



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
MÉTODO DE CASO JURÍDICO**

**“LÍMITES DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL SISTEMA JUDICIAL  
PERUANO. EXPEDIENTE N° 03693-2008-PHC/TC JUNÍN – CASO: FRANCISCO  
MARCAÑAUPA OSORIO”.**

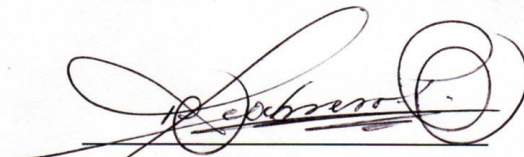
**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADA**

**AUTOR : PIPA SAAVEDRA, Karla Valeria.**

**San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú  
2016**

**PÁGINA DE APROBACIÓN**

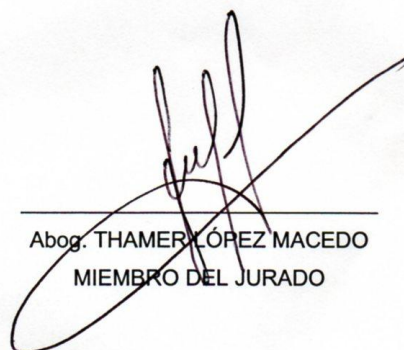
Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentada en acto público el día: viernes 04 del mes de noviembre del año 2016 en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:




Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES  
PRESIDENTE DEL JURADO



Abog. NESTOR A. FERNANDEZ HERNANDEZ  
MIEMBRO DEL JURADO



Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO  
MIEMBRO DEL JURADO



Dra. CLAUDET CADILLO LOPEZ  
ASESOR



**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

En la ciudad de Iquitos, a las 19:00 horas del día Viernes 04 del mes de Noviembre del año 2016, se reunió el Jurado Examinador, que firma al final del presente documento, para evaluar la sustentación de la bachiller:

**KARLA VALERIA PIPA SAAVEDRA**

En la modalidad de: **TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL – METODO CASO JURIDICO**, con el tema **"Límites de la prescripción de la Acción Penal en el Sistema Judicial Peruano. Expediente N° 03693-2008-PHC/TC Junin – Caso: Francisco Marcañaupa Osorio"**

Después de las deliberaciones correspondientes, se procedió a evaluar:

Indicador	Examinador 1	Examinador 2	Examinador 3	Promedio
Dominio del Tema	4	4	4	
Calidad de redacción	3	3	2	
Competencia expositiva (calidad conceptual, coherencia y argumentación)	3	3	3	
Calidad de las respuestas	3	2	2	
Uso de terminología especializada	3	3	3	
Calificación final	16	15	14	

Calificación final (en letras) ..... QUINCE .....

Leyenda:

Indicador	Descripción	Puntaje
A	Deficiente	1
B	Regular	2
C	Satisfactoria	3
D	Optima	4

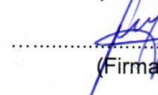
Presidente :Mgr. ROGER A. CABRERA PAREDES

  
(Firma)

Miembro :Abog. NESTOR FERNANDEZ HERNANDEZ

  
(Firma)

Miembro :Abog. THAMER LÓPEZ MACEDO

  
(Firma)

## DEDICATORIA

La presente trabajo de investigación va dedicado en primer lugar a nuestro Dios Todopoderoso por ser mi soporte fundamental y darme la bendición de ser madre, sintiendo como poco a poco crece una nueva vida dentro de mí, a quien conoceré pronto para comenzar juntos una nueva aventura lleno de amor, tristeza, felicidad, llanto, risa, protección, amistad, etc.

A mis padres que me han dado la existencia y, con ella la capacidad de superarme en cada paso por el camino difícil y arduo de la vida y, a mi familia por su apoyo incondicional.

Finalmente, va dedicado a las personas que contribuyeron con su ayuda para la realización de este trabajo, ya sean nuestros amigos, familiares y personas que nos brindaron información.

*La Autora*

## **AGRADECIMIENTO**

A la “UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ” por ser mi Alma Mater y haberme aceptado ser parte de ella para poder estudiar mi carrera profesional; así mismo a los diferentes docentes que me brindaron su apoyo, conocimiento para seguir adelante.

***La Autora***

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pg.
DEDICATORIA .....	III
AGRADECIMIENTO.....	IV
RESUMEN.....	V
<b>CAPÍTULO I</b>	
Introducción.....	5
<b>CAPÍTULO II</b>	
2.1. Marco Referencial.....	7
2.2. Objetivos.....	37
2.3. Supuestos.....	37
<b>CAPÍTULO III</b>	
3.1. Metodología.....	38
3.2. Muestra.....	38
3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.....	38
2.4. Procedimientos de Recolección de Datos.....	38
2.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	39
2.6. Plan de Análisis, Rigor y Ética.....	39
<b>CAPÍTULO IV : Resultados.....</b>	<b>40</b>
<b>CAPÍTULO V: Discusión.....</b>	<b>42</b>
<b>CAPÍTULO VI: Conclusiones.....</b>	<b>43</b>
<b>CAPÍTULO VII: Recomendaciones.....</b>	<b>44</b>
<b>CAPÍTULO VIII: Referencias Bibliográficas.....</b>	<b>45</b>
<b>CAPÍTULO IX: Anexos.....</b>	<b>50</b>

## RESUMEN

El presente trabajo trata sobre: “Los Límites de la Prescripción de la Acción Penal en el Sistema Judicial Peruano”, teniendo en consideración que en este caso se está debatiendo la libertad o no de una persona, puesto que, según su defensa, el delito que supuestamente habría cometido su patrocinado (Asesinato) ya ha prescrito, teniendo en cuenta que los hechos ocurrieron el 14 de agosto de 1985 y la detención el 23 de abril de 2008, por lo que a la fecha de su detención ya había transcurrido más de 22 años, vulnerado de esta manera sus derechos a la libertad individual y al debido proceso, cuya controversia fue resuelta por el Tribunal Constitucional, y que se encuentra en el Expediente N° 03693-2008-PHC/TC. En ese sentido, resulta importante plantear la siguiente interrogante: ¿En qué consiste la prescripción de la acción penal? Así, antes de resolver esta controversia, se tiene que en el artículo 78° del Código Penal Vigente se encuentran las causales de extinción de la acción penal, el cual estipula: “*La acción penal se extingue: 1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia. (...)*”. En ese orden de ideas, la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal que consiste en el transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la comisión del delito sin que el procedimiento se dirija o se reanude contra el culpable; la prescripción de la pena, por su parte, extingue la responsabilidad criminal debido al transcurso de un determinado plazo de tiempo desde la imposición firme de la pena, o desde la interrupción de su cumplimiento, sin que la pena se ejecute o se acabe de ejecutar. El Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani, después de estudiar el recurso de Habeas Corpus en vía de Recurso de Agravio Constitucional en el presente caso, interpuesto por Don Francisco Marcañaupa Osorio, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, declaró improcedente el extremo de la demanda referido al mandato de detención, e infundada en el extremo en el que se alega la prescripción de la acción penal. Sin embargo, se cuenta con el voto singular de los siguientes magistrados: VERGARA GOTELLI votó por declarar fundada la demanda de hábeas corpus al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor; ÁLVAREZ MIRANDA votó por declarar infundada la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado, e improcedente la demanda respecto a la declaración de contumacia y la renovación de órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.

## **CAPÍTULO I**

### **INTRODUCCIÓN**

La regulación de la prescripción de la acción penal está vinculada a la potestad criminal que adopta el Estado a través del órgano competente, conforme a sus potestades. Sin embargo esta institución jurídica se define en el derecho sustantivo como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para el delito incriminado. En ese sentido el Estado a través del Ministerio Público como titular exclusivo de la acción persecutoria, de conformidad con el Art. 159º de la Constitución Política del Perú y el Art. 11º de la Ley Orgánica del Ministerio Público, y encargado de reclamar del órgano jurisdiccional la declaración del derecho del acto que estime delictuoso y la determinación de la pena que debe aplicarse al imputado, renuncia o abdica a la persecución de un hecho punible en los casos que no procede y a la aplicación de la pena fuera de los límites temporales de la prescripción, y el Poder Judicial a la ejecución de una sanción ya impuesta al autor de un hecho punible.

Por otra parte, El Código Penal en el artículo 78º reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. La presencia de la prescripción en el ordenamiento jurídico solamente puede explicarse de manera satisfactoria si se tiene en cuenta la función del Derecho Penal, es decir aquellas razones que explican la creación y el mantenimiento a lo largo del tiempo del sistema de normas y sanciones penales del Estado, Por lo que la prescripción de la acción penal limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito.

En el presente caso, Don Sebastián Rojas Córdova, abogado de Don Francisco Marcañaupa Osorio, interpone demanda de habeas corpus a favor de su patrocinado, puesto que, según considera, se ha vulnerado los derechos del favorecido a la libertad individual y al debido proceso, así como el principio de aplicación más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales en el tiempo, teniendo en cuenta que fue detenido por tener en su contra una requisitoria por la presunta comisión de delito Contra La Vida, El Cuerpo y La Salud (Asesinato), cuyos hechos ocurrieron el 14 de agosto de 1985, y la fecha de detención el 23 de abril de 2008, por lo que a la fecha de su detención había transcurrido más de 22 años, y, por lo tanto, prescrito la pena.



El Quinto Juzgado Penal de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 10 de junio de 2008, a fojas 113, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que respecto al beneficiario se le sigue un proceso por la comisión de actos que atentan contra los derechos humanos, por lo que, siendo delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles.

La Sala revisora confirmó la apelada, por considerar que de la revisión del auto de apertura de instrucción se infiere que se encuentra debidamente motivado y que en el presente caso la norma aplicable más favorable sería la prevista en el artículo 108º del Código Penal de 1991, cuyo texto original establece una pena privativa de libertad no menor de 15 años y no estando prevista la duración máxima, se debe remitir al artículo 59º del Código Penal, que en su texto original establecía que la pena privativa de la libertad tiene una duración mínima de 2 días y una máxima de 25 años, por lo que no ha transcurrido el plazo ordinario para que opere la prescripción de la acción penal.

En ese sentido, y a efectos de poder analizar correctamente el caso, se plantean las siguientes interrogantes: ¿existe un plazo para declarar la prescripción de un delito; si es considerado de lesa humanidad?; ¿el delito de asesinato cometido por el procesado Francisco Marcañaupa Osorio ocurrido el día 14 de agosto de 1985 en Accomarca cuando estaba vigente el Código Penal de 1924 y la Constitución Política del Perú de 1979 se le considera imprescriptible? Por tal motivo se tiene como objetivo que se respete el debido proceso de Don Francisco Marcañaupa Osorio, y se ordene su inmediata liberación del penal donde se encuentra recluso.

En ese orden de ideas, el Código Penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal, es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo; así, se sigue proceso contra Don Francisco Marcañaupa Osorio por delito Contra La Vida, El Cuerpo y La Salud (Asesinato), previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924, el cual se encontraba vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos, con una pena de internamiento. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119º de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento

de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de penitenciaría y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de penitenciaría prescribe a los 10 años.

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO REFERENCIAL**

#### **2.1.1. Definiciones Teóricas.**

**CRUZ AVILÉS, Román (2011), en su investigación titulada “La Prescripción en el Código Penal Peruano, su Naturaleza Normativa y su Irretroactividad cuando es Desfavorable al Reo Plazo de Prescripción de la Acción Penal” llegó a las siguientes conclusiones:**

- La prescripción, es un instituto que se encuentra regulado en el título V del Código Penal, en los artículos 78º al 88º, con el título Extinción de la acción penal y de la pena. Haciendo distingo entre la extinción por prescripción de la acción penal y la prescripción de la pena, así como la forma en que operan los plazos, en la extinción de la acción penal, ya sea en los delitos tentados, instantáneos, los continuados o los permanentes; regula también lo concerniente al aumento del plazo prescriptorio, cuando se trata de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos y su reducción cuando los autores tienen responsabilidad restringida, ya sean menores de 21 o mayores de 65 años de edad; describe los presupuestos de la suspensión y la interrupción de la prescripción de la acción penal, y finalmente lo relacionado a la prescripción larga o prescripción extraordinaria.
- La institución de la Prescripción, tiene también dimensión constitucional, pues está contenida en **La Constitución Política del Estado, último párrafo del artículo 41º**, que establece que el plazo de prescripción se duplica, en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, y en **el artículo 139º.13**, donde se regula la prohibición de revivir procesos fenecidos, con resolución ejecutoriada, y que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y **la prescripción** producen efectos de cosa juzgada.
- Existen en la doctrina tres posturas, una que sostiene que la naturaleza de la prescripción es sustantiva, y por tanto consideran que las normas referidas a la

prescripción tienen efecto retroactivo, en caso que sea favorable al reo, pero hacen la distinción que la referida retroactividad sólo resulta viable cuando se trata de garantizar el principio de predictibilidad, según el cual los reos tienen que saber la pena y su individualización legal, es decir en qué medida pueden ser sancionados; se debe señalar como consecuencia, que, esta posición, relaciona las normas de la prescripción con el momento de la comisión del hecho delictivo; la segunda postura la defienden quienes aseguran que las normas referidas a la prescripción tienen carácter procesal y que por tanto son de aplicación inmediata, esta postura identifica la prescripción con los actos procesales, por lo que las leyes procesales deben ser aplicadas en el momento que tiene lugar el acto procesal; y la tercera postura doctrinaria, que resulta una mixtura, existiendo entre sus integrantes quienes sostienen que es de carácter procesal y quienes sostienen que tienen carácter sustantivo.

- La doctrina en nuestro país se orienta porque las leyes procesales se aplican retroactivamente; así, en el Perú, la doctrina, la jurisprudencia y la legislación, se han definido por la retroactividad de las leyes procesales, dando como ejemplo emblemático el decreto legislativo 638, del 27 de abril de 1991, donde en su artículo 2º establecía la puesta en vigencia al día siguiente de su publicación de los artículos 2º, 135º, 136º, 138º, 143º a 145º y 182º a 188º, con ello se procedía a poner en práctica dichos artículos, en procesos incoados antes de la puesta en vigencia parcial del Código Procesal de 1991.

**SAN MARTÍN CASTRO, Cesar (2010), en su investigación titulada “Derecho Procesal Penal”, llegó a las siguientes conclusiones:**

- Las posiciones doctrinarias adscriben la prescripción como norma sustantiva, que como tal, no puede aplicarse retroactivamente en caso sea perjudicial al reo, y que si podría hacerse si se tratara de una norma procesal; el citado Magistrado se muestra contrario a esta tendencia, expresando que aun cuando se considere a la prescripción como un impedimento procesal, vinculado a la persecución del delito o la ejecución de la pena, debe aplicarse retroactivamente, siempre que sea benigna para el reo, porque según refiere su aplicación retroactiva de una norma perjudicial, alteraría “el sentido político criminal del proceso, al modificar las condiciones del derecho de penar del Estado y afectar por ende, el estatus del imputado y las bases del debido proceso”.

**MUÑOZ CONDE, Francisco (2010), en su investigación titulada “Manual de Derecho Procesal Penal”, llegó a la siguiente conclusión:**

- En principio las normas procesales se aplican a los actos procesales, en el momento que estos tienen lugar, en aplicación de la regla <>, pero llama la atención de que debe diferenciarse entre normas procesales, aplicables a los actos que por su naturaleza son de trámite ordinario, como serían las normas que cambien los plazos para dictar sentencia o interponer un recurso, y las normas procesales aplicables a actos que tienen que ver con la libertad personal, y normas cuyos efectos permanecen durante un cierto tiempo ,más allá del momento en que ha tenido lugar el acto procesal en cuestión, y mientras duren esos efectos, puede variar la ley procesal aplicable, estableciendo mayores restricciones al reo.

**MEDINA OTAZU, Augusto (2009), en su investigación titulada “La Imprescriptibilidad de los Delitos de Lesa Humanidad y las Obligaciones del Estado Peruano con la Comunidad Internacional”, llegó a las siguientes conclusiones:**

- La historia desde sus orígenes greco romano hasta el siglo XIX, nos ha mostrado casi unánimemente que opera la imprescriptibilidad para los delitos más graves.
- El siglo XX existe una influencia notoria del derecho internacional de los derechos humanos que ha consolidado este antecedente; asignando a los delitos de lesa humanidad la calidad de delitos graves y por ello imprescriptibles. La base de la imprescriptibilidad se encuentra en una política criminal que tiene por objeto el reconocimiento del derecho a la verdad de lo sucedido, la no repetición de estos actos, los mandatos de la comunidad internacional y la reparación social. Tiene un efecto preventivo ya que un hecho impune puede generar mayores daños en la sociedad democrática, qué aplicar la justicia punitiva.
- La prescripción como figura del derecho procesal penal tiene mayor peso jurídico cuando se evalúa los delitos de lesa humanidad; ya que con ésta concepción no se extingue, ni se renuncia a la función punitiva del estado. En ese sentido por política criminal la prescripción solo opera en delitos menos graves.
- La imprescriptibilidad de los delitos pertenece al ius cogens, por lo que el Perú si bien ratificó el Convenio sobre Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y Delitos de Lesa Humanidad en el 2003, la obligación de acatar dicha norma se

presentó antes de su ratificación por la comunidad internacional. La Convención de Viena sobre los tratados en 1969 artículo 53: “es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de Derecho Internacional general”, teniendo tal carácter “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de los Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario, y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional general que tenga el mismo carácter”.

- La seguridad jurídica en una sociedad democrática, fundada en la dignidad humana, no puede estar edificada sobre la base de silenciar el dolor y los reclamos de justicia de las víctimas de los comportamientos más atroces, como son las violaciones a los derechos humanos. La gravedad de las violaciones a los derechos humanos ha llevado a la comunidad internacional a plantear expresamente que no pueden oponerse obstáculos procesales que tengan por propósito eximir a una persona de sus responsabilidades por tales hechos. Esta afirmación se deriva de la obligación del Estado de investigar y sancionar las violaciones producidas.
- Lo resuelto por la jurisdicción internacional debe ser acatado por la jurisdicción interna, de lo contrario se vulnera la buena fe de los estados de cumplir con las obligaciones de la comunidad internacional.

## **2.1.2. DEFINICIONES CONCEPTUALES.**

### **MARCO TEÓRICO**

La prescripción de la acción penal es uno de los temas más controvertidos en el escenario jurídico nacional. Son diversas las posturas que se han planteado a las cuestiones que van desde su ubicación sistemática hasta los problemas de aplicación en casos concretos.

### **LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL**

#### **Concepto de Acción penal.**

Es la que invoca la jurisdicción, poniendo en funcionamiento los organismos del poder del estado destinados a juzgar los casos concretos en virtud de la aplicación de las normas (jueces penales) ejercida contra el presunto autor de un delito, con pretensión punitiva.

Es el Ministerio Público a través del Fiscal, órgano público, el encargado de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública, que son la mayoría, y el ofendido, o sus representantes legales, en los de acción privada.

Los delitos de acción pública son entre otros, el homicidio, las lesiones múltiples, graves o reiteradas y el robo, que se deducen aún sin acusación privada. Los de instancia privada son los referidos a delitos como violación o abusos deshonestos, donde, si bien se necesita que la acción la promueva el agraviado o su representante legal, luego la investigación continúa de oficio. Los privados son las injurias y calumnias, la violación de secretos y correspondencia, la violación de los deberes de asistencia familiar y la competencia desleal. En los casos de que la revelación de secretos la haga un funcionario público es de acción pública, al igual de lo que ocurre cuando la violación de correspondencia la haga un empleo de correos, en ejercicio abusivo de sus funciones.

La acción penal tiene como principal característica la de ser una acción pública, aun cuando se ejerza a instancia de parte, pues satisface intereses de la colectividad en general. La responsabilidad por delitos es solidaria, y la acción penal se dirige a todos los autores, por lo cual se dice que es indivisible. Es además irrevocable, en los delitos de acción pública, iniciada la acción es imposible la retractación, e indefectiblemente se dictará sentencia.

### **Causales de Extinción de la Acción Penal.**

Es la pérdida del derecho del Estado para ejercer su poder punitivo contra quien ha cometido un delito en agravio de la sociedad. En estos casos cesa el derecho de imponer la pena, hacerla efectiva o continuar exigiendo su cumplimiento; para el sujeto desaparece la obligación de sufrir la pena. Las causales de extinción de la acción penal se recogen en el Art. 78° del Código Penal Peruano.

El ejercicio del *jus puniendi* del Estado se encuentra regulado por diferentes principios que son el resultado de un largo proceso de lucha por la libertad, la democracia y los derechos humanos. Los principios penales de legalidad, lesividad, proporcionalidad y humanidad, entre otros, surgieron en la necesidad de controlar el uso arbitrario y prepotente del control penal por parte del Estado y de sus órganos delegados de poder<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Víctor Prado Saldarriaga. *Todo sobre el Código Penal. IDEMSA. Tomo I. Lima, 1996, p. 19 y ss.*

Sin embargo, el proceso de configuración y consolidación de límites y garantías contra el poder punitivo del Estado, conoce también un desarrollo formal no menos significativo a través de las llamadas causales de extinción de la acción penal y de la pena. Se trata de un conjunto de circunstancias diferentes de carácter político, legal, natural o privado, que son ajenas al hecho punible, pero que extinguen su posibilidad de persecución (acción penal) o de sanción efectiva (ejecución de la pena). Como afirma Cuello Calón: «Las causas de extinción de la responsabilidad penal son determinadas circunstancias que sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena. Se diferencian de las causas de exención de responsabilidad penal en que estas son anteriores a la ejecución del delito (como la infancia, la locura), o coetáneas, es decir, surgen en el momento de su realización (la legítima defensa), mientras que las causas de extinción de la responsabilidad penal sobrevienen no sólo después de delito sino aún después que la justicia ha comenzado su persecución y, en ciertos casos, con posterioridad a la sentencia condenatoria»<sup>2</sup>. Precizando más tales diferencias Roy Freyre ha sostenido también que: «la diferencia está en que las causas "extintivas" cancelan una responsabilidad penal que se supone ya surgida o que se tuvo por incuestionable; por tanto, miran al pasado. En cambio, las causas "eximentes" impiden el nacimiento de una responsabilidad penal; en consecuencia, tienen en perspectiva el futuro»<sup>3</sup>.

Como suele ocurrir en otros ámbitos de la dogmática de las consecuencias jurídicas del delito, la denominación que se otorga a las causales que estamos analizando no es uniforme. Si bien resulta frecuente que se les designe como causales de extinción de la acción penal y de la pena<sup>4</sup>, también es común detectar que se les denomina causas de extinción de la responsabilidad penal<sup>5</sup>. Sin embargo, en la doctrina coexisten otras nomenclaturas como la de condiciones de operatividad de la coerción penal que utiliza Zaffaroni<sup>4</sup>.

En el derecho penal peruano se ha optado por la primera de las denominaciones mencionadas. Es así que tanto en el Código Penal de 1924 (Título XV del Libro Primero) como en el de 1991 (Título V del Libro Primero) el legislador nacional se ha referido a la extinción de la acción penal y de la pena. Sólo en el Código Penal de 1863 el legislador

---

<sup>2</sup> Eugenio Cuello Calón. *Derecho Penal. Editora Nacional. México, 1973, p. 626.*

<sup>3</sup> Luis Eduardo Roy Freyre. *Causales de extinción de la acción y de la pena. GRIJLEY Lima, 1998, p. 21.*

<sup>4</sup> Luis Eduardo Roy Freyre. *Ibid.*

<sup>5</sup> Luis Gracia Martín y otros. *Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal Español. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1996, p. 317.*

no organizó estas causales bajo una denominación común<sup>6</sup>.

Resulta anecdótico recordar la preocupación que mostraba Cornejo en torno a que las causales que analizamos no podían extinguir la acción penal, por lo que su denominación correcta debería ser causales de extinción del delito: da acción no es susceptible de extinción, y que no puede impedirse su ejercicio aun cuando llegare a faltar el fundamento de la pretensión correlativa. Cuando la ley penal o civil habla de la extinción de la acción, entiende referirse, no a la facultad de pretender un derecho, sino a la relación jurídica objeto de la pretensión; o al delito (si se trata de relación personal) pero no como hecho -que históricamente no puede suprimirse, sino como ente jurídico, según la concepción de Carrara. Esto equivale a decir que lo que propiamente se extingue es la relación de que el delito como ente, es elemento»<sup>7</sup>.

Cabe señalar, finalmente, que otros sistemas jurídicos nacionales de nuestro hemisferio se han inclinado también por denominaciones similares a la acordada en nuestra legislación peruana. Así, por ejemplo, el Código Penal argentino se refiere a *Extinción de Acciones y Penas* (Título X del Libro Primero) y el Código Penal colombiano de 1980 *trataba De la Extinción de la Acción y de la Pena* (Capítulo V, del Título IV del Libro Primero). En cambio, el Código Penal mejicano adopta el término *Extinción de la Responsabilidad Penal* (Título Quinto del Libro Primero), muy semejante, pese a su diferencia cronológica, al que emplea el Código Penal cubano que alude a *La Extinción de la Responsabilidad Penal* (Título VIII del Libro I).

Ahora bien, según Bustos Ramírez «es mucho más correcto hablar de extinción de la responsabilidad criminal y no de extinción de la responsabilidad penal. Las causas de dicha extinción no están necesariamente vinculadas exclusivamente con el sentido y función de la pena, sino con el sentido y función de la responsabilidad en términos generales, esto es, con el sentido y función del derecho penal. Se trata de dilucidar cuales son los principios que informan el problema de la fundamentación y límites de la intervención penal. Tales principios no son otros que el de la dignidad de la persona, el de los bienes jurídicos y el de la necesidad de la pena<sup>8</sup>.

---

<sup>6</sup> *Luis Eduardo Roy Freyre. Op. cit., p. 15 y 16.*

<sup>7</sup> *Ángel Gustavo Cornejo. Parte General de Derecho Penal. Tomo Primero. Librería e Imprenta de Domingo Miranda. Lima, 1936, p. 306.*

<sup>8</sup> *Juan Bustos Ramírez. <<La Extinción de la Responsabilidad Criminal, en Debate Penal. Año I. No 3, 1987, p. 367*



Siendo las siguientes:

- La muerte del imputado
- La Prescripción
- La amnistía
- Por Derecho de gracia (indulto)
- Por autoridad de cosa juzgada

## **LA PRESCRIPCIÓN.**

### **CONCEPTO Y FUNDAMENTO**

#### **PRESCRIPCIÓN**

El tiempo es un dato de la realidad que tiene efectos normativos. Por ejemplo, según nuestra legislación, una persona es reincidente solo cuando, dentro de los cinco años contabilizados desde su excarcelación, vuelve a cometer un delito doloso. Al verificarse la situación de reincidencia, el Juez puede agravarle la sanción en una mitad por encima de la pena máxima establecida por el legislador para el delito cometido (art. 46 - B del Código Penal). Esta sanción más grave se fundamenta en la mayor peligrosidad objetiva mostrada por el delincuente al volver a cometer un delito, dentro de un plazo determinado.

De ese modo, el tiempo (5 años desde que fue excarcelado) es un criterio que permite a la autoridad afirmar y con ello desvalorar la peligrosidad del sujeto y legitima una pena más severa.

De otro lado, el tiempo también es un elemento a tener en cuenta al momento de determinar la legitimidad o no de un proceso. Así, un proceso llevado a cabo en un plazo irrazonable resulta ajeno a un Estado Social y Democrático de Derecho. Ahora bien, el paso del tiempo también cumple un papel configurador de la necesidad de intervención del Estado a través de un proceso y de una pena. La acción penal prescribe, de manera ordinaria, cuando se ha superado el plazo máximo de la pena abstracta del delito materia de cuestión (art. 80 del CP). Y se toma en cuenta el plazo máximo de la pena abstracta sumado en una mitad, cuando se incurra en una causal de interrupción, como lo es la actuación del Ministerio Público (art. 83 del CP). Y es que, en líneas generales, el Estado no tiene de modo permanente la potestad de perseguir y sancionar a una persona por un

supuesto delito cometido. Existe un plazo que se presenta como una barrera para el ius puniendi.

En cuanto a los fundamentos de esta institución, tradicionalmente las posturas se han debatido entre las teorías procesales y las teorías materiales. ¿Se trata de un instituto procesal o un instituto material? o, lo que es lo mismo, ¿estamos ante una causa de extinción de la “acción penal” o de la responsabilidad penal (“del delito”)<sup>9</sup>.

En la actualidad esta discusión es abordada desde una perspectiva funcionalista, la misma que lleva a decir que las diversas instituciones que fundamentan la imposición de la pena comparten fines comunes, en especial, el de la necesidad de pena<sup>10</sup>. La necesidad de pena dota de unidad a los presupuestos de la pena “artificialmente” diferenciados en materiales y procesales<sup>11</sup>.

En esa línea, considero que la prescripción se fundamenta en el decaimiento la necesidad de pena por el paso del tiempo. La prevención general y la prevención especial se ven mermadas hasta extinguirse por motivos temporales. El “llamado de la norma” tiene una actualidad determinada a los efectos intimidatorios<sup>12</sup>, mientras que la

---

<sup>9</sup> *El art. 80 Código Penal: “la acción penal prescribe...” perfectamente puede interpretarse “el delito prescribe...”, por lo que ello no puede considerarse una opción sobre la naturaleza procesal de la institución de la prescripción.*

<sup>10</sup> *GILI PASCUAL, Antoni: La prescripción en Derecho Penal, Prólogo de Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona, Aranzadi, 2001, p. 63. En sentido similar: GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel: La prescripción en el Derecho Penal, Madrid, Dikynson, 2003, p. 112.*

<sup>11</sup> *La Corte Suprema de Justicia del Perú: La prescripción es una institución propia del Derecho Penal sustantivo. Así, en el Acuerdo Plenario 8-2008/CJ-116, F.j.10 se menciona que: “La presencia de la prescripción en el ordenamiento jurídico solamente puede explicarse de manera satisfactoria si se tiene en cuenta la función del Derecho penal”. Además, en cuanto al fundamento de la prescripción de la acción penal se afirma que este radica en “la falta de lesividad de tales hechos: los acontecimientos que ya forman parte del pasado no ponen en peligro el modelo social vigente y, por tanto, carecen de contenido lesivo que justifique su sanción” [se cita: RAMÓN RAGUÉS Y VALLÉS, La prescripción penal. Fundamento y aplicación. Barcelona, 2004, p. 45]. Asimismo, en el Acuerdo Plenario 1-2010/CJ-116, F.j. 31.B se indica lo siguiente: “Dicha institución sustantiva está inspirada en el interés de la sociedad de que no haya delitos impunes, pero limitando a los órganos encargados de la persecución penal”. Dicha posición también la tiene el Tribunal Constitucional. En efecto, dicho organismo ha indicado que la prescripción, “desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius puniendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma” (Exp. 1805-2005-HC/TC). Es decir, mediante la prescripción “se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo” (Exp. 2522-2005-HC/TC).*

<sup>12</sup> *GARCÍA PÉREZ, Octavio: La punibilidad en el Derecho Penal, Aranzadi, 1997, p. 80 asume la postura que la prevención general positiva, que no se comparten, también se considera como el fundamento de la prescripción a la necesidad de la pena: para que la pena pueda cumplir la función de asegurar la confianza de los ciudadanos en la validez de la norma infringida, es preciso que la pena este conectada a la infracción de la norma, conexión que queda debilitada con el paso del tiempo.*

resocialización del individuo solo puede operar en un tiempo circunscrito.

La prescripción como causa de extinción de la acción penal y de la pena tiene su razón de ser en consideraciones de índole político criminal que se vincularían de alguna forma con el transcurso del tiempo, provocando una invalidación del valor que subyace a la conducta descrita como delito por la ley penal.

La prescripción, tanto de la acción penal como de la pena es causa de extinción de las mismas por cesación del interés estatal por sancionar la conducta. Cesación que tiene como sustento el transcurso de los términos previamente fijado por el legislador como dato indiciario de esa pérdida de interés por penar la conducta.

### **Plazos Prescriptorios:**

Según el nuestro Código Penal, a tenor del art. 80, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. Por ejemplo, el robo tipificado en el Art. 188, el marco penal es de 3 a 8 años. De modo que la prescripción ordinaria se cumpliría a los 8 años

En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. Ejemplo Un sujeto el día 15 de noviembre del 2011 mata a otro sujeto y luego el 24 del mismo mes realiza un hurto agravado. En el primer delito por homicidio simple, según el Art. 106 tiene una pena privativa de libertad no menor de 6 ni mayor de 20 años, en consecuencia, la acción penal prescribe a los veinte años. En el segundo delito, tipificado en el art. 188 CP. con una pena privativa de libertad no menor de 3 ni mayor de seis. En este caso la prescripción se cumple a los 6 años. Por tanto, pasado los 6 años no se puede perseguir el delito por hurto agravado, siendo posible la persecución del delito por homicidio hasta los veinte años.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. Por ejemplo, un sujeto conduciendo en estado de ebriedad causa lesiones graves a una persona y causa daños materiales en una vivienda. Las lesiones graves recogido en el Art. 121 CP. con una pena de 4 a 8 años. Los daños materiales tipificados en el art. 205 CP. con una pena privativa de libertad no mayor de dos años. En tal caso la prescripción se cumple a los 8 años, por ser el más grave.

En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica. Ejemplo, por malversación de fondos tipificado en el Art. 389 CP. con una pena de 3 a 8 años, en tal sentido la pena prescribe a los 16 años.

En los delitos que merezcan **otras penas**, deferente a la pena privativa de libertad, la acción prescribe a los 02 años.

### **Reducción de los plazos de prescripción**

- En casos de los delitos que el máximo penal supere los veinte años, la prescripción no será mayor a 20 años. Ejemplo El secuestro, tipificado en el Art. 152 CP. con una pena de 20 a 30 años. En este supuesto la prescripción se cumple a los veinte años
- Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los 30 años.
- Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de 21 o más de 65 años al tiempo de la comisión del hecho punible.

### **Inicio de los plazos de prescripción:**

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan, según el Art. 82 CP. teniendo en cuenta el tipo de delitos.

En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;

En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;

En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y

En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

### **La Interrupción:**

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

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

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

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

### **Suspensión:**

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

### **Renuncia de la Prescripción:**

En el Código Penal de 1991, esta figura aparece como la innovación más importante en la materia de extinción de la acción penal y de la pena.

A través de esta institución el imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal, permitiendo que la acción penal pueda ejercitarse incluso superado el plazo de prescripción. Es decir, por un acto voluntario del imputado la pena puede ser ejecutada en cualquier momento, sin importar el cumplimiento de los plazos prescriptorio.

La razón de ser del art 91 C.P. estaría orientado a la posibilidad de salvaguarda de su reputación del imputado. Dado que en el subconsciente social permanece internalizada la idea de quien se ve involucrado en un proceso penal merece reprobación social, censura que subsiste aun cuando se emita pronunciamiento jurisdiccional que no suponga en puridad una condena. Este artículo permite desarrollar un derecho, también de orden constitucional y reconocido internacionalmente, como es el derecho al honor, la honra y la buena reputación.

**ALCANCES DEL ARTÍCULO 339.1 DEL CPP 2004 QUE DISPONE LA SUSPENSIÓN DEL CURSO DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL CUANDO SE EMITE LA DISPOSICIÓN DE LA FORMALIZACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA**

Mediante el artículo 339.1 del CPP 2004 se establece que un efecto de la formalización de la investigación preparatoria es la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal. Sin embargo, pregunto: ¿dicha norma regula un supuesto de interrupción o de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal?

En un inicio, la Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2010-CJ-116, consideró en el art. 339.1 CPP 2004 se regula una “suspensión sui generis, diferente a la prescrita en el artículo 84 del Código Penal, que deja sin efecto el tiempo transcurrido entre la formalización de la investigación preparatoria hasta la culminación del proceso con una sentencia o resolución judicial que le ponga fin, o en su caso hasta que sea aceptada la solicitud de sobreseimiento del Fiscal”.

A criterio de este precedente vinculante, dicha “suspensión sui generis” no afectaría del derecho al plazo razonable del proceso, pues la prescripción es una autolimitación del Estado, pero no un derecho del imputado en desmedro del interés social en la persecución del delito.

A pesar de lo expresado por la Corte Suprema, la discusión estuvo abierta. En ese contexto se emitió, a propósito del Primer Pleno Extraordinario en materia penal, el Acuerdo Plenario N° 3-2012-CJ-116, en el que se concluye que “el artículo 339 inciso 1 del Código Procesal Penal de 2004 no ha derogado ni modificado, directa o indirectamente, las reglas contenidas en el artículo 83 de Código Penal vigente. El artículo 84 del Código Penal tampoco ha sido derogado ni mediatizado en sus efectos por el inciso 1 del artículo 339 del Código Procesal Penal. Fundamentalmente porque ambas disposiciones son independientes, aunque aludan a una misma institución penal como lo es la suspensión de la prescripción de la acción penal. Se trata solamente de disposiciones compatibles que regulan, cada una, causales distintas de suspensión de la prescripción de la acción penal que pueden operar de modo secuencial, paralelo o alternativo”. Se señaló además que “la suspensión de la prescripción en el caso del artículo 339 inciso 1, no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo”.

Sin embargo, considero que con el Acuerdo Plenario N° 3-2012-CJ-116 se está “regulando” un supuesto de interrupción del plazo de instrucción y no de suspensión de la misma, ya que su ampliación depende de la “actividad del Ministerio Público” (al emitir

La disposición de formalización de investigación preparatoria), tal como se establece en el artículo 83 CP<sup>13</sup>. Esto viene reforzado con lo expuesto en el propio Acuerdo Plenario N° 3-2012-CJ-116, en el que se indica que a pesar que se trata de un supuesto de “suspensión”, es necesario se otorgue un plazo determinado para la prescripción. ¿Cuál es dicho plazo? El equivalente a la suma del plazo ordinario de prescripción más su mitad. Es decir, el mismo plazo que nuestro Código Penal regula para los casos de interrupción del plazo de prescripción (art. 83 del CP)<sup>14</sup>.

Asimismo, se tiene lo resuelto en la Casación N° 383-2012-La Libertad, en el que se menciona en los considerandos 4.10 y 4.12, que la suspensión del curso de la prescripción por la Formalización de la Investigación Preparatoria (art. 339° del CPP) “no puede prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario más una mitad de dicho plazo (...) toda vez que la suspensión del plazo prescriptorio no es indeterminado o ilimitado”. Considero que materialmente se desarrolla un supuesto de interrupción de la acción penal, no de suspensión.

En buena cuenta, la formalización de la investigación preparatoria debe tener como resultado la interrupción del plazo de prescripción<sup>15</sup>, por lo que su efecto emerge del artículo 83 CP (se toma en cuenta el plazo ordinario de prescripción más su mitad, contabilizado desde el momento de la supuesta comisión del hecho criminal). Las razones son las siguientes:

---

<sup>13</sup> *La Casación N° 347-2011-Lima se ha establecido como doctrina jurisprudencial que la interrupción del plazo de prescripción de la acción penal a razón de actuaciones del Ministerio Público únicamente podrá invocarse si es que se ha efectuado una imputación válida contra el procesado. Así, a criterio de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema, tales efectos no se generarán ante cualquier actuación por parte del Ministerio Público, sino frente a un juicio de atribución suficiente.*

<sup>14</sup> *El Acuerdo Plenario 3-2012 considerando que el plazo de prescripción se empieza a contabilizar desde el momento de la formalización de la investigación preparatoria, el Estado podría investigar a la persona (con ello, estar en un permanente riesgo de sanción penal), ¡12 años más! (el plazo ordinario de prescripción más su mitad). En total, en este caso concreto, el plazo de prescripción sería de 19 años 11 meses (teniendo en cuenta el tiempo en que la persona no fue sujeta a investigación alguna). Por ello, no comparto la posición anteriormente anotada, y postulo se contabilice el plazo de prescripción desde el momento de la supuesta comisión del delito.*

<sup>15</sup> *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, Lima, 2011, pp. 225-229.*

- En el artículo 339.1 del CPP 2004, el legislador establece la suspensión de la prescripción penal por la mera formalización de la investigación preparatoria. Esta disposición es contraria a lo dispuesto por el artículo 84 CP, que regula los supuestos de suspensión del plazo de prescripción de la siguiente forma: “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<sup>16</sup>) y no pretende resolver una cuestión determinante para el comienzo o continuación del mismo. Existe un conflicto que debe resolverse aplicando lo dispuesto por el CP, dada la naturaleza sustantiva de la institución.
- Lo regulado en el artículo 339.1 del CPP 2004 se adscribe a un supuesto de interrupción del plazo de prescripción (art. 83 CP), el mismo que se presenta ante la actuación (intraproceso) del Ministerio Público<sup>17</sup>. Esta interpretación es seguida por un sector de la doctrina<sup>18</sup> y de la jurisprudencia peruana<sup>19</sup>.
- ¿Afirmar que lo regulado en el artículo 339.1 CPP 2004 es una causal de interrupción de la prescripción de la acción penal y no de suspensión de la misma afecta el principio de legalidad y de interpretación literal de las normas penales? Está claro que, si se utilizara el método literal para la interpretación de

---

<sup>16</sup> Cuando en el artículo 84 del CP se menciona a “otro procedimiento”, se hace referencia a una vía administrativa o judicial distinta al propio proceso penal en el cual se está invocando la prescripción.

<sup>17</sup> Art. 83 CP: “La prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público...”.

<sup>18</sup> Tomás Gálvez Villegas sostiene que: “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 artículo 339.1 CPP y en el artículo 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”. GÁLVEZ VILLEGAS y otros, *El Código procesal Penal*, Lima, 2008. p. 673. Peña Cabrera Freyre afirma que: “el legislador se ha equivocado enormemente al haber empleado el término „suspensión””. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso, *Nuevo Código Procesal Penal, Tomo II*, Lima, 2007, p. 268. Panta Cueva sostiene que: “no resultaría correcto que el artículo 339.1 CPP del 2004 contemple la formalización de la investigación preparatoria como una causa de suspensión de prescripción extraordinaria, pues además la formalización no es más que la actuación del Ministerio Público que promueve la acción penal (...) lo que según el artículo 83 de nuestro CP, es una causal de interrupción”. PANTA CUEVA. David, *Investigación preparatoria y etapa intermedia*, Lima, 2010, p. 93.

<sup>19</sup> Resolución N° 9 (Expediente 4430-2008-19), del Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo. Asimismo, el Pleno Jurisdiccional de la Corte Superior de la Libertad, del 2009.



las normas penales, el margen de discusión del contenido del mencionado dispositivo legal (art. 339.1 CPP 2004) sería nulo: se trataría de una causal de suspensión del plazo de prescripción de la acción penal. Sin embargo, considero que el real sentido de la norma (más aún si nos encontramos frente a un problema de compatibilidad con la norma penal art. 84 CP) lo obtenemos a partir de una interpretación teleológica y sistemática de la misma. Este método de interpretación nos lleva a decir que lo allí regulado es un supuesto de “interrupción” del plazo de prescripción. En efecto, como afirmamos antes, el formalizar la disposición de investigación preparatoria no constituye una causal de suspensión de la prescripción de la acción penal tal como se explica en el artículo 84 del CP (interpretación sistemática). Lo indicado en el Código ritoario debe ser interpretado como una causa de interrupción pues se fundamenta en la actuación del Ministerio Público, tal como emerge del artículo 83 CP (interpretación teleológica)<sup>20</sup>.

- Por otro lado, a pesar de que los procesos regulados por las normas del CPP 2004 son más cortos, lo cierto es que dicha característica en nada afecta o debería de afectar la normal aplicación de la prescripción. Si bien el CPP 2004 es rígido en cuanto al control de plazos, lo cierto es que estas disposiciones atienden, entre otras razones, a la finalidad, por economía procesal, de acelerar el tiempo de los procesos. A diferencia de la prescripción que constituye un derecho para el ciudadano de no permanecer en permanente riesgo de

---

<sup>20</sup> El CPP colombiano, en su artículo 292, establece que: “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación”. Al respecto, el artículo 86 del Código Penal de dicho país describe lo siguiente “La prescripción de la acción penal se interrumpe con la formulación de la imputación. / Producida la interrupción del término prescriptivo, este comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83 (...)”. Por otro lado, en el CPP chileno — citado en el Acuerdo Plenario 3-2012—, se sostiene: “Artículo 233. La formalización de la investigación preparatoria producirá los siguientes efectos: a) Suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal de conformidad a lo dispuesto en el artículo 96 del Código Penal”. Y el artículo 96 del CP chileno indica que la prescripción de la acción penal “se suspende desde que el procedimiento se dirige contra él [el procesado]”. En esa línea, el código ritoario de ese país remite expresamente al Código sustantivo al regular dicho supuesto de suspensión. El legislador peruano no adoptó esta posición. En todo caso, de haberlo hecho se habría remitido al artículo 84 CP peruano que regula el supuesto de suspensión, el cual, como hemos visto, difiere totalmente de lo regulado en el artículo 339.1 CPP 2004. Así lo expresé ante los vocales de la Corte Suprema al momento de sustentar mi posición en la Audiencia celebrada a propósito del Primer Pleno Penal Extraordinario. Por ello, no comparto lo expuesto en el Acuerdo Plenario 3-2012, cuando se afirma que en las ponencias presentadas se observa la “ausencia de un análisis del origen histórico y comparado del inciso 1 del artículo 339”.

persecución y de sanción penal (seguridad jurídica) cuando la misma ya no sea necesaria.

- En todo caso, en virtud de los principios que regulan la interpretación estadual (pro homine y pro libertatis), esta debe procurar siempre una mejor protección de los derechos, descartando así las que restrinjan o limiten su ejercicio. En esa medida, lo establecido en el artículo 339 del CPP 2004 debe de ser interpretado como una causa de interrupción de la prescripción de la acción penal, conforme al artículo 83 del CP, que incluye entre sus causales a las actividades del Ministerio Público, como se apuntó antes. El fundamento normativo de esta afirmación lo tenemos en el artículo 139.11 de la Constitución Política del Perú: “Son principios derechos de la función jurisdiccional: (...) La aplicación de la ley más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales”<sup>21</sup>

La suspensión del plazo de prescripción con el solo inicio de la investigación preparatoria, desde el punto de vista político criminal, deja un mensaje ajeno a un modelo de Estado garantizador de derechos: la actividad persecutoria estatal prima sobre los derechos de las personas. Más allá que el nuevo modelo procesal penal promueva la celeridad de los procesos, el instituto de la prescripción se fundamenta en el derecho que toda persona tiene a no ser perseguido o sancionado cuando por el transcurso del tiempo se advierte la falta de necesidad de pena.

---

<sup>21</sup> *La Corte Suprema, ha señalado que: “De conformidad con los artículos 16 y 22 de la LOPJ, donde se garantiza la independencia de los Magistrados en su actuación jurisdiccional y se faculta excepcionalmente al Juez a apartarse motivadamente de un criterio vinculante jurisprudencial; en el presente caso, nos apartamos del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116 en el desarrollo del tercer tema, en el entendido que el artículo 339°.1 del CPP, se debe entender como interrupción y no suspensión. Ello debido a que, en tanto existen normas contradictorias que regulan la suspensión y la interrupción de la prescripción, en caso de duda insalvable sobre la ley aplicable, debe estarse a lo dispuesto por la ley más favorable, de conformidad con lo establecido en los artículos 11 de la Constitución y el VII.4 del Título Preliminar del CPP”. Expediente N° 00592-2008-49-1302-JR-PE-01/Sala Penal de Apelaciones de Huaura. El mismo criterio fue seguido por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Trujillo, en el Expediente N° 4430-2008-19.*

## EXCURSO: LA IMPRESCRIPTIBILIDAD

La imprescriptibilidad de la acción penal para algunos delitos graves no es un tema reciente<sup>22</sup>. Desde mi punto de vista, las propuestas de ampliar la posibilidad de que el Estado pueda perseguir sin límite de tiempo se fundamentan en la tantas veces criticada teoría retributiva del fin de la pena, basada en la idea de “la restauración del orden jurídico alterado a través de la imposición de un castigo de gravedad similar”<sup>23</sup>, el cual es un mecanismo compensatorio irracional: ¿no se tratará más bien de encubrir o racionalizar con esta fórmula los instintos humanos de venganza, dotándole de un ropaje atractivo y pseudolegitimador?

En buena cuenta, la imprescriptibilidad como opción político criminal<sup>24</sup> resulta discutida hoy en día<sup>25</sup>, pues se dice que se aleja del fin mismo del Derecho penal, cual es el de prevenir la comisión de delitos, imponiéndose al delincuente una pena, siempre que sea necesaria. Si bien es cierto la víctima posee, desde luego, deseos naturales de venganza, el Estado comprende que el orden social no depende de la imposición de una pena a ciertos comportamientos, sino que presuponen la misma como una necesidad.

Como se apuntó antes, la necesidad de pena no es un pensamiento en abstracto, sino concreto, no se puede generalizar respecto de todo hecho delictivo; es necesario considerar la naturaleza y las circunstancias de todo cada tipo de delito. En ese sentido, hay delitos que por su propia naturaleza no pueden quedar abarcados por la necesidad de pena, pues ello significaría desvirtuar el sentido y la función del Derecho penal. Tal es

---

<sup>22</sup> SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson, “La participación de los extraneus en los delitos de infracción de deber”, en: XVI Congreso latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho penal y criminología Lima, 2004, p. 427 y ss.

<sup>23</sup> PASTOR, Daniel R. *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 28. Considera que toda teoría retributiva cuestiona el derecho de prescripción, por lo que una de las consecuencias de adoptar esta teoría es asumir la llamada imprescriptibilidad, pues, bajo esta postura, el paso del tiempo (fundamento material de la prescripción) no reestablece el derecho, pues sólo la pena estatal lo hace.

<sup>24</sup> La política criminal busca y pone en práctica los medios y formas más adecuadas para hacer más eficaz el logro de los fines del Derecho penal, indicando las metas a las que este debe aspirar, y los límites que no puede aplicar en su formulación y aplicación.

<sup>25</sup> Existen muchos países que incluyen en su ordenamiento a la llamada “imprescriptibilidad”. Así tenemos a Austria (Art. 51: “las acciones punibles sancionados con pena privativa de libertad de diez a veinte años o perpetua, no prescriben”); Puerto Rico (Art. 78: La acción penal prescribirá: a los cinco años en los delitos graves, salvo los delitos de asesinato, malversación de fondos públicos, secuestro, robo de niños y falsificación de documentos públicos, no prescriben...”. Cuba dispone la imprescriptibilidad de la acción penal para los delitos que tienen pena de muerte y los delitos de lesa humanidad (art. 64, inc.5), entre otros.

el caso de los delitos de genocidio, tortura o de desaparición forzada, en estos casos la pena aparece siempre como necesaria, ya que su necesidad no es función del individuo, sino de la humanidad. La gravedad de estas conductas confirma la necesidad de pena y, por ende, la imprescriptibilidad en su persecución penal<sup>26</sup>.

Sin embargo, ¿lo mismo podemos afirmar de otros delitos en los casos en que se tutela, por ejemplo, el patrimonio del Estado? Consideramos que no, quienes proponen este tipo de medidas flexibilizadoras buscan legitimar la demora e ineficacia de aparato estatal de justicia aun cuando se afecte los derechos y garantías del justiciable marcado por claros criterios retribucionistas abandonados, como vimos antes, en la dogmática penal actual.

Consideramos que las penas con plazos elevados de por sí justifican la persecución penal, no habría necesidad de ampliar los supuestos de imprescriptibilidad en un Estado que respeta los principios democráticos.

## **LA PRESCRIPCIÓN COMO INSTITUTO DEL DERECHO PENAL O DERECHO PROCESAL PENAL<sup>27</sup>:**

Se debate en la literatura si las reglas sobre la prescripción tienen naturaleza material o procesal. La cuestión no es escolástica: las diferentes consecuencias entre una y otra visión tienen capital importancia, de acuerdo a la visión universalmente dominante que establece consecuencias diferenciadas para las reglas jurídicas, según sean de contenido material o procesal. Vera Barros señala entre una de las características “la distinción tiene influencia en lo que atañe a la forma de concluir el proceso. Según se admita su naturaleza procesal o material, la sentencia debe declarar la terminación del proceso por sobreseimiento o por absolución, respectivamente”.

La tesis de Binding, que es de naturaleza procesal de la prescripción fue dominante en Alemania, donde la discusión sobre la naturaleza de la prescripción alcanzó enorme desarrollo debido a su importancia política frente a la persecución de los crímenes del

---

<sup>26</sup> *En el Perú mediante el D.S. N° 079-2001-RE se ratifica el "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional" (Estatuto vigente desde el 01/07/2002, según el Of. N° 0-3-A/199-2002-RE (GAB), publicado el 10/09/2002) en dicho Estatuto se proclama que los crímenes de competencia de la Corte no prescribirán. Asimismo, cabe mencionar la Res. Legislativa N° 27998 (publicada el 12/06/2003) en el que se aprueba la adhesión del Perú a la Convención sobre la imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad.*

<sup>27</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-de-lesa-humanidad-y-las-obligaciones-del-estado-peruano-con-la-comunidad-internacional/>

nacional socialismo. En Alemania, según el estado alcanzado en el desarrollo de la teoría jurídica, la naturaleza procesal de la prescripción permitía la aplicación retroactiva de su reglamento, aun en contra del imputado. Con esa justificación, se fijó, primero arbitrariamente, una fecha a partir de la cual comenzaba a correr la prescripción para estos hechos (1950). Luego, cuando la prescripción, de todos modos, se acercaba según los lapsos legales, se prolongó el plazo (1965). Al final, cuando nuevamente estaba por expirar el tiempo de persecución, la prescripción para estos crímenes fue abolida (1979).

Esta evolución condujo a discusiones encendidas en los periodos del debate parlamentario de las reformas citadas. La producción científica sobre el problema, elaborada en torno a estos tres momentos ya señalados (1950, 1965 y 1979), es, lamentablemente inabarcable. El problema, por lo demás, ha reaparecido, luego de la reunificación alemana, con motivo de la persecución penal de los crímenes cometidos en la ex República Democrática Alemana, cuando entraron en colisión las reglas del Estado suprimido y las de la República Federal. En el marco de esa discusión, la opinión minoritaria de quienes defienden el carácter material de la prescripción es explicada como olvido del hecho e innecesaria de la pena, es un límite a la punibilidad de las conductas humanas consideradas intolerablemente disvaliosas, una decisión estatal sobre los alcances del propio derecho penal del estado. Sin embargo, como señala Sterre, en Alemania la naturaleza material de la prescripción es hoy apenas defendida.

a) La prescripción como derecho material:

Para Vera Barros, “sostiene que la prescripción es un instituto de derecho material, porque lo que caduca con el transcurso del tiempo es la pretensión punitiva del estado: su derecho a castigar en el caso concreto.

Lo que se pierde por parte del Estado en estos casos, por razón del simple transcurso del tiempo, es el derecho mismo de perseguir y en su caso ejecutar la sanción, es decir, que hay una afectación al ius puniendi que impide al Derecho Penal alcanzar sus fines, sean estos represivos, reeducativos o tendiente a la readaptación social o resocialización del delincuente.

Si la prescripción se basa en la enmienda “natural” del autor de un hecho punible, en la innecesaria o contraproducente aplicación de una pena tardía o en cualquier otra explicación que se vincule a la teoría de la pena, entonces su naturaleza jurídica será

evidentemente, de derecho material, dado que la prescripción, así extingue la potestad represiva del estado.

Cuello Calón sostiene que, transcurrido un largo período desde la perpetración del hecho delictivo, el recuerdo de éste desaparece, y los sentimientos colectivos que originan la intranquilidad y la alarma, el deseo de dar satisfacción al ofendido, el afán de que el criminal pague su deuda, llegan a desaparecer por completo. De lo cual concluye que la sociedad solo debe castigar cuando perdura el malestar y la alarma causados por el hecho criminal. Maurach justifica también desde un punto de vista jurídico material, estimando que el transcurso del tiempo extingue la necesidad expiatoria, limitada siempre a un determinado ámbito temporal; quién es juzgado por un acto distante y olvidado, no sentirá la aplicación del “nudum jus” como intimidación, sino como exasperación.

b) La prescripción como Derecho Procesal Penal:

La prescripción no es sino un impedimento u obstáculo puesto para la iniciación o prosecución de un procedimiento penal, sin anular o reprimir el derecho a castigar, que permanece intocado como facultad propia del Estado, pero sin la posibilidad de actualizarse en función del tiempo transcurrido.

Sauer afirma que la institución de la prescripción no pertenece ya al derecho penal material, puesto que se trata de impedimentos procesales (impedimentos de persecución y de ejecución) que condicionalmente mediante la solución de la querrela penal.

Welzel la prescripción de la acción tiene un carácter meramente procesal, vale decir es mero obstáculo para el proceso. Maurach señala que la prescripción penal impide la propia incoación del proceso penal. Binding fue campeón de la tesis de la naturaleza procesal de la prescripción penal, posición que es la consecuencia lógica de su postura en materia de justificación de la prescripción, si el transcurso del tiempo impide la correcta realización del juicio por dificultades probatorias que afectan principalmente al inocente, dichas afirmaciones encuentran traducción práctica en la articulación de la prescripción en el marco del proceso.

Se ha afirmado que la facultad represiva del Estado se concreta en el momento mismo en el que aparece en el mundo de la realidad la acusación de un daño público, como consecuencia de un acontecimiento órgano del estado que tiene conferida la función de ejecutar ese poder de acción, excitando a aquel otro órgano, tan bien estatal, al que corresponde la función jurisdiccional el hecho que dio motivo al interés del órgano

persecutor. Esta trayectoria de la acción, sin embargo, no siempre podrá cumplirse en su cabal desarrollo, ya que en algunas ocasiones el proceso afecta o puede afectar a otros intereses, que el ordenamiento jurídico ha considerado preponderantes o especiales respecto del interés general de la calificación de los hechos conocidos y en este verdadero conflicto debe ser sacrificado el interés general de realización de la justicia penal. Estos intereses especiales, dice Claria Olmedo, actúan como impedimentos de la realización del Derecho Penal integrador. Por tanto, las normas jurídicas que solucionan el conflicto entre los dos intereses sacrificando la potestad penal de jurisdicción y de acción, han de estar dentro del cuadro de las normas realizadoras desde el punto de vista de su función y considerando el origen de ellas, debemos ubicarlas entre las sustanciales, aun cuando la verificación de los hechos o situaciones que ellas atrapen y las consecuencias que deban producir hayan de manifestarse procesalmente.

Se ha sostenido que asignarle carácter material a la prescripción penal implica considerar al hecho punible, de cuya prescripción se trata, como no sucedido: Un hecho punible no se convierte en tal recién con el comienzo de la persecución concreta, sino por su absoluta y general conminación penal. Un delito, empero, tampoco pierde esa cualidad a través del mero paso del tiempo, así como no puede ser despojado de su carácter injusto a través de un acto de gracia. La prescripción es tan solo un impedimento procesal para persecución de un hecho punible perpetuamente vivo como tal.

c) Posición Mixta:

Mezger dice que el transcurso del tiempo excluye la posibilidad de persecución penal (la llamada prescripción de la persecución penal). La prescripción penal produce sus efectos material y procesalmente.

Manzini refiriéndose a la prescripción de la acción señala que los dos ordenamientos jurídicos, materiales y formales, se confunden aparentemente en una zona constituida por normas e institutos de carácter mixto. La prescripción no representa sino una renuncia del estado a la pretensión punitiva del estado o la efectiva potestad de castigar, esto es, contemplando el contenido material de la relación procesal o de la relación ejecutiva.

## **LA IMPRESCRIPTIBILIDAD PARA DELITOS MAS GRAVES Y LA INFLUENCIA DE JURISDICCIÓN INTERNACIONAL EN LA JURISDICCIÓN NACIONAL<sup>28</sup>:**

La concepción de los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad aparecen conceptualizados a raíz de los horrores que le toco vivir al mundo especialmente en Alemania Nazi.

Es así que los antecedentes relativos a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad se remontan a la recomendación que formulara la Asamblea Consultiva del Consejo de Europa al Comité de Ministros, ante la posibilidad de que, cumplidos veinte años de la capitulación de Alemania, los Estados miembros declararan prescriptos los delitos contra la humanidad cometidos por integrantes del régimen nazi, por aplicación de sus legislaciones locales.

El resultado de tal inquietud fue la aprobación, por parte de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de la “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de lesa humanidad”, el 26 de noviembre de 1968 y ratificada por el Perú recién el 1 de julio del 2003 mediante Resolución Legislativa N° 27998 del 12 de junio del 2003.

La Convención sobre imprescriptibilidad de los Crímenes de guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, fue aprobada por resolución 2391 (XXIII) de la Asamblea General, entrando en vigor el 11 de noviembre de 1970, como culminación de un largo proceso que comenzó en los primeros años de la década de 1960, cuando la prescripción amenazaba con convertirse en fuente de impunidad de los crímenes de guerra practicados durante la segunda guerra mundial por los vencidos.

No huelga recordar que el derecho internacional consuetudinario establece que cierto tipo de crímenes internacionales son imprescriptibles. Así, por ejemplo, son imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad. No obstante, hay que tener en cuenta que la imprescriptibilidad no se predica de todos los crímenes internacionales, pues no es un elemento inherente a toda infracción penal internacional y sólo se predica respecto de ciertos crímenes internacionales como los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad, el genocidio y el apartheid (estos dos últimos son una modalidad específica de crimen de lesa humanidad). Así, la tortura y la desaparición forzada aun cuando son crímenes internacionales no son imprescriptibles per se, salvo cuando estos actos son

---

<sup>28</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-de-lesa-humanidad-y-las-obligaciones-del-estado-peruano-con-la-comunidad-internacional/>



cometidos dentro de una práctica a gran escala o sistemática, pues en ese evento, se convierten jurídicamente en otra entidad, a saber, un crimen de lesa humanidad.

El sacrificio de este principio (la prescripción) sólo puede entrar en consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática.

La prescripción de la acción pública existe en la mayoría de los ordenamientos jurídicos para infracciones poco graves. Por lo que respecta a las infracciones graves, hay varios ordenamientos jurídicos que no tropiezan con este obstáculo en el ejercicio de la acción pública. Los legisladores de los sistemas de derecho romano-germánicos bien han instituido prescripciones bastante más largas que para las infracciones leves, bien han excluido cualquier prescripción para las infracciones graves.

El Preámbulo de la Convención contra la Prescripción, considera que “los crímenes de lesa humanidad figuran entre los delitos de derecho internacional más graves.” La “represión efectiva (...) es un elemento importante para prevenir esos crímenes y proteger los derechos humanos (...) las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios suscita grave preocupación en la opinión pública mundial, pues impide el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes (...) es necesario y oportuno afirmar en derecho internacional, por medio de la presente Convención, el principio de la imprescriptibilidad de los crímenes (...) los crímenes de lesa humanidad y asegurar su aplicación universal”.

En el caso de caso Barrios Altos vs Perú (2001), la Corte Interamericana de Derechos Humanos la Corte Interamericana señaló que “(...) son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos”.

Posteriormente la Corte Interamericana se volvió a pronunciar en el caso Bulacio vs Argentina (2003): “De acuerdo con las obligaciones convencionales asumidas por los Estados, ninguna disposición o instituto de derecho interno, entre ellos la prescripción,

podría oponerse al cumplimiento de las decisiones de la Corte en cuanto a la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de los derechos humanos. Si así no fuera, los derechos consagrados en la Convención Americana (sobre Derechos Humanos) estarían desprovistos de una protección efectiva. Este entendimiento de la Corte está conforme a la letra y al espíritu de la Convención, así como a los principios generales del derecho; uno de estos principios es el de *pacta sunt servanda*, el cual requiere que a las disposiciones de un tratado le sea asegurado el efecto útil en el plano del derecho interno de los Estados Partes”

Mantuvo ese criterio también en el Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007 “la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional”

En otra sentencia la Corte Interamericana expresa que “(...) el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones a los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación” .

La XXI Conferencia Internacional de la Cruz Roja (Estambul, 1969) invitó, en su resolución XII, a los Gobiernos de todos los Estados a adherirse a la Convención de 1968 sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad; por cuanto es un medio efectivo de evitar la repetición de los crímenes de guerra y de los crímenes contra la humanidad.

Cuanto más daño social ocasione un delito, mayor consideración merecen los derechos de quienes fueron víctimas o perjudicados por ese comportamiento. La obligación estatal de investigar los hechos punibles es también directamente proporcional a la manera como el hecho punible pudo afectar bienes jurídicos fundamentales. Entre más grave sea un hecho punible, mayor debe ser el compromiso del Estado por investigarlo y sancionar a los responsables, a fin de lograr la vigencia de un orden justo.

En fundamento 6.25 del voto singular el Dr. Landa expresa que: “corresponde al Estado remover todas aquellas barreras normativas y judiciales que impidan la investigación de graves violaciones a los derechos humanos (...) el deber primordial del Estado de

garantizar la plena vigencia de los derechos humanos se concretiza en prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación a tales derechos.”

El Tribunal Constitucional en el fundamento 25 de la STC 2488-2002-PHC expresa similar criterio cuando señala que “Corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. (...) Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia”

Por ello el Dr. Landa Concluye que en el fundamento 6.26 de su voto singular que queda claramente establecido que la normativa interna sobre la prescripción de delitos no puede ser invocada en el caso de los procesos penales por violaciones a los derechos humanos, pues contraviene las obligaciones del Estado en materia de respeto y garantía de los derechos humanos, establecidas en la Constitución y los tratados ratificados por el Estado peruano.

## **FUNDAMENTOS BÁSICOS DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS DE LESA HUMANIDAD<sup>29</sup>:**

Consideramos que cuatro son los elementos fundamentales de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad: El derecho a la verdad, el ius cogens, la garantía de la no repetición y la reparación.

### a) El derecho a la verdad

Otro aporte de la jurisdicción de los derechos humanos es el derecho a la Verdad y en ese sentido la Comisión de la Verdad y Reconciliación señaló que: La reparación de las víctimas es concebida por la CVR como una iniciativa estrechamente relacionada con el esclarecimiento de la verdad, la reconstrucción de la memoria histórica, la aplicación de la justicia y la implementación de las reformas institucionales necesarias para garantizar la no repetición de lo sucedido.

---

<sup>29</sup> <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-de-lesa-humanidad-y-las-obligaciones-del-estado-peruano-con-la-comunidad-internacional/>

Respecto de la definición del derecho a la verdad la Corte Interamericana de Derechos en el Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, considera que: Este derecho a la verdad ha venido siendo desarrollado por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; al ser reconocido y ejercido en una situación concreta, ello constituye un medio importante de reparación. Por lo tanto, da lugar a una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de la víctima.

Mediante la STC 2488-2002-HC/TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho a la verdad como un nuevo derecho fundamental, a partir de una importante y novedosa interpretación de la cláusula abierta de derechos prevista en el artículo 3º de la Constitución de 1993. Sobre el contenido de este nuevo derecho, el Tribunal ha señalado que tiene una dimensión individual y otra colectiva. La dimensión colectiva del derecho a la verdad implica que: “la Nación tiene el derecho de conocer la verdad sobre los hechos o acontecimientos injustos y dolorosos provocados por las múltiples formas de violencia estatal y no estatal. Tal derecho se traduce en la posibilidad de conocer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las cuales ellos ocurrieron, así como los motivos que impulsaron a sus autores. El derecho a la verdad es, en ese sentido, un bien jurídico colectivo inalienable”.

El derecho a la verdad es uno de los mecanismos más eficaces para que el estado pueda rendir cuentas a sus ciudadanos sobre lo que ha ocurrido en determinados delitos graves, sobre todo cuando los funcionarios del estado son los involucrados.

#### b) Ius Cogens

Ius cogens es una locución latina que hace referencia a normas imperativas de derecho, en contraposición a las dispositivas de derecho. De acuerdo con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, son aquellas normas aceptadas y reconocidas por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario.

Las reglas del ius cogens son verdaderas normas jurídicas en sentido sustancial, suministrando pautas o modelos de conducta, a partir de las cuales surgen obligaciones erga omnes, que existen con independencia de su formulación, en términos que cuando son expresadas en una fórmula legal no cambian su naturaleza jurídica.

En el fundamento 49 del voto singular, expresa que “Puede afirmarse que la gravedad de estos actos emana, fundamentalmente, de la violación del denominado núcleo duro de

los derechos humanos. Se trata de derechos inalienables cuyo poder jurídico imperativo no admite pacto contrario, y que, por ende, tienen reconocido el valor de *ius cogens* en el marco de la comunidad internacional, según el sentido que a tal valor ha reconocido el artículo 53º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados

En la sentencia de la Corte Interamericana caso Penal Castro Castro del 25 de noviembre del 2006, fundamentos 402, 403 y 404: “La prohibición de cometer estos crímenes es una norma de *ius cogens*, y, por tanto, el Estado tiene el deber de no dejar impunes estos delitos y para ello debe utilizar los medios, instrumentos y mecanismos nacionales e internacionales para la persecución efectiva de tales conductas y la sanción de sus autores, con el fin de prevenirlas y evitar que queden en la impunidad”

Resulta también interesante el argumento que desarrolla el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial, expediente N° 039-05 del caso “Accomarca”: el principio de imprescriptibilidad, como tal existe por sí mismo y su existencia no depende de que haya sido reconocida en una Constitución, si atendemos a que este resulta ser un principio del *ius cogens*, y lo que hace la Convención es sólo reafirmar y ratificar el citado principio de imprescriptibilidad en materia de Derechos Humanos y crímenes de lesa humanidad.

Tal principio fue receptado, también, por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos que, en su artículo 15.2, establece que “Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos y omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho, reconocidos por la comunidad internacional”. De acuerdo a la Cuarta Disposición de la Carta Magna, este Pacto es una norma de rango constitucional.

c) Garantía de la no repetición:

Por tratarse de delitos graves se trata de exigir la sanción de estos delitos para garantizar la no repetición de estos hechos que socavan los cimientos del estado democrático. Por ello en el fundamento 1. 1 del voto singular del Dr. Landa señala que la impunidad puede ser definida como “la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares” .

Por otro lado la Corte ha considerado que resulta importante que los altos funcionarios del Estado reconozcan públicamente la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes, pidiendo en su representación perdón o disculpas con el propósito de que esos execrables hechos no vuelvan a ocurrir: Como consecuencia de las violaciones establecidas en el caso sub judice, la Corte considera que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad en relación con los hechos de este caso y de desagravio a las víctimas. Este acto deberá realizarse en presencia de los familiares de las víctimas y también deberán participar miembros de las más altas autoridades del Estado.

d) La reparación:

Solari Brumana recogiendo la versión de Carrara señala que la obligación de la reparación civil se cumple cuando se da la indemnización a la parte lesionada, y la obligación de la reparación social queda cumplida cuando se expía la pena, que es de indemnización dada a la sociedad por la perturbación que le causa el delito. La reparación ha sufrido un cambio en su concepción jurídica, por la influencia de la jurisdicción internacional sobre todo de aquella vinculada a los derechos humanos.

El concepto y Amplitud de los derechos humanos, han revolucionado todos los campos del derecho en el Perú en estos últimos 20 años. El derecho procesal y el derecho sustancial saben de esta influencia. No hay duda que mucho de estas innovaciones teóricas han recalado en la práctica peruana, gracias al activismo judicial del Tribunal Constitucional (TC) desde su reconstitución y obviamente las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) aportó novedosas teorías.

Producto de esta nueva concepción, la reparación amplía sus criterios a otros espacios como aquellos de impedir que queden impunes los crímenes de lesa humanidad por lo que existe una fuerte corriente que cuestiona las amnistías, indultos, etcétera, y hasta pone en crisis principios clásicos como. los efectos inmovibles de la cosa juzgada, la aplicación de la ley más benigna, la prescripción de la acción penal por el paso del tiempo, la irretroactividad de la ley penal como consecuencia del principio de legalidad de la cosa juzgada, entre otros.

En el Caso 'Barrios Altos' del 14 de marzo de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció fuertes restricciones a las posibilidades de invocar la defensa de

cosa juzgada para obstaculizar la persecución penal respecto de conductas de violaciones a los derechos humanos. 44.

Como consecuencia de la manifiesta incompatibilidad entre las leyes de autoamnistía y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las mencionadas leyes carecen de efectos jurídicos y no pueden seguir representando un obstáculo para la investigación de los hechos que constituyen este caso ni para la identificación y el castigo de los responsables, ni puedan tener igual o similar impacto respecto de otros casos de violación de los derechos consagrados en la Convención Americana acontecidos en el Perú.

## **2.2. OBJETIVOS:**

### **General:**

- Analizar el expediente N° 03693-2008-PHC/TC Junín – Caso Francisco Marcañaupa Osorio.

### **Específico:**

- Determinar si existe un plazo para declarar la prescripción de un delito de lesa humanidad.
- Identificar si los delitos considerados de lesa humanidad son imprescriptibles.
- Determinar si corresponde la liberación de Francisco Marcañaupa Osorio por la prescripción de la acción en el proceso penal que se sigue en su contra.

## **2.3. VARIABLES:**

- Prescripción de la Acción Penal.
- Límites de Prescripción de la Acción Penal.

## **2.4. SUPUESTOS:**

- Si los delitos de acción penal tienen un plazo de prescripción.
- Si los delitos considerados de lesa humanidad son imprescriptibles.
- Si el Código Penal de 1924 se debe aplicar al caso de Don Francisco Marcañaupa Osorio, teniendo en cuenta que los hechos se cometieron en el año 1985.

## **CAPÍTULO III METODOLOGÍA**

### **3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:**

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA de tipo Socio Jurídico

### **3.2. MUESTRA:**

La muestra de estudio estuvo constituida por la sentencia recaída en el Expediente N° 03693-2008-PHC/TC – Caso Francisco Marcañaupa Osorio.

### **3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

**ANÁLISIS DOCUMENTAL:** con esta técnica se obtendrá la información sobre el expediente judicial N° 03693-2008-PHC/TC.

### **3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS:**

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se solicitó el expediente del Tribunal Constitucional al Catedrático responsable del Programa de titulación de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UCP.
2. Luego se realizó el análisis del expediente N.º 03693-2008-PHC/TC, desde el punto de vista normativo y legal mediante el método deductivo partiendo desde el marco constitucional general al específico.
3. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
4. La recolección estuvo a cargo de la autora del método de caso.
5. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso de la constitución política del Perú (1993) y el expediente N.º 03693-2008-PHC/TC.



6. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios éticos y valores.

### **3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO:**

Los instrumentos utilizados no fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de instrumentos documentarios, exentos de mediciones y por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a un Exp. N° 03693-2008-PHC/TC.

### **3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA:**

En todo momento de la ejecución del anteproyecto, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

## CAPÍTULO IV

### RESULTADOS

Con respecto al análisis del expediente estudiado, de acuerdo al recurso de agravio constitucional interpuesto por Don Francisco Marcañaupa Osorio contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 233, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus:

1. La presente demanda; por un lado, **a)** el recurrente (abogado) solicita que se declare la prescripción de la acción penal del proceso que se le sigue al favorecido (imputado) por la presunta comisión de delito de homicidio calificado, y, por ende, se ordene el archivamiento del referido proceso. De otro lado, **b)** se cuestiona el mandato de detención del favorecido, alegándose que no se ha producido la concurrencia copulativa de los presupuestos procesales para su dictado.
2. En ese sentido, el artículo 4° del Código Procesal Constitucional señala: “(...) El hábeas corpus procede cuando una resolución judicial firme vulnera en forma manifiesta la libertad individual y la tutela procesal efectiva. (...)”; así, se infiere que para la interposición de una demanda de habeas corpus, es necesario agotar las vías necesarias, a efectos de que poder declarar fundada en este tipo de procesos; sin embargo, la detención de Don Francisco Marcañaupa Osorio no resulta de una resolución firme, puesto que su defensa no apeló al referido acto legal.
3. Ahora bien, en el presente caso se alega que la acción penal se encuentra prescrita, siendo que corresponde, en esta clase de procesos, el cálculo que dicho lapso requiere, teniendo en cuenta la fecha de consumación del acto delictivo; asimismo, los hechos ocurridos 14 de agosto de 1985 en la localidad de Lloclopampa, distrito de Accomarca, Ayacucho fueron juzgados ante el Fuero Militar, quienes absolvieron a todos los encausados de las acusaciones de homicidio calificado, y solamente encontró responsabilidad en Telmo Hurtado por delito de Abuso de Autoridad, a quien condenó a seis años de prisión; asimismo, el 15 de junio de 1995 y el 2 de julio de 1995, se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, las mismas que resultan inconstitucionales según lo

expuesto por el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias; por otro lado, con fecha 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Barrios Altos, determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.

4. Sin embargo, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda, pese a que, conforme al artículo 119° del Código Penal de 1924, le correspondería una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148° de la referida norma, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años; siendo que, en esa línea de ideas, se declaró **infundada la demanda de habeas corpus, puesto que en casos donde el Estado signifique un obstáculo en la investigación de un acto delictivo, no constituye la aplicación de la prescripción de la acción penal.**

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN**

1. Si bien es cierto, los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgo, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani declararon improcedente la demanda en el extremo del mandato de detención, e infundada la demanda de hábeas corpus en el extremo en el que se alega la prescripción de la acción penal, existe el voto singular de los magistrados Vergara Gotelli y Álvarez Miranda, los cuales se detallan:
2. Vergara Gotelli refiere que: “Los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, calificados así por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se encuentran vigentes en el Estado peruano desde el 1 de julio del año 2002, por lo que la imputación de dichos crímenes a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia puede resultar lesiva al principio de legalidad penal, más concretamente de la ley previa”; entonces se verifica que se ha abierto la instrucción penal en contra del favorecido por el delito de asesinato señalándose que su conducta se encuentra prevista en el Código Penal de 1924, sin embargo, no se expresa por qué dicho delito no habría prescrito a la fecha, sino por el contrario se arguye que los procesados en su conjunto han “infringido” ciertos instrumentos internacionales para luego señalar que la acción penal no ha prescrito.
3. De esa manera, el referido magistrado considera que el órgano judicial emplazado infringió la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones previstas por la Constitución y las normas de la materia, pues se aprecia de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada la determinación en sentido de que no obstante el tiempo transcurrido la acción penal en este caso no ha prescrito. Significa entonces que la resolución analizada adolece de falencia básica que la invalida por no haber motivado respecto a los preceptos establecidos en la Constitución peruana, en las normas internas referidas a la prescripción, así como en las normas internacionales de la materia en su conjunto.

4. Teniendo en cuenta lo referido precedentemente, el magistrado Vergara Gotelli votó fue por declarar fundada la demanda de hábeas corpus al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor; en consecuencia, respecto a Don Francisco Marcañaupa Osorio, correspondería, a su criterio, declarar la nulidad de la Resolución de fecha 31 de mayo de 2005 que abrió instrucción en su contra por el delito de “asesinato”, no mereciendo pronunciamiento en cuanto a la referida resolución que decretó el mandato de detención en su contra, ya que la nulidad de la resolución materia del presente pronunciamiento la subsume.
  
5. Álvarez Miranda señala: “Concuero con el sentido del fallo tanto de la sentencia en mayoría que declara infundada la presente demanda de habeas corpus que declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, sin embargo, discrepo con los considerandos que los llevaron a tomar dicha decisión”. Asimismo, el juez penal no ha determinado porque se configuran los elementos del delito de lesa humanidad, no satisfaciendo así la concurrencia de los elementos de sistematicidad que implicaría la comisión de una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebidos como parte de la política estatal antiterrorista del régimen de ese entonces; que el autor haya dado muerte a uno o más personas; y finalmente que el agente haya tenido conocimiento de que su conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático.
  
6. En este orden de ideas, se advierte que el Estado recién a partir del 2002 comienza a remover los obstáculos que el mismo había puesto para la investigación y debido procesamiento de los hechos en cuestión, es cuando el Estado comienza a realizar una efectiva investigación o debida diligencia, es decir a partir del 2002 con la nulidad del proceso en el fuero militar, que empezará a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal produciéndose la interrupción del mismo. En efecto, no es posible contabilizar los plazos de prescripción cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para procesar hechos tan graves como los que motivaron la presente demanda.

7. Por tales fundamentos, el voto del magistrado Álvarez Miranda es por declarar infundada la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado, e improcedente la demanda respecto a la declaración de contumacia y la renovación de órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.

## **CAPÍTULO VI**

### **CONCLUSIONES:**

- ❖ La prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal que no pueda prolongarse de manera indefinida y su aplicación tiene carácter de cosa juzgada; sin embargo, en el caso de delitos considerados de lesa humanidad (que agravian a la humanidad en su conjunto), no se aplica la prescripción del delito, por cuanto el Tribunal Constitucional ha reconocido que el deber de protección de los derechos fundamentales, consagrado en el At. 44º de la CPP, obliga al Estado a investigar y sancionar graves actos contra la humanidad.
  
- ❖ Los delitos de lesa humanidad son aquellos actos tipificados como asesinatos, deportaciones, traslados forzados, encarcelación, etc., que causen daños físicos o psíquicos a los integrantes de una determinada comunidad ya sea en razón a sus religiones, condición social, creencias, sexo, etc., éstos delitos pueden ser cometidos por funcionarios públicos o miembros de una organización política contra de personas civiles ya sean en tiempos de guerra o paz; tal como sucedió en el presente caso en la cuales que a los comuneros fueron sacados de sus hogares para luego asesinarlos y a las mujeres violarlas sexualmente.
  
- ❖ En el caso de la sentencia en estudio se tiene la particularidad de la renuencia del Estado peruano a investigar presuntos delitos cometidos por agentes del Estado durante el conflicto armado interno que vivió el país, encubriendo éstos hechos a través de leyes de amnistía declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional e incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes (Fuero Militar), cuyas sentencias fueron anuladas por el Consejo Supremo de Justicia Militar en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por el caso “Barrios Altos”.

## **CAPÍTULO VII**

### **RECOMENDACIONES**

- Es necesario que, cuando existan procesos donde no se pueda determinar fácilmente la competencia del órgano judicial o el fuero militar, el Estado reúna especialistas competentes a efectos de determinar el tipo de proceso que se seguirá a los investigados, a efectos de que el propio Estado no constituya un obstáculo al momento de la investigación y la toma de la resolución final.
  
- El Estado Peruano debe seguir respetando las normas legales nacionales e internacionales al momento que se deba tomar la decisión en determinadas resoluciones, cuando se trate de casos especiales, como, por ejemplo, delitos de lesa humanidad.
  
- Es necesario que, antes de la interposición de una Garantía Constitucional como es el caso del Proceso de Habeas Corpus, la defensa de los investigados agote todas las vías administrativas y legales, hasta el momento de que se trate de una resolución considerada firme, para que recién en ese momento pueda acudir ante el Tribunal Constitucional.



## **CAPÍTULO VIII**

### **BIBLIOGRAFÍA**

1. ABANTO VASQUEZ, Manuel. Los delitos contra la administración pública en el Código penal peruano, Lima, 2003, p.57.
- 2.
3. PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Todo sobre el Código Penal. IDEMSA. Tomo I. Lima, 1996, p. 19 y ss.
4. CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Editora Nacional. México, 1973, p. 626.
5. ROY FREYRE, Luis Eduardo. Causales de extinción de la acción y de la pena. GRIJLEY Lima, 1998, p. 21.
6. GRACIA Martín, Luis y otro. Las consecuencias jurídicas del delito en el nuevo Código Penal Español. Tirant Lo Blanch. Valencia, 1996, p. 317.
7. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. ED IAR. Buenos Aires, 1982, p. 560 y ss.
8. CORNEJO, Ángel Gustavo. Parte General de Derecho Penal. Tomo Primero. Librería e Imprenta de Domingo Miranda. Lima, 1936, p. 306.
9. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “La Extinción de la Responsabilidad Criminal”, en Debate Penal. Año I. No 3, 1987, p. 367.
10. ALVARADO CABANILLAS 2003, 47.
11. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. La Cantuta. Crónica de la Investigación Fiscal. Palestra Editores. Lima, 1998, p. 244 y ss.
12. REYNA ALFARO 2004, 23.
13. GILI PASCUAL, Antoni: La prescripción en Derecho Penal, Prólogo de Gonzalo Quintero Olivares, Pamplona, Aranzadi, 2001, p. 63. En sentido similar:

- GONZÁLEZ TAPIA, María Isabel: La prescripción en el Derecho Penal, Madrid, Dikynson, 2003, p. 112.
14. RAMÓN RAGUÉS Y VALLÉS, La prescripción penal. Fundamento y aplicación. Barcelona, 2004, p. 45.
  15. GARCÍA PÉREZ, Octavio: La punibilidad en el Derecho penal, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 80.
  16. COAGUILA VALDIVIA, Jaime Francisco. En: C:\Documents and Settings\ealcocer\Configuración local\Archivos temporales de Internet\Content.Outlook\23YAVMOS\articulo07651.htm.
  17. 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, Lima, 2011, pp. 225-229.
  18. GÁLVEZ VILLEGAS y otros. El Código Procesal Penal, Lima, 2008. p. 673. Peña Cabrera Freyre afirma que: “el legislador se ha equivocado enormemente al haber empleado el término „suspensión””.
  19. PEÑA CABRERA FREYRE, Alonso. Nuevo Código Procesal Penal, Tomo II, Lima, 2007, p. 268.
  20. PANTA CUEVA. David, Investigación preparatoria y etapa intermedia, Lima, 2010, p. 93.
  21. ROXIN Claus. Autoría y dominio del hecho en Derecho penal, Madrid, 1998.
  22. JAKOBS, Günther, Citado por CARO JOHN, José Manuel. “Algunas consideraciones sobre los delitos de infracción de deber”, en: Anuario de Derecho Penal (Aspectos fundamentales de la parte general del código penal peruano) 2003, Lima, p. 60.
  23. GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Autor y cómplice en el Derecho penal, Madrid, 1966, pp. 292 y ss.

24. REAÑO RESCHIERA, José Leandro. “Los delitos de corrupción de funcionarios: una visión crítica a partir del caso Montesinos”. Especial referencia a la calidad del interesado en el tráfico de influencias: ¿comprador de humo, víctima o partícipe?”, en: *Ius et veritas*, Lima, 2002, p. 290.
25. SÁNCHEZ-VERA GOMEZ-TRELLES, Javier. Delito de infracción de deber y participación delictiva. Madrid, 2002, 15.
26. SALAZAR SÁNCHEZ, Nelson. “La participación de los extraneos en los delitos de infracción de deber”, en: XVI Congreso latinoamericano, VIII Iberoamericano y I Nacional de Derecho penal y criminología, Lima, 2004, pp. 427 ss.
27. PASTOR, Daniel R. Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 28.

**Web:**

- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-de-lesa-humanidad-y-las-obligaciones-del-estado-peruano-con-la-comunidad-internacional/>
- <http://blog.pucp.edu.pe/blog/medinaotazu/2009/02/10/la-imprescriptibilidad-de-los-delitos-de-lesa-humanidad-y-las-obligaciones-del-estado-peruano-con-la-comunidad-internacional/>

# **CAPÍTULO IX**

## **ANEXOS**

## ANEXO 1

### MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO: “LÍMITES DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL SISTEMA JUDICIAL PERUANO. EXPEDIENTE N° 03693-2008-PHC/TC JUNÍN – CASO: FRANCISCO MARCAÑAUPA OSORIO.”**

**AUTOR: PIPA SAAVEDRA, Karla Valeria.**

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS	VARIABLE	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p>¿Existe un plazo para declarar la prescripción de un delito?</p> <p>¿Los delitos considerados de lesa humanidad son imprescriptibles?</p>	<p><b><u>GENERAL:</u></b></p> <p>Analizar el Expediente N° 03693-2008-PHC/TC Junín – Caso: Francisco Marcañaupa Osorio.</p> <p><b><u>ESPECÍFICOS:</u></b></p> <p>1. Determinar si existe un plazo para declarar la prescripción de un delito de lesa humanidad.</p>	<p>1. Si los delitos de acción penal tienen un plazo de prescripción.</p> <p>2. Si los delitos considerados de lesa humanidad son imprescriptibles.</p> <p>3. Si el Código Penal de 1924 se debe aplicar al caso de Don Francisco Marcañaupa Osorio,</p>	<p>- Prescripción de la Acción Penal.</p> <p>- Límites de Prescripción de la Acción Penal.</p>	<p>- Racionalidad del fallo.</p> <p>- Congruencia en el fallo del Poder Judicial.</p> <p>- Congruencia en el fallo del Tribunal Constitucional.</p> <p>- Socialización y conocimiento</p>	<p><b><u>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</u></b></p> <p>Descriptivo</p> <p><b><u>DISEÑO:</u></b></p> <p>No experimental.</p> <p><b><u>MUESTRA:</u></b></p> <p>Expediente.</p> <p><b><u>TÉCNICAS:</u></b></p> <p>Análisis Documental</p> <p><b><u>INSTRUMENTOS:</u></b></p>

	<p><b>2.</b> Identificar si los delitos considerados de lesa humanidad son imprescriptibles.</p> <p><b>3.</b> Determinar si corresponde la liberación de Francisco Marcañaupa Osorio por la prescripción de la acción penal en el proceso que se sigue en su contra.</p>	<p>teniendo en cuenta que los hechos se cometieron en el año 1985.</p>		<p>del análisis del expediente.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Análisis de la prescriptibilidad e imprescriptibilidad de los delitos.</li> <li>-</li> <li>- Análisis de jerarquía normativa.</li> </ul>	<p>Expediente.</p>
--	--	--	--	---	--------------------

## **ANEXO N° 02: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

**EXP. N.° 03693-2008-PHC/TC**

**JUNIN**

**FRANCISCO**

**MARCAÑAUPA OSORIO**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 5 días del mes de mayo de 2011, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los Magistrados Mesía Ramírez, Álvarez Miranda, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Urviola Hani pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega, el voto singular del magistrado Álvarez Miranda y el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos, todos los cuales se agregan.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sebastián Rojas Córdova contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Junín, de fojas 233, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de hábeas corpus.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de mayo de 2008 don Sebastián Rojas Córdova, abogado de don Francisco Marcañaupa Osorio, interpone demanda de habeas corpus a favor de su patrocinado y la dirige contra el Juez del Tercer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima, don Walter Castillo Yataco, por considerar que se ha vulnerado los derechos del favorecido a la libertad individual y al debido proceso, así como el principio de aplicación más favorable al reo en caso de duda o de conflicto entre leyes penales en el tiempo.

Alega el recurrente que el beneficiario, con fecha 23 de abril de 2008, fue detenido por tener en su contra una requisitoria por la presunta comisión de delito contra la vida, el

cuerpo y la salud – asesinato-, que se venía tramitando en el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial que despachaba el Juez emplazado. (Exp. N.º 2005-00039). Sin embargo, indica que los hechos que se le imputa ocurrieron el día 14 de agosto de 1985, por lo que a la fecha de su detención ya había transcurrido más de 22 años, habiendo, en consecuencia, prescrito la acción penal. De igual manera menciona el recurrente que en el caso del beneficiario no se ha producido la concurrencia copulativa de los presupuestos procesales para el dictado del mandato de detención, debido a que tiene trabajo habitual como chofer en una empresa de transportes “Picaflor S.A.C.” y tiene domicilio conocido.

Realizada la investigación sumaria, a fojas 94, se tomó la declaración del Juez emplazado, quien refiere que con fecha 31 de mayo de 2005, abrió instrucción en contra del beneficiario, entre otros, como presuntos autores del delito contra la vida, el cuerpo y la salud en la modalidad de Asesinato en agravio de Juliana Baldeón García y otros, según la denuncia formulada por la Fiscal Provincial Especializada en Derechos Humanos, Desapariciones Forzadas, Ejecuciones Extrajudiciales y Exhumación de Fosas Clandestinas de Ayacucho, doña Cristina Pilar Olazábal, por lo que además dictó mandato de detención.

El Quinto Juzgado Penal de Huancayo, de la Corte Superior de Justicia de Junín, con fecha 10 de junio de 2008, a fojas 113, declaró infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que respecto al beneficiario se le sigue un proceso por la comisión de actos que atentan contra los derechos humanos, por lo que, siendo delitos de lesa humanidad, son imprescriptibles.

La Sala revisora confirmó la apelada, por considerar que de la revisión del auto de apertura de instrucción se infiere que se encuentra debidamente motivado y que en el presente caso la norma aplicable más favorable sería la prevista en el artículo 108º del Código Penal de 1991, cuyo texto original establece una pena privativa de libertad no menor de 15 años y no estando prevista la duración máxima, se debe remitir al artículo 59º del Código Penal, que en su texto original establecía que la pena privativa de la libertad tiene una duración mínima de 2 días y una máxima de 25 años, por lo que no ha transcurrido el plazo ordinario para que opere la prescripción de la acción penal.



## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. La presente demanda de hábeas corpus tiene dos extremos. Por un lado, **a)** el recurrente solicita que se declare la prescripción de la acción penal del proceso que se le sigue al favorecido por la presunta comisión de delito de homicidio calificado, y, por ende, se ordene el archivamiento del referido proceso. De otro lado, **b)** se cuestiona el mandato de detención del favorecido, alegándose que no se ha producido la concurrencia copulativa de los presupuestos procesales para su dictado.

### **Mandato de detención**

2. Con respecto al extremo de la demanda en el que se cuestiona el mandato de detención, cabe señalar que conforme al artículo 4° del Código Procesal Constitucional, constituye un requisito de procedibilidad del hábeas corpus contra la resolución judicial la firmeza de la resolución cuestionada. Ello implica que antes de interponerse la demanda constitucional es preciso que se agoten los recursos legalmente previstos contra la resolución cuestionada al interior del proceso (Exp. 4107-2004-HC/TC, Caso Lionel Richi de la Cruz Villar). En el presente caso no consta de autos que el mandato de detención hubiera adquirido firmeza, lo que resulta corroborado con la afirmación vertida por el propio demandante, abogado del favorecido, en su escrito de apelación (a fojas 115 y siguientes) quien asegura que no se interpuso ningún recurso de apelación al interior del proceso penal. En tal sentido, no se habría cumplido el requisito de firmeza, por lo que este extremo de la demanda deberá ser declarado improcedente.

### **Prescripción de la acción penal y justicia constitucional**

3. En el presente caso se alega que la acción penal se encuentra prescrita, por lo que este Tribunal considera necesario, previamente a ingresar al fondo de la pretensión, pronunciarse sobre si es posible dilucidar aspectos relativos a la prescripción de la acción penal en un proceso de hábeas corpus.
4. El Código Penal reconoce a la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva

del Estado, dado que extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. A su vez, conforme a reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la prescripción de la acción penal tiene relevancia constitucional, por lo que muchas de las demandas de hábeas corpus en las que se ha alegado prescripción de la acción penal han merecido pronunciamiento de fondo por parte de este colegiado (Cfr. STC. Exp. N.º 2506-2005-PHC/TC; Exp. N.º 4900-2006-PHC/TC; Exp. N.º 2466-2006-PHC/TC; Exp. N.º 331-2007-PHC/TC).

5. Sin embargo, a pesar de que la prescripción tiene relevancia constitucional, el cálculo de dicho lapso requiere, en algunas ocasiones, la dilucidación de aspectos que no corresponde determinar a la justicia constitucional. En efecto, en ocasiones, a fin de contabilizar los plazos de prescripción de la acción penal, es preciso primero determinar la fecha de consumación del delito, o si se trata de un delito instantáneo o permanente, o la presencia de concursos delictivos. En tales casos, cuando para dilucidar la alegada prescripción de la acción penal se tenga que determinar aspectos reservados a la justicia ordinaria como los arriba mencionados, la demanda deberá ser rechazada (Cfr. Exp. N.º 2203-2008-PHC/TC, Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 2320-2008-PHC/TC, Exp. N.º 174-2009-PHC/TC, entre otros).
6. En suma, la prescripción de la acción penal constituye un aspecto que puede, conforme a la actual jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, merecer pronunciamiento de fondo, siempre que ello no implique dilucidar aspectos que solo competen a la justicia ordinaria, tales como la fecha de comisión de delito entre otros (Cfr. STC Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 0616-2008-PHC/TC, Exp. N.º 2203-2008-PHC/TC, Exp. N.º 3523-2008-PHC/TC, Exp. N.º 4959-2008-PHC/TC, Exp. N.º 4352-2009-PHC/TC).

### **Prescripción de la acción penal y particularidades del presente caso**

7. No obstante que, por regla general, la prescripción de la acción penal se contabiliza desde la comisión del ilícito, este Tribunal advierte características especiales en el caso de autos, que tienen que ver con la renuencia del Estado peruano a investigar presuntos delitos cometidos por agentes del Estado durante el conflicto armado interno que vivió nuestro país. Como se verá, el Estado peruano encubrió los hechos

a través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.

8. Conforme consta de autos, los hechos que son materia del proceso penal que se cuestiona tuvieron lugar en el marco de una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano el 14 de agosto de 1985 en la localidad de Lloclopampa, distrito de Accomarca, Ayacucho. Así conforme al auto de apertura de instrucción, a fojas 8 y siguientes de autos, se detalla que:

*“(...) con fecha catorce de agosto del año de mil novecientos ochenticinco, en el lugar denominado Llocclapampa del distrito de Accomarca, de la Provincia de Vilcashuamán, del Departamento de Ayacucho, una patrulla militar al mando del sub teniente del Ejército Peruano Telmo Ricardo Hurtado Hurtado, incursionó en dicho lugar, en virtud del plan operativo Huancayocc con el resultado fatal de varios pobladores muertos, entre mujeres, niños y ancianos, (...) no sin antes haber ultrajado sexualmente a las mujeres (...)”* más adelante se detalla que el operativo consistió en *“...sacar a las personas de sus viviendas con engaños de que se realizaría una asamblea para luego hacerles formar por separado a los varones de las mujeres, luego de ello les hicieron ingresar a dos viviendas donde realizaron disparos con sus armas de fuego para seguidamente proceder a quemar las viviendas con las personas en su interior”*; esto trajo como consecuencia la muerte de Juliana Baldeón García, Pastor Gómez De la Cruz, Gerardo Ochoa Lizarbe, Bonifacio Sulca Tecsi, María Magdalena Flores Baldeón, Gervasio Flores Baldeón, Jose Chuchón Tecsi, María Baldeón Reza, Lorgia Mendoza Baldeón, Angélica De la Cruz Baldeón, Máxima Sulca De la Cruz, Félix De la Cruz Sulca, Aquilino Pérez Báez, Gertrudis Gamboa Palacios, Esther Parez Palomino, Delfina Gamboa Quispe, Baciliza Pariona Baldeón, y otros, encontrándose entre ellos niños, mujeres y ancianos.

9. Tales hechos, como es de público conocimiento, fueron juzgados ante el Fuero Militar, que absolvió a todos los encausados de las acusaciones de homicidio calificado, y solamente encontró responsabilidad en Telmo Hurtado por delito de «abuso de autoridad», a quien condenó a seis años de prisión. Así lo ha consignado también la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Informe anual, 1993).

10. Asimismo, el 15 de junio de 1995 y el 2 de julio de 1995, se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y 26492, respectivamente, las mismas que, como ya lo ha puesto de manifiesto este Tribunal Constitucional resultan inconstitucionales (Exp. N.º 4587-2004-PA/TC, Exp. N.º 0679-2005-PA/TC, Exp. N.º 0021-2010-PHC/TC).
11. Posteriormente, con fecha 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar en aplicación de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso «Barrios Altos», que determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.
12. Se advierte, entonces, que desde la ocurrencia de los hechos hasta enero de 2002 el propio Estado había instaurado un proceso ante un órgano jurisdiccional abiertamente incompetente que demostró su intención de encubrir los hechos criminosos, permisión que fue consumada luego con la promulgación de leyes de amnistía destinadas a impedir toda persecución penal. Ello ya ha sido advertido por este Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N.º 018-2009-PHC/TC.

### **Prescripción de la acción penal y sus límites**

13. El artículo 139.13º de la Constitución, prevé que la “(l)a *amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada*”. Así, la prescripción de la acción penal constituye una garantía del individuo ante la persecución penal estatal, que no puede prolongarse *ad infinitum*. Sin embargo, este Tribunal debe reiterar que ninguna disposición constitucional puede ser interpretada aisladamente. En la medida en que forma parte de la Ley Fundamental, la determinación de sus alcances y límites debe realizarse bajo el principio de unidad de la Constitución.
14. Así, la prescripción de la acción penal, que supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados.
15. Así como la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Velásquez Rodríguez y Godínez Cruz ha señalado que los instrumentos que sirven para la

protección de derechos no pueden ser concebidos como meras formalidades, sino que deben constituir efectivas herramientas de protección (caso Velásquez Rodríguez, sentencia de fondo fundamento 68; caso Godínez Cruz, sentencia de fondo fundamento 71), del mismo modo, la prescripción de la acción penal, en tanto garantía en favor de la dignidad humana, no puede ser concebida desde una perspectiva meramente formal, pues ello la terminaría desnaturalizando. Antes bien, se trata de un instrumento de garantía a favor de la persona humana, y no en contra de ella.

16. Asimismo, este Tribunal Constitucional ha reconocido que del deber de protección de los derechos fundamentales reconocido en el artículo 44º de nuestra Constitución, se deriva la obligación de investigar y sancionar graves actos como las ejecuciones extrajudiciales en las que estaría involucrado el favorecido (Exp. N.º 2798-2004-HC/TC fundamento 10, caso Gabriel Orlando Vera Navarrete; Exp. N.º 2488-2002-HC, caso Villegas Namuche, fundamento 23).
17. De este modo, como ya lo ha sentado este Colegiado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 00218-2009-PHC/TC, referida a la pretendida prescripción de la acción penal de un coprocesado del accionante, una interpretación conforme con la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal a la que ha arribado este Tribunal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales. A su vez, en caso que se determine que tales hechos constituyen crímenes de lesa humanidad no opera el plazo de prescripción de la acción penal. Así lo ha reconocido este Tribunal constitucional (Exp. N.º 024-2010-PI/TC).

### **Análisis del caso**

18. El presente caso es similar al resuelto por este Colegiado en la sentencia recaída en el expediente N.º 00218-2009-PHC/TC. En efecto, ambos favorecidos son coprocesados por los hechos ocurridos el 14 de agosto de 1985 en Accomarca, Ayacucho. En dicha sentencia se resolvió la pretensión determinando que la acción penal no había prescrito sin necesidad de determinar si se trataba de crímenes de lesa humanidad. En tal sentido, es posible dar solución al caso reiterando lo ya constatado en el citado expediente en cuanto a la renuencia del Estado peruano de

investigar los hechos ocurridos, y dejando de contabilizar dicho lapso para efectos de la prescripción de la acción penal.

19. Conforme consta de los actuados judiciales adjuntados al expediente de hábeas corpus, se sigue proceso contra el favorecido por delito de asesinato (fojas 14), previsto en el artículo 152º del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de **internamiento**. En casos ordinarios, similares a los del favorecido, conforme al artículo 119º de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de veinte años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de penitenciaría y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de penitenciaría prescribe a los 10 años.

20. Sin embargo, según lo interpretado por este Tribunal, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. En efecto, conforme a lo ya mencionado *supra*, no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda. Ahora bien, cualquiera que sea la opción interpretativa que se tome, esto es, considerar la imprescriptibilidad de los delitos que se imputan, o bien la aplicabilidad de las normas de prescripción a partir de enero de 2002, a la fecha, la acción penal se encuentra todavía vigente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

## **HA RESUELTO**

1. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda referido al mandato de detención.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus en el extremo en el que se alega la prescripción de la acción penal.

Publíquese y notifíquese.

**MESÍA RAMÍREZ**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**CALE HAYEN**

**ETO CRUZ**

**URVIOLA HANI**

**EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC**

**JUNIN**

**FRANCISCO**

**MARCAÑAUPA OSORIO**

### **VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por don N. Sebastián Rojas Córdova, a favor de don Francisco Marcañaupa Osorio, contra la sentencia de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Junín, de fojas 233, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de autos, el magistrado firmante emite el siguiente voto:

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de mayo de 2008 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Juez del Tercer Juzgado Supraprovincial de Lima, don Walter Castillo Yataco, refiriendo que el auto de apertura de instrucción dictado en contra del favorecido resulta genérico en cuanto a los cargos específicos materia de incriminación y carece de fundamentación en cuanto a la concurrencia de los requisitos legales del mandato de detención, además que al momento de calificar el delito la acción penal había prescrito. Afirma que desde el momento en que se cometieron los hechos hasta la fecha de la detención del beneficiario han transcurrido más de 22 años, por lo que, conforme a lo establecido en el Código Penal de 1991, cuya aplicación le resulta favorable, la acción penal por el delito de asesinato ha prescrito; y que por lo tanto al haberse vulnerado el

derecho al debido proceso, conexo a libertad individual, se debe disponer la inmediata libertad del favorecido y el archivamiento del proceso penal.

Realizada la investigación sumaria el Juez emplazado sostiene que abrió instrucción en contra del beneficiario por el delito de asesinato. Agrega que la Corte Interamericana ha señalado en su jurisprudencia que el delito materia de la investigación judicial del actor es imprescriptible, por lo que la demanda debe ser desestimada.

El Quinto Juzgado Penal de Huancayo, con fecha 10 de junio de 2008, declaró infundada la demanda por considerar que el auto cuestionado contiene una motivación suficiente ya que el delito que se imputa al actor no ha prescrito en virtud a los tratados de derechos humanos que señalan su imprescriptibilidad.

La Sala Superior revisora confirmó la resolución apelada por considerar que el auto de apertura de instrucción y el mandato de detención dictado contra el beneficiario obedecen a un análisis a la luz de las normas de la materia. Precisa que, conforme al Código Penal de 1991, cuya aplicación se reclama en la demanda, no ha transcurrido el plazo ordinario de la prescripción para el delito materia de instrucción del favorecido.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de: **a)** el auto de apertura de instrucción de fecha 31 de mayo de 2005 en cuanto concierne al beneficiario, y **b)** del mandato de detención decretado en su contra, para consecuentemente disponer su inmediata libertad y el archivamiento del proceso penal N.º 2005-00039 que se sigue en su contra por el delito de asesinato.

Por todo esto se invoca vulneración al derecho al debido proceso, más concretamente al de la motivación de las resoluciones judiciales, en conexidad con el derecho a la libertad personal, pues se sostiene que:

- i) Desde el momento en que se cometieron los hechos, a la fecha de la detención del actor ha transcurrido más de 22 años, por lo tanto, cuando se calificó el delito que se le incrimina en el auto de apertura de instrucción la acción penal ya había prescrito, y*



- ii) *El mandato de detención provisional carece de fundamentación en cuanto a la concurrencia de los presupuestos legales para su dictado.*

Aquí cabe advertir que los delitos de lesa humanidad y su imprescriptibilidad, calificados así por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, se encuentran vigentes en el Estado peruano desde el 1 de julio del año 2002, por lo que la imputación de dichos crímenes a hechos acontecidos con anterioridad a su vigencia puede resultar lesiva al principio de legalidad penal, más concretamente de la ley previa.

### **Declaración de la prescripción en sede constitucional**

2. La Constitución establece expresamente en su artículo 200º, inciso 1, que del hábeas corpus *procede* cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos a ella. A tal efecto el juzgador constitucional debe examinar previamente si los hechos cuya inconstitucionalidad se denuncia revisten relevancia constitucional y, luego, si aquellos agravan de manera concreta y directa el contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la libertad personal. En ese sentido ***las demandas que pretenden ventilar en sede constitucional cuestiones de mera legalidad, que compete en exclusividad determinar a la justicia ordinaria, son rechazadas en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 5º, inciso 1 del Código Procesal Constitucional, que establece que no procede el hábeas corpus cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad individual***; tal es el caso de las alegaciones de inculpabilidad penal, del pedido que en esta sede se valoren las pruebas de proceso sub materia, de la subsunción de las conductas en determinado tipo penal, del reexamen de las resoluciones judiciales, etc.

En el mismo sentido, en cuanto a las demandas que pretenden que en sede constitucional se realice la verificación de la configuración de la prescripción de la acción penal a fin de que se declare la nulidad del proceso penal, corresponde su rechazo toda vez que **la apreciación de la concurrencia de la prescripción no es materia que compete al juez constitucional** en tanto constituye una cuestión de mera

legalidad que *prima facie* corresponde determinar a la jurisdicción ordinaria [Cfr. STC 10302-2006-PHC/TC y RTC 03668-2007-PHC/TC].

La conclusión de que *la apreciación de la concurrencia de la prescripción es materia que compete determinar a la justicia ordinaria* se sustenta en que la prescripción es una causa legalmente establecida que opera extinguiendo la responsabilidad criminal como consecuencia del transcurrir del tiempo, cuestión respecto de la cual es el juzgador competente quien debe realizar “*el computo matemático*” a fin de determinar si aquella ha operado (verificar su plazo legal, el supuesto de la suspensión del cómputo de dicho plazo, entre otro). No resulta atendible que se conciba a la justicia constitucional como una vía alternativa a la ordinaria en la que el actor pueda encontrar la declaración de la prescripción de su proceso ordinario, y es que no es factible concebir el hábeas corpus como un medio alternativo al legalmente previsto a fin de pretender subrogar a la justicia ordinaria en temas propios de su competencia y menos encontrar en esta sede la convalidación de la sustracción del actor al proceso penal abierto en su contra, contexto en el que cabe el rechazo de la demanda.

3. No obstante lo anterior se advierte que el caso penal sub materia ofrece una especial connotación, pues no se pretende que a través del hábeas corpus se aprecie la configuración de la figura legal de la prescripción a favor del beneficiario, sino que la demanda constitucional **está estrictamente dirigida a cuestionar la motivación de una resolución judicial**. En efecto, si bien la apreciación de la prescripción penal es una temática legal que compete a la justicia ordinaria, sin embargo cuestión distinta resulta una demanda de hábeas corpus que cuestiona la resolución que se pronunció respecto a la “excepción de la prescripción” o **la que dio inicio al proceso penal**, pronunciamiento este último del cual la ley expresamente exige su motivación; en el caso de los autos el emplazado, determinando la no configuración de la prescripción, resolvió abrir la instrucción penal que se cuestiona.

#### **Del auto de apertura de instrucción**

4. Conforme al artículo 77° del Código de Procedimientos Penales (ley procesal del caso *sub materia*) el procedimiento de instrucción judicial se inicia formalmente cuando el Juez penal expide una resolución de incriminación judicial denominada “auto de apertura de instrucción”; la arbitrariedad, o no, de dicha decisión

jurisdiccional –que opera como control de la corrección jurídica del juicio de imputación propuesto por el fiscal– pasa por verificar el cumplimiento de los requisitos que la legitiman; así, la citada norma señala:

*“Recibida la denuncia y sus recaudos, el Juez Especializado en lo Penal **sólo** abrirá instrucción si considera que de tales instrumentos aparecen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito, que se ha individualizado a su presunto autor o partícipe, que **la acción penal no ha prescrito** o no concurra otra causa de extinción de la acción penal. El auto **será motivado** y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, (...)”.* (Resaltado agregado).

5. De lo descrito se aprecia que el Juez Penal, para abrir instrucción, necesita la comprobación previa o anticipada de la no concurrencia de la prescripción a efectos de iniciar el proceso penal; ya que “(...) *sólo* abrirá instrucción si (...) *la acción penal no ha prescrito* (...)”, presupuesto cuya inobservancia o indebida aplicación determinaría la invalidez del auto de apertura de instrucción que de manera arbitraria sustente su no configuración o simplemente no manifieste argumentos al respecto. A la sazón la ley exigió y exige la motivación correspondiente por la que el juez, al abrir instrucción, está en el deber de explicar las razones que lo llevan a considerar que el delito materia de la investigación no ha prescrito, pues la ausencia de la motivación o indebida motivación de la resolución que inicia el proceso penal contra una persona por excepción merece que se efectúe su control constitucional, ya que incumbe al deber de motivación la explicación de la no concurrencia de la figura legal de la prescripción del delito, no obstante tratarse de una declaración internacional que niega el cómputo del plazo pero a la que el Perú ingresó en fecha posterior a la consumación de los hechos tipificantes del delito calificado por el tratado como “delitos contra la humanidad”.
6. Considero necesario entonces que en los *casos especiales* en los que la imprescriptibilidad para los denominados crímenes contra la humanidad ha sido así determinada y sancionada, el Juez en cada caso ha de motivar el auto de apertura de instrucción precisando por qué es que habiendo el Perú puesto en vigencia recién el primero de julio de 2002 la normatividad del Estatuto de Roma que sanciona dichos delitos, resulta también aplicable a casos cuya fecha de los hechos criminosos es

anterior a su vigor, es decir adecuando su conducta a un crimen (delito) no previsto en el código punitivo al momento de los hechos; el juez también deberá explicar por qué resulta aplicable la retroactividad de manera perjudicial al actor. Cabe advertir que tal exigencia de motivación también compete al representante del Ministerio Público al momento de emitir pronunciamiento por la *formalización y continuación de la investigación preparatoria*, ya que la validez de dicho acto fiscal pasa por apreciar de manera previa que la acción penal no ha prescrito (esto conforme al artículo 336° del actual Código Procesal Penal).

7. De la demanda se puede concluir que a efectos de aplicar el tipo penal el juzgador se ha apartado del tenor literal descrito en la ley de la materia determinando así una decisión que resulta manifiestamente irrazonable en tanto no motiva debidamente por qué el delito imputado (asesinato) no ha prescrito.

#### **Del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales**

8. El artículo 139°, inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece los principios y derechos de la función jurisdiccional y la observancia del debido proceso y de la tutela jurisdiccional; en consecuencia, cuando el órgano jurisdiccional imparte justicia, está obligado a observar los principios, derechos y garantías que la Norma Suprema establece como límites del ejercicio de las funciones asignadas. En este sentido, la necesidad de que las resoluciones judiciales sean motivadas (artículo 139°, inciso 5 de la Constitución) es un principio que informa el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, es un derecho fundamental de los justiciables. Mediante la debida motivación, por un lado, se garantiza que la administración de justicia se lleve a cabo de conformidad con la Constitución y las leyes (artículo 138° de la Constitución) y, por otro, que los justiciables puedan ejercer de manera efectiva su derecho de defensa. Esta exigencia de motivación de las resoluciones judiciales guarda concordancia con el principio de interdicción o prohibición de la arbitrariedad que tiene un doble significado: **a)** en un sentido clásico y genérico, la arbitrariedad aparece como el reverso de la justicia y el derecho; y, **b)** en un sentido moderno y concreto, la arbitrariedad aparece como lo carente de fundamentación objetiva, como lo incongruente y contradictorio con la realidad que ha de servir de base a toda decisión. Es decir, como aquello desprendido o ajeno a toda razón de explicarlo [Cfr. STC 0090-2004-AA/TC, fundamento 12].

En este escenario estimo que cabe efectuar el control constitucional de la resolución judicial cuestionada por la presunta afectación al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor, esto es verificar si dicho pronunciamiento judicial cumple con una suficiente motivación conforme a la Constitución y la ley ya que en el caso sub materia de manera implícita se ha determinado que *el delito materia de la investigación judicial del actor es imprescriptible en tanto su conducta presuntamente ha infringido normas internacionales* (conforme refiere en la resolución materia de análisis).

### **Normas implicantes en cuanto a la sanción de imprescriptibilidad**

9. En principio, la Constitución del Estado Peruano es la Norma Fundamental que constituye la base de toda la normativa legal que regula las conductas de las personas de nuestra nación, entre ellas los dispositivos que regulan la prescripción de la acción penal y el principio de legalidad penal.

Por tanto, la institución de la prescripción garantiza la seguridad jurídica tanto para los justiciables como para el propio Estado al dar por concluido –en un periodo legalmente prudente– una persecución penal que de no ser así se daría *ad infinitum*, regulación que se encuentra prevista en el vigente Código Penal de 1991 así como estuvo en el derogado Código Penal de 1924.

10. En cuanto a la Ley previa (*lex previa*) la Constitución señala de manera expresa en su artículo 2º, inciso 24, literal “d” que: “**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**”. Este principio garantiza a toda persona –sometida a un proceso o procedimiento sancionatorio– que la conducta prohibida se encuentre prevista en una ley previa, estricta y escrita, y también que la sanción se encuentre contemplada previamente en una norma jurídica. Ello implica la existencia de preceptos jurídicos previos al hecho (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas, así como la responsabilidad y eventual sanción al infractor.

Aquí toca destacar que conforme al artículo 103º de la Constitución de 1993 la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal cuando favorece al reo, esto significa que una norma penal puede ser aplicada de manera retroactiva pero siempre para favorecer al reo mas no para perjudicarlo, regulación que de manera similar se encontró regulada en el artículo 187º de la Constitución de 1979.

11. Del caso penal sub materia no se advierte mayor discusión en cuanto a la prescripción del delito de asesinato (previsto en Código Penal de 1924), sino que la cuestionada imprescriptibilidad de la conducta que se atribuye al actor se sustenta en que aquella constituye el denominado crimen de lesa humanidad tipificado así por el tratado internacional. Entonces, a fin de que se determine si cabe la aplicación retroactiva de lo establecido en los tratados de los cuales el Perú forma parte, debemos antes referirnos a tres instrumentos internacionales gravitantes al caso de autos y de los cuales el Perú forma parte:

- i) El “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional” describe en su artículo 7.1 los *crímenes de lesa humanidad* a la vez que establece en su artículo 29º la *imprescriptibilidad* para dichos crímenes, resultando que **su vigencia para el Estado peruano es a partir del día 1 de julio del 2002** (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.º 27517 de fecha 13 de setiembre de 2001 [publicada el 16 de setiembre de 2001] que lo aprobó, el Decreto Supremo N.º 079-2001-RE de 05 de octubre de 2001 [publicado el 9 de octubre de 2001] que lo ratificó y el Oficio RE. (GAB) N.º 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.º 26647 así lo comunica).
- ii) La “Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad” precisamente reconoce la *imprescriptibilidad* de los delitos de *lesa humanidad*, sin embargo su vigencia en el Perú es a partir del 9 de noviembre de 2003 (esto de conformidad a la Resolución Legislativa N.º 27998 de fecha 2 de junio de 2003 que aprueba la adhesión del Estado peruano, su ratificación mediante Decreto Supremo N.º 082-2003-RE del 1 de julio de 2003 y el Oficio RE. (GAB) N.º 152 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.º 26647 así lo comunica).
- iii) De otro lado, la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” señala que el Estado *parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno*

como justificación del incumplimiento de un tratado (artículo 4°) al mismo tiempo que en cuanto a la irretroactividad precisa de manera clara que la **Convención sólo se aplicará a los tratados que sean celebrados por Estados después de la entrada en vigor de la presente Convención con respecto a tales Estados** y que las **disposiciones de un tratado no obligarán a una parte respecto de ningún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigor del tratado para esa parte ni de ninguna situación que en esa fecha haya dejado de existir ...** (artículo 28°), no obstante resulta que **la vigencia de la citada Convención, en el Estado peruano, es a partir del 14 de octubre del año 2000** (esto de conformidad al Decreto Supremo N.° 029-2000 de fecha 14 de setiembre de 2000 [publicado el 21 de setiembre de año 2000] y el Oficio RE. (GAB) N.° 0-3-A/54 del Ministerio de Relaciones Exteriores que en aplicación del artículo 6 de la Ley N.° 26647 así lo comunica).

De los instrumentos antes señalados se aprecia entonces, con claridad, que *sus disposiciones son obligatorias **a partir de la fecha de entrada en vigor en el Estado parte y no de manera retroactiva.***

12. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, tras determinar de sus preceptos los *crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional* y su *imprescriptibilidad*, establece en su artículo 24° de manera expresa y clara que “1. **Nadie será penalmente responsable de conformidad con el presente Estatuto por una conducta anterior a su entrada en vigor**”.

Al respecto nuestra Constitución de 1993 estatuye en su artículo 55° que *los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional* al mismo tiempo que establece en su artículo 56° que *los tratados **deben ser aprobados por el Congreso antes de su ratificación por el Presidente de la República, siempre que versen sobre ...*** “1. *Derechos Humanos*”.

En este contexto se debe indicar que a fin de no arribar a interpretaciones desacertadas, éstas deben realizarse siempre con criterio de unidad en cuanto a la normativa de la materia, lo que quiere decir que la adopción de criterios se debe dar a partir de todos los preceptos normativos involucrados en la temática controvertida, en nuestro caso la observancia de lo establecido en el artículo 55° de la Constitución –en cuanto a la fuerza normativa de los tratados–, sin perder de vista la previsión

establecida en el artículo 56° respecto a dicha materia. Lo mismo ocurre en relación a las normas del *ius cogens* que fijan reglas en cuanto a *la ley previa*, así como en lo referente a los delitos de *lesa humanidad*, su *imprescriptibilidad* y la eficacia de los tratados, pues al respecto de su mismo texto saltan regulaciones a efectos de su aplicación en el tiempo, lo cual no puede ser ignorado y menos llegar a interpretaciones que importen su desconocimiento. Es por ello que un ordenamiento, ya sea de derecho interno o internacional, debe ser observado interrelacionando necesariamente **todos** los preceptos involucrados, dinámica que con mayor énfasis se presenta en la interpretación de la jurisprudencia ya que resulta incierta la interpretación de uno de sus fundamentos de manera aislada y no como parte de *un solo* juicio resolutivo.

13. En este sentido interpretativo tenemos que el artículo 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia que *“nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito (...)”* señalando a reglón seguido que *“nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”*, sin embargo la Convención Americana sobre Derechos Humanos precisa en cuanto al principio de legalidad y de retroactividad que *“[n]adie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el *Caso Barrios Altos Vs. Perú* (14 de marzo de 2001) que *son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos, sanción del caso* cuyo cumplimiento corresponde al Estado peruano bajo la competencia contenciosa de la Corte, criterio jurisprudencial éste que ineludiblemente debe ser observado frente a casos similares, sin que ello implique que el Estado tenga la obligación de sancionar dicho criterio jurisprudencial en los casos en los que sin haber sido de



conocimiento de la Corte su imposición *i)* resulte de una argumentación que no satisfaga la debida motivación de las resoluciones judiciales al desconocer lo que la Constitución y las leyes norman respecto a esta temática, y *ii)* agravando los derechos fundamentales de los justiciables que resulte irrazonable por una falta de motivación del juicio resolutorio. Es innegable la apreciación y eventual aplicación de los criterios jurisprudenciales de la Corte en los casos de su materia, no obstante ello **debe manifestarse dentro del marco constitucional y legal** y sin que su aplicación comporte arbitrariedad, pues es inconcebible que el juzgador soslaye lo establecido por la Constitución respecto a la figura de la prescripción, la incorporación de la imprescriptibilidad en el ordenamiento interno, del principio constitucional de la irretroactividad de las leyes y la ley previa, así como los demás dispositivos legales de la prescripción como lo es lo señalado en el Código Penal, y en su lugar motive la sanción de imprescriptibilidad sustentada en determinados criterios jurisprudenciales o específicas normas supranacionales por considerarlas las únicas pertinentes, motivación resolutoria que, en nuestro caso, debe ser verificada de los fundamentos que sustentan la resolución judicial que se cuestiona.

14. Así las cosas, se advierte que los propios instrumentos internacionales del caso sub materia guardan dispositivos expresos que dicen de la **no** aplicación retroactiva de sus normas a hechos anteriores a la entrada en vigencia del tratado en el Estado parte, advirtiéndose que conforme a lo establecido por los artículos 55° y 56° de la Constitución los tratados sobre derechos humanos forman parte del ordenamiento nacional a partir de su fecha de vigencia en el Estado peruano. En efecto, el artículo 55° de la Constitución de manera **expresa** señala que los tratados **en vigor** forman parte del derecho nacional.

Ello implica que por mandato constitucional ni el tratado ni sus disposiciones se ejecutan por sí mismos en el Estado peruano, sino a partir de que se constituyen como derecho interno, resultando que los propios instrumentos internacionales proscriben con suficiente claridad la aplicación retroactiva de sus dispositivos, y en tanto derecho interno del Estado peruano la aplicación retroactiva de una norma que no favorezca al reo se encuentra proscribida por el artículo 103° de la Constitución. Es por ello que resulta arbitrario aplicar de manera retroactiva un precepto penal material –que perjudique al actor penal– sin la debida fundamentación que la valide, lo que en definitiva constituye un agravamiento de los derechos fundamentales **del justiciable** sin un razonamiento suficiente que lo sustente.

15. Esto quiere decir que si bien el Perú es Estado parte del ámbito aplicativo de los tratados sobre derechos humanos que hubiera celebrado o ratificado, sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como respetuoso de los criterios jurisprudenciales establecidos por la Corte, sin embargo ello no implica que se interprete las normas del derecho internacional (*ius cogens*) de manera arbitraria e irrazonable en agravio de los justiciables o del propio Estado, tanto más si se advierte que no hay ley o dispositivo legal de derecho interno que sancione la inaplicación de la prescripción de la acción penal o de la pena para los delitos contra la humanidad.

Finalmente se debe advertir que a efectos del cómputo de la prescripción en sede penal no es implicate que la investigación del caso se realice cierto tiempo después, sino que la fecha del inicio del conteo de la prescripción para el delito instantáneo (Vgr. el delito de asesinato) está determinado por el momento en que se ejecutó el ilícito, ello, claro está, independientemente de la responsabilidad administrativa o judicial que puedan tener los responsables de la mora en el servicio de justicia.

16. En este orden de ideas tenemos que de lo reconocido en el artículo 44° de nuestra Constitución se desprende *la garantía de la plena vigencia de los derechos humanos* que a su vez implica el **deber de protegerlos** adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela, reconocimiento que es conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 1°, inciso 1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 2°, inciso 2).

Este deber involucra también a los juzgadores sin que ello implique que con el *pretexto* de la eficacia de dicha garantía se pueda hacer interpretaciones extravagantes o caprichosas con un único objetivo, el poder punitivo del Estado. Y es que, en cuanto materia penal constituye la controversia, de por medio se encuentra una gama de principios y normas que tutelan el derecho a la libertad individual del justiciable, por lo que el deber *proteccionista* del Estado es relativo en tanto el delito que persigue ya ha sido consumado (Vgr. Los delitos instantáneos como sucede en el caso penal sub materia) y no debe entenderse y menos interpretarse *a la plena vigencia de los derechos humanos* con el único afán retributivo del Estado cuyo fin es la sanción penal. Así por ejemplo: agraviar los derechos fundamentales de los

justiciables a partir de la aplicación de *ciertos dispositivos* establecidos en los tratados respecto a una contingencia anterior a la fecha de su entrada en vigor en el Estado parte o, lo que es lo mismo, la aplicación de criterios jurisprudenciales sustentados en las normas de un tratado cuyo vigor es posterior a los hechos, transgrede el principio de irretroactividad de la ley y el de la aplicación de los tratados que establece la Constitución en sus artículo 103° y 55°, puesto que conforme a lo allí establecido los tratados son derecho interno a partir de la fecha en la que entran en vigor y no debe ser aplicados retroactivamente, menos aún de manera desfavorable al reo.

A ello se debe agregar que resulta ilegal forzar figuras punitivas no vigentes al momento de los hechos criminosos ya que aun cuando las conductas de los justiciables puedan ser asimiladas respecto de crímenes vigentes en el ordenamiento internacional, previamente debe observarse de manera ineludible las disposiciones que los propios tratados guardan de su aplicación en el tiempo y lo previsto en los artículos 55° y 2°, inciso 24, literal “d” de la Constitución peruana. Y es que, si bien en los casos penales están inmersos derechos fundamentales que deben ser reconocidos tanto al inculcado como a la parte agraviada, también lo es que el inculcado del caso penal es quien ha recurrido en vía del hábeas corpus a pedir tutela de su derecho a la libertad individual, dicho de otro modo, es al actor a quien debe reconocerse o no la vulneración de sus derechos fundamentales conexos con el derecho a la libertad personal.

### **Pronunciamiento en cuanto a la demanda de autos en concreto**

17. Del caso en concreto se advierte que: a) el delito imputado al actor es “asesinato”, b) los hechos criminosos por los que se le instruye acontecieron en el año 1985, y c) que la imprescriptibilidad de la conducta del actor se dictó de manera genérica en contra de los más de 10 procesados, entre ellos el actor, apreciándose de su texto que si bien los hechos materia de la investigación en el Expediente Penal N.° 2005-00039 tratan de la comisión de delitos como lo son, entre otros, el de genocidio y contra la humanidad, sin embargo se señala que el delito imputado al actor es el de asesinato previsto en el Código Penal Peruano de 1924, para luego expresarse de manera genérica que las conductas desplegadas por los inculcados “infringieron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos, (...) [y lo señalado por] la Corte Interamericana de Derechos

*Humanos, [resultando que] habiéndose individualizado a los presuntos responsables (...), constituyendo los hechos denunciados ilícitos penales y no habiendo prescrito la acción penal, resulta menester **abrir** una exhaustiva investigación judicial (...)*” (resaltado agregado).

***Entonces se verifica que se ha abierto la instrucción penal en contra del favorecido por el delito de asesinato señalándose que su conducta se encuentra prevista en el Código Penal de 1924, sin embargo, no se expresa por qué dicho delito no habría prescrito a la fecha, sino por el contrario se arguye que los procesados en su conjunto han “infringido” ciertos instrumentos internacionales para luego señalar que la acción penal no ha prescrito.***

Por consiguiente, se tiene que la supuesta infracción a los aludidos instrumentos internacionales es el sustento de la declaración de imprescriptibilidad de los hechos que se atribuye al actor. Cabe indicar que el criterio arribado por el emplazado, aunque resultase equivocado, podría validarse en términos legales en tanto y en cuanto el Juez hace uso de sus prerrogativas de autonomía y discrecionalidad no obstante haber concluido **sin sustento** por la *imprescriptibilidad* de la conducta que se atribuye al actor, acaso aludiendo de manera genérica a la normativa supranacional que *no* contienen dispositivos que habiliten una persecución penal para los casos como el de autos que datan de *hace más de 22 años atrás* (hechos de la demanda) y que la punibilidad de la conducta no se encontraba en vigor en el Estado peruano, pues aun cuando las normas internacionales y los criterios jurisprudenciales son susceptibles de interpretación, sin embargo a efecto de su aplicación no puede desconocerse a las normas constitucionales y legales de la materia controvertida de manera que resulte en un juicio que comporte arbitrariedad.

18. En el presente caso considero que el órgano judicial emplazado infringió la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones judiciales, adecuada a las condiciones previstas por la Constitución y las normas de la materia, pues se aprecia de los argumentos que sustentan la resolución cuestionada (fojas 8) la determinación en sentido de que no obstante el tiempo transcurrido la acción penal en este caso no ha prescrito. Significa entonces que la resolución analizada adolece de falencia básica que la invalida **por no haber motivado** respecto a los preceptos establecidos en la Constitución peruana, en las normas internas referidas a la prescripción, así

como en las normas internacionales de la materia en su conjunto (Cfr. fundamentos 9 al 16 *supra*).

En efecto, se aprecia que **a)** a la fecha de la sanción de imprescriptibilidad ***el delito de “asesinato” que se imputa al actor había prescrito*** conforme a la regulación de la prescripción penal que establece el Código Penal de 1924, sin embargo no se sustenta válidamente su imputación actual; asimismo **b)** los crímenes de lesa humanidad se encuentran vigentes en el Estado peruano a partir del 1 de julio de 2002, no obstante **no se motiva el por qué de la aplicación retroactiva de sus alcances a hechos acontecidos el año 1985 cuando la Constitución del Estado peruano y el tratado que sanciona este crimen contra la humanidad proscriben su aplicación retroactiva.**

19. Así las cosas, se advierte de autos que la presunta infracción a las normas internacionales –y su eventual imprescriptibilidad– ***constituye en esencia el presupuesto y objeto de la persecución penal en contra del actor*** y que la imputación del tipo penal de asesinato comporta el real argumento que sustenta **la presunta legalidad** de la continuación del proceso penal en su contra. Es en este contexto que resulta implicate que de los fundamentos de la resolución judicial cuestionada el juzgador indique a ciertas normas internacionales para consecuentemente disponer la apertura del proceso penal cuando lo cierto es que los delitos de *lesa humanidad* cuya *imprescriptibilidad* se aplica al caso no se encontraban vigentes en el ordenamiento del Estado peruano (hecho atípico), ello sin antes haber motivado en cuanto a los preceptos constitucionales de la materia, y menos explicando dentro de un juicio de ponderación por qué debería prevalecer *ciertos* preceptos supranacionales en contraposición a lo establecido en la Constitución y la ley de la materia anteriormente recreada.

Esto es así en la medida que aun tratándose de normas penales que sancionan las graves violaciones de los derechos humanos, estas deben ser previas (*lex previa*) al hecho cuya ilicitud se pretende investigar y sancionar, ya que el infractor debe predecir con suficiente grado de certeza, en cuanto a la conducta ilícita, de la responsabilidad y la eventual sanción que le corresponde al Estado. Entonces queda establecido que conforme a la Constitución los delitos de lesa humanidad sancionados por el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional rigen para el Perú recién a partir del 1 de julio del 2002.

20. ¿Qué duda hay respecto a la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad? Pues ninguna, los delitos tipificados como de lesa humanidad son imprescriptibles y así corresponde su tratamiento penal en el Estado peruano, pero a partir de la suscripción de los tratados internacionales sobre la materia.

También toca advertir que si bien la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad refiere en su Artículo I que *dichos crímenes son imprescriptibles cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido*, sin embargo, la Resolución Legislativa N° 27998 que aprobó la adhesión del Perú a dicha convención señala expresamente la siguiente reserva:

“1.1 De conformidad con el Artículo 103 de su Constitución Política, el Estado Peruano se adhiere a la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención, cometidos con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú”.

21. En este sentido corresponde una correcta explicación de la concurrencia, o no, de la prescripción penal conforme a la Constitución, la ley y los demás dispositivos, pues ***en el caso no sólo se presenta la colisión de preceptos constitucionales y legales nacionales sino también entre normas del ius cogens que fijan reglas en cuanto a la ley previa y a la aplicación de sus dispositivos*** (Cfr. fundamentos 12 al 14 supra); en todo caso, si el juzgador llega a la convicción de que de manera prevalente resulta aplicable retroactivamente los alcances de un tratado significando ello la colisión entre bienes constitucionales en los que deben prevalecer otros distintos al de la libertad individual del actor de los autos, entonces con mayor razón se debió fundamentar la ponderación en relación a los bienes constitucionales y las normas internacionales involucradas (Vgr. los principios de legalidad, irretroactividad de la ley penal y *pro hómine*, así como el de la libertad personal) a fin de validar la sanción de la imprescriptibilidad del crimen que se imputa al actor, lo que debió estar motivado en la resolución judicial que se cuestiona (y no en cualquier otro pronunciamiento) y no en su lugar soslayar a los preceptos de la materia penal controvertida que se encuentran recogidos en la Constitución peruana.

En este contexto se debe indicar que no se trata de discernir cuál ordenamiento (nacional o internacional) es prevalente respecto del otro, sino de identificar cuál de ellos es más proteccionista de los derechos humanos. Este mismo sentido compete a los criterios jurisprudenciales disímiles de la Corte frente a los del Tribunal, resultando que ante tal controversia será aplicable el precepto *pro hómine* **para el justiciable**, resultando que en el caso penal sub materia y en el presente proceso constitucional el justiciable es don Francisco Marcañaupa Osorio.

22. Es pertinente advertir que, si bien el juzgador constitucional puede interpretar los fundamentos fácticos que sustentan el fallo de la resolución judicial materia del presente examen constitucional, sin embargo lo que no está allí argumentado de manera expresa o implícita de modo tal que dicha concurrencia argumentativa resulta necesaria para validar la resolución, acarrea su indefectible nulidad. Es por ello que, por ejemplo, *no* resulta válido que los jueces emplazados pretendan motivar la resolución cuestionada en su declaración indagatoria del hábeas corpus (lo que acontece en los autos cuando el emplazado –en su descargo– refiere que la Corte Interamericana ha señalado que el delito materia de la investigación judicial es imprescriptible), y mucho menos el Juez constitucional puede suplirla, sino que verificada la inconsistencia en la motivación lo que corresponde es que se disponga la emisión de una nueva resolución que resulte conforme a la Constitución, como acontece en el presente caso en el que se ha verificado que ***la resolución judicial que dio inicio al proceso penal del actor no contiene una motivación conforme a la Constitución y al cuadro de valores materiales que ésta reconoce.***

23. **En consecuencia, y estando a los fundamentos antes expuestos, considero que la demanda que cuestiona el auto de apertura de instrucción debe ser estimada al haberse acreditado la afectación del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales del favorecido con la emisión de la Resolución de fecha 31 de mayo de 2005, que abrió instrucción en su contra por el delito de “asesinato”. Por consiguiente el Juez Penal competente debe dictar la resolución que corresponda a don Francisco Marcañaupa Osorio con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución, esto es expresando si cabe aplicar ***la sanción de imprescriptibilidad*** retroactivamente en materia penal en perjuicio del reo y respecto a hechos anteriores de la fecha de la vigencia de dichos crímenes en el Estado peruano, juicio resolutivo**

que debe resultar conforme a nuestra Constitución y las leyes de la materia controvertida.

24. Por último, el deber para con la vigencia efectiva de los derechos humanos no solo implica al poder persecutorio del Estado sino también a la correcta aplicación del derecho interno –en el tiempo– que se pretende concretar. Por consiguiente, compatibilizando el **deber de proteger los derechos humanos adoptando las medidas pertinentes a fin de su efectividad y de su tutela** (implicando ello a la eficacia del derecho a la verdad que asiste a toda persona y al Estado) –ello no implicante en una intromisión gravosa y sin sustento válido en el derecho a la libertad individual– se debe indicar que, de ser el caso, una vez concluida la persecución penal, a efectos del pronunciamiento judicial de la reparación civil y las costas del proceso, el Juez Penal debe proseguir con el esclarecimiento de los hechos en cuanto al tema civil de la reparación a las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, claro está en aquellos casos en los que las víctimas se hayan constituido en parte civil, porque la prescripción en la vía penal no agota ni cierra el derecho de tutela en el ámbito civil ya que el Juez penal asume competencia si considera dentro del proceso penal a quien se siente agraviado civilmente, por lo que en estos casos la interpretación de los dispositivos que se opongán deben ser flexibilizados a efecto de la tutela real de los actores civiles. Vale decir, habiendo asumido competencia civil, el Juez penal al haber aceptado como parte civil al afectado, la declaratoria de prescripción en relación al tema penal no puede afectar dicha competencia civil a la que en decisión firme nadie se opuso.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus al haberse acreditado la vulneración del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales en conexidad con el derecho a la libertad individual del actor. En consecuencia, respecto a don **Francisco Marcañupa Osorio**, corresponde que se declare la **NULIDAD** de la Resolución de fecha 31 de mayo de 2005 que abrió instrucción en su contra por el delito de “asesinato” (Expediente Penal N.º 2005-00039); no mereciendo pronunciamiento en cuanto a la referida resolución que decretó el mandato de detención en su contra –que se indica en la demanda– ya que la nulidad de la resolución materia del presente pronunciamiento la subsume.



Por consiguiente, el Juez penal competente debe dictar la resolución que corresponda al caso examinado, con sujeción a la debida motivación de las resoluciones judiciales que señala la Constitución y las leyes, debiéndose tener presente lo que expreso en los fundamentos 20 y 21, *supra*.

2. Disponer que el referido Juez penal, en el nuevo pronunciamiento judicial que determine si operó la prescripción de la acción penal a favor del beneficiario, si fuere el caso, prosiga con el tema de las costas del proceso y la reparación civil a las víctimas, conforme a lo que expongo en el fundamento 24, *supra*.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC**

**JUNIN**

**FRANCISCO**

**MARCAÑAUPA OSORIO**

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA**

Con deferencia por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular. Previamente a ello, debo afirmar que corresponde al Tribunal Constitucional en el marco de los principios del Estado Constitucional y Democrático de Derecho proscribir la impunidad de manera proporcional, motivando adecuadamente las razones jurídicas. Precisamente es el caso del ahora demandante, quien desde su presunta participación en los hechos de la masacre de “Accomarca” no ha sido sancionado en un proceso judicial que satisfaga las pretensiones de justicia y Derecho.

Motivo por el cual, no obstante coincidir en el fallo con la sentencia de mayoría, la *ratio decidendi* de mi pronunciamiento no es la misma y, en consecuencia, deviene en contradictoria con la tesis sostenida por el Tribunal. Consecuentemente, doy por sentada mi discrepancia interpretativa, y con ello la forma de entender la función que debe

desarrollar el Tribunal Constitucional respecto a la materia *sub litis*. Situación que se justifica excepcionalmente en las razones que paso a exponer a continuación.

### **§1. Delimitación del petitorio de la demanda**

La demanda tiene por objeto que se declare: a) la nulidad de la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional que revocando la apelada declaro infundada la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, originando que se emitiera la resolución de fecha 26 de marzo de 2006 del Tercer Juzgado Penal Supraprovincial de Lima que lo declara contumaz y renueva las ordenes de captura dictadas en su contra; y b) la nulidad de la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República que declaro inadmisibile el recurso de queja excepcional.

El demandante refiere que, pese a que el Tercer Juzgado Penal Supraprovincial declaró *fundada* la excepción de prescripción de la acción penal por el delito de asesinato, ordenando la inmediata libertad del beneficiario, la Sala Penal Nacional ha revocado dicha resolución y reformándola la ha declarado *infundada* sobre la base de normas erróneas y que resultan aplicables para el delito de genocidio, pero no para el delito de asesinato. Asimismo, agrega que en esta resolución no existe fundamento que explique sí por el delito de asesinato que ocurrió el 14 de agosto de 1985, procede o no la prescripción de la acción penal respecto del favorecido. Sobre el particular, señala que el plazo de prescripción de la acción penal para el delito de asesinato es de 20 años, rige desde el momento de la perpetración de la conducta típica, y que, en el caso, dado que el beneficiario tenía 19 años de edad, y por tanto, tenía responsabilidad restringida, dicho plazo se reduce a la mitad, 10 años, los mismos que a la fecha se han extinguido en demasía.

### **§2. Crímenes de lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos**

1. Los crímenes de lesa humanidad son los crímenes más graves de especial trascendencia, que por su aberrante naturaleza agravan a la humanidad en su conjunto, puesto que, significan un craso abandono de los principios esenciales en que se fundamenta el Estado Constitucional de Derecho y suponen una absoluta negación y desprecio por la dignidad de la persona humana. Son delitos que se cometen de manera

sistemática o a gran escala, dejando de ser crímenes comunes para pasar a subsumirse en la categoría más grave de crímenes contra la humanidad.

2. Las graves violaciones de Derechos Humanos se clasifican en Crímenes de Guerra, Crímenes de Lesa Humanidad y Graves Violaciones de Derechos Humanos en sentido estricto. Constituyendo así los Crímenes de Lesa Humanidad una variante especial y extraordinaria que requiere para su configuración la existencia de generalidad y sistematicidad y están sujetos al principio de imprescriptibilidad.

Consecuentemente, debe entenderse por “violaciones graves de los derechos humanos” aquellas conductas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos [ius cogens], como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas [Corte IDH. Caso Barrios Altos vs. Perú, párr. 41]; que, sin embargo, debido a la ausencia de generalidad o sistematicidad, no cumplen con los elementos necesarios para configurar un crimen de lesa humanidad.

3. El desarrollo de la noción de crímenes de lesa humanidad se produjo a inicios del siglo pasado con el preámbulo del Convenio de la Haya sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre de 1907, surgiendo como concepto independiente luego de la Segunda Guerra Mundial. Sin embargo, a diferencia de los crímenes de guerra, los crímenes de lesa humanidad pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra, y afectan solamente a la población civil, que muchas veces es la que se ve más afectada en un conflicto armado.

4. No existe controversia respecto de que conductas ilícitas constituyen crímenes de lesa humanidad. Históricamente ha habido una tipificación clara al respecto, habiendo sido aplicado este concepto anteriormente en los Estatutos de los Tribunales Penales Internacionales para la Antigua Yugoslavia, Ruanda y Sierra Leona.

5. Actualmente, los crímenes de lesa humanidad se encuentran tipificados en el Estatuto de Roma de 1998 que crea la Corte Penal Internacional [a la que el Estado Peruano se adhirió mediante Resolución legislativa N.º 27517 de fecha 13 de septiembre de 2001, publicada el 16 de septiembre de 2001, ratificada mediante Decreto Supremo N.º 079-2001-RE del 05 de octubre de 2001 y el Oficio RE. (GAB) N.º 0-3-A/199 del Ministerio de Relaciones Exteriores], de la siguiente manera:

## Artículo 7: Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

- a) Asesinato;
- b) Exterminio;
- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

6. Como se puede observar, los elementos genéricos de todo delito de lesa humanidad son a) la existencia de un ataque generalizado o sistemático, b) que este dirigido contra una población civil, c) que el acto del agente sea parte del ataque, y d) que el agente tenga conocimiento de dicho ataque. Cabe señalar, además, que estos elementos son copulativos y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de ellos.

7. Habiéndose dicho esto son necesarias algunas precisiones, que deben tener en cuenta los jueces penales al momento de resolver, en relación a los elementos de los crímenes de lesa humanidad que ya han sido desarrollados anteriormente en la jurisprudencia de los tribunales penales internacionales.

El Estatuto de Roma ha definido en su artículo 7.2.a) que como **ataque dirigido contra una población civil** se entiende una línea de conducta que implique la comisión múltiple de los actos contenidos en el artículo 7.1 [asesinatos, deportaciones o traslados forzosos, actos de esclavitud, de exterminio, etc.]. Estos actos deben realizarse de conformidad con la política de una unidad determinada, de un Estado o de una organización, de cometer esos actos o para promover esa política.

La noción de “**ataque**” es diferente de la de “conflicto armado”, aun si el ataque y el conflicto armado pueden estar relacionados o incluso ser indistinguibles, pues, estos pueden ser cometidos tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Un ataque lo conforma una conducta que causa un daño físico o mental, así como los actos preparatorios para la conducta. [TPIY. Prosecutor v. Momcilo Krajišnik, párr. 706]

Por **población civil**, conforme a la definición utilizada por el Derecho Internacional Humanitario en el artículo 50° del Protocolo Adicional I, debe entenderse como “civil” a todo aquel que no es miembro de las fuerzas armadas o combatiente de un grupo armado organizado. Asimismo, por “población civil”, a efectos de los crímenes de lesa humanidad, se entiende no solo a los civiles en estricto, sino que incluye también a todos aquellos que no participan directamente de las hostilidades.

La expresión “**dirigido contra**” indica que es la población civil la que ha de ser el objeto principal del ataque. Sin embargo, no es necesario que sea contra la totalidad de la población, pero si un número suficientemente representativo de ella. [TPIY. Kunarac, Kovac and Vukovic, párr. 90]. Cabe señalar que la población ha de ser predominantemente civil. La presencia de no civiles no priva del carácter civil a la población. [TPIY. Prosecutor v. Kupreskic, párr. 549]

La **comisión múltiple** existe tanto cuando se comete en varias ocasiones una misma acción típica, como cuando se cometen distintas alternativas típicas, sin necesidad de que sea un mismo autor el que actué en todos los casos.

En esta **línea de conducta**, se deben integrar los hechos individuales [TPIR. Caso *Kavishema y Ruzindana*, párr. 127]. Sin embargo, basta que un solo acto ilícito como los antes mencionados sea cometido dentro del contexto descrito, para que se produzca un crimen de lesa humanidad, y por lo tanto, se genere la responsabilidad penal individual del agente, el cual, no necesita cometer numerosas ofensas para ser considerado

responsable. Es decir, un único asesinato puede configurar delito de lesa humanidad cuando este hecho individual forme parte de la relación funcional de conjunto. [TPIY. Prosecutor v. Dusko Tadic, párr. 649]

No obstante, **los actos del agente han de ser parte del ataque** sistemático o generalizado contra una población civil. En ese sentido, se excluyen los actos aislados. Un acto se consideraría como **acto aislado** cuando tiene que ver tan poco con el ataque, considerando el contexto y las circunstancias en que fue cometido, que no puede afirmarse razonablemente que haya sido parte del ataque. Además, los actos del acusado no necesitan haber sido cometidos en medio de ese ataque. Un crimen cometido antes o después del ataque principal contra la población civil, o en otra zona, puede ser parte de ese ataque si hay conexión suficiente con el mismo. [TPIY. Kunarac et al. Appeal Judgement, para. 100]

La **política** exigida no tiene que ser expresa ni declarada de forma clara y precisa, ni es necesario que se decida en el más alto nivel; sino por el contrario, la existencia del elemento político debe apreciarse en función de las circunstancias concurrentes. [TPIY. Caso Blasic, párr. 204].

La política se encuentra ligada al elemento de **sistematicidad**, pues este se refiere a la naturaleza organizada de los actos de violencia y a la improbabilidad de su ocurrencia por mera coincidencia. Es decir, para que se cumpla el requisito de sistematicidad, los actos deben realizarse con arreglo a un plan o política preconcebidos [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580]. Este elemento debe entenderse no como una determinación programática funcional, sino en un sentido amplio como comisión del hecho planteada, dirigida u organizada, en contra posición a los actos violentos espontáneos o aislados [TPIY. Caso Tadic, párr. 653].

Por otro lado, la **generalidad** del ataque se determina principalmente a partir de la cantidad de víctimas, pudiéndose derivar también de su extensión sobre un ámbito geográfico amplio, no siendo esto último imprescindible. Un ataque generalizado puede incluso consistir en una sola acción cuando esta tiene como víctimas a un gran número de personas civiles. [TPIY. Caso Prosecutor v. Blaskic, párr. 206]

En el contexto de un ataque generalizado, la exigencia de una “política” de la organización (de conformidad con el artículo 7.2a) del Estatuto) garantiza que el ataque,

incluso si se lleva a cabo en un área geográfica grande o contra un gran número de las víctimas, aún debe ser bien organizado y seguir un regular patrón. [TPIR. Caso Akayesu, párr. 580]

Finalmente, el ataque, conforme al artículo 7° y 30° del Estatuto de Roma debe haber sido realizado con **intención o conocimiento** del autor, o ambos [cláusula de intencionalidad]. En ese sentido, el autor debe tener la intención o conocer que se está llevando a cabo un ataque, sistemático o generalizado, y que su hecho representa una parte de dicho ataque; aunque no sea necesario que el autor conozca los detalles de la planificación. La intención o conocimiento puede inferirse de los hechos y de las circunstancias que rodean el caso.

Cabe señalar además que, tal como dispone el artículo 22° del Estatuto de Roma, las disposiciones referentes a los crímenes de lesa humanidad deben **interpretarse de forma estricta**, prohibiéndose su aplicación por analogía. Y además, en caso de existir ambigüedad sobre alguno de los elementos que configuran la conducta típica, ésta será interpretada a favor de la persona objeto de investigación, enjuiciamiento o condena.

8. En esa línea, a partir de los criterios que este Tribunal ha hecho suyos mediante STC N.° 0024-2010-AI [fundamentos 44 al 52], es necesario que los operadores de justicia al momento de iniciar el proceso mediante el auto de apertura de instrucción, al momento de sentenciar la causa e incluso al resolver los recursos de excepción de prescripción de la acción penal, deben tener presente los parámetros antes mencionados para calificar una conducta como crimen de lesa humanidad. Además, como he dejado señalado en mi fundamento de voto en el Expediente referido [párrafo 3], los operadores de justicia pueden recurrir, a modo de referencia, por ejemplo, a los “Elementos de los crímenes” complementario al Estatuto de la Corte Penal Internacional [ICC-ASP/1/3 adoptado por la Asamblea de los Estados Partes de la Corte Penal Internacional].

9. Es sumamente importante la correcta calificación de los hechos delictivos como crímenes de lesa humanidad a efectos del cómputo de los plazos de prescripción. Por ello, es imperativo que la calificación jurisdiccional de los hechos sea restrictiva a fin de evitar que actos de brutalidad individual o exceso en el uso de la fuerza sean juzgados como delitos de lesa humanidad. En consecuencia, la calificación del delito debe ser estricta y esta no debe extenderse a todos los supuestos que comprenden las graves violaciones de derechos humanos.

### §3. La prescripción de la acción penal

10. La prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ejercicio del *ius punendi*, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella [Exp. N.º 02203-2008-PHC/TC y N.º 7451-2005-PHC/TC].

11. Se ha considerado que, en el caso de los crímenes de lesa humanidad, al tratarse de supuestos que no han dejado de ser vivenciados por la sociedad dada la magnitud y el significado que les atañe, permanecen vigentes no solo para las sociedades nacionales sino también para la comunidad internacional en su conjunto, debiendo la persecución del delito y la estructura punitiva del Estado guardar proporcionalidad con la gravedad del daño generado.

12. Es por ello, que la Asamblea General de Naciones Unidas, advirtiendo que las normas de derecho interno relativas a la prescripción de los delitos ordinarios impiden el enjuiciamiento y castigo de las personas responsables de esos crímenes, adoptó la “Convención sobre imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad”, el 26 de noviembre de 1968; y posteriormente adoptó también el Estatuto de Roma de 1998 que creó la Corte Penal Internacional y que consagra la imprescriptibilidad de los crímenes de su competencia en su artículo 29º.

13. Tal como exponen los antes mencionados instrumentos internacionales, el principio de imprescriptibilidad sólo es aplicable a los crímenes de lesa humanidad. En ese sentido, no sería válido ampliar la aplicación de dicho principio a las graves violaciones de derechos humanos.

14. No debe olvidarse que la prescripción es una garantía del acusado, pues un proceso que busca garantizar los derechos humanos no puede convertirse, a su vez, en un instrumento de violación de otros derechos humanos. La prescripción sólo debe ser sacrificada en situaciones excepcionales, por cuanto resulta inadmisibles que la persecución de cualquier delito pueda ser efectuada sin límite alguno, haciendo a un lado el derecho a que el proceso penal sea tramitado dentro de un plazo razonable. El sacrificio del principio de la prescripción de la acción penal sólo puede entrar en



consideración en situaciones excepcionales, y frente a las cuales la imprescriptibilidad aparece como el único recurso para la persecución de delitos de gravedad extrema cometidos por regímenes políticos en forma masiva y sistemática. Su extensión a toda violación de derechos humanos constituye un error que, a largo plazo, destruye el sentido mismo de aquello que se pretende proteger [Ziffer, Patricia (2005). “El principio de legalidad y la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad”].

15. Las reglas de imprescriptibilidad no son aplicables a todas las violaciones de derechos humanos pues éstas no son inherentes [como regla general] a toda infracción penal, sino que los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, deben gobernar la previsión y aplicación de consecuencias jurídicas de las conductas ilícitas. La necesidad de volver imprescriptibles los crímenes de lesa humanidad, responde a la necesidad de protección de las víctimas y al carácter masivo o sistemático del ataque y de la política histórica de gobiernos autoritarios de encubrir estos crímenes.

16. En este estadio cabe precisar que si bien en el caso *Barrios Altos* la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que:

“Son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” [Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Barrios Altos Vs. Perú*, Sentencia de Fondo de 14 de marzo de 2001, párr. 41]

En un reciente caso, *Gelman vs. Uruguay*, la Corte Interamericana desarrolla la figura de la amnistía y otras disposiciones análogas que permiten la prescripción en casos de graves violaciones a los derechos humanos. En ese sentido, la Corte afirma que estas disposiciones son con el deber de investigar del Estado y el derecho a la verdad de las víctimas, sin embargo, no extiende la figura de la imprescriptibilidad al caso de las graves violaciones de derechos humanos, lo que hace es afirmar que no son prescriptibles los delitos en los cuales las víctimas no hayan obtenido justicia mediante un recurso efectivo, siendo incompatible cualquier legislación o acto que favorezca la impunidad.

Este criterio es utilizado en otros tribunales internacionales como el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, el cual en un caso relativo a tortura, consideró que carecería de sentido, por un lado, sostener la proscripción de violaciones graves a derechos humanos y, por el otro, autorizar medidas estatales que las autoricen o condonen, o leyes de amnistía que absuelvan a sus perpetradores [TPIY. *Case of Prosecutor v. Furundžija*, párr. 155.]. Criterio similar al adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso Abdulsamet Yaman v. Turkey, párr. 95 y el Caso Yeter v. Turkey, párr. 70 y por la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblo en el Caso Zimbabwe Human Rights NGO Forum v. Zimbabwe, párr. 211 y 215.

Es por ello que a nuestro juicio, la inadmisibilidad de la excepción al juzgamiento por prescripción de la acción penal responde a la proscripción de aquellos actos que son socorridos por el poder público y destinados a sustraer de la acción de la justicia a los responsables de graves violaciones a derechos humanos. En tal sentido, las procedencias de la prescripción de la acción penal sumirían en la impunidad estos hechos.

17. Por ello resulta necesario encontrar un justo equilibrio entre la búsqueda de la verdad, por un lado, y la defensa de los derechos de quienes son sujetos de investigación, por otro. No hay que desconocer que estos últimos se encuentran protegidos por el orden *iusfundamental* del Estado Constitucional, pues ninguna actividad del Estado, cualesquiera sea el fin que persigue, puede fundarse en el desprecio a la dignidad humana.

18. Sin lugar a dudas, la excesiva tendencia de algunos operadores jurídicos por instituir la persecución penal como ilimitada provocaría que el enjuiciado degenerare de *sujeto* del proceso a *objeto* del proceso, desconociendo los derechos fundamentales y el respeto a su dignidad.

19. No obstante, conforme este Tribunal ha dicho, se advierte características especiales en el caso, que tienen que ver con la renuencia del Estado peruano a investigar presuntos delitos cometidos por agentes del Estado durante el conflicto social armado que vivió nuestro país. Como se menciona, el Estado peruano encubrió los hechos a

través del concurso de órganos jurisdiccionales incompetentes y de leyes de amnistía inconstitucionales.

Dicho esto, advirtiéndose entonces un evidente periodo de incompetencia jurisdiccional e impunidad, y conforme a la sentencia dada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mencionada ya *supra*; no podrá correr el plazo de prescripción en dicho periodo donde el Estado peruano, demostró su intención de encubrir los hechos criminosos; no significando con ello la extensión de la figura de la imprescriptibilidad para los casos de graves violaciones de derechos humanos.

#### **§4. Análisis del caso concreto**

20. Tal como se desprende de los hechos del caso, la pretensión del demandante es que se aprecie la configuración de la prescripción de la acción penal en sede constitucional. En el presente caso, la verificación de la concurrencia de los requisitos para la prescripción de la acción penal o para la aplicación del principio de imprescriptibilidad se encuentra sujeta a que los hechos imputados constituyan o no crímenes de lesa humanidad.

21. Conuerdo con el sentido del fallo tanto de la sentencia en mayoría que declara infundada la presente demanda de habeas corpus que declara infundada la excepción de prescripción de la acción penal, sin embargo, discrepo con los considerandos que los llevaron a tomar dicha decisión por las razones que expongo a continuación:

22. Al estar sujeta la aplicación del principio de imprescriptibilidad a que los hechos imputados constituyan crímenes de lesa humanidad, el juez penal debe, al momento de resolver la excepción de prescripción de la acción penal, determinar la configuración de los elementos que constituyen este crimen.

23. El delito por el cual se le juzga al accionante en la vía ordinaria es por la presunta comisión del delito de asesinato como crimen de lesa humanidad. De manera que, según la tipificación expuesta *supra*, y el documento “Elementos de los crímenes” complementario al Estatuto de la Corte Penal Internacional los elementos constitutivos de los crímenes de lesa humanidad en la modalidad de asesinato son los siguientes:

1) Que el autor haya dado muerte a una o más personas.

2) Que la conducta se haya cometido como parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil.

3) Que el autor haya tenido conocimiento de que la conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático dirigido contra una población civil o haya tenido la intención de que la conducta fuera parte de un ataque de ese tipo.

24. Como se ha expuesto en el considerando 7, la existencia de estos elementos debe ser copulativa y de ninguna manera se satisface la tipicidad de la conducta ante la ausencia de uno de estos.

En el presente caso, como consta en autos, el juez penal no ha determinado porque se configuran los elementos del delito de lesa humanidad, no satisfaciendo así la concurrencia de los elementos de sistematicidad que implicaría la comisión de una multiplicidad de actos conforme a un plan o política preconcebidos como parte de la política estatal antiterrorista del régimen de ese entonces; que el autor haya dado muerte a uno o más personas; y finalmente que el agente haya tenido conocimiento de que su conducta era parte de un ataque generalizado o sistemático. Dicho de otro modo, el juez penal conforme consta en los actuados judiciales (Sentencia N° 179-2008-5TOJEPHYO-CSJJU-PJ) adjuntada al expediente de hábeas corpus (fojas 114), califica al delito en cuestión como delitos contra los “Derechos Humanos”, que según los tratados de Derechos Humanos se revelarían como delitos de lesa humanidad y por tanto imprescriptibles sin mayor sustentación.

25. No obstante, estos hechos deben ser investigados, procesados y sancionados a fin de que no queden impunes pues, si bien no configuran delitos de lesa humanidad al no haber determinado el juez penal los elementos del tipo; ello no le resta su calidad de graves violaciones a los derechos humanos.

26. Tal como se ha expuesto en las consideraciones previas, las graves violaciones de derechos humanos pueden prescribir conforme al derecho internacional de los derechos humanos, sin embargo, concuerdo con el fallo en mayoría que considera que la prescripción de la acción penal supone la defensa del individuo contra los excesos del *ius puniendi* estatal, pero en ningún caso puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado ha realizado frente a los excesos cometidos durante la época del conflicto armado en el Perú.

27. Tenemos así que, conforme consta en autos los hechos materia del proceso penal tuvieron lugar en una incursión armada de la patrulla Lince-7 del Ejército peruano, el 14 de agosto de 1985. Tales hechos fueron juzgados ante un Fuero Militar, que absolvió a todos los acusados por el delito de homicidio calificado.

28. Asimismo, el 15 de junio de 1995 y el 2 de julio de 1995 se publicaron las leyes de amnistía N° 26479 y 26492 respectivamente, las mismas que fueron declaradas inconstitucionales por este Tribunal (Exp. N° 4587-2004-PA/TC, Exp. N° 0679-2005-PA/TC, Exp. N° 0021-2010-PHC/TC).

Sumado a ello, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos” determinó que las leyes de amnistía son incompatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, es así que el 11 de enero de 2002, el Consejo Supremo de Justicia Militar, en aplicación a ella, anuló las sentencias expedidas en el Fuero Militar.

29. En este orden de ideas, se advierte que el Estado recién a partir del 2002 comienza a remover los obstáculos que el mismo había puesto para la investigación y debido procesamiento de los hechos en cuestión.

30. Es cuando el Estado comienza a realizar una efectiva investigación o debida diligencia, es decir a partir del 2002 con la nulidad del proceso en el fuero militar, que empezará a computarse el plazo para la prescripción de la acción penal produciéndose la interrupción del mismo. En efecto, no es posible contabilizar los plazos de prescripción cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para procesar hechos tan graves como los que motivaron la presente demanda.

31. Debido a la interrupción de la prescripción penal, el cómputo para ella se reinició en el 2002 en consecuencia la acción penal aún se encuentra vigente a la fecha por lo que la demanda debe ser desestimada.

32. Finalmente, en lo que respecta al petitorio de cuestionamiento a la vigencia de la resolución judicial que declaró reo contumaz al actor y dispuso la renovación de las ordenes de captura dictadas en su contra, corresponde su rechazo en aplicación de la causal de improcedencia contenida en el artículo 4° del Código Procesal Constitucional, toda vez que de los actuados y demás instrumentales que corren en los autos no se acredita que el actor haya agotado los recursos legalmente previstos contra la

resolución cuestionada al interior del proceso lo que resulta corroborado con la afirmación vertida por el propio abogado del favorecido, en su escrito de apelación quien asegura no se interpuso ningún recurso de apelación contra ; por lo cual no se cumple con el requisito de firmeza exigido en los procesos de la libertad individual.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se desestime la demanda. En consecuencia, se debe:

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus respecto al extremo que cuestiona la resolución de fecha 25 de noviembre de 2005, expedida por la Sala Penal Nacional y la resolución de fecha 19 de octubre de 2006, expedida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, al no haberse acreditado la violación del derecho invocado.

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la declaración de contumacia y la renovación de órdenes de captura dispuestas contra el recurrente.

3. EXHORTAR al Poder Judicial para que formule una Política Jurisdiccional, en donde se defina el conjunto de criterios conforme a los cuales se orientará los procesos seguidos por lesa humanidad y graves violaciones a los derechos humanos, conforme a los considerandos establecidos en el presente pronunciamiento.

Sr.

**ÁLVAREZ MIRANDA**

**EXP. N.º 03693-2008-PHC/TC**

**JUNIN**

**FRANCISCO**

**MARCAÑAUPA OSORIO**

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS**

Con el debido respeto por las consideraciones expresadas por mis colegas, si bien coincido con ellos en el fallo del presente caso, estimo pertinente formular algunas precisiones respecto de los fundamentos 18, 19 y 20 de la sentencia:

1. En los fundamentos 19 y 20 se sostiene que la norma penal que en casos ordinarios, similares a los del favorecido, *sería* aplicable es el artículo 148° del Código Penal de 1924 (asumiendo que al momento en que se *habrían* cometido los hechos delictivos el recurrente *habría* tenido la edad de 19 años), por lo que en dicho caso, cualquiera sea la opción interpretativa adoptada (si se aplica o no la normativa sobre imprescriptibilidad), la prescripción de la acción penal contra el accionante no habría operado a su favor. Teniendo en cuenta dichos fundamentos se declara “infundada” la demanda de hábeas corpus.

2. Sobre el particular, estimo que dada la utilización de las palabras “sería” y “habría” en dichos fundamentos es claro que aquellas constituyen términos condicionales y no vocablos que en definitiva afirmen categóricamente algo, pues precisamente será el respectivo juzgador penal ordinario el que deberá verificar: *i)* el momento en que se cometieron los hechos; *ii)* la edad del accionante; y *iii)* conforme a lo antes expuesto, el correspondiente tipo penal aplicable.

3. Asimismo, debo destacar que en el Expediente N.º 03173-2008-PHC/TC manifesté mi posición respecto de la *imprescriptibilidad de toda grave violación de los derechos humanos*, interpretación que se deriva, fundamentalmente, de la fuerza vinculante de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la interpretación que de ella realiza la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las que resultan obligatorias para todo poder público de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, entre otros argumentos expresados en aquella oportunidad y a los cuales me remito.

**SR. BEAUMONT CALLIRGOS.**