

La prescripción extraordinaria en el Derecho Procesal Penal Peruano -¿Art. 83 del CP. VS art. 339.1 del NCPP?-

José Eduardo Prado Soriano*

"No entiendo al Garantismo Penal que no sea como aquella conciencia justa de encerrar en prisión a los que deben estarlo y de no encerrarse a los que no se deben, porque el Derecho es de todos o no es de nadie. Es preferible tener a un criminal en la calle que a un inocente en la cárcel. Esto para mí es Garantismo".

SUMARIO. I.- INTRODUCCIÓN. II.- CONSIDERACIONES PREVIAS. 2.1) La Prescripción Penal y sus Fundamentos. A) Fundamentos Contingentes. B) Fundamentos Necesarios. 2.2) Prescripción Ordinaria y Prescripción Extraordinaria. 2.3) Suspensión e Interrupción de la Prescripción Penal. III.- BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN. 3.1) Tesis de la Interrupción. 3.1.1) Críticas. 3.2) Tesis de la Suspensión. 3.2.1) Críticas. 3.3) Tesis de la Unión. 3.3.1) Críticas. IV.- POSICIÓN PERSONAL. V.- CONCLUSIONES Y REFLEXIONES. VI.- BIBLIOGRAFÍA.

* Estudiante de la E.A.P. Derecho de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

PALABRAS CLAVES

Prescripción. Acción penal. Libre desarrollo de la personalidad. Interrupción. Suspensión. Antinomia. Interpretación jurídica. Principio de Legalidad.

I. INTRODUCCIÓN

El ingreso del Código Procesal Penal a nuestro ordenamiento jurídico ha suscitado desde ya una irrefrenable controversia, no poco relevante, sobre el tema de la prescripción de la acción penal, pues *per se* parece existir una contradicción insalvable entre el art. 83 del CP. y el art. 339.1 del NCPP. Ello ha obligado a que los aplicadores del derecho realicen una serie de maniobras interpretativas que se ha visto reflejada en la realidad como una *vulneración al principio de igualdad constitucional en la faceta de la aplicación de la ley* debido a la disparidad de soluciones sobre el tema; en ideas más simples diremos que por ejemplo un sujeto imputado de realizar un ilícito penal en la Ciudad de Lima o Huaura le será computado los plazos prescriptorios en conformidad con la institución de la “interrupción; mientras el mismo hecho sindicado en la Ciudad de Arequipa o Trujillo se regiría por la institución de la “suspensión”, básicamente.

En este contexto es vital entender que las discusiones dogmáticos no solo son discusiones interpretativas, sino también aplicativas; pues no hay propuesta doctrinal que no aspire a ser materializada por el estado; esto es, buscar dar un salto del discurso a la realidad; y digo ello porque las consecuencias jurídicas -y por ende fácticas- de algún caso donde se vea comprometida la temática de la prescripción variará enormemente según la institución que se aplique o considere pertinente en base del sistema interpretativo que se elija.

Las respuestas para minimizar tal alarmante situación han partido de diversos lados -artículos, libros, resoluciones casatorias, etc-, llegando a ser materia, incluso, de análisis en un Acuerdo Plenario dado en el 2010 (A.P. N°1-2010/CJ-116), pero dicho acuerdo no llegó a tener el peso suficiente como para homogenizar satisfactoriamente la jurisprudencia, por la simple razón de que los jueces aún no tienen la convicción o el convencimiento suficiente

de adherirse a los argumentos esbozados por la Corte Suprema; pensamos que los supremos no fueron justos conforme a las bases de un Estado Constitucional de Derecho, confundiendo, además, algunas instituciones jurídicas que veremos al final del artículo. Lo cierto es que tal actitud de los jueces obligó a que la Corte Suprema desarrollase un segundo Acuerdo Plenario donde, en pocas cuentas, moderó su posición pero con poco éxito, nuevamente.

Este artículo lo que pretende es en primer lugar, dar una salida interpretativa a los operadores jurídicos para canalizar conforme a "Derecho" sus decisiones, sin ofender ni al principio de legalidad ni al principio *pro hominis* y *pro libertatis* que exige nuestras base jurídica y política actual.

Lo novedoso de ello es que construimos nuestras formulaciones interpretativas con cimientos propios; rompiendo con la monótona tradición de fundamentar o entender la cuestión prescriptiva como hasta ahora se ha venido haciendo. Hemos logrado una sistematización puntual y didáctica sobre las diversas posturas nacionales que han surgido en torno a este problema. Dicho esto, presentamos una nueva forma de ver a la Prescripción de la acción penal en nuestro Código Procesal Penal.

II. CONSIDERACIONES PREVIAS

2.1) LA PRESCRIPCIÓN PENAL Y SUS FUNDAMENTOS

Existen dos grandes actores, no digo los únicos, que encaminan el quehacer de todo proceso penal, me refiero al Ministerio Público (personificado por el fiscal) y el Poder Judicial (personificado por el juez). Ambos son órganos constitucionales, independientes y autónomos con sus respectivos roles muy bien definidos por nuestra CPP. y NCPP¹, pero a la vez encontrándose estrechamente interrelacionados; diríamos bajo una relación de complementación, reciprocidad y necesidad en este caso.

1 Artículos 138, 139, 159 de la CPP.; así como en los artículos IV, V del Título Preliminar y los artículos 1, 60, 61 del CP.

Sólo para simplificar sus tareas² vamos a decir que el Ministerio Público tiene el rol de persecución e investigación del delito mientras que el órgano jurisdiccional el rol de controlar la investigación, juzgar y decidir sobre si una determinada situación merece la calificación de delito. En razón de ello, una vez que el fiscal haya obtenido los suficientes elementos probatorios para convencer al juez sobre la calidad de un hecho delictuoso cometido por un sujeto debidamente individualizado, podrá éste recién solicitar la puesta de movimiento del aparato jurisdiccional para obtener, luego, una sentencia del caso.

El nexo o puente que viabiliza el paso de la etapa pre-jurisdiccional a la etapa jurisdiccional está dado por el poder jurídico de la *Acción Penal*³ que la CPP,⁴ el NCPP,⁵ Y la LOMP,⁶ le reconocen la titularidad de ésta al Ministerio Público.

-
- 2 “Al respecto, la constitución establece en su artículo 159 que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a petición de parte, así como la de emitir dictámenes previo a las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Bajo esta perspectiva, se entiende que el fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue, o en su caso, que determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función, persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.” (STC. Exp. N° 01620-2009-PHC/TC en su fundamento 2. Citada por la Serie de Publicaciones de la Escuela del Ministerio Público, *Sentencias del Tribunal Constitucional Especializada en Materia Penal y Procesal Penal*, Impreso en Aleph Impresiones S.R.L., Primera Edición, Abril del 2010, pág. 529.)
 - 3 “En palabras más corriente: es el poder de poner en funcionamiento la actividad del órgano que dice el derecho (el tribunal, el juez), para lograr que se pronuncie (dicte sentencia) sobre hechos que el que tiene ese poder -en nuestro caso el Ministerio Público- estima que son delito.” Lo que se encuentra entre guiones es nuestra. (Zaffaroni, Eugenio, *Manual de Derecho Penal Parte General*, Tomo II, Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1998, pág. 809.)
 - 4 Art. 159 de la CPP.: “Corresponde al Ministerio Público:
 1. Promover de oficio, o a petición de parte, la acción judicial en defensa de la legalidad y de los intereses públicos tutelados por el derecho.
 - (...)
 5. Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.”
 - 5 Art. 1 del NCPP.
 - 6 Art. 11 de la LOMP.: “El Ministerio Público es el titular de la acción penal pública, la que ejercita de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquellos contra las cuales la ley la concede expresamente”.

De lo vertido hasta ahora podemos concluir que la Acción Penal Pública⁷ es el poder jurídico reconocido constitucionalmente dado al Ministerio Público para acusar a un sujeto individualizado ante el Poder Judicial exigiendo a este último el pronunciamiento pertinente fundado sobre derecho en torno a lo planteado por el titular de la acción.

Es de suma importancia tener presente la idea de la acción penal ya que ésta juega un rol vital en el tema de la prescripción que mucho más adelante haremos notar con mayor precisión⁸. Esclarecido la primera idea – de la acción penal- pasaremos a ubicar sistemáticamente el desenvolvimiento de la prescripción penal en nuestro sistema jurídico vigente y así comprender su papel dentro de ella.

Para lograr tal cometido debemos partir en analizar los *Medios Técnicos de Defensa* que a palabras de Eduardo Carlos “Es el derecho de impugnar provisionalmente o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo o deficiencia que se base

7 Nuestro NCPP. en su artículo 1 habla de una acción penal privada la cual se nos presenta de modo excepcional en nuestro sistema jurídico penal, de acuerdo al artículo 159 de la CPP y otros, pero a la vez como una alternativa de contención del Poder Punitivo; por tal motivo precisamos que la acción penal que vamos referirnos a lo largo del presente escrito es la que posea el carácter público y oficial. Esto no quiere decir en ningún modo que los planteamientos que se esbozarán en torno a la figura de la prescripción extraordinaria no tenga cabida en las acciones privadas que se concretizan mediante querellas, sino optamos esta opción por una cuestión de comodidad ya que prácticamente casi toda conducta delictiva conlleva a la acción penal pública.

Para darnos cuenta de la distinción entre la dicotomía que presenta la acción penal y su potencial de ambas para ser afectadas por la institución de la prescripción penal, el profesor Juan Montero nos menciona: “La persecución de los delitos denominados privados depende, no sólo de la voluntad del ofendido, sino de que ésta se manifieste precisamente por medio de querella. Aparece entonces el acusador privado que es el titular único de la acción penal, tanto respecto de la incoación del proceso como de su sostenimiento a lo largo del mismo. Por estos delitos el Ministerio Fiscal ni puede ejercitar la acción, ni se constituirá después como parte. El acusador privado será la única parte acusadora.” (Montero Aroca, Juan, *Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*, Edit. Tirant Lo Blanch, 17^a Edición, Valencia-España, 2009, pág. 77).

8 Nuestro TC. Entiende del modo más amplio a la prescripción como: “...es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones” (STC. Exp. N°. 1805-2005-HC/TC, en su fundamento 6.)

*directamente en una norma de Derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella*⁹.

En conformidad con los artículos 4, 5 y 6 del NCPP. Nuestro Derecho Procesal Penal reconoce tres tipos de medios técnicos de defensa las cuales son: *Las cuestiones previas, las cuestiones prejudiciales y las excepciones*. Cada una de ellas procura que el proceso penal se desenvuelva en su debida marcha, dando oportunidad al imputado en pronunciarse por las agresiones, sin justificación jurídica alguna, por parte del Estado.

Solo nos interesa referirnos, para fines de este artículo, el último medio de defensa mencionado que son las *excepciones*. Me refiero en plural puesto que nuestro NCPP concibe cinco formas de excepciones establecidas en todo el artículo 6 interpretada sistemáticamente con el art. 78 del CP. Todas ellas tienen la finalidad concreta de contraponerse a la acción penal que por alguna razón fundada en derecho deviene en improcedente. Estas excepciones son: de naturaleza de juicio, de improcedencia de acción, de cosa juzgada, de amnistía y **de prescripción**.

Hasta este punto, una vez ubicada nuestra figura en cuestión, podemos decir, encerrando las ideas vertidas y agregando otras, que la *prescripción penal es aquella excepción que se plantea como medio técnico de defensa la cual consiste en el derecho subjetivo del imputado de poder limitar la potestad punitiva del Estado en la perseguibilidad del delito por haberse operado la acción liberadora en el tiempo conforme al vencimiento de los plazos señalados en el ordenamiento jurídico penal*.

La vigencia actual de la prescripción está fundamentada desde diversas aristas que, a opinión nuestra, muchas de ellas no son excluyentes entre sí; al contrario, pueden llegar a complementarse. Según nuestro criterio podemos clasificarlas en dos grandes grupos; tanto, en *fundamentaciones contingentes y fundamentaciones necesarias*¹⁰. La primera se refiere

9 Carlos, Eduardo B., *Introducción al Estudio del Derecho Procesal*, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1959. Citado en Cubas Villanueva, Víctor, *El Nuevo Proceso Penal Peruano*, Edit. Palestra Editores, Lima, 2009, pág. 108)

10 Tal "nomen" de las clasificaciones pueden ser muy criticables por hacer referencia directa al ámbito ontológico-natural, ya que la "necesidad" de las relaciones causales es la base

a aquellos fundamentos que bajo ciertas circunstancias pueden ser, como también pueden dejar de ser, además de sustentarse, muchas de ellas, en apreciaciones hipotéticas; sin embargo las segundas hacen alusión a fundamentaciones que son convenientes en toda circunstancia por apoyarse en finalidades superiores y objetivas que iluminan siempre a todo el ordenamiento penal.

A) FUNDAMENTACIONES CONTINGENTES

- El olvido del delito por el transcurso prolongado de tiempo. Llegándose hasta el extremo de desaparecer de la memoria social.
- El paso del tiempo borra los efectos producidos por el ilícito penal.
- El paso del tiempo ya no conmueve o hace peligrar la paz jurídica ni la subsistencia social.
- La aplicación tardía de la pena carecería de ejemplaridad.
- El tiempo tiene la virtud de corregir al autor o al partícipe.
- Como un modo de auto-sanción debido a la negligencia del sistema jurídico penal.
- Los elementos de prueba gracias al discurrir del tiempo pierden fuerza probatoria.
- Existe mayor posibilidad de que el juez tome una decisión errada por las dificultades probatorias.
- Para dar prioridad a la persecución de los delitos recientes.

B) FUNDAMENTACIONES NECESARIAS¹¹

Las finalidades político-criminal y constitucionales que se encuentran juridificadas¹² en nuestro ordenamiento le sirven como base estable o “ne-

de los objetos naturales. Tal vez otros llevando la crítica más allá podrían aludir que cometemos una falacia naturalista. No hay ningún problema si la crítica sólo se remite a la *etiqueta* de la clasificación ya que no hay relación de necesidad ni necesidad entre el significado y el significante.

- 11 Es pertinente esclarecer el sentido, alcance, límites, objeto y base de la prescripción penal, ya que de acuerdo a tales especificaciones nosotros nos veremos obligados a interpretar nuestra legislación (lege lata) sobre la materia, además de brindar las propuestas que vengán al caso (lege ferenda).
- 12 Debemos hacer hincapié que no nos referimos a principios, finalidades o derechos “positivizados”, ya que sería negar relevancia jurídica a un gran ámbito de derechos o principios innominados, entre otras cosas.

cesaria” a la figura de la prescripción penal, por lo mismo de que una vez halla prescrito la acción penal automáticamente se optimizan los siguientes fundamentos.

- **Resocialización**^{13 14}.
- **Libre desarrollo de la personalidad.**
- **La seguridad jurídica.**

“...en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora, en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva; orientación que se funda en la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica”¹⁵.

Haciendo un breve paréntesis. En diversas sentencias -por ejemplo la citada- nuestro Tribunal constitucional se ha centrado en señalar que la prescripción se fundamenta tanto en el fin resocializador-preventiva del Derecho Penal como, homologamente lo ve, con el principio de seguridad jurídica.

Tal idea de nuestro T.C *aparentemente* podría llevarnos a la conclusión que ese fundamento pertenece a la clasificación de las “**fundamentaciones necesarias**”, sobre todo si lo complementamos con lo mencionado en el ar-

-
- 13 Nosotros consideramos que el **fundamento resocializador-preventiva** pertenece a la clasificación de las “**fundamentaciones contingentes**”. La hemos incluido aquí de modo provisorio ya que en reiteradas jurisprudencias del T.C (por ejemplo: Exp. N°. 1805-2005-HC/TC, Exp. N°. 01065-2006-PHC/TC, Exp. N°. 9291-2006-PHC/TC y muchas otras más) la iguala u homologa con la misma relevancia que con la fundamentación referido a la seguridad jurídica. En tal consideración es que hemos considerado pertinente hacer el discernimiento correspondiente en esta parte.
 - 14 La idea de que la prevención especial y/o la necesidad de pena fundamentan la prescripción de la acción penal, además de otros fundamentos que la complementa, es un argumento que viene siendo respaldado por destacados doctrinarios nacionales, entre ellos: Alonso Peña Cabrera, Salinas Siccha, Alcócer Povis, Raúl Pariona Arana, César Landa Arroyo, Alva Orlandini, Cubas Villanueva, Roy Freyre, Panta Cueva, entre otros; así como connotados doctrinarios extranjeros: Claus Roxin, Bustos Ramírez, Ramón Ragués I Vallés, Sánchez-Ostiz Gutiérrez, José Díez Ripollés, Zambrano Pasquel, etc.
 - 15 STC. Exp. N°. 1805-2005-HC/TC, en su fundamento 8. La negrita es nuestra.

título 83 del C.P que dice en su tercer párrafo: “Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción por la *comisión de un nuevo delito doloso*”¹⁶. Se desprende que mientras el sujeto demuestre su re-adaptación social, sin necesidad de ser sancionado penalmente, el plazo de prescripción continuará consumiéndose hasta que definitivamente la acción haya prescrito, siendo inútil abrir un proceso o interrumpirle la prescripción a alguien que se ha adecuado a las finalidades del Derecho Penal, ya que así se respeta el principio de necesidad.

Lo cierto es que lo argumentado no es más que un eufemismo, ya que sus presupuestos son manifiestamente inconstitucionales. Para ser preciso diremos que se basa, a priori, en la idea hipotética de ser el sujeto ya responsable de un ilícito penal -imagínese el caso de la prescripción extraordinaria- violándose el principio del debido proceso, derecho de defensa, igualdad y presunción de inocencia. Sólo aquel quien haya sido procesado y sentenciado debidamente se le puede predicar sobre las posibilidades de su resocialización y por ende pensar en las medidas para el cabal cumplimiento de dicha finalidad.

A nuestra opinión personal, el **tercer párrafo del artículo 83 del Código Penal** no debería ser una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal -los jueces pueden sujetarse al control difuso para inaplicarla- mas bien **debería ser una causal de interrupción en la prescripción de la ejecución de la pena.**

En conclusión, la fundamentación resocializadora-preventiva no es más que una “fundamentación contingente” y no necesaria como se ha querido imponer. Todo ello es materia de un análisis aparte en un próximo trabajo y es por tal razón que ya no continuaremos desarrollándola. Cierro paréntesis.

Las dos fundamentaciones restantes pero medulares -la Seguridad Jurídica y el Libre Desarrollo de la Personalidad; las cuales nosotros consideramos estrictamente como *fundamentaciones necesarias*- se encuentran interrelacionadas y comprometidas entre sí, por eso hemos preferido desarrollarlas en conjunto.

16 La cursiva con negrita es nuestra.

Como ya hemos de notar, en consideración del resguardo y compromiso con los principios fundamentales que encarnan todo Estado Constitucional de Derecho, la figura de la prescripción se construye sosteniéndose de dichas bases¹⁷. Específicamente, a nuestro criterio, sustentadas en los artículos 1 y 2.1 de la CPP. en lo que concierne al *libre desarrollo de la personalidad*; y -aunque no se encuentre positivizada en nuestra CPP.- pero sí reconocida en diversas sentencias del T.C como son el Exp. N° 0016-2002-AI-TC, Exp. N°. 0001-0003-2003-AI-TC, y el EXP. N° 01594-2013-PA/TC en lo concerniente al principio de *seguridad jurídica*.

*“La particularidad del ser de la especie humana consiste en tener que realizarse, en tener que elaborar su propio e intransferible ser personal, pues solo la muerte es el límite de la existencia, porque esta acaba con la vida y genera un escenario en donde no hay más posibilidad de proyección”*¹⁸ en razón de lo dicho es que el Estado establece las figuras jurídicas adecuadas para garantizar el libre desarrollo de la personalidad de cada integrante; entre tantos mecanismos que nos llevan a garantizar tal aspiración una de ellas es la institución jurídica de la prescripción de la acción penal.

Se llega un momento en la cual el proyecto de coexistencia de un sujeto se ve menoscabado, de una manera irracional y desproporcional, y esto es así cuando el Estado amenaza con un permanente e ilimitado riesgo de persecución y sanción penal sin darle las suficientes expectativas de actuación sobre su que hacer mundano (recordemos que aún estamos hablando de un

17 “La prescripción se sustenta en la debida protección de la persona humana dentro de un Estado Constitucional y de Derecho, siendo contrario a la dignidad humana que el Estado amenace en cada caso concreto con ejecutar su potestad punitiva sin limitación temporal. Si previsto el plazo, no se ha podido terminar el procedimiento... en el tiempo tasado para los delitos cometidos, la ineficacia es del propio Estado, no pudiendo ser soportada por el justiciable, manteniendo en incertidumbre ad infinitum la resolución de su situación jurídica frente al delito” (Mixan Mass, Florencio, *Cuestión Previa, Cuestión Prejudicial, Excepciones en el Procedimiento Penal*. Ediciones BGL, Trujillo, 1999, pág. 174, citado por Taboada Pilco, Giammpol, *Análisis del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 Sobre la Suspensión de la Prescripción en el Nuevo Código Procesal Penal*. En la Revista AEQUITAS de la Corte Superior de Justicia de Piura, Año III, N° 5, 2012, pág. 89.

18 Fernández Sessarego, Carlos, *El Derecho como Libertad*, segunda edición, Universidad de Lima, Lima, 1994, pág. 73.

sujeto libre e inocente) manteniéndolo en una constante incertidumbre jurídica sobre su futuro. Una forma de entender todo lo dicho es, como muy bien lo explica el profesor Giammpol Taboada, para el caso de la prescripción extraordinaria: *“El proceso penal implica soportar una enorme carga de aflictividad, tanto formal como material, para la persona. Todo proceso penal supone una injerencia y penetración en la vida del ciudadano que le obliga a realizar una serie de actos, a soportar un conjunto de obligaciones (v. gr. Comparecer al proceso) y a mantener una expectativa en el resultado y la duración de dicho proceso. El proceso penal en su conjunto afecta derechos del imputado por su mera realización, aún cuando no se dispongan medidas concretas de coacción. El proceso penal es una forma de coacción estatal y comporta la innegable restricción de la libertad del imputado: la incertidumbre provocada por la investigación del delito y por el mantenimiento de un proceso penal, más allá de un tiempo razonable, implica la conservación de una innegable carga de dramatismo, desesperanza, angustia y desazón del ciudadano que compromete no solo el desarrollo de su libre personalidad, sino la dignidad de la persona humana. Lo que está en tela de juicio dentro del proceso es la inocencia del procesado, su buen nombre y honra”*¹⁹.

La consecuencia de lo dicho es entender que sin la figura de la prescripción en nuestro ordenamiento jurídico penal es no brindarle al imputado una seguridad jurídica que confirme sus próximas acciones. Esta afirmación entonces nos permite concluir que: *“Lo esencial de la seguridad jurídica es poder predecir la conducta de las personas y del poder a partir de lo que manda el Derecho. Puede ser que las personas discrepen con esas conductas, pero cuando tienen seguridad jurídica saben cuáles son las que predetermina el Derecho. Esto permite organizar la propia vida y sus situaciones de manera jurídicamente correcta”*²⁰.

-
- 19 Hay casos en que la duración del proceso produce un daño y dolor más intenso que la de la propia pena, sobre todo cuando se lo mantiene abierto sin necesidad o justificación racional alguna. (Taboada Pilco, Giammpol, Ob. Cit., pág. 89-90.) La negrita es nuestra.
- 20 *El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Fondo Editorial PUCP, Lima-Perú, 2006, Pág. 79.

Como notamos, estas dos bases son los pilares, además de un estado Constitucional de Derecho²¹, de la prescripción de la acción penal en específico. Ésta es una institución de garantía (permite la legitimación de los derechos fundamentales) por ello debe estar presente en todo el derecho, pero sobre todo en el Derecho Penal.

Consideramos, por tanto, que la prescripción tiene una utilidad o incidencia procesal y no material. Esto es así por 5 razones puntuales.

Primero, con la prescripción (sea ordinaria o extraordinaria) no se produce una extinción de la responsabilidad criminal -como sostienen los partidarios de la tesis material- sino una obstaculización o impedimento a la acción persecutoria penal, esto quiere decir: *La prescripción de la acción penal pone límites a la capacidad persecutoria del Estado para reclamar la aplicación del Ius Puniendi manifestándose entonces como la prohibición de iniciar o continuar la tramitación de un proceso penal; en otras palabras, se extingue la posibilidad de investigar un suceso criminal.* Afirmar la tesis sustantiva o material implicaría comprender, necesariamente, que la prescripción, en estos casos, anula la pena al borrarse el castigo con el transcurso del tiempo. Idea que no tiene cabida en nuestro actual ordenamiento jurídico penal. Y es justamente esto último donde voy a desarrollarlo como segundo punto.

Decir que la prescripción extingue la responsabilidad criminal permitiría entender que con el simple transcurrir del tiempo un hecho de carácter ilícito se convierta en uno lícito, pues se elimina el injusto y culpabilidad penal; pero justamente como hemos dicho en el párrafo anterior, tal fundamentación no tiene coherencia con nuestro sistema jurídico penal.

El artículo 91 de nuestro CP. regula en sus literales la renuncia a la prescripción de la acción penal, con los siguientes términos: “El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.” Esto quiere decir, por lo tanto, que la prescripción no elimina la responsabilidad criminal sino solo la posibilidad de ejercer la acción penal. De esta manera también

21 Interpretación sistemática entre el art. 3 y el art. 43 de la CPP.

lo entiende la Sala Penal de Apelaciones de Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima: *"La renuncia a la prescripción de la acción penal es un derecho que tiene todo procesado, que conlleva la necesaria revisión del tema de fondo para pronunciarse con una sentencia absolutoria o condenatoria"*.

Tercero, en nuestra legislación penal, además, se reitera en varias oportunidades la incidencia procesal de la prescripción como podemos notar en los artículos 78 del CP. (*"La acción penal se extingue... por prescripción"*), 80 del CP. (*"La acción penal prescribe..."*), 82 del CP. (*"Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan..."*), entre otros.

Cuarto, decir que lo que se extingue es la responsabilidad criminal y no la posibilidad de investigar un suceso criminal es afirmar, *a priori*, que el sujeto ya realizó dicho ilícito penal. Consecuencia que es visiblemente rechazada en un Estado Constitucional de Derecho.

Y por último; pensamos, fiel a nuestras bases, que entender a la prescripción como parte de una teoría procesal es estar en conformidad con sus lineamientos fundamentales en pro de la optimización del libre desarrollo de la personalidad. Esto es así por la simple razón de que todo sujeto tiene la posibilidad de renunciar a la prescripción de la acción penal cuando así se decida éste; posibilidad que se cerraría si se entendiese a la prescripción desde ideas sustantivas o materiales.

2.2) PRESCRIPCIÓN ORDINARIA Y PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA²²

El Código Penal peruano hace uso de un sistema doble de prescripción de la acción penal²³.

-
- 22 No se desarrollará el tema de la prescripción extraordinaria con profundidad en esta parte ya que se le dedicará un análisis apartado más adelante por ser la temática de este artículo. Por ello, lo que se diga aquí debe entenderse de modo inacabado o insuficiente tanto para la figura de la prescripción ordinaria como extraordinaria.
- 23 Si la acción penal aún no se ha iniciado rige la *prescripción ordinaria* (art.80), es decir, prescribe el derecho del Estado a perseguir y sancionar el delito en el mismo término de

PRESCRIPCIÓN ORDINARIA; la encontramos regulada en el art. 80 del CP. en su primer párrafo. Es aquella que se da entre el inicio del ilícito penal²⁴ hasta la actuación del Ministerio Público²⁵. En todo ese intervalo, dependiendo del ilícito en cuestión, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para ese delito; claro que esto rige solo para las sanciones penales que son privativas de libertad.

Es decir, este tipo de prescripción es aquel que se da antes del proceso penal en base de un plazo consignado según el supuesto ilícito penal.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA, opera cuando (...) se ha ejercido y se han realizado actos de investigación o actuaciones judiciales²⁶; de ese modo se interrumpen el plazo ordinario de prescripción y se tendrá que adicionar o sumar al plazo ordinario un plazo extraordinario que por ley (art. 83 del CP.) es equivalente al 50% de aquel, cumplido el cual, la acción penal prescribe inexorablemente²⁷.

Perfilando la idea, quiere decir que cuando antes que se de la prescripción ordinaria se abre un proceso, ésta contabilización se ve ampliada ya que se necesita dar más tiempo a los organismos que intervienen en el proceso, pasando a ser ya una prescripción extraordinaria.

Hay que tener en cuenta que *la prescripción se puede dar tanto antes del juicio como dentro del mismo, ya que la acción penal no es un momento sino un estado que alimenta y sostiene las actuaciones del Ministerio Público como del Poder Judicial.*

tiempo fijado en la pena máxima conminada para el delito. En cambio si existe ya proceso penal, la acción prescribe en un término que se establece tomando la pena máxima para el delito incrementado en un 50%; tal es la llamada *prescripción extraordinaria* (art. 83, último párrafo). (Rojas Vargas, Fidel, *Delitos Contra la Administración Pública*, 4ª Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007, pág. 111)

24 El inicio de la prescripción de la acción penal por cada tipo de delito se encuentra regulada en el art. 82 del CP.

25 Más adelante precisaremos ese límite.

26 Sobre este punto profundizaremos en la siguiente parte.

27 Cubas Villanueva, Víctor, Ob. cit., pág. 131. Lo que está en paréntesis es nuestro.

2.3) SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN PENAL

Tanto la suspensión como la interrupción son efectos de algún quiebre o perturbación reconocida jurídicamente en la continuidad de la acción liberadora en el tiempo. Esos “quiebres” o “perturbaciones” del tiempo se encuentran especificados, sustancialmente, en los artículos 83, 84 del CP. y en el artículo 339.1 del NCPP, además de tomarse en cuenta datos jurisprudenciales como datos doctrinarios. En cada uno de esos artículos y argumentos se hace el discernimiento correspondiente de las causales o condiciones que llevan bien a interrumpir o suspender la prescripción de la acción penal.

Es importantísimo comprender y diferenciar los efectos que producen cada una por depender de ellas la calidad de afectación de un sujeto por su ilícito penal y ser, también, conceptos modulares para los propósitos de este artículo.

SUSPENSIÓN^{28 29}, implica que, por alguna causal reconocida en la legislación penal, la contabilización de la acción liberadora en el tiempo para prescribir la acción penal se vea congelada o paralizada, es decir, quede intacta desde su suspensión. Se reanuda tal contabilización si existe alguna causal que lo autorice. Un ejemplo sencillo sería en caso que a un sujeto se

-
- 28 La “suspensión” de la prescripción (...) consiste en la creación de un estado en la cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la ley que impide la persecución penal -constituye la excepción al principio general de la continuidad del tiempo en el proceso- (...) La 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. (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, págs. 6-7)
- 29 García Caveró, comenta que el plazo de prescripción puede suspenderse si el proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento. (García Caveró, Percy, Lecciones de Derecho Penal. Parte General, Grijley, Lima, 2008, pág. 723. Citado por Panta Cueva, David, *¿El fin de la prescripción extraordinaria? La problemática del artículo 339 del Código Procesal Penal de 2004*, en *Gaceta Penal y Procesal Penal, Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004*, Lima, 2010, pág. 107.

le esté procesando por el delito de Bigamia (art. 139 de CP.) para lo cual el tipo objetivo exige, entre otros elementos, que el sujeto activo deba contraer matrimonio cuando éste ya estaba casado; es decir, que se case nuevamente siendo su anterior matrimonio vigente aún, pero paralelamente, en un proceso civil, se está discutiendo justamente sobre la validez del primer matrimonio (si es o no es nulo), por ello se suspende (congela) el plazo de prescripción de la acción penal hasta que el otro proceso (ya que la imputación del delito de bigamia depende del resultado de este proceso civil) quede concluido y así continuar sumando la contabilización desde donde se suspendió.

INTERRUPCIÓN, en términos muy cotidiano sería lo que comúnmente decimos: “borrón y cuenta nueva”. La contabilización del tiempo ya transcurrido, por alguna condición que prevé el código penal y que más adelante profundizaremos, queda sin efecto. No es que se paralice o congele el tiempo ya transcurrido sino que simplemente hay un reinicio de ese tiempo. Desaparece todo lo ya transcurrido y comienza a correr una nueva contabilización. Como dice el código penal en el artículo 83 en su segundo párrafo: *“Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia”*.

III.- BREVE ESTADO DE LA CUESTIÓN

El desarrollo que se hará por cada tesis, excepto con la Tesis de la Suspensión, es de modo genérico pues no llegaremos a analizar detenidamente las particularidades de cada autor.

3.1) Tesis de la INTERRUPCIÓN

Representan a esta postura los juristas Eduardo Alcócer Povis y Tomás Gálvez Villegas, entre otros. El profesor Alonso Peña Cabrera y el juez Giammpol Taboada también llegan a las mismas conclusiones del problema solo que con ciertas diferencias argumentativas pero no del todo distantes. Esto es, se concluye que el art. 339.1 del NCPP. que *suspende* la prescripción de la acción penal cuando se formaliza la Investigación Preparatoria, no debe ser entendida de esa manera, sino mas bien como una causal de *interrupción*.

Tal conclusión se fundamenta bajo la idea de ser la “prescripción” una institución propia del Derecho Penal Sustantivo, la razón es que su contenido y límite están descritas en el Código Penal, por lo tanto, ante cualquier duda siempre se impone la norma sustantiva. Interpretan que el fundamento, de nuestra figura en cuestión, es la *necesidad de pena* que se ve mermada por el transcurso del tiempo.

Es por tal razón que el art. 339.1 del NCPP, al utilizar el término suspensión de la prescripción penal por la mera formalización de la investigación preparatoria, se aleja de lo dispuesto por el art. 84 del CP. que regula los supuestos de suspensión del plazo de prescripción: “si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en *otro procedimiento*, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”. El acto de formalización de la investigación preparatoria se da durante el proceso (no en otro procedimiento), además no se pretende resolver una cuestión determinante para el comienzo o continuación del mismo. Por tanto, lo regulado en el art. 339.1 del NCPP, se adscribe a un supuesto de interrupción del plazo de prescripción (art. 83 del CP.), el mismo que se presente ante la actuación (intra-proceso) del Ministerio Público³⁰.

Por otro lado, cuando hay una incompatibilidad de normas, como es en este caso, la solución se da por una interpretación teleológica y sistemática de los artículos 139.1 de la CPP, y el art 83 del CP. donde se procura una salida buscando la optimización de la protección de los Derechos Fundamentales aplicando la ley más favorable al reo como es una causal de interrupción, ya que la *suspensión* al no fijarse algún término lo deja en una constante incertidumbre y la fundamentación de necesidad de pena se contravendría; desnaturalizando la figura y atentando contra los derechos Fundamentales del procesado.

30 Alcócer Povis, Eduardo, *¿Qué Aspectos Deben Ser Reevaluados en Torno a la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Artículo 339° del Código Procesal Penal, y qué Fundamentos o Alternativas pueden Plantearse al Respecto?*, en: <http://es.scribd.com/doc/148477956/Prescripcion-Eduardo-Alcocer>, pág. 2

Como muy bien lo sintetiza Tomás Gálvez³¹: “creemos que el legislador ha confundido los conceptos de suspensión con interrupción; y lo que realmente ha querido es referirse a interrupción y no a suspensión”. Y es que “la actuación del Ministerio Público, en este caso, iniciando formalmente la investigación preparatoria (con lo cual da cuenta al Juez de dicha decisión) encaja claramente en el supuesto de interrupción”. Afirma que habría una contradicción entre lo regulado en el art. 339.1 NCPP. y en el art. 83 CP.: “estando ante una antinomia jurídica, se tendrá que determinar cuál es la norma aplicable al caso; y estando a que la prescripción es una institución de carácter sustantivo, la norma pertinente para su regulación es el Código Penal”.

3.1.1) Críticas

- *Afectación del principio de legalidad.* Obligan a que el juez pase de la interpretación a la creación de leyes, cuestión que está prohibida. Esto se da cuando dicen que la palabra “suspensión” no es suspensión, sino “interrupción”, es decir, que el legislador dijo lo que no dijo.
- *Se Confunde el plano Lege Lata con el plano Lege Ferenda.* Al identificar que el legislador cometió un error cuando precisó que con la formalización de la Investigación Preparatoria se produce los efectos de “suspensión”, hasta ahí no hay ningún problema, puesto que en base de esa crítica da camino para la debida propuesta que en este caso es dejar el efecto de suspensión por el de “interrupción”. El problema es que una vez que se llegó a la propuesta legislativa se trata de imponerla como una cuestión de estado, saltándose una enorme brecha entre lo que está y lo que debería estar.
- *Se Apela a una falacia por autoridad con un análisis asistemático.* Como entienden que la prescripción es de carácter sustantiva, punto que ya hemos controvertido en su momento, entonces todo lo que el señor legislador a colocado en el Código Penal es lo sustantivo y no procesal, y

31 Gálvez Villegas, Tomás y Otros, *El Código Procesal Penal*, Lima, 2008, pág. 673. Citado por Alcócer Povis, Eduardo, *¿Qué Aspectos Deben Ser Reevaluados en Torno a la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Artículo 339º del Código Procesal Penal, y qué Fundamentos o Alternativas pueden Plantearse al Respecto?*, en: <http://es.scribd.com/doc/148477956/Prescripcion-Eduardo-Alcoer>, pág. 2. La cursiva es nuestra.

todo lo que se encuentra en el Código Procesal Penal es de carácter estrictamente procesal y no sustantivo. Por tales razones, toda norma sobre prescripción que en el Código Procesal trate, deberá estar subordinada y hasta desconocidas en gran parte, como es el caso, cuando se las analice al lado de las normas del Código Penal. Ideas que llevan a un absurdo, porque la ubicación de una figura no dice nada sobre su carácter institucional, de lo contrario las diversas normas de carácter administrativo y civil que son vistas por un juez penal debería ser desconocidas por su incongruencia con el sistema penal mismo, tornándose el derecho penal en inservible, intolerante y rígido.

- *La prescripción no es de carácter sustantiva sino procesal.* Esta parte ya se analizó en su debido momento.
- *No hay claridad para explicar desde cuando inicia la prescripción extraordinaria.* No precisan con firmeza desde cuando exactamente inicia la prescripción extraordinaria. Si es, entonces, desde las actuaciones iniciales del Ministerio Público o de las autoridades judiciales o, de lo contrario, desde la formalización de la investigación preparatoria; o acaso entienden que se da la interrupción en ambos momentos.
- *La necesidad de pena no es fundamento necesario o esencial de la prescripción de la acción penal como para generalizar la valoración y configurar todo desde ese punto de partida.* Tal afirmación se explicó los inicios del artículo.

3.2) Tesis de la SUSPENSIÓN

Representante de dicha postura es el abogado David Panta Cueva.

Si bien él reconoce que el artículo 339.1 regula un supuesto de suspensión y no de interrupción; aún así muestra su disconformidad con esta regulación, proponiendo *-Lege Ferenda-* una reforma legislativa: donde dice "suspensión" debería haberse dicho "interrupción".

Se refiere, con respecto a la *naturaleza* de la prescripción, de la siguiente manera: *"Para nosotros la prescripción de la acción penal tiene naturaleza penal material (...) la naturaleza de las figuras jurídicas debe ser determinada con base a su esencia. La prescripción es un mecanismo limitador del ejercicio del Ius Puniendi del Estado, pues el tiempo que transcurre a partir de la comisión del delito genera el incremento de la falta de nece-*

*sidad de pena, lo cual la fundamenta como un instrumento material que extingue la responsabilidad penal*³².

Según él³³ la prescripción es un mecanismo material que sirve para defender el respeto del derecho del ciudadano a la seguridad jurídica y a ser juzgado en un *plazo razonable* en irrestricto respeto del debido proceso en su expresión formal y sustantiva.

Por lo tanto, *la prescripción es el instrumento mediante el cual se cancela la responsabilidad penal (limitando de esa manera el ejercicio del Ius Punendi) lo que conlleva que la acción penal quede aniquilada*³⁴.

El motivo por el cual consideramos a Panta Cueva como autor de la Tesis de la Suspensión³⁵ es porque concibe que el precepto procesal -art. 339.1 del NCPP.- derogaría lo normado en el artículo 83 del CP.; dejando de lado entonces la consideración de que las Actuaciones del Ministerio Público llevan a una interrupción de la acción penal. Pero esto, según su apreciación, no es inconstitucional pues no extingue la prescripción extraordinaria al no existir ningún impedimento procesal de poder solicitar en cualquier momento la prescripción de la acción penal antes, durante o luego de la investigación preparatoria, siempre y cuando ésta -la prescripción- se hubiese dado antes de dicha formalización.

Notamos todo ésto cuando nos dice: *"... la formalización (...) no es más que una actuación del Ministerio Público que promociona la acción penal (acto postulatorio verificable), lo que según el artículo 83 de nuestro CP, es una causal de interrupción, por lo que es evidente que existe una con-*

32 Panta Cueva, David, *¿El Fin de la Prescripción Extraordinaria? La Problemática del Artículo 339 del Código Procesal Penal de 2004*. En: Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia, Lima, 2010, pág. 101. La negrita es nuestra.

33 Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 102. La cursiva es nuestra.

34 Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 103-104.

35 Como él mismo dice: "No me parece correcto entender que entre el artículo 83 in fine del CP. Y el artículo 339.1 del NCPP. pueda existir armonía sistemática construyendo un mejor sentido interpretativo. A mi juicio se atenta contra el principio de legalidad penal." (Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 119)

tradicción entre el artículo 339.1 del NCPP. De 2004 y el artículo 83 del CP."³⁶ En razón del reconocimiento de la contradicción de estos dos preceptos, Panta Cueva termina diciendo entonces: "*A nuestro juicio, y desde un punto de vista literal, queda claro que la formalización (...) conlleva automáticamente la suspensión de la prescripción del plazo extraordinario. En consecuencia, se estaría abrogando automáticamente el artículo 83 del CP, pues dicho efecto a nuestro parecer se extiende hasta que el proceso penal culmine*"³⁷.

Según nuestro autor, como ya hemos mencionado, esta contradicción no deviene en inconstitucional: "*... tanto la prescripción ordinaria y extraordinaria pueden fácilmente tener cabida durante las diligencias preliminares y hasta antes de la formalización de investigación preparatoria, lo que puede ser reclamado en el proceso a través de las vías pertinentes*"³⁸.

3.2.1) Críticas

- *La prescripción no es de carácter sustantiva sino procesal.* Esta parte ya se analizó en su debido momento.
- *La necesidad de pena no es fundamento necesario o esencial de la prescripción.* Tal afirmación ya se explicó.
- *Parte de un esencialismo pre-platónico,* porque el autor busca una "definición real" de la prescripción penal. Él establece, desde su perspectiva, que la prescripción penal tiene *naturaleza* material. Punto que controvertimos frontalmente pues el significado de las palabras es convencional; o sea, no hay una relación de necesidad entre la palabra y su significado. Manuel Atienza dice: "El significado de una expresión puede -suele- variar con el transcurso del tiempo. Y no existe ninguna esencia o realidad inmodificable a la que tengan que referirse las palabras o conceptos (cuando tienen referencia) y que debamos necesariamente respetar cuando las usamos (o cuando las definimos)"³⁹.

36 Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 117. La negrita es nuestra.

37 Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 106. La negrita es nuestra.

38 Panta Cueva, David, *Ob. Cit.*, pág. 112.

39 Atienza, Manuel, *El Sentido del Derecho*, Edit. Ariel, S.A., España, 2001, pág. 50.

- *Análisis asistemático con respecto a la prescripción de la acción penal extraordinaria.* Si se afirma que el art. 339.1 del NCPP, deroga o abroga al art. 83 del CP, entonces el cómputo de inicio de la prescripción extraordinaria es el mismo punto de inicio de su suspensión, negándose lo constitucionalmente establecido en el artículo 83 en su cuarto párrafo. En conclusión, con esta postura se da fin a la prescripción extraordinaria. No hay que confundir la prescripción extraordinaria con la posibilidad de exigir la prescripción de una acción penal luego de la formalización de la investigación preparatoria, pues lo que se reclama es un derecho que se constituyó en el tiempo que se encontraba vigente la institución de la prescripción ordinaria. Solo que se ha reclamado ese derecho en un momento distinto al que se adquirió. Lo dicho se advierte con mayor claridad en la siguiente crítica.
- *Ninguna acción penal prescribe de modo extraordinario.* Como muy bien lo señala el profesor Alexei Sáenz Torres: "... qué sucedería con el plazo transcurrido desde el día que se cometió el delito hasta el día en que el fiscal formaliza la investigación preparatoria. Los seguidores de la postura de la derogación de la interrupción, es decir los que sostienen la suspensión del plazo de la prescripción, si son coherentes tendrían que admitir que ahora ya no hay nada que suspender, que aquel plazo nunca empezó a correr, o todo lo contrario, el plazo corrió formalmente empero el plazo que corre formalmente siempre se tendrá que suspender. Por lo tanto, se debe admitir que el sistema penal peruano adaptó un sistema donde ninguna acción penal prescribiría⁴⁰". Queremos señalar que estas apreciaciones son válidas siempre y cuando el Estado interviene seriamente para la persecución del responsable del ilícito penal.
- *El derecho al plazo razonable no fundamenta la prescripción penal.* Esto se explicará en la última parte de nuestra posición personal.

3.3) Tesis de la UNIÓN

Los llamamos así por lo mismo que compatibilizan o integran lo expresamente regulado en los artículos 83 y 339.1 del CP. y del NCPP., respectiva-

40 Sáenz Torres, Alexei Dante, *La Prescripción Penal en el Perú (A veinte años de vigencia del Código Penal de 1991)*, Tomo I, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, Lima, 2012, pág. 112.

mente; es decir, consideran que un dispositivo legal no niega al otro, solo que sus efectos se dan en momentos distintos.

Los partidarios de esta tesis son, entre otros, el profesor Raúl Pariona Arana -Catedrático de la *Decana de América*⁴¹- así como los Acuerdos Plenarios N° 1-2010/CJ-116 y N° 3-2012/CJ-116. Hay que hacer la salvedad que las fundamentaciones de sus posturas varían en ciertos puntos.

Según ellos, el artículo 339.1 del NCPP, es claro y puntual cuando menciona que la formalización de la investigación preparatoria lleva a la “suspensión” de la contabilización del tiempo para la prescripción penal; creándose, por lo tanto, una nueva regla de prescripción dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Por respeto al principio de legalidad, que obliga a que toda interpretación de la ley penal se circunscriba dentro del marco establecido por el texto de la misma, no se puede decir lo contrario; esto es, donde dice “suspensión” debe entenderse como “suspensión y no como “interrupción. La ventaja de todo esto es que la administración podrá investigar, juzgar y, si se da el caso, culpar a un sujeto sin el obstáculo de impunidad de la prescripción. El profesor Pariona nos dice: “... *si se suspende la prescripción no existirá ningún obstáculo para que la justicia juzgue al imputado; por el contrario, si se entiende que se interrumpe la prescripción, entonces la acción de la justicia podría bloquearse en pleno juzgamiento por efectos de la prescripción, dejando impune el delito, sin que se sepa la verdad de los hechos, con las consiguientes nefastas consecuencias que esto implica para la institucionalidad y legitimidad de la justicia*”^{42 43}.

41 Así se le conoce a la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

42 Pariona Arana, Raúl, *La Prescripción en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Suspensión o Interrupción de la Prescripción?* en Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 23, mayo-2011, pág. 224.

43 Nuestra Corte Suprema tiene el mismo parecer: “Desde esta perspectiva el fundamento de la posibilidad de suspender el plazo de prescripción dirigiendo el procedimiento contra el presunto culpable constituye el instrumento que tiene el Estado y ejecuta el órgano judicial para poner de manifiesto que aún se vislumbran posibilidades de éxito en la investigación del presunto delito y que la infracción pueda ser castigada (...) para evitar la sensación de impunidad en la sociedad, como marco de la política criminal del Estado.” (Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, fundamento 29°)

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, la institución de la prescripción penal se regulaba solamente por las normas, contenidas en el Código Penal de 1991. Ahora dicha institución se regula, en base de una interpretación sistemática bajo el principio de unidad y armonía del ordenamiento jurídico penal, en ambos cuerpos normativos. Por ello, la contradicción que ha surgido cuando entró en vigencia el NCPP, es solo aparente. Veamos por qué: *“En puridad, la nueva ley no entra en conflicto con la ley anterior, puesto que el art. 83 CP. no regulaba la “formalización de la investigación” preparatoria como actuación del Ministerio Público, puesto que hasta antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal de 2004 no existía una actuación tal”*⁴⁴. Además: *“al tratarse de normas de la misma naturaleza, lo que corresponde es interpretarlas conjuntamente (...), sistemáticamente y siempre bajo la concepción unitaria del ordenamiento jurídico. En consecuencia, en el presente caso, al tratarse de dos normas que regulan la misma institución, se debe entender que el legislador, mediante la ley posterior ha querido introducir cambios en la regulación de la prescripción, asignándole una consecuencia jurídica concreta (suspensión) al acto de formalización (...)”*.

La aplicación de la “suspensión” no afecta el derecho fundamental del imputado a un proceso sin dilaciones indebidas, según art. 139 en su inciso tres de la CPP.; porque ésto no llevaría a un juzgamiento indefinido del imputado. Es así porque entre otras razones: *“(...) en el ordenamiento procesal la <<suspensión de la prescripción>> se forja en un proceso estructurado que respeta las garantías del debido proceso, promueve valores constitucionales medulares y definitivos para la protección jurisdiccional efectiva”*⁴⁵. *“Por tanto, con los límites racionales regulados no habría un 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 en un tiempo razonable (...)”*^{46 47}.

44 Pariona Arana, Raúl, *Ob. Cit.*, pág. 229.

45 Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, literal “E” del fundamento 31.

46 Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, fundamento 32. La negrita es nuestra.

47 El Acuerdo del 2012 complementa lo dicho: *“(...) ella guarda estricta coherencia con las*

En conclusión, según lo expresado se colige inevitablemente que: *“En el nuevo sistema procesal, procederá la prescripción ordinaria hasta antes que se de inicio a las diligencias preliminares y procederá la prescripción extraordinaria desde el inicio de las diligencias preliminares hasta antes que se formalice la investigación preparatoria. (...) Esto es razonable, puesto que la formalización de la investigación preparatoria supone un avance significativo en la persecución penal: se tiene indicios reveladores de la existencia de un delito y se ha individualizado a los imputados. Se ha logrado determinar los hechos criminales, tipificar los delitos cometidos, se han identificados a los presuntos autores y partícipes (art. 336 NCPP.)”*⁴⁸.

3.3.1) Críticas

- *No podrá existir contrariedad de normas pero eso no quiere decir que no exista antinomia jurídica.* Esto se explicará más adelante.
- *El derecho al plazo razonable no fundamenta la prescripción penal.* Esto se explicará más adelante.
- *La prescripción penal no fomenta la impunidad de los delitos.* Decimos ésto debido a que ellos comprenden que la prescripción de la acción penal es un traba para la persecución y sanción correspondiente. “Según las máximas de un Estado Social y de Democrático de Derecho, la política criminal ha de respetar el contenido esencial de los derechos fundamentales del individuo, esto es, las libertades fundamentales, que no pueden ser afectadas, so pretexto de asegurar la persecución y sanción de todo fenómeno delictivo. (...) debe quedar claro, que la sociedad y el Estado, han de renunciar a la persecución y sanción del delito, cuando motivos legales -valederos-, así lo aconsejen, en este caso, cuando la acción penal haya prescrito...”⁴⁹ así sea en cualquier etapa del proceso. Por

exigencias, límites y efectos que derivan del principio de plazo razonable para la realización de la justicia.” (Acuerdo Plenario N° 3-2012/CJ-116, fundamento 11.)

48 Pariona Arana, Raúl, *Ob. Cit.*, pág. 226.

49 Peña Cabrera Freyre, Alonso, *La Discusión sobre la Naturaleza Jurídica de la Suspensión de los Plazos de Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Nuevo CPP: Un Tema Fundamental en Defensa del Estado Constitucional de Derecho*, en la Revista Jurídica Institucional de la Corte Superior de Justicia de Piura: AEQUITAS, Año III, N° 5, enero del 2012, pág. 79-80.

lo tanto, no hay que ver a la prescripción como una piedra en el zapato que favorece la impunidad, sino como una garantía fundamental de todo ser humano que se integra con la actividad persecutoria penal del Estado al lado de los otros principios que fundamentan, también, dicho proceso; es decir, “la prescripción es parte de; no en contra de”.

- *Prolongación “ad infinitum” de la suspensión del plazo de prescripción.* Se da cuando la “suspensión” del plazo de prescripción no tiene límite alguno, logrando de esta manera traicionar sus propias finalidades y bases constitucionales -según como se explicó a inicios de este trabajo-. Aunque el Acuerdo Plenario del 2012 es prudente en este sentido al establecer un límite, de todas maneras no nos brinda una solución convincente, comenzando por su falta de argumentación. En otras palabras: “... la suspensión de la prescripción prevista en el NCPP. del 2004 no solo vacía de contenido el derecho constitucionalmente protegido por la prescripción, sino que maximiza la persecución del Estado hasta la expedición de una sentencia firme (de absolución o condena), sin importar que la duración del proceso pueda exceder incluso el plazo legal de prescripción extraordinaria contenida en el artículo 83°, último párrafo del Código Penal, convirtiendo en la práctica cualquier delito en imprescriptible sin consideración alguna a la naturaleza o gravedad del mismo como acontece por ejemplo con la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”⁵⁰.

“...no puede postularse una persecución penal *ad-infinitem*, es decir, que opere de forma indefinida en el tiempo, ello resultaría impensable, en una realidad social y judicial, que presente una serie de obstáculos y deficiencias, en lo que respecta a la fiabilidad de las argumentaciones (problemas en la retención de la información en la memoria) así como la sobrecarga procesal que cunde en los juzgados y Salas Penales de nuestro país. (...) La inoperancia, la desidia y pasividad de los órganos estatales predispuestos, para investigar, juzgar y sancionar los delitos,

50 Taboada Pilco, Giammpol, *Suspensión de la Prescripción por el Artículo 339 del Nuevo Código Procesal Penal*, en Alerta Informativa, pág. 2. En: <http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=alerta%20informativa%20giammpol%20taboada%20prescripcion&source=web&cd=1&ved=0CBkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.lozavalos.com.pe%2Falertainformativa%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D5159&ei=AcnOU5zuGsPlsAT-6IDQBg&usg=AFQjCNF1SdIXBJE4ejYvkWvmwq-0fef-ukw&sig2=Pp03kK3PsZ4uy8fucdiawA>

no puede justificar una validez indefinida de la acción penal en tiempo.”⁵¹ “(...) el hecho de evitar la impunidad no puede llegar al extremo de vaciar de contenido los principios fundamentales de un Debido Proceso Penal. (...) la institución de la Prescripción, no ha sido creada para fomentar la impunidad de los delitos, sino para cautelar la seguridad jurídica, indispensable en el Estado Constitucional de Derecho...”⁵². “El hecho de que la suspensión *sui generis* haya sido positivizada, no quiere decir, que su aplicación sea inevitable, pues cabe recordar, que no estamos ante un sistema estrictamente positivista, sino que las potestades valorativas que cuenta hoy en día el juzgador, le permite efectuar una interpretación normativa, que tenga correspondencia con la verdadera naturaleza de las instituciones jurídicas, así como la teleología que conduce su imposición en los casos concretos”⁵³.

IV. POSICIÓN PERSONAL

Desde nuestra perspectiva, el primer paso que debemos dar para abordar nuestra problemática es precisar si efectivamente existe, entre el artículo 83 del CP. y el artículo 339.1 del NCPP., una suerte de antinomia jurídica.

La antinomia jurídica es una situación donde dos o más normas, que tienen el mismo ámbito de validez, son incompatibles entre sí en un mismo ordenamiento jurídico. Esta incompatibilidad, según su estructura lógica-normativa, puede darse o bien por una relación de “contrariedad” o bien por una de “contradictoriedad”⁵⁴ entre dichas normas. La característica común es que no pueden ser ambas, al mismo tiempo, válidas.

51 Peña Cabrera Freyre, Alonso, *La Discusión sobre la Naturaleza Jurídica de la Suspensión de los Plazos de Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Nuevo CPP: Un Tema Fundamental en Defensa del Estado Constitucional de Derecho*, en la Revista Jurídica Institucional de la Corte Superior de Justicia de Piura: AEQUITAS, Año III, N° 5, enero del 2012, pág. 67.

52 Peña Cabrera Freyre, Alonso, *Ob. Cit.*, pág. 81.

53 Peña Cabrera Freyre, Alonso, *Ob. Cit.*, pág. 82.

54 1. Entre una norma que *manda* hacer alguna cosa y una norma la *prohíbe* (contrariedad); 2. Entre una norma que *manda* hacer y otra que *permite* no hacer (contradictoriedad); y 3. Entre una norma que *prohíbe* hacer y una que *permite* hacer (contradictoriedad). Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Edit. Temis, Colombia, 1987, págs. 186 y 187

En resumen, estamos ante una antinomia jurídica cuando exista tres exigencias que deben concurrir al mismo tiempo. La dos primeras son requisitos formales y la última, requisito material:

- Incompatibilidad en su estructura lógico-normativa⁵⁵.
- Pertenencia a un mismo ordenamiento jurídico.
- Congruencia en su ámbito de validez o ámbito de aplicabilidad.

Según lo dicho, notamos que nuestras dos normas en cuestión -*el art. 83 del CP. y el art. 339.1 del NCPP.*-, tomándose en cuenta de que ambas pertenecen a un mismo ordenamiento jurídico por ser normas de carácter penal dadas por la misma autoridad y para el mismo territorio, no son incompatibles en su forma puesto que comparten la estructura lógica del “mandato” u “obligación”. Esto se debe a que ellas esperan la realización o el cumplimiento de determinadas circunstancias —*o bien las actuaciones del Ministerio Público o bien la formalización de la investigación preparatoria*-, para “ordenar” un determinado efecto prescriptorio —*interrupción o suspensión*-. En términos sencillos, no podemos pensar en una incompatibilidad del mandato cuando un padre le exige a su hijo que tome la sopa y al poco tiempo la madre le obligue, al mismo niño, a tomar la sopa y comer un pan.

En lo que concierne a la última exigencia podemos decir que no existe congruencia en el ámbito de validez entre el art. 83 y art. 339.1 del CP. y NCPP. respectivamente, por establecerse, de modo literal, en estas dos normas, distintas condiciones circunstanciales para su aplicación.

De modo gráfico sería del siguiente modo:

55 (...) en general se acepta que la prohibición de una acción es lógicamente incompatible con su permisión y con su facultamiento (o sea, la permisión tanto de la acción en cuestión como de su opuesta); que la obligatoriedad es incompatible con el facultamiento de la acción y con su prohibición, y que la permisión de una conducta es compatible con su facultamiento y con su obligatoriedad. (Santiago Nino, Carlos, *Introducción al Análisis del Derecho*, 2º Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2003, pág. 273.)

	CIRCUNSTANCIA FÁCTICA	EFEECTO
ART. 83 del CP.	Actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales	Se <i>interrumpe</i> la prescripción de la acción penal.
ART. 339.1 del NCPP.	La formalización de la investigación preparatoria	Se <i>suspende</i> la prescripción de la acción penal

Entonces, según lo vertido hasta ahora, tenemos que de los tres requisitos exigidos para la constitución de una antinomia jurídica, solo hemos logrado satisfacer una de ellas: "*la pertenencia a un mismo ordenamiento jurídico.*" Esto significa que al no cumplirse las otras dos exigencias nos lleva, como resultado inevitable, concluir la imposibilidad de concebir una situación antinómica entre nuestras dos normativas en cuestión.

Una vez dicho esto último, tenemos que advertir, de buenas a primeras, que tales incongruencias en su ámbito de validez, así como la compatibilidad en su estructura lógico-normativa no es más que aparente. Mejor dicho, todo lo razonado hasta ahora no es más que un eufemismo. Vayamos por pasos.

Primero analicemos el porqué consideramos que estas dos normas si versan o regulan una misma circunstancia fáctica.

Como sabemos, según a la letra del art. 83 del CP. las circunstancias fácticas que se refiere son: "*las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales*". La expresión aquí utilizada por nuestro legislador es muy imprecisa o abierta dejándose al juzgador la discrecionalidad de determinar cuáles son "los Actos o el Acto", en sí, que interrumpen la prescripción.

Tal discrecionalidad que hacemos mención no significa "arbitrariedad del juzgador" sino la posibilidad de subsanar estas vaguedades en base de una interpretación sistemática y teleológica puesto que el método literal nos es insuficiente; y no hay mejor cuerpo jurídico penal, para el caso, que analizarlo de la mano con el NCPP.

No se puede entender que el art. 83 del CP. regula "cualquier" actividad realizada por el Fiscal, desde que éste toma conocimiento de la noticia

criminal, para poder considerarlas como causales de interrupción ya que ello atentaría contra las mismas bases o finalidades por la cual se erige la prescripción de la acción penal como es la optimización del libre desarrollo de la personalidad. Es totalmente intolerable colegir, de modo literal, que sean varias y diferentes las actuaciones del Ministerio Público las que puedan interrumpir el plazo prescriptorio; a nuestra consideración solo es posible deducir tal efecto cuando se da “un Acto único” por parte del fiscal dentro de su actividad investigatoria. No se puede interpretar de otra manera porque el art. VII.3 del TP. del NCPP. no nos lo permite ni, sobre todo, nuestras bases constitucionales. Entonces lo que nos queda por hacer es determinar qué “Acto”, que el NCPP. fija para el Fiscal como representante del Ministerio Público, tiene la suficiente virtualidad como para interrumpir el decurso del plazo ordinario de prescripción.

El Ministerio Público se encuentra facultado, según el art. 122 del NCPP., para dictar tres tipos de “Actos”, éstas son las Disposiciones, Providencias y Requerimientos. Solo una de estas actuaciones tiene la suficiente entidad o relevancia jurídica para que pueda, racionalmente, interrumpir el plazo prescriptorio, la cual tiene que estar reducida solo a aquellas actuaciones conectadas con la promoción de la acción penal. Se razona de esta manera gracias, nuevamente, a lo exigido en el artículo VII. 3 del TP. del NCPP⁵⁶.

Lo dicho hasta ahora debemos de concordarlo con el art. 2º.4 del NC-PP.⁵⁷ ya que es la única norma que incide sobre el tema de la promoción de la acción penal de modo expreso. Esta norma nos da a entender, entre sus líneas, que el fiscal mediante un Acto de “Disposición” es quien promueve la acción penal. Tal alcance normativo termina por reafirmarse en los arts. 61º.2 y 122º.

56 Art. VII.3 del NCPP.: “La ley que coacte la libertad o el ejercicio de los derechos procesales de las personas, así como la que *limite un poder conferido a las partes* o establezca sanciones procesales, será *interpretada restrictivamente*, La interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus derechos.” La cursiva y negrita es nuestra.

Este artículo contiene lo que para nosotros es nuestro “principio bandera” que va a direccionar prácticamente toda nuestra posición personal por lo que va a estar presente en todo nuestro razonamiento así lo hagamos expreso o no.

57 Art. 2º.4 del NCPP.: “...De no producirse el pago, se dictará Disposición para la promoción de la acción penal, la cual no será impugnabile.”

2 del NCPP.; en este último se indica: “*Las Disposiciones se dictan para decidir: a) el inicio, la continuación o el archivo de las actuaciones;...*”.

“Por tanto, el inicio o promoción de la acción penal por el Ministerio Público se materializa por regla general en el proceso penal común con la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria (artículo 3° del NCPP). En la investigación preliminar⁵⁸ todavía no se decide el ejercicio de la acción penal y más bien la serie de recaudos que se practican se dirigen justamente a determinar si hay indicios suficientes o no de la comisión de un hecho delictivo para ejercitar o no la acción penal⁵⁹. La formalización es un acto de postulación al proceso penal que permite el ingreso a la investigación preparatoria y que consiste en atribuir a una persona determinada participación en unos concretos hechos que presentan los caracteres de un delito (imputación); a diferencia de la acusación que es un acto postulatorio para el juicio que además de la imputación contiene una pretensión penal de condena y de reparación civil”⁶⁰.

Continuando con el razonamiento, los actos principales e iniciales de la investigación son las Diligencias Preliminares y la Formalización y continuación de la Investigación Preparatoria. Para nuestros propósitos entendemos que solo una de ellas tiene la capacidad para promocionar la acción penal de modo decisivo contra un sujeto ya previamente identificado; la actuación a la que estamos aludiendo no es nada menos ni nada más que la Formalización de la Investigación Preparatoria que se da mediante un acto de Disposición.

58 Consideramos que el jurista Giammpol Taboada ha querido decir “Diligencia Preliminar” y no “Investigación Preliminar”. Esto se debe a que la Investigación Preliminar es una etapa propia del Código de Procedimientos Penales, en cambio en el NCPP se habla de Investigación Preparatoria donde la Diligencia Preliminar forma parte de ella.

59 Castillo Alva, José, *La Prescripción de la persecución penal. Comentario a propósito de la sentencia del Exp. N° 1805-2005-PHC/TC*. En: Castañeda Otsu, Susana (Directora). Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional. Grijley, Lima, 2010, pág. 691. Citado en Taboada Pilco, Giammpol, *Análisis del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 Sobre la Suspensión de la Prescripción en el Nuevo Código Procesal Penal*, en la Revista Jurídica Institucional de la Corte Superior de Justicia de Piura: AEQUITAS, Año III, N° 5, enero del 2012, pág. 110.

60 Taboada Pilco, Giammpol, *Ob. Cit.*, pág. 110.

Esto se debe a que las Diligencias Preliminares, según el art. 330 del NCPP., tienen por finalidad describir los hechos, asegurar los elementos materiales de su comisión y sobre todo individualizar e identificar a las personas involucradas en el posible ilícito; quiere decirse que hasta antes de que se de la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria la identidad del sujeto es desconocida o dudosa, además hay que agregar que cuando se formaliza la Investigación Preparatoria es porque el fiscal califica que el hecho denunciado constituye delito y que por tanto debe ser justiciable penalmente (art. 334°.1 del NCPP.) o de lo contrario optaría por archivar lo actuado.

Por lo que yo no puedo accionar la interrupción del plazo prescriptorio de la acción penal bajo un contexto donde aún no se conoce o se duda sobre la identidad del imputado y donde aun, también, es incierta la situación delictiva de un hecho. No es debido darle relevancia prescriptoria a algo impreciso o vacilante por lo mismo que mengua las bases por la cual se construye la prescripción de la acción penal que son la seguridad jurídica y el libre desarrollo de la personalidad. Son muy distintas las consecuencias en el proyecto de coexistencia de una persona sobre su quehacer cuando su situación jurídica es aun incierta o imprecisa que cuando ya hay algo concreto o específico en su persecución penal dentro de un proceso donde intervienen sujetos procesales ya constituidos.

En conclusión, cuando el art. 83 del CP. nos habla de las “actuaciones del Ministerio Público”, ésta contextualizada a la luz del NCPP. está referida a la “formalización de la Investigación Preparatoria”; o sea, la formalización de la Investigación Preparatoria es aquella actuación del Ministerio Público que exige el tenor literal del artículo 83 del CP. Lo dicho en el art. 339.1 no es más que la concreción de lo explicitado en ese artículo del CP.

Para finalizar, antes de pasar al siguiente ejercicio argumentativo, que-remos hacer mención de una parte del artículo 83 del CP. donde todos los autores que hasta ahora hemos revisado han omitido de analizarla; nos referimos, pues, cuando se nos habla de las “actuaciones de las autoridades judiciales” como una causal para la interrupción de la prescripción. Esto se soluciona de la siguiente manera.

En este punto la interpretación sistemática y teleológica devienen en insuficientes, no se quiere decir que no se apliquen también a este contexto, pero la que al final nos va a dar el potencial explicativo decisivo es la “interpretación histórica”⁶¹. Recordemos que al CdePP. se caracteriza -y esto es también uno de sus más grandes defectos que luego con el NCPP. se logró subsanar en demasía-, de no diferenciar o definir de modo muy claro y preciso los roles de los sujetos procesales, en específico de los jueces de instrucción y de los fiscales; tanto es así que hasta los roles de los policías se confundían con la de los mencionados sujetos.

Como ahora sabemos que solo un “Acto” -la Disposición de la Formalización de la Investigación Preparatoria- es suficiente para interrumpir el plazo prescriptorio ordinario según lo normado en el CP., por lo que se queda en el aire o sin contenido “las actuaciones de las autoridades judiciales”. La razón es obvia, ya no tiene, este ámbito de aplicabilidad, cabida en nuestro ordenamiento jurídico penal actual porque las actuaciones de los jueces ya no están destinadas a investigar ni promocionar la acción penal, sino a garantizar los derechos fundamentales del imputado, su juzgamiento y sentencia con imparcialidad e independencia; entonces al ya no confundirse los roles de los sujetos procesales, las actuaciones judiciales poco o nada tendrían que ver con el tema de la interrupción de la prescripción de la acción penal por no situarse ya el juez dentro las actuaciones investigatorias.

61 “... en sentido amplio este elemento alcanzaría también a la identificación y ponderación de las circunstancias políticas, económicas, sociales, o de cualquier otro orden, que existían al momento de aprobarse la ley y que pueden haber ejercido influencia en el contenido y objetivos de ésta.

El elemento histórico en sentido estricto parte de la base de que toda ley tiene una historia que es posible de ser reconstruida a partir de los distintos documentos que dan cuenta de su respectivo proceso de formación. Por su parte, el elemento histórico en sentido amplio opera sobre la base de reconocer que el estado general del derecho al momento de aprobarse la ley que se trata de interpretar, así como las fuentes materiales que sea posible identificar en el origen de ésta, constituyen datos relevantes al momento de tener que acordar a dicha ley un determinado sentido y alcance.” (Squella Narducci, Agustín, *Introducción al Derecho*, Editorial Jurídica de Chile, 2000, págs. 409-410). La negrita es nuestra.

Como un punto más de referencia tenemos que recordar que nuestro CdePP. es mucho más antiguo que nuestro ahora CP.; por tal razón este CP. tuvo que regular y usar los términos pertinentes para las exigencias de la época; ajustándose a las reglas procesales de aquel entonces.

Nos corresponde ahora analizar sobre la incompatibilidad en su estructura lógico deóntica de los artículos 83 y 339.1 del CP. Y NCPP., respectivamente. Habíamos dicho que a *prima facie* no parecen contradecirse ambas normas por compartir la lógica del mandato. Nos queda la tarea, en estos precisos momentos y de modo muy sintético, demostrar que eso no es más que “apariencia”.

Para este punto apelaremos inicialmente a una “interpretación lógica”, entendida, según en palabras del profesor Miguel Reale, como aquella interpretación que: “...cuidaría solamente del valor lógico de las palabras, haciendo abstracción de su posición de cada grupo de normas dentro del conjunto general del ordenamiento jurídico... Interpretar lógicamente un texto jurídico es situarlo en el sistema general del ordenamiento jurídico”⁶².

Una vez aclarado nuestro método de análisis que utilizaremos; vamos a continuar con nuestro camino.

Para avanzar con total ligereza y comodidad emplearemos un pequeño ejemplo que nos va ahorrar un gran tramo de explicaciones. Imaginemos que haya una norma penal que nos dice que “aquel que mata a un policía deberá ser sancionado con 12 años de prisión” y luego venga otra diciéndonos “aquel que mata a un policía deberá ser sancionado con 15 años de prisión”; la inconsistencia o incompatibilidad de esta dos normas parece no existir ya que manejan la misma estructura lógica normativa o deóntica, pero para mostrar que esto no es así se necesita hacer un análisis cuidadoso, y como ya dijimos, “lógico”.

62 Reale, Miguel, *Introducción al Derecho*, Trad. Jaime Brufau Prats, Ediciones Pirámide, 6ª Edición, Madrid, 1984, pág. 217.

Las normas penales deben siempre ser enlazadas y completadas con el art. 2, numeral 24, inciso d) de la CPP.⁶³, así como con el art. II del TP. del CP.⁶⁴ que consagran el principio *nulla poena, sine lege praevia* y además con los artículos 103, segundo párrafo de nuestra Constitución Política⁶⁵ y 6 del CP.⁶⁶ que invocan la aplicación de la ley penal más favorable al reo, así sea de modo retroactivo. Es por ello que notamos que una vez que esas dos normas son analizadas de un modo lógico-sistemático; es decir, de una manera más amplia y coherente, se nos muestran como contradictorias; ya que la primera prohíbe “implícitamente” a los jueces aplicar la norma que dice: “el que mata a un policía deberá ir a 15 años de prisión y la segunda norma, en cambio, obliga a que lo hagan. Primando como sabemos la primera norma siempre y cuando el hecho se haya consumado mientras ella estaba en vigencia.

Ese razonamiento se aplica para nuestro caso también. En nuestro ordenamiento jurídico o, para ser más preciso, en nuestro Bloque Constitucional⁶⁷

63 “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.”

64 “Nadie será sancionado por un acto no previsto como delito o falta por la ley vigente al momento de su comisión, ni sometido a pena o medida de seguridad que no se encuentren establecidas en ella.”

65 “La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.”

66 “La Ley Penal aplicable es la vigente en el momento de la comisión del hecho punible. No obstante, se aplicará la más favorable al reo, en caso de conflicto en el tiempo de leyes penales. Si durante la ejecución de la sanción se dictare una ley más favorable al condenado, el Juez sustituirá la sanción impuesta por la que corresponda, conforme a la nueva ley.”

67 “... es una noción concebida para ampliar el ámbito de protección de los derechos fundamentales, de manera que el texto de la Constitución Política no se convierta en un límite o un marco cerrado, sino que tengan cabida otras normas procedentes del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario.

(...) La expresión bloque de constitucionalidad fue acuñada por la doctrina y la jurisprudencia francesa, para hacer alusión a la existencia de normas que hacen parte de la Constitución aunque no estén expresamente consignadas en su articulado. De ese modo se dio solución a algunas deficiencias que presenta la Constitución Francesa vigente en materia de reconocimiento de los derechos y las libertades de los ciudadanos.” (Bernal Cuéllar, Jaime, *Bloque de Constitucionalidad y Derecho Penal*, en: *El Funcionalismo en Derecho Penal*. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs, Tomo I, Coord. Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 192.)

existen dos principios que son de exigencia vinculante para todo operador jurídico como normas que son; nos referimos a los principios *pro homine* y *pro libertatis*. Estos principios presentan dos manifestaciones o aristas las cuales a nosotros, por ahora, solo nos interesa desarrollar una de ellas; esto es, el principio *pro homine* y *pro libertatis* en su arista de “preferencia interpretativa” que ha sido consagrada en el art. 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁸ y en los arts. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶⁹. Esta manifestación de “preferencia interpretativa” quiere decir, en pocas palabras, que el operador ha de preferir y aplicar siempre la interpretación normativa que mejor optimice a los derechos fundamentales.

En base de lo dicho podemos darnos cuenta que tanto el art. 83 del CP, como el art. 339.1 del NCPP, colisionan en su estructura lógico deóntica, pues mientras la primera norma prohíbe “implícitamente” a los jueces aplicar la norma que menos optimice los derechos fundamentales por lo que no debería ser aplicado el efecto de la “suspensión” sino el de la “interrupción” del cómputo del plazo de prescripción de la acción penal *-el porqué la interrupción es más favorable al reo que la suspensión se desarrolló en líneas anteriores-*,

68 Artículo 29. Normas de Interpretación

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

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
 - b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dicho Estados;
 - c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno y
 - d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.
- 69 “1. Ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de reconocer derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos o libertades reconocidos en el Pacto, o a su limitación en medida mayor que la prevista en él.
2. No podrá admitirse restricción o menoscabo de ninguno de los derechos humanos fundamentales reconocidos o vigentes en un país en virtud de leyes, convenciones, reglamentos o costumbres, a pretexto de que el presente Pacto no los reconoce o los reconoce en menor grado”.

sin embargo la segunda norma obliga a los operadores a aplicar el efecto de “suspensión” cuando se formaliza la Investigación Preparatoria. Tengamos en cuenta que ambas normas tienen el mismo ámbito de acción o aplicabilidad por lo que la incompatibilidad se torna sobre el problema de sus efectos jurídicos.

Después de realizar todos estos ejercicios mentales llegamos a la conclusión que efectivamente hay una relación antinómica en la modalidad de “contrariedad” entre los arts. 83 y 339.1 del CP. Y NCPP., respectivamente.

Por tanto, la interrogante que deviene en inevitable a la cual debemos responder es: ¿Cuál de nuestras dos normas en cuestión, al encontrarse en una situación antinómica, es la que debe ser aplicada por nuestros operadores jurídicos o tribunales jurisdiccionales?

Una salida, y seguro la más pensada, es considerar a la norma del Código Procesal Penal como la única normativa aplicable al caso, es decir, considerar al artículo 339.1 del NCPP. como aquella disposición jurídica que se erige como la “vigente” frente al art. 83 del CP., puesto que esta última ha sido derogada tácitamente gracias al principio “*lex posterior derogat legi anteriori*”.

Nosotros no apostamos por esta salida por diversos motivos entre los cuales solo mencionaremos algunos; tal vez los más relevantes.

Primero, este principio jurídico de derogación tácita a la que nos hemos referido no tiene el mismo alcance ni la misma exigencia en todas las ramas del ordenamiento jurídico. En el Derecho civil, por ejemplo, este aforismo tiene asidero gracias al artículo primero del título preliminar del Código Civil⁷⁰ que la regula de modo expreso; en cambio en el Derecho Penal su situación es muy distinta. En nuestra legislación penal no existe norma que nos obligue a solucionar una situación antinómica de esta manera; incluso el art. 6 del CP. nos indica que en caso de conflicto entre la aplicación de una ley penal con respecto a otra ley penal no se tiene porqué necesariamente favorecer a la normativa

70 Art. 1 del TP. del CC.: La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de ésta es íntegramente regulada por aquélla.

posterior sino que esa decisión está supeditada a la lógica interna de principios jurídico que casi únicamente se sostienen en el Derecho Penal como es el Principio de Retroactividad Benigna, o piénsese en el caso también de la ultractividad que está permitida por el art. 8 del mismo cuerpo normativo. Por lo tanto se colige que en el Derecho Penal la preferencia por la norma posterior sobre la norma anterior está flexibilizada o relativizada conforme a principios propios de esa rama jurídica.

Pero una vez dicho lo anterior podría quedar dudas aún sobre la relativizada prevalencia de la norma posterior en el ámbito procesal ya que el artículo VII. 1 del TP. del NCPP. nos menciona que la ley procesal, como es en el caso nuestro, es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Hay que aclarar que esto último no tiene aun fuerza suficiente para poder obligarnos a pensar de manera distinta pues en el inciso 2 del mismo artículo nos aclara que la ley procesal referida a **derechos individuales que sea más favorable al imputado**, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible; por lo que volvemos a nuestra premisa inicial: el aforismo *lex posterior derogat legi anteriori* es nuestra materia jurídica no tiene el mismo peso ni la misma carga vinculativa que en otras ramas del ordenamiento jurídico.

Para completar la argumentación pasaremos a justificar tal premisa con un sustento político-jurídico, como corresponde.

Segundo, este brocardo citado tiene razón de ser, según nuestra opinión, en un Estado propiamente de Derecho⁷¹; no teniendo cabida o sustento en nuestra actual situación política, es decir, en un Estado Social y Democrático de Derecho⁷². El Estado de Derecho se construyó sobre la idea de la racionalidad de las normas proveniente de las ideologías de las revoluciones burguesas de corte liberalista bajo el imperio del iusnaturalismo-racional por la cual

71 La noción Estado de Derecho encuentra su génesis en las bases del liberalismo político y sus primeras manifestaciones concretas se da durante el auge de las revoluciones inglesa y francesa respectivamente. (García Toma, Víctor, *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*, 3° Edición, Edit. Adrus, Perú, 2010, pág. 158.)

72 Se entiende de esa manera gracias a la interpretación sistemática entre los artículos 3 y 43 de la Constitución Política del Perú.

apostaron nuestros “iluminados”; significa ello que se pensó de que no era capaz de existir un derecho injusto o irracional por haber una relación directa entre “naturaleza-razón-justicia y derecho”; es por tales razones que el mayor de sus principios fundantes fue el “principio de legalidad” donde los particulares y el Estado mismo se encuentran sujetos o sometido a las leyes dadas por el parlamento sin posibilidad a crítica o negación por ser normas que encarnan, en su interior, la soberanía popular. Podemos dar muestra de esta forma de pensar, gracias a los movimientos exegéticos⁷³ que se desarrollaron en la Revolución Francesa, con la frase que fue bandera en aquellos momentos: “el juez es la boca por donde habla el legislador”.

Esto quiere decir que había una suerte de presunción *Iure et de iure* con respecto a la racionalidad del legislador y sus leyes, -tesis que actualmente no tiene ningún asidero- por lo que el criterio de temporalidad -*lex posterior derogat legi anteriori*- en casos de antinomia jurídica era la única solución posible para situaciones problemáticas como la analizada en este artículo. Esta absurda “presunción de racionalidad” -por lo menos en el Derecho Penal que es lo que nos interesa- se hace notoria cuando Norberto Bobbio⁷⁴ nos explica las razones justificantes de este criterio de solución: “*Es regla general del*

73 “La ley fue colocada en un plano tan alto que pasó a ser considerada como si fuese la única fuente del Derecho. El problema de la Ciencia del Derecho se resolvió, en cierta manera, en un problema de la mejor interpretación de la ley.

Se daba por sentada la existencia de dos verdades paralelas que podrían enunciarse así: el Derecho Positivo es la ley; la Ciencia del Derecho depende de la interpretación de la ley según procesos lógicos adecuados.

Por ese motivo, la interpretación de la ley pasó a ser objeto de estudios sistemáticos que llegaron a alcanzar particular finura y agudeza. Correspondían a una actitud analítica de los textos legales, de acuerdo con determinados principios y directrices que, durante varias décadas, constituyeron la base de la llamada <<escuela de la exégesis>>.

Bajo este nombre de escuela de la exégesis se comprende el gran movimiento que, en el transcurso del siglo XIX, sustentó que en la ley positiva y especialmente en el Código Civil se encontraba la posibilidad de una solución para todos los casos que la vida social podía presentar. Todo consistía en saber interpretar el Derecho. Por ejemplo, decía Demolombe que la ley lo era todo hasta el punto que la función del jurista consistía simplemente en extraer y desenvolver el sentido pleno de los textos para captar su significado, ordenar las conclusiones parciales y, finalmente, alcanzar las grandes sistematizaciones.” (Reale, Miguel, Introducción al Derecho, Trad. Jaime Brufau Prats, Ediciones Pirámide, 6ª Edición, Madrid, 1984, págs. 215-216)

74 Bobbio, Norberto, *Teoría General del Derecho*, Edit. Temis, Colombia, 1987, pág. 192.

Derecho que la voluntad posterior abroga la precedente, y que de dos actos de voluntad de la misma persona, es válido el último en el tiempo. (...) se presume que el legislador no busca hacer cosas inútiles o sin sentido (...)".

En nuestro actual sistema jurídico-político, la Constitución Política aparece como la norma jurídica de mayor jerarquía por la cual las normas infraconstitucionales se encuentran sometidas a ella hasta el punto que dependen de la norma fundamental para ser consideradas como normas válidas. Aquí el estado toma un rol protagónico dentro de las mismas relaciones sociales de libertad de los sujetos privados dotando de eficacia y contenido a sus disposiciones normativas. En un panorama jurídico construido sobre las bases de un Estado Social y Democrático de Derecho se pierde toda idea de "presunción" de racionalidad del legislador y de sus leyes, pero lo que no se debe perder es la idea de la racionalidad del legislador y sus leyes; me explico. La diferencia entre el Estado de Derecho y nuestro actual marco político-jurídico no es que se deje de lado la "racionalidad de las normas" solo que en la primera se la consideraba como una situación de hecho, o sea como algo ya logrado mientras que en este segundo contexto jurídico y político esta racionalidad pasa a ser una finalidad, por lo que el rol del juez alcanza mayor vitalidad ya que es éste quien va a ajustar a las normas jurídicas conforme a criterios racionales, es decir, conforme a los derechos fundamentales o bien interpretándola a favor de la libertad y la dignidad o bien inaplicándolas si se torna necesario.

En base de los argumentos esbozados es por lo que nosotros no comparamos la idea de que el criterio de la temporalidad sea la salida conveniente, sino más bien consideramos que la salida adecuada es aquella que mejor optimice los principios *pro homine* y *pro libertatis* como principios cardinales para el respeto de la dignidad humana y la reafirmación de una política criminal conforme a las exigencias de un Estado Social y Democrático de Derecho. Lo dicho no implica un desconocimiento al principio de legalidad pero sí implica una revisión de la misma, ya que incluso este principio tiende a variar sus contenidos en el plano sustantivo y en el plano procesal.

Hemos dicho que una de las aristas de los principios *pro homine* y *pro libertatis* es la de "preferencia interpretativa", pero para efectos de este apartado nos interesa ahora desarrollar la siguiente arista que es la "preferencia nor-

mativa o aplicativa” consagrada en el art. 139°.11 de nuestra Carta Magna⁷⁵. Esta última arista o manifestación de los principios *pro homine* y *pro libertatis* quiere decirnos, a efectos del Derecho Penal, que se debe acudir a la norma más amplia cuando se trate de proteger derechos y, *contrario sensu*, se debe acudir a la norma más restringida cuando se establece límites al ejercicio de un Derecho en caso de que exista un conflicto entre éstas.

Llevando todas esas premisas o ejercicios mentales ya expuestas a nuestro caso podemos concluir que nuestras normas en cuestión se encuentran en una relación de conflicto por lo mismo que ambas son incompatibles en su aplicación por presentar bajo una misma circunstancia fáctica diferentes efectos jurídicos; por lo que nos queda acudir a la norma procesal que mejor proteja los derechos fundamentales gracias a los artículos citados como son el art. 139°.11 de la CPP. y el art. VII. 2 del T.P del NCPP. En consecuencia, la norma que se erige como jurídicamente válida es el art. 83 del Código Penal peruano, esto significa que en la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal tendrá que ser interrumpida, dando inicio a la prescripción extraordinaria.

La consecuencia de ello, entre muchas, es que la prescripción se puede dar antes o luego de la formalización de la Investigación Preparatoria a diferencia de los seguidores de la Tesis de la Suspensión o de la Unión que solo conciben la posibilidad de prescribir la acción penal antes de la formalización y no después.

Antes de pasar a la siguiente parte de este escrito que son las conclusiones, nos es exigido desarrollar dos puntos importantísimos para terminar de dar forma a nuestros argumentos y esclarecerlas a la vez. El primer punto trata sobre la posible violación al Principio de Legalidad que el Derecho Penal tiene como conquista bandera gracias a la constitución de un Estado de Derecho y lo segundo es en torno a la relación entre el Principio del Plazo Razonable y la prescripción de la acción penal.

75 Art. 139°. 11 de la CPP.: La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales.

El principio de Legalidad se entiende como la subordinación de los jueces y de todo ciudadano en general con respecto a la Ley⁷⁶. Esta sujeción en un Estado de Derecho, como hemos apreciado, prácticamente era absoluta o incuestionable por representar en su seno las máximas aspiraciones e intereses de la sociedad tornándose en racionales y razonables. Este tipo de ideas ya han sido desmitificada en este artículo sabiéndose que el rol del juez no toma una pasividad sino un protagonismo a la hora de situarlo en un Estado Constitucional de Derecho donde la sujeción a dichas leyes son menos vinculantes ya que el juez puede incluso rechazarlas o inaplicarlas⁷⁷. Tómese en cuenta que no digo que no haya sujeción a una Ley sino que ésta se flexibiliza y relativiza pues la seguridad jurídica ya no está solo en la ley misma sino también en la motivación del juez. Existe una clara afectación al principio de Legalidad Penal cuando se crea derecho como es a través de la analogía jurídica *in malam partem*, pero para el caso nuestro tanto el artículo 83 del CP. como el art. 339.1 del NCPP. son normas que han ingresado a nuestro ordenamiento jurídico y no provienen de la propia creatividad del operador jurídico por lo que nuestras conclusiones terminan por reafirmar una norma jurídica ya pre-existente y no una creación jurídica que ha pasado en alto la tarea del Legislador, solo que ahora aplicamos, para este caso, el derecho basado en la ley pero con justicia y racionalidad y no de modo ciego pensando que la ley posterior siempre es mejor que la anterior. Esta idea viene reforzada en el mismo artículo VII. 1 y 2 del TP. Del NCPP. cuando nos dice que la ley procesal penal es de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite, y es la que rige al tiempo de la actuación procesal; sin embargo la ley procesal referida a derechos individuales que sea más favorable al imputado, expedida con posterioridad a la actuación procesal, se aplicará retroactivamente, incluso para los actos ya concluidos, si fuera posible. Esto quiere decir que el Derecho procesal penal te permite aplicar normas anteriores, pero estas normas aplicables no han sido creación del juzgador sino del mismo legislador por lo que no escapa aún al principio de legalidad.

76 Si bien es cierto que la Dogmática Penal es aquel método en el cual permite interpretar de modo sistemático y coherente las leyes, en este caso, las leyes penales. No implica que se deba tomar a la ley penal de modo religioso o dogmático —aunque parezca paradójico— sino que la ley penal debe servir como base o punto de partida para su posterior desarrollo, análisis y crítica, deviniendo en inaplicable si la situación lo amerita.

77 Más que hablar de un Principio de Legalidad debemos referirnos a un “Principio de Juridicidad”; la primera está únicamente basada en un Estado de Derecho mientras la segunda, en un Estado Constitucional de Derecho. Pero esto es un desarrollo que no compete profundizar ahora.

Se ha hablado mucho sobre la íntima relación que existe entre el Derecho al Plazo Razonable con la figura de la Prescripción de la Acción Penal, pero todo esto no es más que una equivocada comprensión de ambas instituciones jurídicas porque no existe una relación directa entre ellas. En la prescripción lo que solo interesa es que transcurra el plazo fijado por la ley para su constitución sin ingresar, con ello, en valoraciones sobre la complejidad del caso ni en torno a las maniobras obstruccionistas como sí importa al plazo razonable; además su exigibilidad o cumplimiento no son tratadas de la misma manera pues para exigir el cumplimiento de la prescripción de una acción penal lo que se hace es presentar una excepción de prescripción; en cambio, para exigir el cumplimiento del Derecho al Plazo Razonable se llama a una "Audiencia de Control de Plazo" tal y como lo estipula los artículos 334.2 y 343.2 del NCPP. Esto es debido a que ambos institutos provienen de fundamentos distintos, mientras el Derecho al Plazo Razonable se fundamenta en el Debido Proceso, la prescripción de la acción penal se basa en la optimización del Libre Desarrollo de la Personalidad y en la Seguridad Jurídica.

"Al respecto, Daniel Pastor analizando las diversas posturas, sostiene que se debe tener en cuenta que la relación entre prescripción y plazo razonable de duración del proceso es ante todo causal y no lógica ni jurídica. Se trata de plazos independientes advirtiéndose que en los casos concretos, un proceso puede alcanzar su plazo razonable sin que la prescripción se haya producido todavía y ésta puede operar en otro, en el que, sin embargo, aún no se hubiera llegado al límite de su duración razonable. Que en el derecho positivo se encuentran casos en los cuales la prescripción impone un plazo razonable a la duración total del proceso; sin embargo, esta coincidencia no es más que aleatoria y la prescripción no ofrece garantía alguna al satisfacer efectivamente y en todo lo casos el derecho del imputado al ser juzgado dentro de un plazo razonable, por diversas razones. En primer lugar, la razonabilidad de los plazos de prescripción no coincide (no tiene porque coincidir) con la de los plazos de duración del proceso. En segundo lugar, existen otras circunstancias que le impiden a la prescripción penal jugar el rol de ser, también, el plazo razonable de duración del proceso⁷⁸".

78 Pastor, Daniel R., *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho. Una Investigación Acerca del Problema de la Excesiva Duración del Proceso Penal y sus Posibles Soluciones*, 1º Edición, Konrad-Adenauer-Stiftung-AD-HOC, octubre, 2002, págs. 447-

V.- CONCLUSIONES Y REFLEXIONES

1. La “Acción Penal Pública” es el poder jurídico reconocido constitucionalmente dado al Ministerio Público para acusar a un sujeto individualizado ante el Poder Judicial exigiendo a este último el pronunciamiento pertinente fundado sobre derecho en torno a lo planteado por el titular de la acción. Entonces es la prescripción, por su utilidad procesal y no material, la encargada de limitar la capacidad persecutoria del Ius Puniendi, es decir, impedir la acción penal a causa del cumplimiento de un plazo legalmente establecido.
2. Para poder ejercer el derecho a la prescripción de la acción penal tenemos que recurrir a un Medio Técnico de Defensa. Para ser más específicos vamos a ubicarla sistemáticamente: *Medios Técnicos de defensa > Excepciones > de Prescripción.*
3. Según lo dicho, por tanto, la prescripción penal es aquella excepción que se plantea como medio técnico de defensa la cual consiste en el derecho subjetivo del imputado de poder limitar la potestad punitiva del Estado en la perseguibilidad del delito por haberse operado la acción liberadora en el tiempo conforme al vencimiento de los plazos señalados en el ordenamiento jurídico penal.
4. La prescripción se puede dar tanto antes del juicio como dentro del mismo, ya que la acción penal no es un momento sino un estado que alimenta y sostiene las actuaciones del Ministerio Público como del Poder Judicial.
5. Existen variadas fundamentaciones de la prescripción de la acción penal. Nosotros la hemos clasificado en: Fundamentaciones Contingentes y Fundamentaciones Necesarias.
6. Las Fundamentaciones Necesarias son tanto “El Libre Desarrollo de la Personalidad” como “La Seguridad Jurídica”.

448. En el Décimo Séptimo fundamento del Colegiado para resolver en la Resolución N° 3 del Exp. 00091-2011-2-1826-JR-PE-01 en el cual intervinieron como jueces los señores Castañeda Otsu, Salinas Siccha y Maita Dorregaray.

7. Negamos rotundamente que la “Resocialización” sea fundamento propio de la prescripción de la acción penal, no negamos si valor pero a lo mucho como una fundamentación contingente.
8. Hemos sistematizado tres posturas, con ayuda de autores claves, que se han venido dando desde el ingreso del NCPP. con respecto a la problemática de la “interrupción” vs la “suspensión” del plazo de cómputo para la prescripción de la acción penal. Además, son las tres posibles soluciones que se puede concebir para este problema. O bien se considera que la interrupción se impone ante la suspensión (Tesis de la Interrupción) o bien que la suspensión se impone ante la interrupción (Tesis de la Suspensión) o bien que ambas son compatibles actuando en diferentes momentos (Tesis de la Unión). Son necesariamente tres las conclusiones que se pueden llegar para el caso. Solo que cada autor toma diversos caminos argumentativos. Nosotros, con ideas propias, hacemos camino para derivar en la primera solución, esto es, en la Tesis de la Interrupción.
9. Se presenta una antinomia jurídica cuando exista tres exigencias que deben concurrir al mismo tiempo:
 - Incompatibilidad en su estructura lógico-normativa.
 - Pertenencia a un mismo ordenamiento jurídico.
 - Congruencia en su ámbito de validez o ámbito de aplicabilidad.
 - De los tres requisitos exigidos para la constitución de una antinomia jurídica, solo hemos logrado satisfacer una de ellas: *“la pertenencia a un mismo ordenamiento jurídico.”* Ya que es de manifiesto que existe una notable diferencia entre los supuestos de ámbito de validez entre el artículo 83 del CP. Y el art. 339.1 del NCPP.; así como una compatibilidad en su estructura lógico-deóntica. Lo dicho no es más que apariencias pues en realidad sí existe una relación antinómica entre nuestras dos normas en cuestión.
10. Debe entender en donde dice Actuaciones del Ministerio Público como aquella disposición fiscal de “Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria”. Esto no es una confusión de planos entre *Lege Lata* y *Lege Ferenda* sino pura interpretación jurídica.

11. Gracias a los principios *pro homine* y *pro libertatis*, en el Derecho Penal, se debe acudir a la norma más amplia cuando se trate de proteger derechos y, *contrario sensu*, se debe acudir a la norma más restringida cuando se establece límites al ejercicio de un Derecho en caso de que exista un conflicto entre éstas. En tal sentido, nos queda acudir a la norma procesal que mejor proteja los derechos fundamentales gracias a los artículos como son el art. 139°.11 de la CPP. y el art. VII. 2 del T.P del NCPP. En consecuencia, la norma que se erige como jurídicamente válida es el art. 83 del Código Penal peruano, esto significa que en la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria el cómputo del plazo de prescripción de la acción penal tendrá que ser interrumpida, dando inicio a la prescripción extraordinaria.
12. La consecuencia de ello, entre muchas, es que la prescripción se puede dar antes o luego de la formalización de la Investigación Preparatoria a diferencia de los seguidores de la Tesis de la Suspensión o de la Unión que solo conciben la posibilidad de prescribir la acción penal antes de la formalización y no después.
13. Se ha hablado mucho sobre la íntima relación que existe entre el Derecho al Plazo Razonable con la figura de la Prescripción de la Acción Penal, pero todo esto no es más que una equivocada comprensión de ambas instituciones jurídicas porque no existe una relación directa ni necesaria entre ellas. Por tanto, El Derecho al Plazo Razonable no fundamenta a la prescripción de la acción penal.
14. Como se puede colegir, nuestra posición se circunscribe dentro de la “Tesis de la Interrupción” pero con razonamientos y argumentos muy distintos a lo tradicionalmente tratado hasta ahora. En principio no es necesario realizar una propuesta legislativa (*lege ferenda*) porque, sin salirse de los márgenes jurídicos, se puede llegar a brindar una adecuada protección al imputado conforme a su Derecho de prescripción de la acción penal, pero para dar una mayor garantía de ello debería de reformularse el artículo 339.1 y colocarse en donde se diga “Suspensión” por “Interrupción”; a su vez abrogar la parte del art. 83 del CP. referido al tema.

15. Ya como última reflexión queremos hacer mención sobre las limitaciones de rigurosidad científica del presente artículo.
16. Identificamos que nuestro escrito tiene una gran deficiencia en sus consideraciones sobre el plano ontológico ya que solo se ha trabajado con conceptos y no con personas, voluntades o datos estructurales de la realidad en el tratamiento procesal de los imputados, ni de las agencias ejecutivas y judiciales.
17. Por ejemplo como dato que debería considerarse para todo análisis dogmático y como se debió tomar en cuenta ahora es que los policías detienen de modo indiscriminado abusando de sus atribuciones legales para reafirmar autoridad o poder; es decir, que los policías detienen hasta para saber si hay que detener; los fiscales junto a los policías dilatan las investigaciones indebidamente por lo que se pone en riesgo la posibilidad de persecución penal a causa de su inoperancia u omisión; que esas omisiones, por otro lado, llevan a un tratamiento indefinido en un proceso penal donde se transgrede frontalmente la vida social y personal de los imputados; así como otras intolerables manifestaciones de igual peso.
18. Nosotros, frente a esta realidad, pensamos que nuestra salida interpretativa es la más idónea para enfrentar tales problemas pero no nos atrevemos a afirmar que esa es la mejor salida, solo que es la solución más conveniente dentro de lo legal por ahora.

VI. BIBLIOGRAFÍA

JURISPRUDENCIA

- STC. Exp. N°. 1805-2005-HC/TC
- STC. Exp. N° 01620-2009-PHC/TC
- STC. Exp. N°. 01065-2006-PHC/TC
- STC. Exp. N.º 9291-2006-PHC/TC
- STC. Exp. N°. 0016-2002-AI-TC
- STC. Exp. N°. 0001-0003-2003-AI-TC

- STC. Exp. N.º 01594-2013-PA/TC
- STC. Exp. 00091-2011-2-1826-JR-PE-01 (Resolución N.º 3)

ACUERDOS PLENARIOS

- Acuerdo Plenario N.º 3-2012/CJ-116
- Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116

DOCTRINA

- ALCÓCER POVIS, Eduardo, “*¿Qué Aspectos Deben Ser Reevaluados en Torno a la Suspensión de la Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Artículo 339º del Código Procesal Penal, y qué Fundamentos o Alternativas pueden Plantearse al Respecto?*”, en: <http://es.scribd.com/doc/148477956/Prescripcion-Eduardo-Alcocer>.
- ALCÓCER POVIS, Eduardo, “*Conversatorio en Torno a los Temas que se Debatirán en el VI Pleno Jurisdiccional de la Corte Suprema. Problemas Interpretativos de la Prescripción como causa de Extinción de la Acción Penal*”. En: <http://blog.pucp.edu.pe/media/avatar/972.pdf>
- ATIENZA, MANUEL, “*El Sentido del Derecho*”, Edit. Ariel, S.A., España, 2001.
- BERNAL CUÉLLAR, Jaime, “*Bloque de Constitucionalidad y Derecho Penal*”, en: *El Funcionalismo en Derecho Penal. Libro Homenaje al Profesor Günther Jakobs*, Tomo I, Coord. Eduardo Montealegre Lynett, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- BOBBIO, Norberto, “*Teoría General del Derecho*”, Edit. Temis, Colombia, 1987.
- CUBAS VILLANUEVA, Víctor, “*El Nuevo Proceso Penal Peruano*”, Edit. Palestra Editores, Lima, 2009.
- FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, “*El Derecho como Libertad*”, segunda edición, Universidad de Lima, Lima, 1994.
- GARCÍA TOMA, Víctor, “*Teoría del Estado y Derecho Constitucional*”, 3º Edición, Edit. ADRUS, Perú, 2010.
- MONTERO AROCA, Juan, “*Derecho Jurisdiccional III Proceso Penal*”, Edit. Tirant Lo Blanch, 17º Edición, Valencia-España, 2009.
- PANTA CUEVA, David, “*¿El fin de la prescripción extraordinaria? La problemática del artículo 339 del Código Procesal Penal de 2004*”, en *Gaceta Penal y Procesal Penal*, “*Investigación Preparatoria y Eta-*

pa Intermedia. Problemas de aplicación del Código Procesal Penal de 2004", Lima, 2010.

- PARIONA ARANA, Raúl, "*La Prescripción en el Código Procesal Penal de 2004. ¿Suspensión o Interrupción de la Prescripción?*" en Gaceta Penal y Procesal Penal, Tomo 23, mayo-2011.
- PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, "*La Discusión sobre la Naturaleza Jurídica de la Suspensión de los Plazos de Prescripción de la Acción Penal Prevista en el Nuevo CPP: Un Tema Fundamental en Defensa del Estado Constitucional de Derecho*", en la Revista Jurídica Institucional de la Corte Superior de Justicia de Piura: AEQUITAS, Año III, N° 5, enero del 2012.
- REALE, Miguel, "*Introducción al Derecho*", Trad. Jaime Brufau Prats, Ediciones Pirámide, 6° Edición, Madrid, 1984.
- ROJAS VARGAS, Fidel, "*Delitos Contra la Administración Pública*", 4° Edición, Editorial Grijley, Lima, 2007.
- RUBIO CORREA, Marcial, "*El Estado Peruano según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*", Fondo Editorial PUCP, Lima-Perú, 2006.
- SALAZAR BONDY, Augusto, "*Iniciación Filosófica*", 5° Edición, Edit. Mantaro, 2000.
- SANTIAGO NINO, Carlos, "*Introducción al Análisis del Derecho*", 2° Edición, Edit. Astrea, Buenos Aires, 2003.
- SÁENZ TORRES, Alexei Dante, "*La Prescripción Penal en el Perú (A veinte años de vigencia del Código Penal de 1991)*", Tomo I, Tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho con mención en Ciencias Penales, Lima, 2012.
- SERIE DE PUBLICACIONES DE LA ESCUELA DEL MINISTERIO PÚBLICO, "*Sentencias del Tribunal Constitucional Especializada en Materia Penal y Procesal Penal*", Impreso en Aleph Impresiones S.R.L., Primera Edición, Abril, 2010.
- TABOADA PILCO, Giammpol, "*Análisis del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 Sobre la Suspensión de la Prescripción en el Nuevo Código Procesal Penal*". En la Revista AEQUITAS de la Corte Superior de Justicia de Piura, Año III, N° 5, 2012.
- TABOADA PILCO, Giammpol, "*Suspensión de la Prescripción por el Artículo 339 del Nuevo Código Procesal Penal*", en Alerta Infor-

mativa, pág. 2. En: <http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=alerta%20informativa%20giammpol%20tabòada%20prescripcion&source=web&cd=1&ved=0CBkQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.lozavalos.com.pe%2Falertainformativa%2Fmodulos%2Fdocumentos%2Fdescargar.php%3Fid%3D5159&ei=AcnOU5zuGsPIsAT-6ID-QBg&usg=AFQjCNF1SdIXBJE4ejYvkWvmwq0fef-ukw&sig2=Pp03kK3PsZ4uy8fucdiawA>

- ZAFFARONI, Eugenio, *“Manual de Derecho Penal Parte General”*, Tomo II, Ediciones Jurídicas, Lima-Perú, 1998.