leves, que sólo podían ser acusados por los interesados.

Pero el proceso penal también podía iniciarse por acción popular que se hacía valer por el Ministerio Fiscal. El que acusaba por acción popular estaba obligado a afianzar los resultados del proceso.

También las autoridades encargadas del orden público debían denunciar ante el Ministerio Fiscal los delitos que estos debían acusar.

#### **b) Código de Procedimientos en Materia Criminal de 1920**

El Código de Enjuiciamiento Penal de 1863 se encontraba afiliado al sistema inquisitivo. No obstante, generaba injusticias e impunidad para el delito. Es un instrumento de tiranía que aprovechaban tinterillos y leguleyos explotadores del dolor humano y de la moralidad social.

En este contexto se promulgó el 02 de enero de 1920 el Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal, vigente desde el 18 de marzo del mismo año, para luego postergarse su efectividad hasta el 1 de junio de 1920.



El nuevo Código de Procedimientos, obra del Dr. Mariano H. Cornejo, posteriormente, Mariano Cornejo tuvo que deslastrar su obra de la institución del Jurado para que pudiera salvarse en la controversia parlamentaria constaba de 450 artículos, comprendido en tres Libros: **(i)** La Instrucción, **(ii)** El Juicio, y **(iii)** Procedimientos Especiales.

Una de las innovaciones importantes es la división del procedimiento en dos etapas: la instrucción y el juicio. Posteriormente se introduce el carácter público de la acción penal. Pero este sólo se hizo en el aspecto represivo dejando el de la reparación a la parte agraviada, lo que significaba remitir en la mayoría de los casos, su discutibilidad a un largo y costoso juicio ordinario, cuando lo justo era perseguir obligatoriamente, en conjunto con la reparación civil.

Este Código introduce el carácter público de la acción penal, pero sólo lo hizo en el aspecto represivo, dejando el tema de la reparación a la parte agraviada, lo que significaba remitir en la mayoría de los casos, su discusión a un oneroso juicio ordinario, cuando también se podía perseguir obligantemente, junto con la pena, la reparación civil.

### **c) Código de Procedimientos Penales de 1940**

Este Código adjetivo reemplazó al Código de Procedimientos en materia criminal. Cobro vigencia desde el 18 de marzo de 1940. Consta de cuatro libros: **(i)** de la Justicia y de las partes; **(ii)** de la Instrucción; **(iii)** del Juicio; y **(iv)** Procedimientos Especiales. Contaba con un título preliminar y 369 artículos.

Entre las innovaciones de este Código están: el aumento de un libro con relación al anterior (de la justicia y de las partes); la división en dos etapas del



proceso penal (Instrucción y Juicio Oral); la revalorización de la instrucción, y restricción, por el contrario, del Juicio Oral; la ampliación del plazo de la instrucción hasta cuatro meses; la autonomía de la instrucción la organización en forma independiente del Ministerio Público con respecto al Poder Judicial, entre otras modificaciones.

Ahora bien, en cuanto al titular del ejercicio de la acción penal, ésta se encuentra sancionada en el art. 2 del Código de 1940, que a la letra dice: *“la acción penal es pública o privada. La primera se ejercita por el Ministerio Público de oficio o a instancia de la parte agraviada, o por acción popular en los casos autorizados por la Ley. La segunda directamente por el ofendido conforme al procedimiento especial por querrela, que este Código establece”*. Mucho se ha discutido sobre este tema. La solución salta a la vista. Nosotros hemos diferenciado, ut supra, la acción penal del ejercicio de la acción penal. Tal como ya anotáramos, la acción penal es un instituto en abstracto que le permite a cualquier ciudadano que se vea perjudicado en su derecho y pueda acudir ante el órgano jurisdiccional y excitar su actividad del que puede ser titular la misma persona agraviada, sus representantes legales o apoderados para acudir directamente ante el Juez Penal y en este procedimiento que genera no puede intervenir el Ministerio Público (la Querrela).

Otro sentido tiene el ejercicio de la acción penal, cuyo titular es el representante del Ministerio Público, lo que nosotros hemos denominado también la acción procesal penal.

De manera que el ejercicio de la acción penal pública tiene como titular al representante del Ministerio Público. El ejercicio de la acción penal pública no es



renunciable, salvo las excepciones previstas por la ley (principio de oportunidad), en tanto, el ejercicio de la acción penal privada sí, porque puede ser que el agraviado no desee acudir al Juez Penal para iniciar un procedimiento de querrela.

En conclusión, en el Código de Procedimientos Penales de 1940, coexisten la acción penal pública, la acción popular y la acción penal privada.

Finalmente, refiere que el ejercicio público de la acción penal por parte de los Fiscales es una consecuencia lógica de su deber de soportar ideológicamente “la carga de la prueba” (art. 14 de la LOMP). Mal puede, entonces, un Juez abrir instrucción de oficio para luego esperar que el Fiscal asuma la responsabilidad de probar hechos que no ha denunciado.

Creemos que esta postura, autocalifica de solitaria tiene asidero jurídico y les corresponde a los doctrinarios analizar e investigar sobre esta temática.

El art 11 de la LOMP asevera que se trata de prioridad y no de monopolio de la acción penal, porque, de un lado no se excluye -de manera expresa- la posibilidad que el Juez abra instrucción de oficio (sin previa denuncia fiscal) y, de otro lado, subsiste el ejercicio privado de la acción penal. La acción penal pública le corresponde por ley al Ministerio Público quien es su titular y debe ejercerla de oficio, o sea por iniciativa propia; a instancia de parte agraviada; o por acción popular. Vamos a examinar estos tres supuestos porque requieren un estudio minucioso y porque no es facultad exclusiva y excluyente del Minutero Publico, ni un “monopolio”, consagrado legalmente a su favor como alguien sostiene, sino que también la puede ejercitar el Juez.





El Ministerio Público tiene la prioridad más no el monopolio en el ejercicio de la acción penal pública, pues no se ha abolido el procedimiento “ex-oficio” del Juez “cuando en forma pública llegue a su conocimiento la comisión inmediata de un delito que no requiere instancia previa o querrela de la parte agraviada” (art 75 del C. de P.P. y art. 107 de la LOMP). Los particulares no pueden concurrir directamente ante los jueces como denunciantes o como querellantes. Los particulares lo harán precisamente ante el Ministerio Público para que éste, dejando satisfechos los requisitos legales, promueva la acción penal correspondiente. El art. 107 de la LOMP subsana los graves inconvenientes que ocasionaría mutilar al ciudadano el derecho de acudir directamente al Juez, quebrantando los principios sustentados por el individuo.

De todo lo anteriormente expuesto, se colige que la exclusividad del ejercicio de la acción penal la tiene el Ministerio Público, no obstante, ello existe delitos cuyo ejercicio de la acción penal es privado, por ejemplo, el art. 138 del Código Penal de 1991 cuyo primer párrafo señala que: “En los delitos previstos en este Título sólo procederá por acción privada”. Se refiere al Título II. “Delitos contra el Honor en las figuras penales de la injuria (art. 130), calumnia (art. 131), y el delito de difamación (art. 132)”.

El fundamento de esta acción privada está en la finalidad de dejar a la persona damnificada en libertad para escoger entre incoar el proceso o silenciar el hecho.

Finalmente, es también perseguible por acción privada el delito que protege la sana competencia en la reputación industrial, comercial o económica

de una empresa que presenta el art. 240 del C. P., en cuyo último párrafo advierte que: en los delitos previstos en este artículo sólo se procederá por acción privada”.

En conclusión, sólo procederá el ejercicio de la acción privada en cuanto al agraviado o las personas facultadas para ello la inicien, contrario sensu, no procederá de oficio.

#### **d) Código Procesal Penal de 1991**

Constituyéndose en uno de los Códigos procesales más avanzados en Latinoamérica y a tono con los instrumentos legales internacionales sobre derechos humanos, con la Constitución de 1979 (derogada) y con la nueva Constitución de 1993, podemos hablar de una humanización del proceso penal que se adscribe en el sistema acusatorio moderno tal como lo explica su exposición de motivos: “La realidad, de un lado, y los derechos humanos, por otro, exigen un nuevo esquema que se adopte mejor a la realidad peruana, teniendo en cuenta, además, los progresos modernos de la ciencia jurídica”.

Comprende este Proyecto, un título preliminar y cinco libros: **(i)** la acción penal; **(ii)** la investigación; **(iii)** el Juzgamiento; **(iv)** la actividad procesal; **(v)** de los procesos especiales, haciendo un total de 410 artículos.

El art. V del Título preliminar dice textualmente: “El Ministerio Público tiene la responsabilidad del ejercicio de la acción penal y el deber de la carga de la prueba (...)”. Es expresa y clara la atribución concedida, en tanto el representante del Ministerio Público tiene la obligación ineludible de ejercitar la acción penal ante el Juez Penal correspondiente cuando los hechos denunciados



constituyen delito, se haya individualizado a su autor y, no ha prescrito la acción penal. El Fiscal responde por sus actos funcionales.

Así también, el art. 1 de este cuerpo de leyes prescribe: “La acción penal es de naturaleza pública. Su ejercicio corresponde al Ministerio Público, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley”. Esta norma viene a clasificar las confusiones que antiguamente existían. La acción penal es de naturaleza sustancialmente pública. El Estado es el titular de la acción penal, delegada al Ministerio Público para su ejercicio. Pero, en algunos casos el ejercicio de la acción penal no le corresponde al Ministerio Público a través de sus representantes, según la excepción acorde a la ley procesal.

Finalmente, el artículo 3 añade que: “el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público comprende: el inicio y dirección de la investigación la acusación y su participación en el Juicio Oral”. De acuerdo con esta norma, se está ejercitando la acción desde el inicio mismo de la investigación, pues el Fiscal conoce la investigación al promover la acción penal de oficio o a petición de los otros sujetos procesales.

#### **e) Proyecto de Código Procesal Penal de 1995**

En materia del ejercicio de la acción penal, este Código es más preciso al contemplar en su art. V del TP que: “El Ministerio tiene la responsabilidad exclusiva en el ejercicio público de la acción penal en los delitos y el deber de la carga de la prueba”. Asume la dirección de la investigación y la ejercita con plenitud de iniciativa y autonomía. Los actos que realiza no constituyen función jurisdiccional. Cuando fuera indispensable una decisión de esta naturaleza la



requerirá del Juez Penal que previene el caso, motivando debidamente su petición. La precisión y claridad reside no solamente en que se atribuye la responsabilidad exclusiva del ejercicio público de la acción penal sino en la medida que estos recaigan en los delitos. Pues existen delitos que por su naturaleza acontecen en atribución única del Ministerio Público.

No ocurre lo mismo en los delitos contra el honor, nuestra aseveración es corroborada por el artículo 119 indicando que: “El Fiscal comienza la investigación al promover la acción penal de oficio o a petición de otros sujetos procesales. La promueve de oficio cuando llega a su conocimiento la comisión de un delito que no requiere ejercicio privado de la acción penal”.

#### **f) En el Código Procesal Penal de 2004**

Tal como ya se ha tratado en la parte de las disposiciones generales del Libro Primero señala que: “**1.** La acción penal es pública, su ejercicio en los delitos de persecución pública, corresponde al Ministerio Público, la ejercerá de oficio, a instancia del agraviado por el delito o por cualquier persona, natural o jurídica, mediante acción popular. **2.** En los delitos de persecución privada corresponde ejercerla al directamente ofendido por el delito ante el órgano jurisdiccional competente. Se necesita la presentación de querrela. **3.** En los delitos que requieren la previa instancia del directamente ofendido por el delito, el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público está condicionado a la denuncia de la persona autorizada para hacerlo. No obstante, ello, el Ministerio Público puede solicitar al titular de la instancia la autorización correspondiente”.

Como vemos, en el numeral primero se trata del ejercicio público de la acción penal, mientras que en el segundo se refiere a la acción privada de la acción penal, donde este está reservado exclusivamente al directamente ofendido, mientras que en el tercer numeral se refiere a la acusación privada, esto es, que sólo se promoverá el ejercicio de la acción penal en delitos perseguibles de oficio, pero a iniciativa del ofendido. Ejemplo de esto tenemos en los delitos de lesiones culposas que sanciona el artículo 124° del Código Penal.

#### **2.2.1.8. Medios Técnicos de Defensa**

Las disposiciones de las leyes riturias penales no necesariamente encajan en un concepto de *excepciones procesales*. Éstas consisten en la alegación de falta de presupuestos y/o requisitos de procesales, que importan la denuncia de una defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal y tienden a conseguir una resolución en la que no se entre en el fondo del asunto. Asimismo, la Corte Suprema ha expuesto que las excepciones atacan el ejercicio de la potestad represiva del Estado, impugnando la existencia misma de la relación jurídico procesal (SAN MARTIN CASTRO, 2014).

##### **2.2.1.8.1. Aspectos Generales**

Desde la perspectiva de los presupuestos procesales, la ley procesal solo reconoce cinco excepciones (art. 6.1 CPP). De ellas, la de naturaleza de juicio es de carácter procedimental y está referida a la adecuación del procedimiento; la de cosa juzgada está vinculada al objeto procesal; y, las de amnistía y de prescripción, están ligadas a la causa (MONTERO AROCA, 2008).

La excepción de improcedencia de acción tiene un carácter sui generis, pues no es propiamente una excepción procesal ni una excepción material (alegación de

desestimación de los cargos alegando hechos distintos -aun cuando se mantienen dentro de la misma relación deducida y del mismo objeto procesal-, en otras palabras, hechos impeditivos, extintivos o excluyentes, que constituyen supuestos fácticos de normas distintas de las alegadas por la imputación). Solamente se alega que el hecho objeto del proceso no es delictivo o no es penalmente justiciable, en consecuencia, se trata más bien de un supuesto privilegiado o excepcional de sobreseimiento centrado en la falta de relevancia jurídico-penal o de punibilidad del hecho objeto de imputación.

Dentro de los medios técnicos de defensa, se tienen los siguientes:

#### **2.2.1.8.1.1. Excepción de Naturaleza de Juicio**

La excepción de naturaleza de juicio se deduce cuando se da al proceso una sustanciación distinta a la prevista en la ley. Es un remedio procesal que no analiza el fondo del asunto, sino al procedimiento a seguir (SAN MARTIN CASTRO, 2014). No pone en tela de juicio la naturaleza de la imputación penal, su calificación jurídico-penal o la existencia de requisitos de perseguibilidad. Su existencia supone que la ley prevé más de un procedimiento penal -existe el procedimiento común y los procedimientos especiales-. Si es amparada, el efecto es regularizar el procedimiento, “se adecuará al trámite reconocido en el auto que la resuelva”.

#### **2.2.1.8.1.2. Excepción de Naturaleza de Amnistía**

La amnistía es considerada una causal de extinción de la acción penal (art. 78.1 CP), y procesalmente un impedimento a la persecución. Importa la eliminación legal del hecho punible e implica el perpetuo silencio respecto de él (art. 89 CP). Se traduce a través de una ley de naturaleza anómala, y extingue los efectos de derecho penal. En esencia es la “ley del olvido”, que tiene por resultado que se olviden ciertas

infracciones penales, se den por terminados los procesos y, en caso de existir resolución, queden sin efecto las sentencias condenatorias. Se suprime, por tanto, las infracciones, la persecución del delito, la disposición de formalización de investigación preparatoria y, de ser el caso, determinación de sentencias y condenas.

#### **2.2.1.8.1.3. Excepción de Cosa Juzgada**

La cosa juzgada es considerada una causal de extinción de la acción penal (art. 78.2 CP) y procesalmente un impedimento a la persecución. Según el art. 6.1c del CPP para que se produzca cosa juzgada (*res iudicata*) se requieren, de un lado, dos identidades: (i) Unidad de imputado (que sea la misma persona en calidad de imputado: sujeto pasivo de la sanción y sujeto pasivo del nuevo procedimiento) - límite subjetivo o identidad subjetiva pasiva-; y (ii) Unidad de hecho punible: el hecho anterior, ya decidido, debe ser el mismo del nuevo proceso penal, con independencia de la calificación jurídica que merezca en ambas causas. No se exige identidad subjetiva activa ni de la causa de pedir-. El objeto normativo ha de ser el mismo: bien jurídico lesionado similar o conexo -unidad de fundamento-. Por otro lado, la resolución que recayó en el primer proceso ha de ser firme, debe ser nacional o extranjera, y referirse al fondo del asunto -sentencias y autos equivalentes, sobreseimientos-.

#### **2.2.1.8.1.4. Excepción de Prescripción**

La prescripción es considerada una causal de extinción de la acción penal (art. 78.1 CP) y también de la pena (art. 85 CP), pero procesalmente es un impedimento porque el proceso no se ha realizado cabalmente y sin embargo ha transcurrido el plazo para poder ser enjuiciado el imputado por el hecho punible cometido, es decir, porque se impide la celebración del juicio -causa de exclusión del *ius puniendi* del

estado-. Impiden el derecho de persecución del delito. Para que opere esta excepción el rector predominante es el transcurso del tiempo (arts. 80-88 CP). En síntesis, opera como una sanción legal al Estado, que impide, por el transcurso del tiempo, procesar a un imputado, imposibilitando que una persecución se pueda dar en el futuro. Es de precisar que el beneficio que se obtiene por la excepción de prescripción es estrictamente personal.

#### **2.2.1.8.1.5. Excepción de Improcedencia de Acción**

La excepción de improcedencia de acción presenta dos alcances según el art. 6.1b del CPP: **(i)** el hecho denunciado no constituye delito, y **(ii)** el hecho denunciado no es justiciable penalmente. Lo que se discute es la subsunción normativa. En consecuencia, el punto **(i)** comprende la antijuridicidad penal del objeto procesal: tipicidad y antijurídica; el punto **(ii)** se ubica en la punibilidad, y comprende la ausencia de una condición objetiva de punibilidad y la presencia de una causa personal de exclusión de pena o excusa absolutoria, que son circunstancias que se encuentran en relación inmediata con el hecho, en el primer supuesto, o que excluyen o, en su caso, suprimen la necesidad de pena. No se cuestiona la categoría culpabilidad o imputación personal: capacidad penal, conocimiento del injusto y no exigibilidad de otra conducta. La excepción se centra en el hecho desvalorado, en el hecho prohibido desde la Ley Penal, no en su atribuibilidad a su autor. El CPP reconoce que la pena del imputado, en atención a la voluntad de la acción puesta en marcha y su coincidencia con el ordenamiento jurídico, es lo propio de esta excepción, no así si la actitud interna manifestada con el hecho debe ser considerada expresión de una postura del autor ante el derecho merecedora de reproche. El análisis se realiza desde los hechos objeto de imputación, sin alterarlos, reducirlos o negarlos.





#### **2.2.1.8.2. Tratamiento Procedimental**

En tanto se cuestiona la existencia de un presupuesto procesal puede ser deducida de oficio o por el Ministerio Público, pues son objeto de control de oficio (art. 7.3 CPP). Solo son deducibles en las etapas de investigación preparatoria e intermedia (art. 7.1 y 2 CPP). Tiene efecto extensivo para los demás imputados, siempre que se encuentren en igual situación jurídica (art. 8.6 CPP).

#### **2.2.2. El Plazo Razonable**

El plazo razonable es la expresión más significativa que utiliza la dogmática de los derechos fundamentales para regular la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto como sea posible. Esta redacción proviene del art.6.1. del Convenio Europeo sobre salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (CEDH), suscrito en Roma en 1950, y es reproducida literalmente por el art. 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), firmada en San José de Costa Rica en 1969. Algunos catálogos de derechos fundamentales recurren a otras fórmulas, el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas o injustificadas (así el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (daddh), de Bogotá, 1948, el art. 14.3c del pacto internacional de derechos civiles y políticos (PIDCP) de 1966. y la constitución española de 1979, artículo 24.2.; asimismo, la enmienda sexta de la constitución de los EE.UU. otorga el derecho a un “juicio rápido”).

Todas estas fórmulas remiten a una misma configuración del derecho fundamental en análisis y tienen los mismos alcances: el imputado goza de un derecho constitucional subjetivo, según el cual su proceso debe finalizar definitivamente dentro de un plazo que asegure un enjuiciamiento expedito.



Por ello, las distintas formulaciones de este derecho fundamental son indistintas: “por derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no cabe entender concepto diferente al de que la causa sea oída dentro de un plazo razonable”.

#### **2.2.2.1. El Plazo Razonable como Garantía Judicial**

Los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos implican para el Estado garantizar a las víctimas a través del acceso a la administración de justicia, la investigación, enjuiciamiento y eventual sanción de los responsables. Es decir, el derecho de acceso a la justicia debe asegurar, en un plazo razonable, el derecho de las presuntas víctimas o sus familiares a que se haga todo lo necesario para conocer la verdad de lo sucedido y, en su caso, se sancione a los responsables. La falta de razonabilidad en el plazo para el desarrollo de un proceso judicial constituye, en principio, por sí mismo, una violación de las garantías judiciales.

El desarrollo jurisprudencial de esta garantía a la luz del sistema interamericano, tuvo como punto de partida los pronunciamientos que sobre el particular se dieron en Tribunal Europeo de derechos humanos, concretamente en el caso “Rigiesen” del 16 de julio de 1971, donde se estableció que para determinar si la duración de un proceso había sido razonable o no, se debía atender a la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. La demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales, por lo que corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular.



De lo anterior, se entiende la postura asumida por la CIDH al momento de abordar el análisis y alcance de dicha garantía en el caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, donde justamente uno de los problemas jurídicos planteados giraba en torno a la precisión del concepto plazo razonable, para diferenciar claramente el lapso que constituye el límite entre la duración razonable y la prolongación indebida o excesiva de un proceso. Durante su análisis, la Corte IDH sostiene que se trata de un concepto difícil de definir, pero que “se pueden invocar para precisar los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos (...) a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales”, en el contexto de lo que el tribunal europeo denominó análisis global del procedimiento conforme a las características propias de cada caso (RODRIGUEZ BEJARANO, 144).

Bajo este entendido, cada violación de derechos humanos tiene su propia forma de agotamiento de los recursos internos y por lo tanto el plazo para resolverlos dependerá de la naturaleza del recurso bajo los criterios establecidos tanto por la Corte Europea y acogidos por la CIDH. Así, por ejemplo, tratándose de la evaluación o el análisis del plazo razonable en materia civil, se adopta el desarrollo hecho por la Corte Europea de Derechos humanos, consistente en que este debe de considerarse o comenzar a computarse desde día en que se acude a la jurisdicción competente y en caso de ser necesario el agotamiento de la denominada vía gubernativa, desde el comienzo de la utilización de la misma. (Caso Buchholz, 1981. A 42)

#### **2.2.2.2. El Derecho del Plazo Razonable Reconocido Internacionalmente**

El derecho a ser juzgado en plazo razonable tiene reconocimiento en tratados de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, ratificados por el Perú y que

tienen rango constitucional. En concreto, se encuentran expresamente en el artículo 14, inciso 3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y en el artículo 8 inciso 1 de la Convención Americana sobre derechos Humanos (CADH) entre otros instrumentos internacionales que se detallaran en el punto II los cuales forman parte del derecho nacional en virtud del artículo 55 de la Constitución de Estado. Este derecho “es propiamente una manifestación implícita del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva reconocida en la Carta Fundamental (artículo 139 de la Constitución) y, en tal medida, se funda en el respeto a la dignidad de la persona humana”. 3 enjuiciamiento, lo cual equivale a la duración de la neutralización del principio de inocencia que, como es evidente, debería ser breve, de modo que en el menor tiempo posible o bien el estado de inocencia, frente al hecho, quede consolidado definitivamente por la clausura del proceso a favor del imputado y terminen las molestias judiciales, o bien quede suprimido, también definitivamente, por la declaración firme de la necesidad y del deber de imponer una condenación al inculcado (AMADO RIVADENEYRA, 2010)

#### **2.2.2.3. Derecho al Plazo Razonable en los Instrumentos Internacionales**

El derecho al plazo razonable ha sido consagrado tanto en el Sistema Universal como en el Sistema Interamericano y europeo a través de los siguientes instrumentos internacionales:

##### **a) La Declaración Universal de los Derechos Humanos**

**Artículo 10°.** – *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente*



*e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.*

**b) Declaración Americana de Derechos Humanos**

**Artículo 25°.** – *“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable”.*

**c) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)**

**Artículo 7.5.-** *“Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”.*

**Artículo 8.1.-** *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.*

**d) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)**

**Artículo 9.- 1.-** *“Todo individuo tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta. 2.- Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención, de razones de la misma y notificada, sin demora de la acusación formulada contra ella. 3.- Toda persona detenida o presa a causa*



*de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no deben ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren en la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en su caso, para la ejecución del fallo. 4.- Toda persona que sea privada de su libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal. 5.- Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.*

**e) Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950 (CEDH)**

**Artículo 6.1º.-** *“Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento”.*

**2.2.3. Interpretación del Artículo 339.1. del CPP por la Corte Suprema**

**2.2.3.1. Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116**

La Corte Suprema interpreta el artículo 339.1 del Código Procesal Penal concluyendo que el plazo de la suspensión del proceso se produce dentro del marco impuesto por la ley, no es ilimitado y eterno, y se corresponde con la realidad legislativa de la nueva norma procesal y el marco de política criminal del Estado. Por tanto, con los límites racionales regulados no habría exceso de tiempo hasta la



culminación del proceso con un pronunciamiento que ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre porque con la previsión de la ley fijando pautas de duración de los procesos no debería existir menoscabo a un juicio justo en un tiempo razonable y donde el derecho de la sociedad a defenderse del delito armoniza con el del imputado, de modo que no se sacrifica a ninguno de ellos a favor del otro. Con esto debe resaltarse que si bien los actos del procedimiento suspenden el curso de la prescripción de la acción persecutoria no obstante lo hacen hasta cierto límite.

Como vemos en este Acuerdo Plenario la Corte Suprema sostiene que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal a causa de la formalización de investigación preparatoria por parte del Fiscal, opera hasta la culminación del proceso, esto es hasta que se emita pronunciamiento que ponga término a la situación de incertidumbre. En otras palabras, no existe un plazo definido para la prescripción de la acción penal después que el fiscal decide formalizar la investigación preparatoria.

#### **2.2.3.2. Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116**

Este Acuerdo se emitió a causa de la constante y sostenida crítica formulada por la judicatura nacional a la interpretación efectuada por la Corte Suprema en el Acuerdo Plenario N° 1-2010. La Corte Suprema en su último fundamento jurídico establece un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal generada por la formalización de la investigación preparatoria. Luego de afirmar que el requerimiento reiterado planteado por la comunidad nacional de fijar un límite a este instituto procesal, constituye una fundada demanda concluye que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339.1, del Código Procesal Penal,

no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo. Vale decir, de acuerdo a esta interpretación efectuada por la Corte Suprema, el plazo de prescripción de cualquier delito ahora se duplica considerando que es un plazo de suspensión y no de prescripción, tal como la misma Corte Suprema expuso y concluyó en los fundamentos jurídicos 23 y siguientes del Acuerdo Plenario N° 1- 2010.

#### **2.2.3.3. Casación N° 383-2012**

No obstante, la interpretación efectuada por la Corte Suprema en los dos Acuerdos Plenarios señalados líneas arriba, la propia Corte Suprema en la Casación referida realizó una interpretación conforme a los artículos 80 y 83 del Código Penal. En efecto, a pesar que el máximo Tribunal se remite al Acuerdo Plenario N° 3-2012 para justificar su decisión, sin embargo, la interpretación que le da al plazo de la prescripción es la misma que le da el Código Penal en los artículos 80 y 83, esto es prescripción ordinaria y extraordinaria, considerando el cómputo desde el día en que se cometió el delito. Esta interpretación desautoriza la interpretación efectuada por los Acuerdos Plenarios referidos.

#### **2.2.3.4. Pleno Jurisdiccional 2016 – Cajamarca**

El Pleno Jurisdiccional Nacional Penal realizado por la Corte Suprema los días 11 y 12 del mes de junio del año 2016 en la ciudad de Cajamarca.- En este evento el Centro de Investigaciones del Poder Judicial volvió a poner en debate el tema relativo a la suspensión de la prescripción de la acción penal reiterando, con la posición de los ponentes, que el plazo de la prescripción de la acción penal de acuerdo al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, es un plazo de suspensión que en la práctica duplica el plazo de la prescripción de los delitos.



Como vemos, el tema de por sí, además de haber generado un gran debate en la judicatura nacional, ofrece muchas complicaciones para su aplicación, esto considerando que los mismos jueces no han internalizado la interpretación que se le ha dado a este instituto procesal por parte de los canales oficiales.

### **2.3. Marco Conceptual**

#### **a) Prescripción**

La prescripción es un medio de como liberarse de las consecuencia penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley. Para que opere es importante el factor predominante del tiempo. Por prescripción se prohíbe el inicio de un procedimiento penal; mientras este en ejecución, se excluye la ejecución de una sanción penal, si ha transcurrido determinado plazo (SAN MARTIN CASTRO, 2014).

#### **b) Excepción de prescripción**

La prescripción en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para el delito incriminado (pena abstracta), de esta forma, el Ministerio Público como titular exclusivo de la acción persecutoria y encargado de reclamar del órgano jurisdiccional la declaración del derecho en el acto que estima delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al condenado, renuncia a la persecución de un delito punible en los casos que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales de la



prescripción, a su pretensión punitiva, y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta al autor de un hecho punible (NEYRA FLORES, 2015).

**c) Suspensión de la acción penal**

Ante la suspensión de la acción penal, queda detenido el tiempo hasta que se subsane los defectos, omisiones u otras actuaciones procesales extrapenales, sin que el tiempo transcurrido con anterioridad a la prescripción del impedimento pierda su eficacia cancelatoria parcial, ya que queda solamente queda en reserva para sumarse al tiempo prescriptorio que transcurre luego de la desaparición del obstáculo puesto por la misma ley a la pesquisa penal (ROY FREYRE, 1998).

**d) Interrupción de la acción penal**

Iniciado las primeras diligencias de conformidad al principio de legalidad por parte del Ministerio Público, los cuales producen determinados efectos jurídicos; es de verse que el computo de los plazos prescriptorios pueden interrumpirse a instancia de determinadas actuaciones investigativas, acusativas y judiciales (VILLA STEIN, 2014). La consecuencia de la interrupción, el tiempo que transcurre durante el tiempo de realización de determinadas actuaciones oficiales por parte de las agencias estatales competentes, este queda sin efecto, determinándose al término de la última diligencia, el inicio de un nuevo plazo prescriptorio. En consecuencia, se deja sin efecto el plazo que transcurre en el término de la interrupción, comenzando un nuevo plazo a instancias de la última diligencia, sumándose a aquella operada antes de producidos los efectos de la interrupción, salvo cuando ese lapso sea referido para hacer el computo de la prescripción extraordinaria (PEÑA CABRERA FREYRE, 2013).

**e) Acción penal**

La acción penal es la falta del sujeto proceso de instar el proceso. refiere objetivamente, a pedir que se ponga en marcha la potestad jurisdiccional del Estado, a sostener la acusación respecto a un hecho determinado, a instar el ejercicio del *ius puniendi* del estado, y va unida a un importante elemento subjetivo, referido a quien puede sostener esa acusación, a quien puede pedir o instar el derecho del Estado a castigar (NEYRA FLORES, 2015).

El derecho de acción es un derecho fundamental que asiste a todos los sujetos de derecho y se ejercita mediante la puesta en conocimiento, al juez de instrucción de una *notitia criminis*. Está vinculado al derecho de tutela judicial efectiva, esto es, que el ciudadano tenga libre acceso a los órganos de la jurisdicción a fin de obtener de ellos una resolución motivada, fundada en derecho y congruente para la pretensión penal (GIMENO SENDRA, 2012).

**f) Cuestión previa**

Requisito que debe ser satisfecho a cabalidad, con toda regularidad, antes de pasar a ejercitar la acción penal. Procede cuando no concurre o se omite un requisito de procedibilidad explícitamente previsto en el artículo 4 del CPP. 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 declararse la inculpación formal o la querrela sin examinar el objeto procesal y sin dictar sobre él un fallo condenatorio o absolutorio (SAN MARTIN CASTRO, 2015).

**g) Cuestión prejudicial**

Se define como aquellas configuraciones de la ley penal -elementos de hecho integrantes de un requisito del tipo penal- que exigen, para poder dictar sentencia, entrar a dilucidar relaciones jurídicas propias de otro orden jurisdiccional -precisan una valoración jurídico material-, que operan como antecedente lógico jurídico del silogismo en que se ha de fundar la sentencia penal son previas e independientes del objeto procesal, y deben declararse a fin de poder obtener la plena integración de la conducta (GIMENO SENDRA, 2012).

**h) Excepciones procesales**

Son medios de defensa técnicos que se presentan ante la ausencia de un presupuesto procesal que impida dictar un pronunciamiento de fondo. Las excepciones pueden ser dilatorias cuando condicionan el avance del proceso por incumplimiento de alguna condición, y cancelatoria de la acción penal (ARBULÚ MARTINEZ, 2014). A su vez, las excepciones son un medio de defensa técnico -sustantivo procesal- que ataca directamente la relación procesal y se distingue de la defensa material del imputado porque estas pueden apuntar a diversos fines (GIMENO SENDRA, 2012).

**i) Plazo razonable**

El derecho al plazo razonable del proceso es un elemento que se deriva de los derechos al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, reconocidos en el artículo 139.3 de la Constitución Política del Estado, e implica no solo la protección contra dilaciones indebidas, sino también la protección del justiciable



frente a procesos excesivamente breves (ACUERDO PLENARIO N° 6-2011/CJ-116).

**j) Investigación preparatoria**

Es el conjunto de actuaciones, dirigidas por el ministerio Publico, tendentes a averiguar la realidad de un hecho reputado delictivo, sus circunstancias y a la persona de su autor o partcipe, para de ese modo fundamentar la acusación y, también las pretensiones de las demás partes, incluyendo la resistencia del imputado. (SAN MARTIN CASTRO, 2015).

## CAPÍTULO III

### 3. DISEÑO METODOLÓGICO

#### 3.1. Diseño Metodológico

<b>METODOLOGÍA</b>	
<b>ENFOQUE DE INVESTIGACION</b>	<b>CUANTITATIVO:</b> Porque expresa una relación entre dos conceptos que implica la factibilidad de observarse y demostrarse en la realidad objetiva.
<b>TIPO</b>	<b>DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO:</b> Porque describe fenómenos o situaciones especificando sus características para someterlo a un análisis. Pretenden medir o recoger información de manera independiente o conjunta sobre los conceptos o las variables a las que se refieren. Además, está dirigido a responder por las causas de los eventos y fenómenos jurídicos.



### **3.2. Población y Muestra**

#### **3.2.1. Población**

Para la presente investigación, la población comprende la Corte Superior de Justicia de Cusco, comprendida entre juzgados de investigación preparatoria, juzgados penales unipersonales, juzgados penales colegiados y salas superiores penales:

#### **3.2.2. Muestra.**

La muestra se determinó por el *método no probabilístico o dirigido* en cuanto los casos escogidos quedaron a criterio del autor. (HERNANDEZ SAMPIERI, 2015).

### **3.3. Técnicas de Recolección de Datos**

#### **3.3.1. Instrumentos**

- Encuesta a magistrados.
- Ficha de análisis de expedientes judiciales

#### **3.3.2. Técnicas de Procesamiento de Datos**

- Ubicar los datos
- Ordenarlos
- Seleccionarlos
- Analizarlos
- Resumirlos; y
- Presentarlos.

## CAPÍTULO IV

### 1. RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Presentación de los Resultados en Tablas y/o Gráficos

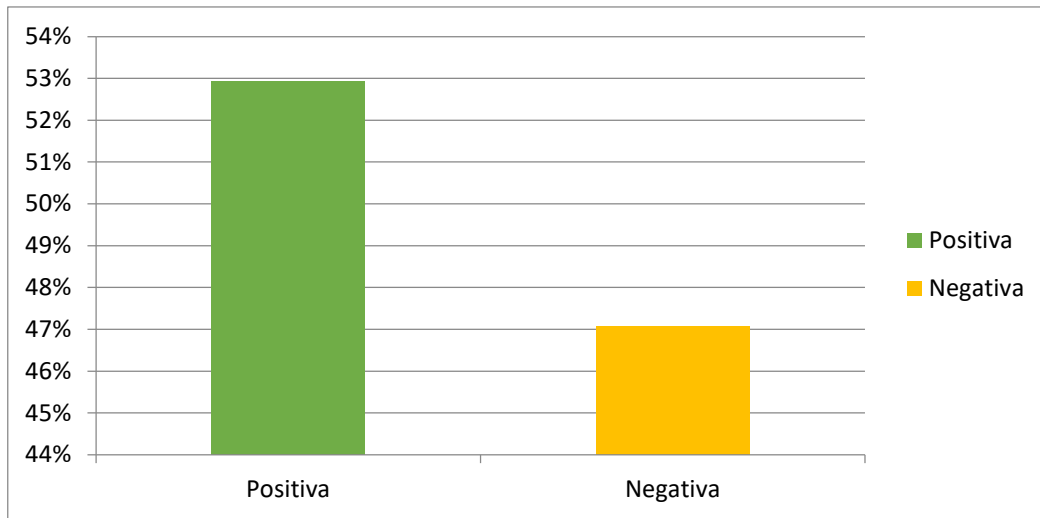
Se ha realizado encuestas a Magistrados pertenecientes a la corte Superior de Justicia de Cusco, comprendiendo entre ellos a los Jueces de Investigación Preparatoria, Jueces unipersonales y Jueces Superiores Penales, por lo cual se ha procedido a encuestar a 17 Magistrados.

##### 1.1.1. Cuadro y Gráfico N° 01

**PREGUNTA N° 01: ¿Qué opinión le merece el instituto procesal de la suspensión de la prescripción de la acción penal, establecido en el art. 339.1 del Código Procesal Penal?**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Positiva	9	53%
Negativa	8	47%
TOTAL	17	100%



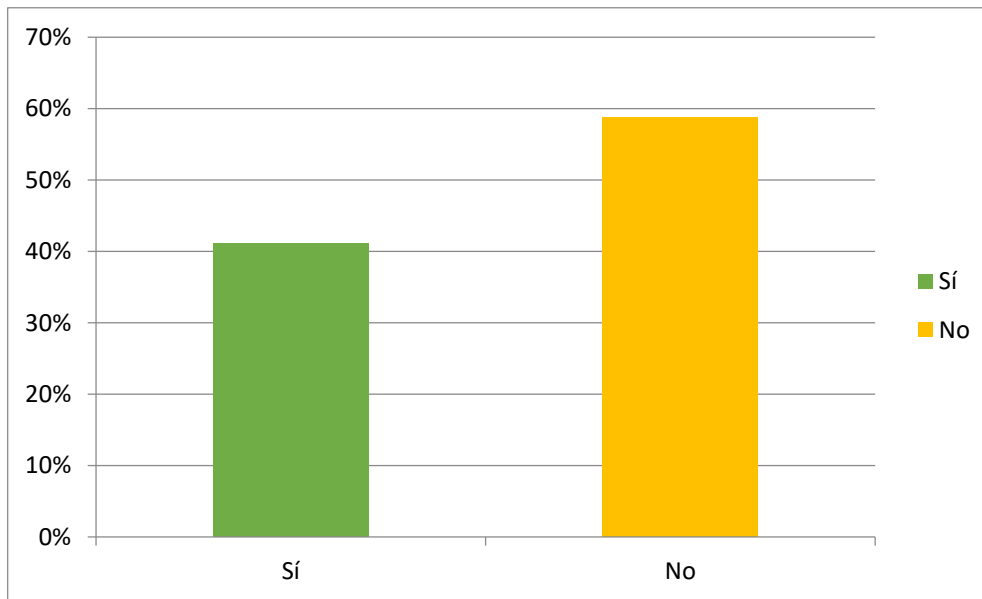
**Comentario:**

En el presente gráfico se puede observar que un porcentaje mayoritario afirma que el instituto procesal de la prescripción procesal conforme el artículo 339.1 del CPP, es positiva, porque evita la impunidad de los delitos. Otra cantidad expresa que este instituto procesal de prescripción es NEGATIVA, porque genera confusión en el cómputo del plazo de prescripción extraordinaria.

**1.1.2. Cuadro y Gráfico N° 02**

**PREGUNTA N° 02: ¿Considera Ud. Que existe antinomia entre el plazo de prescripción de la acción penal contemplado en los artículos 80 y 83 del Código Penal y el plazo de prescripción establecido en el art. 339.1 del Código Procesal Penal?**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	7	41%
No	10	59%
TOTAL	17	100%

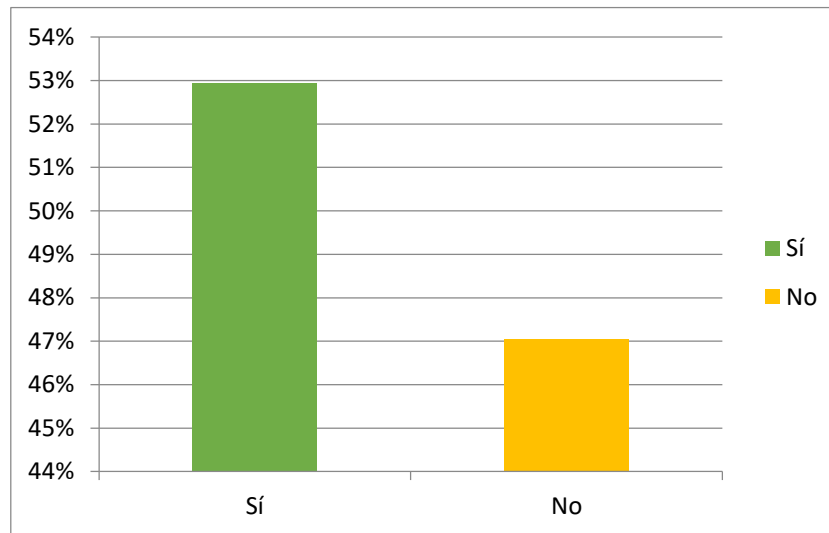
**Comentario:**

En el presente gráfico el 41% de los jueces penales de corte Superior de Justicia de Cusco considera que si existe antinomia entre el plazo de prescripción sustantiva y el plazo de prescripción procesal establecido en el 339.1. del CPP. Asimismo, el 59% de los jueces penales, considera que no existe antinomia entre los plazos prescriptorios.

**1.1.3. Cuadro y Gráfico N° 03**

**PREGUNTA N° 03: ¿considera Ud. que los jueces están aplicando el artículo 339.1 del Código Procesal Penal conforme a los lineamientos establecidos en el acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116?**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	9	53%
No	8	47%
TOTAL	17	100%



### Comentario:

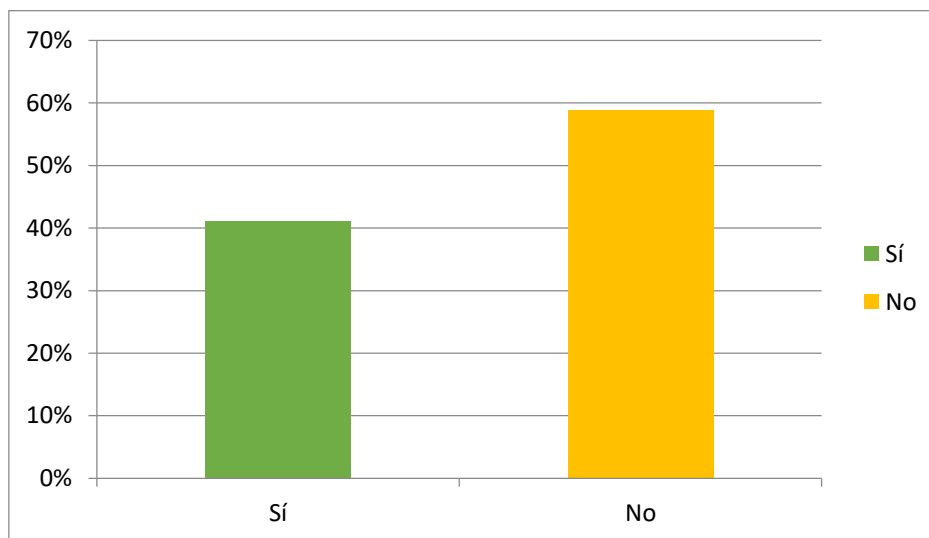
En el presente grafico se observa que un 53% considera que si se está aplicando el acuerdo plenario estableciendo los lineamientos para la aplicación del art. 339.1 del CPP. Asimismo, el 47% de jueces penales considera que los demás jueces no están aplicando el acuerdo plenario según los lineamientos establecidos en el mismo.

Consiguientemente, no habiendo mucha diferencia en el presente, con el cual, se puede advertir que existe una diferencia casi pareja, con lo cual se demuestra que no todos los operadores del derecho están aplicando los parámetros establecidos en el acuerdo plenario N° 3-2012/CJ-116.

**1.1.4. Cuadro y Gráfico N° 04**

**PREGUNTA N° 04: ¿Considera Ud. Que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal que contempla la suspensión de la prescripción de la acción penal vulnera el derecho al plazo razonable del procesado?**

ALTERNATIVA	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Sí	7	41%
No	10	59%
TOTAL	17	100%

**Comentario:**

En el gráfico, se evidencia que el 59% de jueces penales, establecen que no se vulnera el derecho al plazo razonable del procesado por la suspensión de la prescripción de la acción penal establecido en el art. 339.1 del CPP.



Otro sector, como el 41% del total de jueces penales, establecen que si se está vulnerando el derecho al plazo razonable del encausado o procesado conforme el artículo 339.1. del CPP.

## **1.2. Análisis y Cometario de los Resultados**

### **1.2.1. Análisis de Expedientes Judiciales**

#### **1.2.1.1. Expediente N° 01**

**Expediente : 0407-2013-34-1001-SP-PE-01.**  
**Imputado : Valerio Pinto Coaquira.**  
**Delito : Ejercicio Ilegal de la Profesión.**  
**Fecha : 19 de marzo del 2015**

En el caso concreto, la Sala Penal declara infundada la excepción de prescripción deducida por la defensa técnica del imputado, pero al fundamentar la resolución efectúa una interpretación del plazo de prescripción conforme a los artículos 80 y 83 del Código Penal, esto es, el plazo ordinario y el plazo extraordinario. Ahora bien, la referida resolución, también se remite al Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, pero al hacerlo interpreta el plazo de prescripción como un plazo de interrupción y no de suspensión como lo establece el referido Acuerdo Plenario.

#### **1.2.1.2. Expediente N° 02**

**Expediente : 01125-2010-47-1001-JR-PE-04.**  
**Imputado : Eustaquia Herencia Huamán.**  
**Delito : Usurpación.**  
**Fecha : 25 de enero del 2016.**

En este caso concreto, la Sala Penal confirma el auto de prescripción apelada por la parte agraviada. En la fundamentación de la resolución se invoca el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 y la Casación 383-2012-La Libertad, para luego sostener que el plazo de la prescripción de acuerdo a estos instrumentos jurídicos es el mismo



establecido en los artículos 80 y 83 del Código Penal. Vale decir, en la práctica judicial se aplica como un plazo de interrupción y no de suspensión.

#### 1.2.1.3. Expediente N° 03

**Expediente** : 01591-2011-74-1001-SP-PE-03.  
**Imputado** : Juan Mamani Pfocco.  
**Delito** : Falsificación de documentos.  
**Fecha** : 29 de abril del 2016.

En el caso concreto, la Sala Penal resuelve declarar nula la resolución que declaró fundada la excepción de prescripción deducida a favor del imputado. Al fundamentar la resolución sostiene que la formalización de la investigación de la acción penal interrumpió el plazo de prescripción de la acción penal. Se puede observar que la Sala Penal interpreta el artículo 339.1 como un plazo de interrupción y no de suspensión, asumiendo, sin duda, la Casación N° 383- 2012-La Libertad, y el Conversatorio llevado a cabo por los jueces penales en la Corte Superior de Justicia del Cusco en el año 2015.

#### 1.2.1.4. Expediente N° 04

**Expediente** : 01400-2011-53-1001-JR-PE-05.  
**Imputado** : Plácido Cutipa Santa Cruz.  
**Delito** : Fraude procesal.  
**Fecha** : 13 de enero de 2015.

En el caso concreto, la Sala Penal interpreta el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116 respecto del plazo de la prescripción como uno de interrupción y no de suspensión. Y con esta interpretación revocó el auto que declaró infundado el medio de defensa interpuesto y reformándola, la declaró fundada, resultado que no se hubiera obtenido con la suspensión.

**1.2.1.5. Expediente N° 05**

**Expediente** : 141-2014-67-1001-SP-PE-01.  
**Imputado** : Jesusa Choque Choqueconza y otros.  
**Delito** : Usurpación agravada.  
**Fecha** : 04 de setiembre del 2014.

En el caso concreto, la Sala Penal, ha declarado fundada la excepción de prescripción por haber transcurrido el plazo ordinario de prescripción antes de la actuación del Ministerio Público, sin embargo, al fundamentar jurídicamente la prescripción sostiene que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal introduce innecesariamente una nueva figura de suspensión porque el plazo de la prescripción ya se encuentra previsto en el artículo 83 del Código Penal cuando contempla la interrupción de la prescripción. En suma, la Sala Penal interpreta la suspensión del artículo 339.1 del Código Procesal Penal como un instituto de interrupción y no de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal.

**1.2.1.6. Expediente N° 06**

**Expediente** : 0475-2013-21-1001-SP-PE-01.  
**Imputado** : Raúl Sulca Ramos.  
**Delito** : Falsificación de documentos.  
**Fecha** : 24 de enero del 2014.

En el caso concreto, se puede apreciar que el Ministerio Público al argumentar su apelación solicita que se aplique el artículo 339.1 del Código Procesal Penal a fin de que se revoque el auto que declaró fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducido por la defensa del imputado. Y al fundamentar sostiene que la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal. En consecuencia, se aprecia que también los fiscales interpretan el artículo 339.1 del Código Procesal Penal como una interrupción y no suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal.



### 1.2.2. Síntesis en General

Del análisis colectivo de las resoluciones contenidas en los expedientes judiciales, donde se resuelve el recurso impugnatorio de apelación de excepción de prescripción de la acción penal, se advierte que los juzgados de Investigación Preparatoria y los Juzgados Unipersonales no cumplen con lo dispuesto en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116., siendo que los jueces están aplicando la interrupción de la prescripción conforme el artículo 83 del Código Penal, siendo ello una mala interpretación del Acuerdo Plenario, pues, lo correcto debería de ser, la aplicación de la suspensión *sui generis*, el cual se emplea cuando el fiscal emite la disposición de formalización y continuación de la Investigación Preparatoria, comunicando al juez –formaliza denuncia-, es decir, cuando ya se inicia el proceso. conforme a ello, es de aplicación el artículo 339. 1 del Código Procesal Penal.

Conforme al análisis de las resoluciones judiciales, queda claro y demostrado que algunos magistrados de la corte superior de justicia de Cusco aun no entienden el sentido propio del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, pese a existir una unificación de criterio establecido claramente mediante el referido Acuerdo Plenario, y a su vez, resulta una interpretación disímil.



## CONCLUSIONES

**PRIMERO:** Que con las encuestas realizadas a los señores jueces penales de la sede principal de la Corte Superior de Justicia del Cusco, se ha demostrado que gran parte de los señores magistrados no comprenden la interpretación que la Corte Suprema ha efectuado respecto al artículo 339.1 del Código procesal Penal. Esto se deduce de las respuestas a las preguntas formuladas en la encuesta.

**SEGUNDO:** Los magistrados de la Corte Superior de Justicia del Cusco al resolver los incidentes de prescripción de la acción penal vienen interpretando el artículo 339.1 como interrupción y no como suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal.

**TERCERO:** No se ha encontrado incidente que resuelva el tema de la prescripción conforme a la interpretación efectuada en el Acuerdo Plenario 3-2012/CJ-116.

**CUARTO:** Un porcentaje importante de magistrados considera que el plazo de prescripción establecido en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal vulnera el derecho al plazo razonable.

**QUINTO:** Que tal como hemos podido advertir de la interpretación que efectúa la doctrina y la jurisprudencia nacional del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, el plazo de prescripción de la acción penal se duplica porque la formalización de la investigación preparatoria por parte del fiscal, suspende y no interrumpe el plazo de la prescripción de la acción penal. De esta manera se vulnera el derecho al plazo razonable que tiene todo justiciable comprendido en un proceso penal.

**RECOMENDACIONES**

**PRIMERO:** De *lege ferenda* se debe modificar el artículo 339.1 del Código Procesal Penal y establecer que la formalización de la investigación preparatoria interrumpe el plazo de prescripción de la acción penal, de esta manera no se presentaría la contradicción o antinomia que actualmente existe con el artículo 83 del Código Penal.

**SEGUNDO:** Sin perjuicio de esta propuesta se debe realizar una capacitación sostenida a los jueces a fin de que comprendan a cabalidad la interpretación del artículo 339.1 del Código Procesal Penal, de esta manera se evitará que la justicia se aplique violando los principios (igualdad y seguridad jurídica), derechos y garantías procesales.

**REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- ARBULÚ MARTINEZ, V. (2014). *Investigación Preparatoria*. Lima: Pacífico.
- ARMENTA DEU, T. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Penal*. Madrid: Marcial Pons.
- ASCENCIO MELLADO, J. M. (2015). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Turant lo Blanch.
- BANACLOCHE PALAO, J. (2010). *Aspectos Fundamentales del Derecho Procesal Penal*. Madrid: La Ley.
- BINDER, A. (1999). *Introducción al Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: AH HOC.
- CLARÍA OLMEDO, J. (2008). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: RUBINZAL-CULZONI.
- COUTURE, E. E. (2010). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aire: B de F.
- DE LA OLIVA S., A. (2008). *Derecho Procesal Penal*. España: Centro de Estudios Ramón Areces.
- GARCIA-PABLOS, A. (2009). *Derecho Penal - Parte General*. Lima: Juristas Editores.
- GELSI BIDART, A, c. p. (2015). *Derecho Procesal Penal: Lecciones*. Perú: INPECCP.
- GIMENO SENDRA, V. (2012). *Derecho Procesal Penal*. Pampola: Civitas.
- GONZALES TAPIA, M. (2003). *La Prescripción en el Derecho Penal*. Madrid: IURIS.
- GUERRERO PERALTA, O. (2005). *Fundamentos Teóricos Constitucionales del Nuevo Proceso Penal*. Bogota: Nueva Juridica.
- HAKANSSON NIETO, C. (2009). *Curso de Derecho Constitucional*. Lima: Palestra.
- HURTADO POZO., J., & PRADO SALDARRIAGA., V. (2011). *Manual de Derecho Penal*. Lima: IDEMSA.
- MAIER, J. (2004). *Derecho Procesal Penal*. Buenos Aires: Editores del Puerto.
- MAURACH, R. (1962). En *Tratado de Derecho Penal. Parte General* (pág. 969). Barcelona: Ariel.
- MIXÁN MÁSS, F. (2010). *Preguntas y Respuestas Frecuentes sobre el Código Procesal Penal*. Trujillo: Ediciones BLG.
- MONTERO AROCA, J. (2008). *Derecho Penal y Libertad*. Navarra: Arazandi.
- MORENO CATENA, V. (2008). *Introducción al Derecho Procesal*. Vaalencia: Tirant lo Blanch.
- NEYRA FLORES, J. A. (2015). *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Lima: IDEMSA.
- NIEVA FENOLL, J. (2014). *Derecho Procesal I: Introducción*. Madrid: Marcial Pons.



- PEÑA CABRERA FREYRE, A. R. (2013). En *Derecho Penal: Parte General* (pág. 1132). Lima: IDEMSA.
- PORTO, J. E. (1956). En *Causas de la Extinción de la Acción Penal y de la Pena* (pág. 10). Buenos Aire: Librería Jurídica de Valerio Abeledo.
- REY CASTRO, E. (2005). *Principio de Legalidad y Derecho Humanos*. Trujillo: Ediciones BLG.
- ROSAS YATACO, J. (2009). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima: GRIGLEY.
- ROSAS YATACO, J. (2014). *Los Sujetos Procesales en el Nuevo Código Procesal Penal*. Lima: Lex&Iuris.
- ROY FREYRE, L. (1998). *Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena*. Lima: 1998.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2014). *Derecho Procesal Penal*. Lima: Grigley.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2015). En *Derecho Procesal Penal: Lecciones* (pág. 274). LIMA: IAKOB COMUNICADORES.
- TIEDEMANN, K. (2003). *Constitución y Derecho Penal*. Lima: Palestra.
- VALENCIA MIRÓN, A. J. (2000). *Introducción al Derecho Procesal*. Granda: Comares.
- VILLA STEIN, J. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. Lima: Grigley.
- VILLA STEIN, J. (2014). En *Derecho Penal: Parte General* (pág. 623). Lima: ARA EDITORES.
- WELZEL, H. (1993). *Derecho Penal Aleman*. En *Derecho Penal Aleman*. Santiago: Editora Jurídica de Chile.



# ANEXOS



MATRIZ DE CONSISTENCIA

PREGUNTAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	CATEGORIAS DE ESTUDIO	INDICADORES	METODOLOGIA
<b>GENERAL</b>	<b>GENERAL</b>	La suspensión del curso de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el derecho al plazo razonable.	<b>VARIABLE 1</b>	<b>INDICADORES DE LA V. INDEPENDIENTE</b>	<b>TIPO DE INVESTIGACION</b>
¿Cuál es la consecuencia principal de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal?	Demostrar que la consecuencia principal de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal, vulnera el derecho al plazo razonable.		Suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme a lo establecido por el artículo 339.1 del Código Procesal Penal.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Suspensión sui generis</li> <li>Interpretaciones disímiles</li> </ul>	<b>Enfoque de investigación:</b>  <b>CUANTITATIVO</b>  <b>Tipo:</b>  <b>DESCRIPTIVO Y EXPLICATIVO</b>
<b>ESPECIFICOS</b>	<b>ESPECIFICOS</b>		<b>VARIABLE 2</b>	<b>INDICADORES DE LA V. DEPENDIENTE</b>	<b>POBLACION Y MUESTRA</b>
¿Qué otras consecuencias derivan de la aplicación de la suspensión del curso de la prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal?	Determinar que otras consecuencias derivan de la aplicación de la suspensión del curso de la Prescripción de la acción penal conforme al artículo 339.1 del Código Procesal Penal.	Vulneración del derecho al plazo razonable.	<ul style="list-style-type: none"> <li>Afectación de la seguridad jurídica.</li> <li>Afectación al principio de igualdad</li> </ul>	<b>POBLACION:</b> Corte Superior de Justicia de Cusco, comprendida entre juzgados de investigación preparatoria, juzgados penales unipersonales, juzgados penales colegiados y salas penales superiores. <b>MUESTRA:</b> La muestra se determinó por el <i>método no probabilístico o dirigido</i> .	



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO

Facultad de Derecho y Ciencia Política

Curso Taller de Prótesis

TESIS : "La Prescripción de la Acción Penal y el Plazo Razonable"

Bachiller: Giovanni Américo Bautista Pari

ENCUESTA A LOS SEÑORES JUECES PENALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO

1.- ¿Qué opinión le merece el instituto procesal de la suspensión de la prescripción de la acción penal, establecido en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal?

- a) Positiva
b) negativa

.....
.....

2.- ¿Considera Ud. Que existe antinomia entre el plazo de prescripción de la acción penal contemplado en los artículos 80 y 83 del Código Penal y el plazo de prescripción establecido en el artículo 339.1 de Código Procesal Penal?

- a) Si
b) No

.....
.....

3.- ¿Considera Ud. Que los jueces están aplicando el artículo 339.1 del Código Procesal Penal conforme a los lineamientos establecidos en el acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116?

- a) Si
b) No

.....
.....

4.- ¿Considera Ud. que el artículo 339.1 del Código Procesal Penal que contempla la suspensión de prescripción de la acción penal vulnera el derecho al plazo razonable del prosado?

- a) si
b) No

.....
.....



**MATERIA :APELACIÓN DE AUTO QUE DECLARA INFUNDADA LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN Y LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.**

1° SALA PENAL DE APELACIONES – Sede Central

EXPEDIENTE :00407-2013-34-1001-SP-PE-01

ESPECIALISTA :MIGUEL A. ARIZABAL ARRIAGA

MINISTERIO PÚBLICO :FISCALÍA SUPERIOR PENAL DE APELACIONES DEL CUSCO

IMPUTADO :PINTO COAQUIRA, VALERIO RUBÉN

DELITO :EJERCICIO ILEGAL DE LA PROFESIÓN

AGRAVIADO :EL ESTADO REPRESENTADO POR LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE MACHUPICCHU

### **Resolución N° 04**

Cusco, diecinueve de marzo  
del año dos mil quince.-

**AUTOS y VISTOS:** El recurso de apelación interpuesto por el abogado del imputado Valerio Rubén Pinto Coaquira, mediante escrito que corre a fojas 281 y siguientes; el incidente derivado del proceso seguido en contra del hoy apelante y otros, por la comisión del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad de Usurpación de la autoridad, Títulos y Honores, sub tipo Ejercicio ilegal de la profesión en agravio del Estado peruano.

**ASUNTO:** Es objeto de revisión por este Colegiado, la resolución número 46, de fecha 14 de julio del año 2014 (fojas 257 y siguientes), que resuelve declarar Infundada la excepción de improcedencia de acción y la excepción de prescripción de la acción penal propuestas por el imputado Valerio Rubén Pinto Coaquira, presunto autor del ilícito penal anteriormente referido, por los fundamentos que contiene dicha resolución.

**PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:** Mediante escrito obrante a fojas 281 y siguientes, el imputado Valerio Rubén Pinto Coaquira, interpuso recurso de apelación contra la resolución anteriormente referida, solicitando que la misma sea revocada y reformándola se declaren fundadas las excepciones propuestas, alegando lo siguiente:

a) Que, la conclusión del A quo, respecto de la fecha en que terminó el periodo de realización de la conducta criminal, es incongruente con los hechos postulados por la Fiscalía, ya que no preciso cuál o cuáles son los hechos que se han cometido en momentos diversos o mediante actos ejecutivos de la misma resolución criminal, que se puedan considerar conducta criminal continuada.

b) Asimismo la Fiscalía no ha precisado cuáles son las imputaciones que han generado el inicio de la investigación, tanto dicha Fiscalía como el Juzgado han indicado que la fecha de inicio para efectos del cómputo del plazo de prescripción es mayo de 2007; sin embargo esta conclusión no tiene sustento legal, porque no indica qué día de mayo de 2007.

c) Respecto de la excepción de Improcedencia de acción, la defensa técnica del imputado sostuvo que no se analizo fundamentalmente lo regulado por la Ley N° 28966, que detalla



las labores propias de un profesional Arquitecto, ya que las acciones del imputado no se encuadran en éstas. Mas aún si el A-quo fundamentó su decisión en documentos que no acreditan el ejercicio de la profesión de arquitecto bajo ninguna consideración.

#### **FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:**

**PRIMERO:** Que los hechos atribuidos al imputado Valerio Rubén Pinto Coaquira por parte del Ministerio Público, se sustentan que dicha persona suscribió un contrato de trabajo con la Municipalidad Distrital de Machupicchu, desempeñándose como encargado de obras públicas de dicha Municipalidad, atribuyéndose falsamente la calidad de arquitecto, en igual forma suscribió algunos proyectos, donde consignó un número de colegiatura que no le pertenecía, conducta que a criterio del titular de la acción penal, se encuentra prevista en el tercer párrafo del artículo 363° del Código Penal que prescribe: *“La pena será no menor de cuatro ni mayor de ocho años, si el ejercicio de la profesión se da en el ámbito de la función pública o prestando servicios al Estado bajo cualquier modalidad contractual”*. Al respecto el imputado propuso la excepción de improcedencia de acción y la excepción de prescripción de la acción penal en base a los fundamentos precedentemente señalados.

**SEGUNDO:** Que el artículo 6 del Código Procesal Penal señala las excepciones que pueden deducirse en el proceso penal, entre ellas se tiene: “b) Improcedencia de acción, cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente (...) e) Prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena”. La excepción de improcedencia de la acción, permite analizar y apreciar a la existencia o inexistencia de dos presupuestos: 1) que el hecho denunciado no constituya delito, preceptúa el principio *nullum poena sine lege* y 2) Que el hecho no sea justiciable penalmente, lo que implica la preponderancia de un ilícito civil y no penal, o en todo caso existan por decir excusas absolutorias. Así mismo la Corte Suprema de Justicia en la Ejecutoria recaída en el expediente N° 3170-94-B-Lima de fecha 29 de setiembre de 1995 ha señalado que debe entenderse que la frase “no justiciable penalmente” comprende la concurrencia de una excusa absoluta o ausencia de una condición objetiva de punibilidad. En cuanto al literal e) 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.

**TERCERO: EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE IMPROCEDENCIA DE ACCIÓN SOLICITADA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL IMPUTADO VALERIO RUBÉN PINTO COAQUIRA,** En el caso materia de litis, los hechos atribuidos al imputado de ser ciertos, sí constituiría delito, conducta que estaría enmarcada dentro de los alcances del tercer párrafo del artículo 363° del Código Penal, por contar con todos los elementos constitutivos del delito en cuestión, puesto que los cargos están referidos a que el imputado ejerció la profesión de Arquitecto sin reunir los requisitos legales requeridos, es decir, sin contar con el título profesional correspondiente, por otra parte se dice también que emitía informes técnicos, suscribiendo las mismas como arquitecto y con una colegiatura que no le correspondía, de ser cierto tales hechos, como se tiene señalado, si constituiría delito, previsto en la norma legal antes invocada.

**CUARTO: EN CUANTO A LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL SOLICITADA POR LA DEFENSA TÉCNICA DEL**



**IMPUTADO VALERIO RUBÉN PINTO COAQUIRA**, se tiene que en la acusación fiscal, se señala que el imputado firmó un contrato de trabajo con la Municipalidad de Machu Picchu atribuyéndose la calidad de arquitecto, para que ocupe el cargo de Director de Obras públicas en fecha 01 de marzo del 2003, funciones que realizó hasta el año 2006, suscribiendo en ese periodo diversos documentos como Arquitecto sin serlo, conducta que el fiscal los adecuó a los alcances del tercer párrafo del artículo 363° del Código Penal, dispositivo que hasta junio del 2005, establecía una pena privativa de libertad máxima de cuatro años, pero dicha norma fue modificada por la ley 25538 publicada el 07 de junio del 2005, agravando la conducta cuando el ejercicio de la profesión sin cumplir con los requisitos legales requeridos, se dan en el ámbito de la función pública, en cuyo caso la pena privativa de libertad es no menor de cuatro ni mayor de ocho años, por consiguiente de acuerdo a la acusación fiscal, para fines de computar el plazo de prescripción, se debe considerar a partir de enero del año 2007. En ese sentido, tomando en consideración que el máximo de la pena establecido para el indicado delito es de **ocho años** (plazo de prescripción ordinaria), la acción habría prescrito en enero del 2015, pero habiéndose formalizado la investigación preparatoria con fecha 3 mayo de 2012, el plazo de prescripción quedo suspendido, debiendo apelarse a la prescripción extraordinaria, que vendría a ser 12 años, esto es el plazo máximo más la mitad, el que aún no ha transcurrido, tal como se precisa en el Acuerdo Plenario No.3-2012/CJ-116. Debe tomarse en cuenta que en el presente caso no es factible la aplicación ultractiva de la ley por principio de favorabilidad, dado que se trata de un delito continuado donde la actividad delictiva se ha desplegado hasta enero de 2007, fecha ha ser tomada en cuenta para el cómputo de plazo de prescripción. Por todo ello se tiene que la acción penal aún no ha prescrito.

**QUINTO:** En suma, en el presente caso, no se cumplió el plazo de prescripción ordinaria, por haberse interrumpido y el plazo de prescripción extraordinaria aún no se cumplió, por lo cual la acción penal sigue vigente; así mismo los hechos materia de litis, de ser ciertos, constituyen delito tipificado en el tercer párrafo del artículo 363° del Código Penal, concurriendo el elemento objetivo y subjetivo y no existiendo excusa absolutoria o ausencia de una condición objetiva de punibilidad.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, los Magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones del Cusco,

#### **RESOLVIERON:**

1. **CONFIRMAR** la resolución número 46, de fecha 14 de julio del año 2014 (fojas 257 y siguientes), que resuelve declarar infundada la excepción de prescripción de la acción penal y la excepción de improcedencia de acción propuesta por el imputado Valerio Rubén Pinto Coaquira investigado como autor del delito Contra la Administración Pública, en la modalidad Usurpación de autoridad, títulos y honores, sub tipo Ejercicio ilegal de la profesión, en agravio del Estado peruano, y los devolvieron.- **H.S.**

S.S.

**SARMIENTO NUÑEZ**

**PEREIRA ALAGÓN**

**ANDRADE GALLEGOS**



Expediente : 01125-2010-47-1001-JR-PE-04  
Imputado : Herencia de Huamán, Eustaquia  
Huamán Huamán, Matías.  
Agraviado : Medrano Chaparro, Julio Hernán  
Luyo Chaparro, Regina Elizabeth  
Luyo Chaparro, Luz Eliana  
Delito : Usurpación  
Ponente : **Silva Astete**

Resolución Nro. 55

Cusco, 25 de enero del 2016

**VISTO:** En Audiencia Pública en la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Cusco, Presidida por el Señor Juez Superior doctor Luis Alfonso Sarmiento Núñez e integrada por los Señores Jueces Superiores Mario Hugo Silva Astete y Rocío Soledad Cáceres Pérez, el proceso penal seguido contra, Matías Huamán Huamán y Eustaquia Herencia de Huamán, por el delito Contra el Patrimonio, en su modalidad de Usurpación Agravada, en agravio de Regina Elizabeth Luyo Chaparro y Julio Hernán Medrano Chaparro, el colegiado emite la siguiente resolución.

#### **ANTECEDENTES**

1.- Que es materia de Apelación el auto que corre a fojas 578 del expediente Judicial, de fecha 23 de setiembre del año 2015, por el que el Juez del Juzgado Unipersonal Transitorio de Cusco, resuelve declarar fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por los acusados a través de su defensa técnica, por lo tanto sobresee el presente caso a favor de los acusados don Matías Huamán Huamán y doña Eustaquia Herencia de Huamán a quienes se les acusó por el delito de Contra el Patrimonio en la Modalidad de Usurpación en forma de Despojo sub tipo Usurpación Agravada.

#### **LOS HECHOS:**

2.- Los hechos en el presente caso, conforme a la teoría del caso del Ministerio Público, se resumen en lo siguiente: Que las personas de Regina Elizabeth Luyo Chaparro y Julio Hernán Medrano Chaparro son coherederos, junto a otros herederos, de las personas de Luis, Ines e Iris Chaparro Villagarcia, del predio denominado Buena Vista ubicado en el Distrito de San Jerónimo, Provincia y Región de Cusco, de un área de 37.63 hectáreas, inscrito en el asiento N° 02 del tomo 268 del Registro de Propiedad Inmueble de 5 hectáreas que comprende los predios de Chacapata, Huamanpata, Unupta, Erapata, Alfacancha y Bosque,



inscrito en el asiento N° 01-B de la partida electrónica N° 020 – incentivo 8182 de la Oficina Registral de Cusco. En la parte alta del predio de Huamanpata las parcelas 11, 12 y 16, se encontraban en posesión directa y pacífica de sus beneficiarias, siendo que las parcelas N° 11 y 12 se encontraban en posesión de Regina Elizabeth Luyo Chaparro, habiendo, en el año 2010, sembrado cebada; mientras que la parcela 16 se encontraba en posesión del agraviado Julio Hernán Medrano Chaparro que también efectuaba trabajos agrícolas en el año 2010. Con este antecedente se tiene que el día 3 de febrero del año 2010 los denunciados Matias Huamán Huamán y la persona de Eustaquia Herencia de Huamán y otros, han ingresado junto a otras personas sin autorización a los terrenos, con la finalidad de abrir vías de hasta 8 metros de ancho y calles en los terrenos de los denunciantes como si estos fueran de su propiedad, utilizando para ello incluso maquinaria pesada, estableciéndose que la parcela signada con el Numero 11, está siendo ocupada por la persona de Matías Huamán Huamán, la parcela N° 12 ocupada por la persona de Eustaquia Herencia de Huamán y familia y la parcela N° 16 ocupada por Rafael Huamán Calderón que viene realizando trabajos de construcción, cimentación y paredes para vivienda.

#### **FUNDAMENTOS DE DERECHO.**

**3.-** El artículo 80 del Código Penal preceptúa que 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. Por otro lado, el artículo 83 último párrafo del Código Penal prescribe que “en todo caso la acción penal prescribe cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”. Por su parte, el artículo 81 del Código Penal establece de manera expresa que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenta y cinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

**4.-** Que el tipo penal de usurpación agravada previsto en el artículo 204 concordante con el artículo 202 del Código Penal, sanciona al agente que, entre otras cosas, cometa el delito con la intervención de dos o más personas, con una pena no menor de cuatro ni mayor de ocho años de privativa de libertad.

#### **ALEGATOS DE LA DEFENSA DE LAS AGRAVIADAS**

**5.-** En el presente proceso la defensa técnica de las agraviadas en su escrito de apelación de fojas 597 del expediente judicial, en resumen, señala con relación a la suspensión de la prescripción de la acción penal y la prescripción de la misma, que el Acuerdo Plenario N° 03-2012/CJ-116, ha decantado claramente que la emisión de la disposición de formalización de investigación preparatoria suspende la prescripción de la acción penal, conforme este dispositivo legal (art.



339.1 del NCPP) no es la que da inicio al cómputo del plazo prescriptorio como equivocadamente lo sostiene el Juzgado; que debe entenderse que cometido un hecho delictivo (en el presente caso ocurrido el 03.02.10), el plazo de la prescripción de la acción penal comienza a computarse hasta que el Ministerio Público formalice la investigación preparatoria (hecho ocurrido en el presente el 03.09.10), fecha desde la cual se suspende el plazo de prescripción. Además sostiene que, el tiempo que transcurrió desde que se cometió el delito hasta la formalización de la investigación preparatoria es válido para efectos prescriptivos y al cual solo se le podrá sumar el tiempo que pasó luego que culminó la suspensión del plazo de prescripción. Concluye, que únicamente han transcurrido hasta el día de la emisión de la resolución materia de apelación un año con un mes y veinte días para fines prescriptivos de la acción penal, no obstante ello, el juzgado sostiene que el plazo de la acción penal ha prescrito el día 04.03.2015, lo que resulta equivocado, solicitando que se revoque la resolución materia de apelación y en consecuencia declare infundada la excepción de prescripción.

**6.-** En la audiencia el abogado se reafirma en los alegatos de la apelación escrita, manifestando que el delito se cometió el 03 de febrero del 2010, y se formalizó la investigación preparatoria el 03 de setiembre del 2010, pero que a la fecha no prescribió, y el proceso que se inicia el 2014, se transitó en cerca de cincuenta audiencias, por lo que solicita que se revoque la resolución apelada.

### **EXPOSICIÓN ORAL DEL FISCAL**

**7.-** La Representante del Ministerio Público, manifiesta que en el presente caso no ha transcurrido el plazo de prescripción, y que el juzgado está considerando para el plazo de prescripción la fecha de la comisión de los hechos, en tanto que lo que se debe considerar es la fecha de formalización de la investigación preparatoria en aplicación del acuerdo plenario N° 03-2012, que en su párrafo 11 precisamente delimita ese plazo de suspensión a partir de la fecha de formalización de la denuncia.

### **ALEGATOS DE LA DEFENSA DEL IMPUTADO**

**8.-** La defensa técnica del imputado manifiesta que en la sentencia casatoria N° 0383-2012-La Libertad, claramente se determina en el fundamento 4.10 desde cuándo se computa el plazo de prescripción, la misma que se complementa con el fundamento 4.12. Indica además que, señalar que el inicio de cómputo de la prescripción debe ser a partir de la formalización de la investigación preparatoria, no es exacto, pues ni el Acuerdo Plenario 03-2012 ni la sentencia casatoria lo



expresan. Por lo que solicita que se confirme la resolución que declara fundada la prescripción.

### FUNDAMENTOS DEL TRIBUNAL

**9.-** Que el instituto procesal de la prescripción, conforme se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia en la Consulta N° 42-2005-Lima, es de carácter formal, en cuya virtud sólo se toma en cuenta a los efectos de declaración de prescripción, el cómputo del plazo respectivo fijado por la ley para el delito objeto de imputación, sin que corresponda analizar su exacta relevancia jurídico-penal. En otras palabras, el juez sólo deberá verificar la fecha de la comisión del delito para en base a este dato determinar si la acción penal se encuentra prescrita por el transcurso del tiempo.

**10.-** Que el artículo 80 primer párrafo del Código Penal prescribe que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad. El artículo 82.2 del mismo cuerpo adjetivo establece de manera expresa que en el delito instantáneo [los plazos de prescripción de la acción penal] comienzan a partir del día en que se consumó. En esta línea de argumentación, el artículo 81 del Código Penal preceptúa que los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún o más de sesenta y cinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.

**11.-** Que la Corte Suprema, en el Acuerdo Plenario 3-2012 *-luego que recibiera dura crítica académica de un sector autorizado de la doctrina nacional-* se vio en la necesidad de reevaluar la interpretación que había dado en el Acuerdo Plenario 1-2010 sobre la suspensión de la prescripción de la acción penal prevista en el artículo 339.1 del Código Procesal Penal. En este sentido, en el fundamento jurídico 11 estableció la pertinencia de establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal, generada por la formalización de la investigación preparatoria. De esta manera expresó que “atendiendo a los antecedentes históricos de la suspensión de la prescripción en nuestra legislación, cabe asimilar, para satisfacer tal expectativa social, el mismo límite temporal que contenía el derogado artículo 122 del Código Penal de 1924. Esto es, en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339 inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”. Este Acuerdo Plenario ha sido también materia de interpretación por la Corte Suprema de Justicia de la República en el fundamento jurídico 4.10 de la Casación N° 383-2012-La Libertad, en el que el más alto Tribunal invocó el artículo 80 del Código Penal concordándolo con la interpretación de la suspensión del curso de la



prescripción por la formalización de la investigación que efectúa el Acuerdo Plenario 3-2012 para pronunciarse sobre una excepción de prescripción infundada.

**12.-** A mayor abundamiento, la Corte Superior de Justicia del Cusco en conversatorios organizados por la ODECMA en los meses de agosto, setiembre y octubre del año próximo pasado, ha acordado interpretar el Acuerdo Plenario 3-2012 en la misma línea argumentativa como lo hace la Casación 383-2012-La Libertad, por tanto, la prescripción de la acción penal, en todo caso, tiene base legal en los artículos 80 y 83 último párrafo del Código Penal.

**13.-** Que en el caso de autos, no están en discusión los hechos, sino solamente el aspecto referido a la prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo. Ahora bien, tratándose de un tema puramente formal y de derecho, corresponde determinar el tiempo transcurrido desde la comisión del delito. En efecto, de acuerdo a la denuncia, los hechos se habrían suscitado el 03 de febrero del 2010, aspecto que no ha sido materia de controversia por ninguna de las partes. Desde esa fecha hasta la actualidad han transcurrido más de cinco años y diez meses. Por otro lado, conforme establece el artículo 81 del Código Penal, los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiún años y más de sesenta y cinco años de edad al tiempo de la comisión del delito.

**14.-** De las fichas de Reniec que obran en el expediente, se desprende que los imputados Matías Huamán Huamán y Eustaquia Herencia de Huamán han nacido en fecha 24 de febrero de 1934 y 27 de noviembre de 1937 respectivamente. En consecuencia, está demostrado que en el tiempo de la comisión del delito los procesados contaban con más de sesenta y cinco años de edad, por tanto, la prescripción de la acción penal en su caso se debe reducir a la mitad, esto es a cuatro años y seis meses. Siendo esto así, desde el 03 de febrero del 2010, fecha del evento delictivo denunciado, hasta la actualidad, han transcurrido más de los cuatro años y medio que exigen la ley para la prescripción extraordinaria en el delito de usurpación agravada, cuando el agente tiene responsabilidad restringida. Por tanto, en el caso de autos la acción penal se encuentra prescrita por el transcurso del tiempo.

**15.-** En la audiencia de apelación el abogado defensor de la parte agraviada sostuvo que en el presente caso se llevaron a cabo más de cincuenta audiencias en la etapa intermedia, así como se habría producido la interrupción del juicio oral, hecho que resulta a todas luces contraproducente; en tal sentido, es necesario que se remitan copias a ODECMA a fin de que proceda conforme a sus atribuciones en el presente caso.

## RESOLUCIÓN



Por estos fundamentos, **CONFIRMARON** el auto de fojas 578, su fecha 23 de setiembre del dos mil quince, por el que la Jueza del Juzgado Penal Unipersonal Transitorio del Cusco, resuelve declarar fundada la excepción de prescripción de la acción penal deducida por la defensa técnica de los Matías Huamán Huamán y Eustaquia Herencia de Huamán, en contra de la acción penal promovida por la comisión del delito contra el patrimonio en su modalidad de usurpación agravada en agravio de Regina Luyo Chaparro y Julio Hernán Chaparro Medrano, en tal virtud, declara extinguida la acción penal por el transcurso del tiempo y sobresee el proceso a su favor; **DISPUSIERON** la remisión de copias a la ODECMA para determinar responsabilidades por el retardo en la tramitación que dio lugar a la prescripción de la acción penal; y los devolvieron. **H.S.**  
S.S.

SARMIENTO NÚÑEZ

SILVA ASTETE

CÁCERES PÉREZ





**Expediente** : 01591-2011-74-1001-SP-PE-03  
**Imputado** : Juan Mamani Pfoco  
**Delito** : Falsificación de documentos  
**Agraviado** : Alejandrina Morales Acurio y el Estado  
**Materia** : Apelación de auto que declara extinción de la acción penal por prescripción  
**Ponente** : Sarmiento Núñez

### AUTO DE VISTA

#### Resolución N° 04

Cusco, veintinueve de abril  
del año dos mil dieciséis.-

**AUTOS y VISTOS:** El presente incidente de apelación de auto que declara la extinción de la acción penal por prescripción, interpuesto por la defensa técnica de la agraviada, en el proceso seguido por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública, en la modalidad de Falsificación de documentos en general, subtipo uso de documento público en contra de Juan Mamani Pfoco, Delicia Quispe Huillca y Sabina Moscoso Baca.

**ASUNTO:** Es objeto de revisión por este Colegiado, la resolución número 12, de fecha 24 de julio del año 2015 (fojas 177 y siguientes), por la que el Juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal del Cusco, resolvió declarar la extinción de la acción penal, en la investigación seguida contra Juan Mamani Pfoco, Delicia Quispe Huillca y Sabina Moscoso Baca, por el delito contra la fe pública, en la modalidad de falsificación de documentos en general, subtipo uso de documento público, por los fundamentos que contiene dicha resolución.

**PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:** Mediante escrito obrante a fojas 203 y siguientes, la agraviada, interpuso recurso de apelación contra el extremo 3.1 de la resolución anteriormente referida, solicitando que la misma sea revocada y reformándola se disponga la continuación del proceso y alternativamente se declare nulo el extremo apelado, alegando lo siguiente:

- a) Que en el numeral 2.6 de la resolución apelada, se consideró de forma incorrecta las fechas de uso del documento falso otorgado por los imputados, puesto que también debió considerarse como fechas de uso de dicho documento falso, las que figuran en la inscripción registral de cada acto jurídico en la partida No. 02005324, del registro de la propiedad inmueble de la SUNARP, correspondiente al supuesto predio San Isidro.
- b) Que, en la parte final del numeral 2.6 de la resolución apelada, de manera inaceptable se señala que los acusados constituyeron primer y preferente hipoteca sobre los derecho y acciones inscritos en los asientos 11 y 12 a favor de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito, el 27 de junio del 2002, lo cual no mereció pronunciamiento de parte del Juez, por que en el auto de enjuiciamiento no fue considerado como parte agraviada la Caja



Municipal, pero el solo hecho de haberse otorgado hipoteca a favor de tercera persona aun cuando no sea parte del proceso, acredita plenamente que se siguió utilizando el documento público falso para obtener ventaja económica a sabiendas que el predio San Isidro era en realidad el predio Playa Tucsán Chico de propiedad de la agraviada, por lo que no era necesario que la Caja Municipal u otra persona sea considerada como agraviada, por tanto debió tomarse en cuenta esa fecha para resolver la prescripción y habiéndose formalizado la investigación preparatoria el 11 de noviembre del 2011, a esa fecha no había operado el plazo ordinario de prescripción, más aún que la hipoteca en mención se inscribió en los Registros Públicos el 03 de julio del 2002.

c) Asimismo se indicó que en el asiento 15 de la partida registral 02005324 del supuesto predio San Isidro, aparece inscrita una compra y venta de derechos y acciones que efectuó Sabina Moscoso Baca a favor de Juan Mamani Pfocho y Delicia Quispe Huillca, la que fue realizada con escritura pública del 14 de octubre del 2003 ante el notario Rufo Gaona Cisneros, el que fue inscrito el 12 de enero del 2005, posteriormente en el asiento 16 de la misma partida existe una ampliación de hipoteca de Juan Mamani Pfocho y Delicia Quispe Huillca a favor de la Caja municipal Cusco, con escritura pública del 30 de mayo del 2005, inscrito el 07 de junio del 2005; en el asiento 17 aparece inscrita la ratificación y ampliación de hipoteca con escritura pública del 27 de julio del 2007 inscrita el 07 de agosto del 2007, que en el asiento 18 de la referida partida a petición de la recurrente se inició el trámite de cierre de partidas registrales que fue inscrita el 20 de diciembre del 2011, conclusión del procedimiento de cierre en el asiento 19 el 25 de mayo 2012, en el asiento registral 20 a petición de los imputados se inscribió una rectificación de error material de los derechos y acciones materia de transferencia de los asientos 12, 13, 15 inscrita el 04 de enero del 2013, que en el asiento 21 de la misma partida existe una anotación sobre la demanda del proceso 1571-2013 sobre nulidad de acto jurídico y en el asiento 22 se logró inscribir por parte de los imputados una subdivisión del supuesto predio San Isidro en parcela A y B inscrito el 11 de junio del 2013, por lo que resulta evidente que el delito objeto de prescripción, siguió cometiéndose, por lo que no puede operar el plazo ordinario de la prescripción, calificando a la resolución impugnada, de ilegal.

d) Finalmente se señala que no se tomó en consideración lo dispuesto por el artículo 83 del Código Penal, tercer párrafo que establece que se interrumpe la prescripción de la acción por la comisión de un nuevo delito doloso, en el presente caso en la resolución número 12 se hizo referencia al delito de fraude procesal que fue cometido también por los imputados, por tanto se habría producido la interrupción del plazo prescriptorio.

#### **FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO:**

**PRIMERO:** Que, el acuerdo Plenario 8-2009/CJ-2016, en su acápite 10, señala que el Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal y su presencia en el ordenamiento jurídico se explica de manera satisfactoria, si se tiene en cuenta la función del Derecho Penal, aquellas razones que explican la creación y el mantenimiento a lo largo del tiempo del sistema de normas y sanciones del



Estado. 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.

El Tribunal Constitucional también se ha pronunciado sobre este instituto procesal expresando que *“es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones”*, y desde la óptica penal *“es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma”*. Desde esta perspectiva, el Código Sustantivo distingue de manera sistemática y funcional dos clases de plazos para la prescripción de la acción penal, es así que el artículo 80° del citado cuerpo de leyes, establece el llamado plazo ordinario de prescripción en el sentido que *“la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito”*, y el artículo 83° *in fine*, prevé el plazo extraordinario, ello importa que *“la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”*.

**SEGUNDO:** El artículo 6 del CPP señala las excepciones que pueden deducirse en el proceso penal, entre ellas se tiene: la prescripción, cuando por el vencimiento de los plazos señalados por el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena, lo que implica que se reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal.

**TERCERO:** En el caso de autos, en la acusación fiscal de fojas 10 y siguientes, así como en las acusaciones aclaratorias, se señala que por la tramitación del Proceso Civil N°37-1997 de Ejecución de Garantías, que en fecha 13 de octubre de 2009, mediante resolución N° 102 se resolvió adjudicar a favor de la denunciante Alejadrina Morales Acurio, el predio Playa Tuccsan Chico, ubicado en el kilómetro 35.5 de la carretera Pisac – Calca, verificado como kilómetro 37, del distrito de Pisac, Provincia de Calca y departamento del Cusco, con un área de 6.85 hectáreas y un área techada de 98.70 m<sup>2</sup>, inscrito en Partida N°02043727 del registro de predios de SUNARP, para la entrega del inmueble se programa diligencia de lanzamiento en el mes de setiembre de 2010, no pudiéndose verificar dicha diligencia, debido a que Juan Mamani Pfoco y Sabina Moscoso Baca, se encontraba en el interior del referido inmueble señalando que eran propietarios del referido inmueble, por lo que la misma se suspendió para que esas personas acrediten su propiedad, desde ese momento se comenzó a recabar información, encontrando que había duplicidad de inscripciones y que el predio San Isidro y Playa Tuccsan es el mismo, debido a la falsificación de documentos existentes respecto a dicho predio.



**CUARTO:** Que, por lo señalado se formalizó investigación y se emitió acusación escrita, alegando que se había falsificado el título de propiedad del predio Playa Tuccsan o predio San Isidro, documento falso que fue utilizado en diversos momentos, según la acusación fiscal la última fecha en que se utilizó fue el 03 de julio del 2002, conforme aparece en la Partida Registral 02005324 de la SUNARP, fecha en que se inscribió una hipoteca que suscribieron Juan Mamani Pfocho y Delicia Quispe Huilca a favor de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A. Sobre ese hecho el A-quo, mencionó que no merecía pronunciamiento porque en el auto de enjuiciamiento la indicada entidad financiera, no fue considerada como parte agraviada, tampoco en la disposición de formalización de investigación preparatoria.

**QUINTO:** Respecto a ello este Colegiado considera que los hechos señalados en la acusación no se pueden variar, puesto que en la formalización de la investigación y en la acusación escrita, se hizo mención a que el supuesto documento falso, también se utilizó para obtener una hipoteca preferente de la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Cusco S.A., teniendo en cuenta lo que se investigó en el presente caso por el que se acusó, es el uso de un documento supuestamente falso, en agravio del Estado, y no de una entidad financiera, documento que según el titular de la acción penal pública, también se utilizó en una transacción con la referida Caja Municipal, el 03 de julio del 2002, por consiguiente para computar el plazo de prescripción ordinaria, se debió considerar tal fecha.

**SEXTO:** En ese sentido tomando en cuenta que el Artículo 427 del Código Penal que sanciona el tipo penal por el que se emitió acusación, contempla una pena privativa de libertad de hasta 10 años, para que opere la prescripción ordinaria, se requiere **diez años**, tiempo computado hasta la formalización de investigación preparatoria, 11 de noviembre del 2011, fecha en que se interrumpió el plazo prescriptorio, por tanto desde la última fecha en que se utilizó el presunto documento falso, aún no habría transcurrido el plazo antes señalado, exigido para la extinción de la acción penal, por prescripción ordinaria, por tanto se debe declarar la nulidad de la resolución.

Finalmente, en la resolución apelada en el acápite 2.1. el A-quo señala “que estando al pronunciamiento de la Sala Superior, ya no corresponde el juzgamiento respecto a los acusados imputados Samuel Jesús Martínez Rayo y Sabina Moscoso Baca, pero no obstante ello, en la resolución impugnada se resuelve declarar la extinción de la acción penal por prescripción a favor de Sabina Moscoso Baca, por el delito de falsificación de documento - uso de documento falso, no obstante existir ya un pronunciamiento anterior de la Sala Penal al respecto, incurriéndose en otra causal de nulidad.

Se observa que en la tramitación del presente proceso, existe un retardo innecesario por lo que se recomienda al Juez de la causa observar los plazos procesales correspondientes y evitar un retardo innecesario.

Por los fundamentos anteriormente expuestos, los Magistrados de la Primera Sala Penal de Apelaciones del Cusco,



**RESOLVIERON:**

1. **DECLARAR** nula la resolución número 12, de fecha 24 de diciembre del año 2015 (fojas 177 y siguientes), que resolvió declarar la extinción de la acción penal por prescripción a favor de los acusados Juan Mamani Pfoco, Delicia Huilca Quispe y Sabina Moscoso Baca, por la comisión del delito contra la fe pública, en la modalidad de falsificación de documentos en general, uso de documento público falso, en agravio del Estado peruano, y Alejandrina Morales Acurio.- **ORDENARON** la continuidad del proceso en el estado en que se encuentre. Recomendaron al juez de la causa, observar los plazos procesales en lo que corresponda. **T.R. y H.S.- S.S.**

**SARMIENTO NÚÑEZ**

**SILVA ASTETE**

**CÁCERES PÉREZ**

**Auto de Vista**

**Expediente** : 01400-2011-53-1001-JR-PE-05  
**Imputado** : Marcelina Olivera de Cutipa y Plácido Cutipa Santa Cruz.  
**Delito** : Fraude Procesal, Uso de Documentos Falsos.  
**Agraviado** : Estado – Poder Judicial.  
**Proviene** : Quinto Juzgado de Investigación Preparatoria Cusco.  
**Ponente** : Pinares Silva.

**Resolución N° 7.**

Cusco, 13 de enero de 2015.

**I. AUTOS Y VISTO:** El presente incidente venido en grado de apelación, lo informado por el abogado Italo Diego Tito Quispe, defensor de los imputados; y la Representante del Ministerio Público, abogada Jessica Eliana Esquivel Meza, en audiencia.

**MATERIA DE APELACIÓN:** Es la resolución número 8, de 5 de agosto de 2014 (folio 65), que declara: *“INFUNDADO el medio de defensa, consistente en excepción de prescripción de la acción penal deducida por los imputados Plácido Cutipa Santa Cruz y Marcelina Olivera de Cutipa, en el proceso que se le sigue por la comisión de los delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de Delitos contra la Administración de Justicia, sub tipo Fraude Procesal, en agravio del Estado Peruano representado por el Juez del Primer Juzgado Civil del Cusco y Alfred Braun Cacci y por el delito contra la Fe Pública, en su modalidad de Falsificación de Documentos en General, subtipo Uso de Documento Privado Falso, en agravio de Alfred Braun Capacci.”*

**PRETENSIÓN IMPUGNATORIA:** Mediante escrito de 29 de octubre de 2014 (folio 155) Plácido Cutipa Santa Cruz y Marcelina Olivera de Cutipa, interponen recurso de apelación contra la resolución antes referida, pretendiendo su revocación.

En atención a los siguientes:

**II. FUNDAMENTOS:****Antecedentes.**

1. Mediante la resolución impugnada (folio 65), la Jueza, declara infundada la excepción de prescripción contra los delitos imputados a los recurrentes, con los siguientes fundamentos: **i)** El delito de uso de documento privado falso es un delito de resultado e instantáneo, cuyo plazo de prescripción es de cuatro años, y debe computarse a partir del día en que se consumó, esto es desde el 25 de noviembre de 2009, cuando al interponer demanda de resolución de contrato de compraventa, los imputados ofrecen como medio probatorio “la constancia de recepción de dinero con compromiso de proveer maquinaria de 5 de octubre de 1990” falsificada, **ii)** Al 27 de setiembre de 2011, fecha de la Disposición de Formalización y Continuación de Investigación Preparatoria, que suspende el plazo prescriptorio no han transcurrido ni dos años, por lo que no ha transcurrido el plazo ordinario de prescripción más el extraordinario.
2. Son argumentos que sustentan el recurso de apelación: **i)** de acuerdo al artículo 81 del Código Penal, los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintiuno o más de 65 años al tiempo de la comisión del hecho punible, y el recurrente Plácido Cutipa al 25 de noviembre de 2009 contaba con más de 65 años de edad; **ii)** la jueza no aplica



el Pleno Jurisdiccional 03-2012, que interpreta el artículo 339, inciso 1, del CPP, en el sentido que la formalización de la investigación preparatoria suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal, y tampoco considera que la pena abstracta prevista en el último párrafo del artículo 427 del CP es no menor de dos ni mayor de 4 años, por lo que la acción penal ha prescrito inexorablemente, al haber transcurrido más de tres años; **iii)** Nada impide que los medios de defensa, como la cuestión previa, cuestión prejudicial y las excepciones, puedan ser declarados de oficio.

3. En la audiencia pública de 7 de enero de 2015, realizada ante este Tribunal; y mediante escrito de 8 de enero de 2014 (folio 206), el abogado del imputado, sostiene que debe ampararse la prescripción, dado que, **i)** La Jueza no ha tomado en cuenta que en audiencia de control de acusación de julio de 2014, el Fiscal ha establecido que los ilícitos se cometieron el 18 de enero de 2011; **ii)** Que por esa razón, el Fiscal ha reducido la pena solicitada, pues su patrocinado tenía 65 años a esa fecha; **iii)** El juzgado ha considerado una fecha que no corresponde inaplicando el artículo 81 del Código Penal; **iv)** Es aplicable el Acuerdo Plenario 03-2012, que establece que formalizada la investigación preparatoria, el plazo de prescripción siempre será el extraordinario, mal hace el juzgado al computar que el plazo de prescripción se suspende a partir de la formalización de la investigación preparatoria; **v)** Atendiendo a todos los aspectos mencionados la pena sería de 6 años, y aplicando la reducción de la pena, ésta sería de 3 años, por tanto la acción penal ha prescrito.
4. Por su parte, la Representante del Ministerio Público expone que, **i)** En el requerimiento fiscal se atribuye a los imputados haber falsificado el documento “constancia de recepción de dinero y compromiso de entrega de maquinarias agrícolas” de fecha 5 de octubre de 1990, con firmas legalizadas ante Notario, este documento habría sido utilizado en fechas 25 de noviembre de 2009 y 27 de noviembre de 2011, en los expedientes civiles 3464-2009 y 1951-2010, de donde nace el delito de fraude procesal, si se tiene en cuenta que hay dos fechas, se estaría ante un concurso real de delitos, en cuyo caso las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno; **ii)** En el caso del delito de 25 de noviembre de 2009, el imputado no tenía 65 años, sino 64 años de edad, pues el imputado nació el 5 de octubre de 1945, por lo que no se le puede aplicar una pena reducida, y debe aplicarse el plazo ordinario y extraordinario. En cambio el 18 de enero de 2011 sí tenía 65 años de edad y deja a criterio de la Sala decidir la prescripción del delito consumado en esa fecha.

#### **Materia por analizar.**

5. Debe determinarse: **i)** El plazo prescriptorio que corresponde aplicar al caso de autos; **ii)** El inicio del plazo prescriptorio, a cuyo efecto debe determinarse la fecha en que se consumaron los delitos atribuidos a los imputados; y, **iii)** Si ha transcurrido el plazo prescriptorio alegado por el imputado.

#### **Análisis.**

##### **Sobre el plazo prescriptorio.**

6. Sobre la prescripción Maurach sostiene que se trata de un instituto de naturaleza procesal<sup>1</sup>, cuya justificación se encuentra en el transcurso del tiempo que hace la persecución innecesaria por extemporánea, esto es, que el castigo es innecesario, pues su ejecución tardía

---

<sup>1</sup> Citado por Javier Villa Stein. Pág. 614.

carece de eficacia y deja de ser ejemplificadota, además que el propio transcurso del tiempo dificulta la actividad probatoria, existiendo asimismo razones de seguridad jurídica.

7. Estando a los artículos 80 y 83 del Código Penal (en adelante CP), la prescripción de la acción penal asume dos formas: **i)** La prescripción ordinaria, regulada en la primera parte del artículo 80 del CP, opera cuando el delito cometido no se ha denunciado dentro de un lapso igual al máximo de la pena conminada en cada tipo penal, o cuando el sistema penal (Policía o Fiscalía de Investigación) no toma conocimiento de la comisión del delito; **ii)** La Prescripción Extraordinaria, regulada en el artículo 83 del CP, que establece en su última parte: *Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.* Lo que supone que producida la interrupción del plazo prescriptorio por cualquiera de las razones reguladas en el referido artículo, o cuando se produce la suspensión de la acción penal por efecto de la formalización de la investigación preparatoria regulada en el artículo 339, inciso 1 del Código Procesal Penal, transcurre además del plazo prescriptorio un lapso igual a la mitad del plazo ordinario.
8. En el presente caso, habida cuenta que se ha formalizado investigación preparatoria por los delitos imputados a los hoy procesados, corresponde además, la aplicación del plazo prescriptorio extraordinario, con lo que estando a los artículos 416 y 427 del Código Penal, que regulan los delitos de fraude procesal y uso de documento privado falsificado, respectivamente, y que fijan en ambos casos una pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cuatro años, se tiene que el plazo prescriptorio extraordinario es de seis años.
9. Así se desprende también del Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, el mismo que en su fundamento 5, al analizar la necesidad de establecer un límite temporal para la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal, generada por la Formalización de la Investigación Preparatoria, concluye sosteniendo que la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339° inciso 1, *no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo.*

#### **Respecto de la fecha de consumación de los delitos atribuidos a los imputados.**

10. En el requerimiento de acusación fiscal (que obra en el folio 67 y siguientes de la carpeta fiscal), al que se han remitido tanto el abogado de los imputados cuanto la representante del Ministerio Público, se atribuye a los procesados la comisión del delito de uso de documento privado falsificado y fraude procesal.
11. El delito de uso de documento privado falsificado se configura no solo con la concurrencia de los elementos objetivos requeridos por el tipo, tales como que el documento que usa el sujeto activo sea falso y que generalmente ha sido elaborado en otro momento consumativo, sino que se requiere la concurrencia del elemento subjetivo conformado por el dolo, o el conocimiento que tiene el agente de que el documento es falso, y su voluntad de usarlo a pesar de ello. Es un delito instantáneo, que se consuma a partir del día de su perpetración, en este caso, desde la introducción del documento falso en el seno del tráfico jurídico, así se ha pronunciado también la Ejecutoria Suprema R. N. N° 3654-96-Ica.
12. Del mismo requerimiento de acusación fiscal (fojas 67 de la carpeta fiscal) se establece que se imputa a los procesados Plácido Cutipa Santa Cruz y esposa Marcelina Olivera de Cutipa, haber presentado el documento denominado “constancia de recepción de dinero con compromiso de proveer maquinaria” de 5 de octubre de 1990 con firmas legalizadas ante



Notario Público: **i)** En el proceso N° 3464-2009, sobre resolución de contrato de compra venta, devolución o restitución de bien inmueble y devolución de cinco mil dólares americanos, tramitado ante el Primer Juzgado Civil de Cusco, al interponer la demanda que dio inicio al mismo, demanda fechada con **25 de noviembre de 2009**, y admitida el 30 de noviembre de 2009; **ii)** En el proceso N° 1951-2010, sobre prescripción adquisitiva de dominio del terreno Sacashuaylla, tramitado ante el Cuarto Juzgado Civil de Cusco, como medio de prueba de descargo, al absolver el traslado de la demanda interpuesta por los hoy agraviados, teniendo la absolución como fecha el **18 de enero de 2011**; **iii)** En cuanto al delito de fraude procesal, acota que éste se configura también con la comisión de los hechos antes mencionados.

#### **En cuanto a la determinación del plazo prescriptorio en el presente caso.**

13. Estando a lo expuesto, en el presente caso existe una concurrencia ideal de delitos respecto del delito de uso de documento falso y el de fraude procesal, toda vez que es la misma conducta imputada la que se encuadra en los tipos penales denunciados.
14. No obstante la conclusión anterior, debe tenerse en cuenta que los delitos atribuidos al imputado se habrían perpetrado en dos oportunidades distintas, es decir, se ha presentado el referido documento falso en dos procesos diferentes, lo que supone dos conductas delictivas ocurridas en distintas fechas usando el mismo documento privado falso en agravio de las mismas víctimas, lo que supone que hay violación de la misma ley penal y además unidad de resolución criminal, con lo que nos encontramos en presencia de un delito continuado, y ya no de ejecución instantánea.
15. En este contexto es de aplicación el artículo 49 del CP, que establece que, *Cuando varias violaciones de la misma ley penal (...) hubieran sido cometidos en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un solo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave.*
16. Como quiera que cada uno de los delitos materia de acusación, tiene una pena conminada máxima de cuatro años –plazo ordinario-, y se ha concluido que corresponde aplicar además, el plazo extraordinario de dos años, se tiene que el plazo de prescripción es de **seis años**.
17. Ahora bien, la defensa técnica del imputado Plácido Cutipa Santa Cruz, sostiene que corresponde la aplicación del artículo 81 del Código Penal, esto es la reducción a la mitad del plazo prescriptorio en favor de su patrocinado, al tener éste más de 65 años de edad al tiempo de la comisión del hecho punible.
18. Al efecto, debe considerarse que el mencionado procesado nació el **5 de octubre de 1945**, como ha afirmado la Fiscal en la audiencia, por lo que a la fecha de comisión del primer hecho punible atribuido, es decir 25 de noviembre de 2009, éste tenía apenas 64 años, 1 mes y 20 días, por lo que no le asiste la reducción invocada, siendo el plazo prescriptorio de **seis años**.
19. En cambio a la fecha de comisión del segundo hecho punible acaecido el 18 de enero de 2011, el hoy procesado tenía 65 años, 3 meses y 13 días, hecho por el cual si corresponde aplicarle la reducción del plazo de prescripción, siendo éste de **tres años**.

#### **Sobre el cómputo del plazo prescriptorio.**



20. En consecuencia, para computar el plazo prescriptorio para cada uno de los hechos, esto es el acaecido el 25 de noviembre de 2009 y el del 18 de enero de 2011, es de aplicación el artículo 82 del Código Penal, en el inciso 3, que establece que *Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: (...) 3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa-*
21. Si esto es así, desde el 18 de enero de 2011, al **27 de setiembre de 2011**, fecha de formalización de la investigación preparatoria no han transcurrido los seis años que se precisan para la prescripción extraordinaria del primer hecho perpetrado el 25 de noviembre de 2009, por lo que éste no ha prescrito.
22. En cuanto al segundo hecho, materializado el **18 de enero de 2011**, a la fecha de formalización de la investigación preparatoria tampoco habría prescrito, sin embargo, si se aplica la prescripción extraordinaria, tendríamos que a la fecha, ya se habrían cumplido los tres años que corresponde al plazo prescriptorio, por lo que respecto de este delito, sí cabe declarar la prescripción.

#### IV. DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, y con las facultades que se derivan del numeral 7 del artículo 420 del Código Procesal Penal, este órgano colegiado, resuelve,

1. **DECLARA: INFUNDADA** en parte la apelación interpuesta por la parte imputada en fecha 29 de octubre de 2014 (folio 155) contra la resolución número 8, de 5 de agosto de 2014.

**CONFIRMAR** la resolución número 8, de 5 de agosto de 2014 (folio 65), en el extremo que declara: *“INFUNDADO el medio de defensa, consistente en excepción de prescripción de la acción penal deducida por los imputados Plácido Cutipa Santa Cruz y Marcelina Olivera de Cutipa, en el proceso que se le sigue por la comisión de los delitos contra la Administración Pública, en su modalidad de Delitos contra la Administración de Justicia, sub tipo Fraude Procesal, en agravio del Estado Peruano representado por el Juez del Primer Juzgado Civil del Cusco y Alfred Braun Capacci y por el delito contra la Fe Pública, en su modalidad de Falsificación de Documentos en General, subtipo Uso de Documento Privado Falso, en agravio de Alfred Braun Capacci.”* Aclarando que la prescripción declarada corresponde al hecho materializado el 25 de noviembre de 2009.

**REVOCAR** la misma resolución número 8, en cuanto declara infundado el medio de defensa de manera genérica dirigido al hecho de uso de documento falso y fraude procesal cuya comisión se habría materializado el 18 de enero de 2011, por el imputado Plácido Cutipa Santa Cruz; y reformándola se declara **FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción en el proceso seguido contra Plácido Cutipa Santa Cruz, por el delito de fraude procesal y uso de documento privado falso perpetrado el 18 de enero de 2011, y tipificado en los artículos 416 y 427 del Código Penal, respectivamente, y en tal virtud se declara **SOBRESEIDO** definitivamente el mencionado proceso por los delitos mencionados contra Plácido Cutipa Santa Cruz, en agravio de Alfred Braun Capacci, debiendo dirigirse oficio para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de este hecho en concreto, archívese definitivamente en este extremo. Y los devolvieron.- **H.S.**

BALLADARES APARICIO

PINARES SILVA

CÁCERES CÁCERES



2° Sala de Apelaciones - Sede Central  
Expediente : 141-2014-67-1001-SP-PE-01  
Especialista : Carmen Rocío Aragón Sumar  
Imputados : Jesusa Choque Choqueconza  
Mario Ccoyori Salgado  
Delito : Usurpación Agravada  
Agravado : Sandra Maribel Rodríguez Gonzales  
Ponente : **Uriel Balladares Aparicio**

### AUTO DE VISTA

#### **Resolución Nro. 07**

Cusco, cuatro de setiembre  
del dos mil catorce.-

**PARTE EXPOSITIVA.** Esta carpeta judicial ha sido elevada en merito al recurso de apelación interpuesto a fojas 209 por la defensa técnica de los imputados Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza contra la Resolución N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184 que declara infundada la excepción de prescripción de la acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza por el delito de usurpación agravada tipificado el tipo básico en el primer párrafo del inc. 2) del Art. 202 y el agravado en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal y seguido contra Mario Ccoyori Salgado por el delito de estafa tipificado en el art.196 del CP, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; y declara fundada la excepción de improcedencia de acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza por el delito de usurpación agravada tipificado el tipo básico en el primer párrafo del inc. 2) del Art. 202 y el agravado en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales.

**MATERIA DE LA ALZADA.-** Es la resolución N° 06 del 03 de junio del 2014 de fojas 184, por la declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal y fundada la excepción de improcedencia de la acción.

#### **ARGUMENTOS DE LA APELACIÓN.**

En el recurso de apelación de fojas 209 y en la audiencia de segunda instancia, la defensa técnica de los imputados Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza interpone recurso de apelación contra la Resolución N° 06 del 03 de junio del 2014, estableciendo como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución en el extremo que declara infundada la excepción de prescripción. Está plenamente acreditado, que en autos aparece la minuta del 20 de diciembre del 2001, redactada y firmada por la agraviada; por lo que, la estafa se habría cometido en esa fecha. No se puede sostener que el engaño, se haya cometido recién en mayo del 2010. La estafa es un delito instantáneo y ha prescrito incluso antes de la interposición de la denuncia.

La agraviada Sandra Rodríguez Gonzales interpone recurso de apelación de fojas 214, contra la Resolución N° 06 del 03 de junio del 2014, estableciendo como pretensión impugnatoria la revocatoria de la resolución en el extremo que declara fundada la excepción de improcedencia de la acción. Los hechos materia de investigación sobre despojo se produjo el 11 de octubre del 2005, sin embargo no indica la forma de posesión que ejercía la agraviada en el momento del despojo. En la acusación si se hace referencia que la recurrente estaba en posesión del inmueble identificándose. Los hechos atribuidos, son atípicos.

#### **CONSIDERANDO:**

#### **FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.**

**PRIMERO.** De acuerdo al Principio de Congruencia recursal “*el órgano superior solo puede pronunciarse respecto a lo que es objeto o materia de impugnación*”.<sup>2</sup> En el presente caso, es la resolución N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184.

**SEGUNDO. Hechos incriminados:** de lo actuado, del requerimiento de acusación de fojas 185 y la resolución apelada, consta que el Grupo Campesino Jahuancollay II Tarapata N° 168, era propietario de los terrenos ubicados en el sector de Tarapata del Distrito de Maras de la Provincia de Urubamba. Con ese derecho realizó la independización de las parcelas de todos los socios. Entregó las parcelas 6-a, 6-b, 6-c, 6-d, 6-e, que totalizan un área de quince hectáreas a favor de Eluterio Ccoyori Mayta y esposa Nicolaza Choqueconza, que en realidad se llama Micaela Choqueconza Aucacusi, en noviembre de 1997. El predio Culebrachayoc, es parte integrante de estas parcelas y se ubica en las inmediaciones de la pista asfáltica de Urubamba Cusco, del sector de Tarapata.

**Delito de estafa.** El acusado Mario Ccoyori Salgado, ofertó en venta a la agraviada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales parte del predio Jahuancollay II Tarapata y el 13 de mayo de 1999, suscribió el contrato privado de compromiso de venta con la agraviada Sandra Maribel Rodríguez Gonzáles, por el área de ochocientos metros cuadrados por el precio de S/. 3,330.00. El acusado declara haber adquirido el predio Culebrachayoc a título sucesorio, pese a que pertenecía a su progenitor y madrastra y los herederos de estos. En aquella oportunidad Mario Ccoyori Salgado recibió de Sandra Maribel Rodríguez Gonzáles la suma de S/. 534.00, a cuenta de la venta del terreno Culebrachayoc. Posteriormente Mario Ccoyori Salgado recibió de Sandra Maribel Rodríguez Gonzáles \$ 400,00 dólares americanos en junio de 1999; S/. 100.00 el 20 de julio de 1999; S/. 200.00 y \$ 20.00 dólares en julio de 1999 y \$ 20.00 dólares en agosto de 1999; \$ 120 dólares americanos el 16 de agosto de 1999; S/. 100.00 el 2 de setiembre de 1999, siempre como parte de pago por la venta del predio Culebrachayoc.

En cumplimiento de la promesa de venta el acusado Mario Ccoyori Salgado junto a su esposa Jesusa Choque Choqueconza, suscriben la minuta de venta de fojas 10 el 13 de octubre de 1999 de 800 m2 del predio Culebrachayoc, a favor de Sandra Maribel Rodríguez Gonzales declarando que el dominio de dicho predio se entrega a la compradora y también se declara en ese contrato que los vendedores recibieron la suma de \$ 1,000 dólares americanos. Los vendedores Mario Ccoyori Salgado y esposa Jesusa Choque Choqueconza, en aquella fecha aun no eran propietarios del predio. Micaela Choqueconza Aucacusi recién por Escritura Publica de fecha 20 de marzo del 2000, transfiere a título de venta el 50 % de sus acciones que tiene en el predio Jahuancollay Tarapata II 168 consistente en las parcelas 6a, 6b, 6c, 6d, 6e, ubicada en inmediaciones de la pista asfáltica a favor de Mario Ccoyori Salgado. En base a esa Escritura Publica del 20 de marzo del 2000 Mario Ccoyori Salgado, en su condición de propietario del predio y en uso de ese derecho nuevamente suscribe a fojas 17a título personal el 20 de diciembre del 2001 otra minuta de venta del mismo terreno Jahuancollay Tarapata II por el área de 1,500 m2 a favor de Sandra Maribel Rodríguez, por el precio de \$ 1,500.00 dólares americanos, cancelados en su integridad.

Sin embargo, el acusado Mario Ccoyori Salgado desconociendo los contratos de compra y venta y los dineros recibidos de la agraviada en el año 2005, sin mayor escrúpulo, transfirió el mismo terreno Culebrachayoc a favor de su hermano Rosalio Ccoyori Salgado a título de donación, quien ingreso al predio Culebrachayoc poseído por la agraviada en donde edificó su vivienda, conforme se corrobora con la propia declaración del acusado y el acta de constatación fiscal, donde se observa que Rosalio Ccoyori Salgado tiene su vivienda. A fin de que la agraviada continuara en error, el acusado Mario Ccoyori le solicita que no ingresara al terreno mientras no solucione los problemas hereditarios con sus hermanos. Por ese motivo la agraviada no inicio acción legal alguna en aquella oportunidad. Aprovechando esta circunstancia el acusado después de casi diez años desconoce que ofreció en venta el terreno y suscribió las minutas con la agraviada.

---

<sup>2</sup> Sánchez Velarde Pablo, Derecho Procesal Penal, Pág. 410.

El acusado Rosalio Ccoyori Salgado justifica, el no haber vendido terreno alguno a la agraviada, alegando que el contrato privado y la minuta donde aparecen su firma, se habría redactado sobre hojas en blanco que le firmo a la agraviada, cuando sostuvieron relaciones comerciales sobre la venta de adobes para la edificación del Hogar Munaycha dirigido por la agraviada, sin embargo reconoce haber firmado recibos a cuenta de la venta de terrenos, pretendiendo explicar tal hecho en el sentido de que fue su progenitor quien tenía tratativas sobre la venta del terreno con la agraviada. Estos argumentos resultan fútiles e incoherentes a la luz de los elementos de convicción recabados en la investigación, ya que el acusado además registra antecedentes penales por hechos similares, precisamente referidos a la venta de terrenos en el sector de Tarapata. Consecuentemente se concluye que el acusado Mario Ccoyori Salgado, con la finalidad de mantener en error a la agraviada de manera astuta suscribió el contrato de promesa de venta de terrenos y las minutas de compra y venta, recibiendo diversas sumas de dinero, con la intención de no cumplir con entregar el terreno a la agraviada, pues siempre engaño a la agraviada con la promesa de sanear previamente el terreno. El acusado ha logrado que se desprendiera de su patrimonio la agraviada, obteniendo provecho económico, al haber transferido el predio a su hermano.

**Delito de usurpación agravada.** Rosalio Ccoyori Salgado luego de haber suscrito el 13 de mayo de 1999 el contrato privado de promesa de venta de ochocientos metros cuadrados por el precio de S/. 3,330.00 a favor de la agraviada Sandra Maribel Rodríguez Gonzáles; recién adquirió en fecha 20 de marzo del 2000 el 50% de las acciones del predio Jahuancollay II de propiedad de su progenitora Micaela Choqueconza Auccacusi. Con ese derecho Rosalio Ccoyori Salgado, transfirió la propiedad de una fracción equivalente a 1,500.00 m<sup>2</sup> a favor de Sandra Rodríguez Gonzáles por minuta de compra venta del 20 de diciembre del 2001, por el precio de \$ 1,500.00 dólares americanos, oportunidad en que la agraviada ingreso en posesión del predio, habiéndolo delimitado con zanjas. En ejercicio de ese derecho, Sandra Rodríguez Gonzáles en enero del año 2002 contrato los servicios de Justina Huallpacuna Berrio y Rafael Ortiz de Orue Abal, a fin de que le venda ocho cubos de piedras para edificar su vivienda, piedras que fueron transportadas al lugar con la ayuda incluso del acusado, quien señalo a los transportistas cual era el terreno de la agraviada. Posteriormente el acusado comenzó a perturbar la posesión de la agraviada, motivando que presente una queja ante la Fiscalía de Prevención del Delito el 03 de noviembre del 2003, por posible delito de usurpación del predio ubicado en Jahuancollay del sector Culebrachayoc y sobre posible robo de 08 cubos de piedra; la agraviada el año 2004, pago el impuesto de autoevaluó correspondiente al año 2002, 2003 y 2004.

El acusado Mario Ccoyori Salgado transfirió el predio Jahuancollay- Culebrachayoc a su hermano Rosalio Ccoyori Salgado el año 2005, oportunidad en que el acusado y su conviviente Jesusa Choque Choqueconza, con la ayuda de su hermano y otros familiares, abusando de la confianza depositada por la agraviada, le despojaron de la posesión de dicho predio. El acusado le solicitaba que le de tiempo a fin de poder solucionar los problemas de herencia con sus hermanos. Estos hechos motivaron que Sandra Maribel Rodríguez Gonzáles el 11 de octubre del 2005 interponga denuncia contra Mario Ccoyori Salgado por el delito de Usurpación Agravada, alegando que fue despojada de la posesión del predio Jahuancollay- Culebrachayoc, alterando los linderos. El acusado y sus familiares ejecutaron trabajos de arado con fines agrícolas el 11 de octubre del 2005, que es la fecha en que se cometió el delito de usurpación agravada. En esa oportunidad la agraviada fue despojada de la posesión del predio Culebrachayoc. Actualmente, la agraviada ha sido desposeída del terreno adquirido, ya que parte del predio viene siendo poseído por el propio acusado quien ha introducido sembríos de productos propios de la región conforme se tiene de la diligencia de constatación fiscal, mientras que la otra parte es poseída por Rosalio Ccoyori Salgado hermano del acusado, quien ha edificado su vivienda de dos pisos en dichos terrenos.

### **TERCERO: PRONUNCIAMIENTO DEL COLEGIADO.**

**A.- Excepción de prescripción de la acción penal.** La prescripción del ejercicio de la acción penal se fundamenta en que la persecución penal por parte del Estado no puede ser indefinida; la



prescripción, es la renuncia del Estado a su potestad punitiva, en aras de satisfacer intereses de política criminal<sup>2</sup>. La prescripción de la acción penal presenta dos formas: **a.-) Prescripción ordinaria.** Es la que está prevista en la primera parte del art.80 del Código Penal y opera cuando el delito cometido no se ha denunciado dentro del lapso igual al máximo de la pena conminada en cada tipo penal o el sistema penal (Policía o Fiscalía de Investigación) no hayan tomado conocimiento de oficio de la comisión del delito. Esta norma ordena, que “la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para cada delito, si es privativa de la libertad.”<sup>3</sup> El plazo de prescripción ordinaria, es el tiempo que se inicia desde la comisión del delito hasta que se denuncie el delito antes que venza el máximo de la pena conminada. En el delito de omisión de asistencia familiar, existe el plazo de 03 años para interponer denuncia. Al día siguiente, de haber vencido esos tres años ya no se puede denunciar la comisión de dicho delito y en caso de que se hubiese interpuesto denuncia, se declarará de oficio extinguido el ejercicio de la acción penal por prescripción ordinaria. **b.-) Prescripción Extraordinaria.** Esta prescripción está regulada en el art.83 del Código Penal y la denominación “extraordinaria”, proviene del aumento que debe darse en “una mitad del plazo ordinario de prescripción”, al momento de realizar el cómputo respectivo. Se produce la prescripción extraordinaria, cuando habiéndose denunciado la comisión del delito, no se ha realizado la investigación y el juzgamiento dentro del tiempo fijado en la parte final del art.83 del Código Penal; esto es, cuando ya sobrepasó el tiempo en una mitad mas al plazo ordinario de prescripción. El fundamento de esta prescripción extraordinaria, radica en la interrupción del plazo de prescripción ordinaria generado por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, al recibir la denuncia o al tomar de oficio conocimiento del delito cometido.

Existen causas establecidas en los arts. 83 y 84 del C.P., que tienen por efecto interrumpir o suspender el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal, que ya empezó a transcurrir desde el momento en que tomo conocimiento formal el sistema penal (Policía o el Ministerio Público) de la comisión del delito. Antes de interponerse la denuncia, no podría darse los casos de interrupción o suspensión del plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal. Una vez denunciada la comisión del delito, el inicio o la continuación de la investigación preliminar o preparatoria, pueden interrumpirse o suspenderse legalmente. **i.-) Interrupción del plazo de prescripción extraordinaria.** La interposición de la denuncia motiva por una parte la realización de las diligencias preliminares o la continuación de la investigación preparatoria; y por otra, la interrupción del plazo de prescripción ordinaria. Después de producida la interrupción, el plazo de prescripción de la acción penal, vuelve a contabilizarse, sin embargo la acción penal siempre prescribirá cuando el tiempo transcurrido sobrepase en una mitad al plazo ordinario de prescripción (art.83 del C.P.); y, **ii.-) Suspensión del plazo de prescripción extraordinaria.** Consiste en que después de presentada la denuncia, la continuación de la formalización y continuación de la investigación preparatoria (proceso penal) depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento distinto al proceso penal, como por ejemplo cuando se declare fundada la cuestión prejudicial se suspende la investigación preparatoria hasta que en la vía extra penal por resolución firme se decida que los hechos constituyen delito (art.5 CPP); por consiguiente, la suspensión\* sólo detiene el cómputo del plazo de prescripción extraordinaria y

<sup>2</sup> Cfr. El Código Procesal Penal, comentarios descriptivos, explicativos y críticos. Tomas Aladino Gálvez Villegas. William Rabanal Palacios. Hamilton Castro Trigoso. Juristas editores, Lima setiembre 2009, pag.115.

<sup>3</sup> R.N. N°1891-01-Arequipa, Sent. 18.06.2003.S.P.T., en Castillo Alva José Luis, Jurisprudencia Penal, s, Grijley, Lima 2006, p.254.

- Artículo 83 del Código Penal.- Interrupción de la prescripción de la acción penal.

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

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

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

- Artículo 84 del Código Penal.- Suspensión de la prescripción.

superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando (Exp. N° 4118-2004-HC]. El término “en suspenso” contenido en el art.84 del C.P., proviene del verbo suspender que, significa “detener o diferir por algún tiempo una acción u obra” (Diccionario de la Real Academia Castellana). En materia de prescripción, significa diferir el plazo de prescripción, por el tiempo que dure la decisión que se emita sobre el hecho incriminado en la vía extrapenal. En consecuencia, el tiempo transcurrido desde la comisión del delito hasta el momento en que se produjo la suspensión, se mantiene. En cambio el tiempo comprendido entre la resolución que ordena la suspensión y la resolución firme recaída en la vía extrapenal, no se computa; por cuanto, según la experiencia judicial en el ámbito extra penal dura dos o más años para dicta esa resolución firme. A partir en que el Juez Penal reciba la resolución firme de la vía extrapenal, en la que se ha decidido que el hecho denunciado constituye delito, se continuará el cómputo del tiempo que transcurra. La suma de este último plazo al tiempo inicialmente suspendido, si sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, se produce la prescripción extraordinaria.

El inc.1) del art.339 del CPP al establecer que “la formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal”, introduce una nueva figura de suspensión del plazo de prescripción, aunque innecesaria por redundante. Sin necesidad de este texto del inc.1), ya se encuentra previsto en el art.83 del CP la interrupción de la prescripción de la acción penal “por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales.” Si la Fiscalía de Investigación Preparatoria al recibir la denuncia, ordena la realización de las diligencias preliminares. Esa orden, genera la interrupción del plazo de prescripción.

En sendos Acuerdos Plenarios, se encuentra la interpretación de la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal; en el fundamento 25 del Acuerdo Plenario N°1-2010/CJ-116 del 16 de noviembre del 2010 se establece que “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 a vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria”. En similar sentido en el fundamento N°11 del Acuerdo Plenario N°3-2012/CJ-116 del 26 de marzo de 2012 al interpretar los alcances de la suspensión del plazo de prescripción extraordinaria que genera el inicio de la investigación preparatoria, determina que “en adelante debe entenderse que la suspensión de la prescripción en el caso del art.339 inc.1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción mas una mitad de dicho plazo”.

**1.-) De la prescripción ordinaria de la acción penal del delito continuado de estafa.** Los hechos denunciados, investigados y materia de acusación han sido tipificados como estafa descrito en el art. 196 del C.P.: “El que procura para sí o para otro un provecho ilícito en perjuicio de tercero, induciendo o manteniendo en error al agraviado mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de seis años”. Por imperio de esta norma, la agraviada tiene seis años para denunciar el delito de estafa.

Para establecer si se ha extinguido o no por prescripción el ejercicio de la acción penal, es necesario identificar el momento consumativo del delito. La estafa desde esa óptica, es un delito instantáneo. El verbo rector “procurar” utilizado en el tipo penal así lo determina. Procurar significa que el imputado debe realizar gestiones o esfuerzos mediante engaño, astucia, ardid u otra forma fraudulenta para conseguir un provecho ilícito y al momento de obtener el provecho ilícito se produce la consumación de la estafa. Salinas señala “el delito de estafa se consuma en el mismo momento en que el agente obtiene el provecho económico indebido” (Salinas Siccha Ramiro, Derecho Penal Parte Especial Vol. II Lima Perú, pag.1089).

---

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.

i.-) La defensa del acusado, al formular la excepción de prescripción en el segundo mas digo del escrito de fojas 159, alega que desde la suscripción del primer documento denominado contrato de venta de fojas 04 del 13 de mayo de 1999, han transcurrido mas de 14 años; del segundo documento, que es la minuta de fojas 10 del 13 de octubre de 1999, ha pasado mas de 14 años y del tercer documento de venta, que es la segunda minuta de fojas 17 del 20 de diciembre del 2001, transcurrió mas de 14 años a la fecha y se ha producido la prescripción de la acción penal.

ii.-) **Los tres momentos consumativos denunciados se califica como delito continuado de estafa:** En el contenido del requerimiento de acusación de fojas 185 de la carpeta fiscal, se incrimina que el acusado Mario Ccoyori Salgado cometió el delito de estafa en tres fechas distintas: **a.-)** Al suscribir la promesa de venta mediante el contrato privado del 13 de octubre de 1999 de fojas 04 por 800 m<sup>2</sup> del predio sito en el sector Culebrachayoc y por el precio de S/. 3,330.00, a favor de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; **b.-)** Al firmar la minuta de fojas 10 del 13 de octubre de 1999, por la venta de 800 metros cuadrados del mismo terreno ubicado en el sector Culebrachayoc, por la suma de \$1,000 dólares americanos a favor de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez; y **c.-)** Al firmar el 20 de diciembre del 2001 otra minuta de venta del mismo terreno Jahuancollay Tarapata II, esta vez por el área de 1,500 m<sup>2</sup> a favor de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez, por el precio de \$ 1,500.00 dólares americanos, cancelados en su integridad. En cada uno de los tres hechos, se atribuye en la acusación, que el acusado ha obtenido provecho económico indebido, consistente en haber recibido aquellas sumas de dinero, en forma independiente y por tanto, cada una de esas conductas viene a ser la consumación de estafa en la figura de delito continuado.

Estos tres momentos consumativos, se configuran como delito continuado de estafa. El art.49 del CP modificado por el Artículo Único de la Ley N° 26683, publicada el 11-11-96 establece que el delito continuado se produce "Cuando varias violaciones de la misma ley penal o una de igual o semejante naturaleza hubieran sido cometidas en el momento de la acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal, serán considerados como un sólo delito continuado y se sancionarán con la pena correspondiente al más grave. Si con dichas violaciones, el agente hubiera perjudicado a una pluralidad de personas, la pena será aumentada en un tercio de la máxima prevista para el delito más grave".

La descripción del delito continuado fue ampliada por el último párrafo del art.49 del C.P., con el siguiente texto: "La aplicación de las anteriores disposiciones quedará excluida cuando resulten afectados bienes jurídicos de naturaleza eminentemente personal pertenecientes a sujetos distintos." En el Acuerdo Plenario N°4-2009 al explicar el concurso real de delitos, se describe que "los concursos delictivos –concurso ideal, concurso real, delito continuado y delito masa-, son casos de concurrencia de tipos penales realizados sin que ninguno excluya a otro, con diferentes normas penales violadas y diversidad de bienes jurídicos lesionados".

El delito continuado, "se entiende -comenta Villavicencio- como violaciones de la misma ley penal cometidas en el mismo momento de acción o en momentos diversos, con actos ejecutivos de la misma resolución criminal. La pluralidad de violaciones de la misma ley penal suponen un número indeterminado de repeticiones de la conducta típica" (Villavicencio Terreros Felipe, Código Penal Comentado, 3ª Ed. Lima 2001, Pág.197. Al acusado se imputa que al suscribir engañosamente cado uno de los tres documentos mencionados recibió diversas sumas de dinero en moneda nacional y en dólares americanos por la venta del mismo predio. Estando al contenido de estas incriminaciones, claramente descritas en el requerimiento de acusación como en la resolución apelada, estas constituyen tres estafas continuadas, subsumidas en lo dispuesto por el art.49 del CP. En el delito continuado el plazo de prescripción se computa desde la última fecha de la estafa, en el presente caso es la suscripción de la segunda minuta de venta de terreno el 20 de diciembre del 2001, corriente a fojas 17.

Del texto de los argumentos esgrimidos de la excepción de prescripción deducida, se infiere que es una prescripción ordinaria de la acción penal de estafa. Desde la última fecha de la minuta del





20 de diciembre del 2001 de fojas 17, han transcurrido más 10 años hasta el 11 de octubre del 2005 fecha de la interposición de la denuncia de fojas 57. La agraviada tenía legalmente el derecho de denunciar la comisión del delito continuado de estafa solo seis años a partir del 20 de diciembre del 2001; por consiguiente, al haber transcurrido mas de 10 años se ha operado la prescripción ordinaria de la acción penal y al amparo de lo dispuesto por el literal e) del inc.1) del art.6 del CPP., es pertinente revocada la apelada y declarar fundada la excepción deducida por Mario Ccoyori Salgado por el delito de estafa tipificado en el art.196 del CP, en agravio de Sandra Maribel Rodríguez Gonzales.

En cuanto al contrato de venta de fojas 04 del 13 de mayo de 1999 suscrito por el imputado Mario Ccoyori Salgado y la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales, los hechos se configurarían como estelionato. El ejercicio de la acción penal por estelionato, también se ha extinguido por prescripción.

Este Colegiado no comparte con los argumentos contenidos en la Disposición Superior N°312-2012-MP-PFSPA-C del 20 de junio del 2012 de fojas 168 que “todo acto suscrito por los procesados a favor de terceros constituye delito y no incumplimiento de contrato de compra venta”. Esta apreciación de la Fiscalía Superior se refiere a los hechos incriminados respecto del contrato de venta de fojas 04 del 13 de mayo de 1999 suscrito por el imputado Mario Ccoyori Salgado y la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; la minuta de fojas 10 del 13 de octubre de 1999 suscrita por los imputados Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza y la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales y la segunda minuta suscrita por el imputado Mario Ccoyori Salgado y la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales de fojas 17 del 20 de diciembre del 2001.

**2.-Infundada la prescripción ordinaria del delito de usurpación agravada.** Los hechos imputados están tipificados como usurpación agravada en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal: “La pena será privativa de libertad no menor de dos ni mayor de seis años cuando: 2. Intervienen dos o más personas”. Por tanto, la agraviada tiene seis años para denunciar el delito de usurpación agravada.

**Es necesario probar la fecha de la comisión del delito.** Es indispensable acreditar la fecha de la perpetración del delito, para los fines de computar el plazo de prescripción del ejercicio de la acción penal. En el presente caso, la agraviada alega en la denuncia de fojas 57 de fecha 11 de octubre del 2005 que tomo posesión después de suscribir aquel contrato de promesa de venta de fojas 4 del 13 de mayo de 1999 y el 04 de agosto del 2005 haciendo caso omiso a la carta notarial que curso al denunciado, éste ejecuto trabajos de arado dentro del predio, despojándole de esa manera de la posesión del predio. Por tanto, si bien no se ha mencionado la hora y el día del mes de agosto de 2005, en que se produjo la usurpación agravada, el Colegiado infiere del contenido de la denuncia de fojas 57 que la fecha de la comisión del delito de usurpación agravada es el mes de agosto de agosto del 2005. Desde el mes de agosto del 2005 no ha transcurrido seis años hasta el 11 de octubre del 2005 en que fue denunciada la usurpación agravada a fojas 57, para que pueda extinguirse la acción penal por prescripción ordinaria. Tampoco se presenta la figura de prescripción de la acción penal extraordinaria, por cuanto la interposición de la denuncia interrumpe la prescripción ordinaria y se ingresa al ámbito de la prescripción extraordinaria. El plazo de prescripción extraordinaria en el delito de usurpación agravada, es nueve años. En este extremo la resolución apelada se confirme.

**B.-) Infundada la excepción de improcedencia de acción.** La defensa de los imputados en el mas digo del escrito de fojas 158 alega que los hechos no constituyen usurpación agravada, por no haberse demostrado el despojo, la agraviada nunca ejerció posesión en el predio, no hay vestigios ni rastros de la posesión anterior a los hechos denunciados. Esta alegación está comprendida dentro de la figura de la atipicidad objetiva.



La ausencia de posesión alegada por la defensa técnica de los imputados, es una figura de atipicidad objetiva, que a su vez se enmarca dentro de los aspectos de los hechos impeditivos\*. “Los únicos hechos que existen son los constitutivos, mientras que los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes son una creación de la doctrina procesal para referirse a los hechos alegados por la contraparte con la finalidad de privar la eficacia a los hechos aducidos por la parte accionante, porque en realidad se trata de los hechos constitutivos de la contranorma cuya aplicación pretende esa contraparte”.<sup>2</sup> Esta clase de hechos impeditivos no basta que el imputado los alegue en el proceso penal sino le recae la obligación de probarlos, (...) los hechos impeditivos de esas condiciones genéricas han de ser probados por el demandado. El accionante no tiene que probar su ausencia, lo que en la práctica sería algo enormemente dificultoso. Piénsese, por ejemplo, si el acusador tuviese que probar la no existencia de legítima defensa, de estado de necesidad, de miedo insuperable, de fuerza irresistible, etc. Es mejor solución traspasar al acusado la prueba positiva de cualquiera de esos hechos impeditivos o, en su caso, extintivos.”<sup>3</sup>

Estando al contenido del requerimiento de acusación, corresponde a la etapa de juzgamiento la dilucidación sobre si la agraviada ejerció o no posesión del predio materia de acusación; por consiguiente, se revoque la apelada y se declare infundada la excepción de improcedencia de acción deducida.

#### RESOLVIERON:

**1.- DECLARAR: INFUNDADA** en parte la apelación interpuesta a fojas 214 por la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales, contra la resoluciones N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184.

**2.-CONFIRMAR** la Resolución apelada N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184, que declara infundada la excepción de prescripción de la acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza por el delito de usurpación agravada tipificado tipificado el tipo básico en el primer párrafo del inc. 2) del Art. 202 y el agravado en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales.

**3.-REVOCAR** la Resolución apelada N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184 sólo en el extremo que declara infundada la excepción de prescripción de la acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado por el delito de estafa tipificado en el art.196 del CP, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; y **REFORMANDOLA** se declara: **FUNDADA** la excepción de prescripción de la acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado por el delito de estafa tipificado en el art.196 del CP, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; y en tal virtud, se declara: **SOBRESEÍDO** definitivamente el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado por el delito de estafa en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales, debiendo dirigirse oficio para la anulación de los antecedentes policiales y judiciales derivados de este proceso y hecho, archívese definitivamente en este extremo.

**4.- DEJAR** a salvo el derecho que tiene la agraviada Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales respecto al documento denominado contrato de venta de fojas 04 del 13 de mayo de

---

\* Los hechos impeditivos están vinculados a las condiciones generales de existencia de una relación o institución jurídica, o sea, a las condiciones comunes con las demás relaciones o instituciones (capacidad, consentimiento, objeto, forma) así establecidas en una norma o, si se prefiere, en una contranorma reguladora de tales condiciones (Climent Duran Carlos. La Carga de la Prueba, en material de lectura de la AMAG Diplomado de Actualización y Perfeccionamiento en Obtención y Valoración de la Prueba, Lima 2010, pág.010).

<sup>2</sup> Climent Duran Carlos. La Carga de la Prueba, en material de lectura de la AMAG Diplomado de Actualización y Perfeccionamiento en Obtención y Valoración de la Prueba, Lima 2010, pág.8.

<sup>3</sup> Climent Duran Carlos. La Carga de la Prueba, en material de lectura de la AMAG Diplomado de Actualización y Perfeccionamiento en Obtención y Valoración de la Prueba, Lima 2010, pág.012.



1999; a la minuta de fojas 10 del 13 de octubre de 1999 y a la segunda minuta de fojas 17 del 20 de diciembre del 2001, para que si lo tienen a bien pueda hacerla valer en la vía correspondiente.

**5.- REVOCAR** la Resolución apelada N° 06 del 03 de junio del 2014, corriente a fojas 184 que declara fundada la excepción de improcedencia de acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza por el delito de usurpación agravada tipificado tipificado el tipo básico en el primer párrafo del inc. 2) del Art. 202 y el agravado en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales; y **REFORMANDOLA** se declara: **INFUNDADA** la excepción de improcedencia de acción en el proceso seguido contra Mario Ccoyori Salgado y Jesusa Choque Choqueconza por el delito de usurpación agravada tipificado el tipo básico en el primer párrafo del inc. 2) del Art. 202 y el agravado en el inc. 2) del Art. 204 del Código Penal, en agravio de la Abogada Sandra Maribel Rodríguez Gonzales. Para la realización de la audiencia de segunda instancia, el Colegiado fue completado por licencia del Juez Superior Provisional Ochoa Muñoz con el Juez Superior Supernumerario Chacón Alfaro; y los devolvieron. H.S.

S.S.

**BALLADARES APARICIO**

ANDRADE GALLEGOS

CHACON ALFARO



2° SALA PENAL DE APELACIONES - Sede Central  
EXPEDIENTE : 00475-2013-21-1001-SP-PE-01  
ESPECIALISTA : ALAN FABRICIO GARCIA PEREZ  
MINISTERIO PUBL.: FISCALIA SUPERIOR DE APELACIONES ,  
IMPUTADO : SULLCA RAMOS, RAUL VALERIO  
DELITO : FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS.  
AGRAVIADO : EL ESTADO ,  
: PILLCO AYTE, FELIPA  
PONENTE : ELIZABETH GROSSMANN CASAS

### AUTO DE VISTA

Resolución Nro. 07

Cusco, 24 de enero del 2014.

**OIDO** lo expuesto en el debate contradictorio con relación al incidente Nro. 475-2013-21 en la causa contra Raúl Valerio Sullca Ramos, inculpado por delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documentos en General, Sub tipo Uso de Documentos Privado Falso, relativo al requerimiento de excepción de prescripción acción solicitada por su defensa técnica; y,

#### CONSIDERANDO:

##### I.- ANTECEDENTES:

1.- En fecha 20 de marzo del año 2006, la persona de Paulino Pillco Ayte, mediante testamento publico entregó sus bienes a la persona de Felipa Pillco Ayte, quien viene a ser su hermana consistente en los siguientes: a) una casa en la calle Vilcanota y Confraternidad Nro.04 compuesta de dos habitaciones y un patio; b) un canchón grande cercado de Maguey denominado Pachiquillay hasta el camino de peatones con cerco de Tara y plantaciones :c) un canchon grande denominado Huayracpunco todo ello en el distrito y provincia de Anta. Por su parte el acusado, se encontraba ocupando dichos predios desde el año 2002 hasta marzo del año 2006 en calidad de inquilino a fin de que trabaje a medias, vale decir al partir, es así que a la muerte de Paulino Pillco Ayte, el acusado pese a tener conocimiento de que debía devolver los bienes que pasaron a propiedad de Felipa Pillco Ayte, le pidió seguir cultivando los predios a lo que ésta accedió en vista de que su testador debía la suma de ochocientos nuevos soles. Luego del tiempo transcurrido la agraviada pidió al acusado que devuelva los bienes mediante carta notarial, apersonándose al domicilio del acusado, donde éste le indica que los predios eran de su propiedad. La agraviada recordó que el finado Paulino Pillco Ayte, le dijo que el acusado le había hecho suscribir documentos en blanco y se entero que había realizado los tramites de sucesión intestada la de la esposa del finado y finalmente usando las firmas en blanco del finado Paulino Pillco Ayte, hizo aparecer una minuta de compra venta de fecha 2 de junio del año 2003, realizado ante el abogado Hugo Escobedo Velásquez. Finalmente se tiene de la pericia realizada sobre las firmas y el documentos ante referido, que se aprovecho la firma de Paulino Pillco Ayte, suscrita en una hoja en blanco y que el texto adosado no obedece a la voluntad del vendedor Paulino Pillco Ayte

2.- Estos hechos han sido subsumidos por el representante del Ministerio Público como delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documentos en General



sub. tipos falsificación y uso de documento privado falso, hecho tipificado en el artículo 427, primer párrafo última parte y el segundo párrafo del artículo 427 del Código Penal.

**3.-** El Fiscal ha formalizado acusación por ambos delitos y la defensa del imputado ha deducido prescripción de la acción penal y en la audiencia de control de acusación se ha emitido resolución declarando fundada la excepción con relación al delito de Falsificación de Documento Privado y se ha declarado infundado respecto del delito de Uso de Documento Privado Falso.

Contra el extremo denegatorio el imputado ha interpuesto recurso de apelación.

## **II.- RESOLUCION MATERIA DE ALZADA.-**

**4.-** Es objeto de revisión la resolución Nro. 16 de fecha 16 de octubre del año 2013, emitida por el Juez del Juzgado de Investigación Preparatoria de Anta, en el extremo que declara INFUNDADA la excepción de Prescripción de la Acción Penal, deducida por la defensa del imputado Raúl Valerio Sulca Ramos; por delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Uso de Documentos Privado Falso, hecho tipificado en el artículo 427, segundo párrafo del Código Penal.

## **III.- FUNDAMENTOS DE LAS PARTES**

**5.- El imputado**, entre los argumentos de la apelación señala:

**a.-** El delito imputado de uso de documento privado falso tiene conminada pena máxima de 4 años.

**b.-** En la apelada no se evaluó la fecha de uso del documento, así como la fecha de formalización de instigación, ya que se estaría duplicando los plazos de prescripción vulnerando el derecho de defensa.

**c.-** Haciendo un análisis exhaustivo de la prescripción de uso de documento privado falsificado se debió aplicar el artículo 80 del Código Penal puesto que la supuesta agraviada recién hizo la denuncia de la comisión de dicho ilícito en fecha 24 de mayo del año 2011, es decir después de 4 años, luego de haber realizado el último uso del documento falsificado, quedando de manera clara que debió operar la prescripción ordinaria.

Solicita revocar la apelada y declarar la prescripción de la acción penal.

**6.- La representante del Ministerio Público** indica:

**a.-** El imputado usó el documento el 06 de setiembre del 2006 para la inscripción en Registros Públicos.

**b.-** Debe aplicarse el art. 339 del Código Procesal Penal, ya que la formalización de investigación preparatoria interrumpe la prescripción.

**c.-** La denuncia de parte se hizo el 2011 y se inició la investigación preliminar en junio del mismo año y desde el 2006 no transcurrieron los 6 años de prescripción extraordinaria.

Solicita se confirme la apelada.

## **IV. FUNDAMENTOS DEL COLEGIADO.-**

**7.- Respecto de la Excepción de Prescripción de la Acción Penal.-**

Para resolver este proceso es necesario previamente hacer una breve referencia a la definición de la acción penal que es precisamente contra la que se deduce la excepción de prescripción.



**a.-** Gian Domenico Pisapia señala que la acción penal consiste en un *poder deber* de activar la jurisdicción penal, o sea, de pedir al órgano jurisdiccional un pronunciamiento concreto sobre una causa penal específica, y que además se trata de una iniciativa típicamente procesal dirigida a la activación de la función jurisdiccional para la actuación del derecho penal sustantivo.

Señala De La Oliva Santos que este poder jurídico lo ejerce el Ministerio Público, porque esta relacionado con sus funciones públicas que ha de realizar imperativamente<sup>3</sup>

En el Código Procesal Penal, el artículo IV de Título Preliminar señala que el Ministerio Público es titular del ejercicio de la acción penal en los delitos; refiriendo en el artículo 1º que la acción penal es pública. En nuestro procedimiento penal, la acción penal se inicia cuando llega a conocimiento del Fiscal la comisión de un delito de persecución pública (artículo 329.2); siendo que el Fiscal al calificar la denuncia o después de haber realizado diligencias preliminares si considera que el hecho denunciado es delictivo, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y continuación de investigación preparatoria –artículo 336-. Concluida ésta investigación el representante del Ministerio Público tomará la decisión de sobreseer la causa o formular acusación; de tratarse de esta última decisión, se lleva a cabo la audiencia de control formal y sustancial de la acusación, se emite el auto de enjuiciamiento y se procede al mismo que concluye con una sentencia jurisdiccional.

**b.-** En el caso de autos, de las actas de control de acusación, el Juez ha declarado el control formal de la acusación.

**c.-** En ese sentido tenemos que cuando se formalizó la investigación preparatoria se hizo efectiva la acción penal contra Raúl Valerio Sullca por delito de uso de documento privado falso y por este mismo delito el fiscal del caso formuló requerimiento de acusación, aún cuando la defensa de la agraviada señala que existe un error de subsunción porque se debió formular acusación por uso de documento público falso, lo que habría sido puesto en conocimiento del representante del Ministerio Público. Sin embargo, el pronunciamiento del Colegiado no puede estar centrado en establecer el tipo penal aplicable, sino sobre la prescripción de la acción penal por el delito acusado por el Ministerio Público y cuya validez ha sido declarada formalmente.

**d.-** El art. 80 del Código Penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito. Este tipo de prescripción se denomina ordinario. Por su parte el art. 83 señala que la prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, no obstante la acción penal prescribe en todo caso cuando al tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

Estas normas llevan a concluir lo siguiente: **i)** Existe un plazo ordinario de prescripción, que se computa desde la comisión del hecho hasta la intervención del Ministerio Público y que no debe ser mayor al máximo de la pena fijada para el delito. **ii)** Luego, un plazo extraordinario de prescripción que se computa desde la comisión del delito, pasa por la intervención del Ministerio Público hasta que se cumple el máximo de la pena fijada por la ley para el delito mas la mitad.

**e.-** Ahora bien en el caso de autos la defensa del imputado señala que nos encontramos ante una prescripción ordinaria, es decir, que desde la comisión del delito hasta la intervención del fiscal había transcurrido un tiempo mayor al máximo de la pena fijada por la ley para el delito. Por tanto es necesario revisar si ello es cierto:

---

<sup>3</sup> Derecho Procesal Penal, Cesar San Martin Castro.- Edición 2006.-. Pag.309 y 310.



- i) La resolución apelada señala que el último uso del documento imputado de falso fue realizado el 06 de setiembre del 2006, aún cuando la parte imputada refiere que fue el 6 de setiembre del 2005; por lo que aún partiendo del año 2006, se tiene que hasta la fecha de la interposición de denuncia en mayo del 2011 (hecho convenido por ambas partes), habría transcurrido 4 años y 8 meses.
- ii) El delito de uso de documento privado falso, esta sancionado en el art. 427 del Código Penal con pena máxima de 4 años.
- iii) Entonces a la fecha de la interposición de la denuncia de parte ante el Ministerio Público, desde el 06 de setiembre del 2006 habrían transcurrido mas del tiempo requerido de 4 años, para la prescripción ordinaria, lo que significa que el Ministerio Público tuvo oportunidad de conocer y de iniciar la investigación del hecho hasta el 6 de setiembre del 2010, y al no hacerlo ha perdido la facultad de perseguir el delito, y corresponde declarar prescrita la acción penal.

Por estos fundamentos el Colegiado de la Segunda Sala Penal de Apelaciones.

#### **RESUELVE:**

- 1. DECLARAR FUNDADO** el recurso de apelación formulado por la defensa de Raúl Valerio Sullca Ramos.
- 2.- REVOCAR** la resolución N° 16 de fecha 16 de octubre del 2013, por la que el Juez de Investigación Preparatoria de Anta, declara INFUNDADA la excepción de prescripción de la acción penal deducida por el imputado Raúl Valerio Sullca Ramos respecto al delito Contra la Fe Pública en la modalidad de uso de documentos privado falso, tipificado en el artículo 427, segundo párrafo del Código Penal.
- 3.- REFORMANDOLA, DECLARARON PRESCRITA LA ACCIÓN PENAL** seguida contra el imputado Raúl Valerio Sullca Ramos respecto al delito Contra la Fe Pública en la modalidad de uso de documento privado falso, tipificado en el artículo 427, segundo párrafo del del Código Penal.
- 4.- DISPUSIERON** el archivamiento de la causa, con arreglo a ley.

BALLADARES APARICIO

GROSSMANN CASAS

CACERES PEREZ