**UNIVERSIDAD NACIONAL “DANIEL ALCIDES CARRIÓN” FACULTAD DE DERECHOYCIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**

****

 **“LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL, FUNDAMENTOS Y FINES DE NUESTRO DERECHO POSITIVO EN EL CASO DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO DURANTE LOS PERIODOS 2016 Y 2017”**

**TESIS**

**Para Optar el Título Profesional de ABOGADO**

**Presentado por:**

**Bach. HUAMAN SUAREZ Mariorith Eliz**

**Asesor:**

**Dr. CCALLOHUANCA QUITO, Miguel Angel**

**PASCO – PERÚ**

**2018**

**UNIVERSIDAD NACIONAL “DANIEL ALCIDES CARRIÓN” FACULTAD DE DERECHOYCIENCIAS POLÍTICAS ESCUELA DE FORMACIÓN PROFESIONAL DE DERECHO**

****

 **“LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL, FUNDAMENTOS Y FINES DE NUESTRO DERECHO POSITIVO EN EL CASO DE DELITOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO DURANTE LOS PERIODOS 2016 Y 2017”**

**TESIS**

**Presentado por:**

**Bach. HUAMAN SUAREZ, Mariorith Eliz**

**SUSTENTADO Y APROBADO ANTE LA COMISION DE JURADOS**

**Dr. TORRES CORTEZ, Ruben Jaime**

**PRESIDENTE**

**Dr. TORRES ALFARO, Wilfredo Raul Dr. YUPANQUI CORDOVA, Jose Luis**

 **MIEMBRO MIEMBRO**

**PASCO – PERÚ**

**2018**

**DEDICATORIA**

En primer lugar, deseo expresar mi agradecimiento a nuestro señor Dios por haberme dado la oportunidad de estar presente en estos momentos tan importantes para mi persona y mis familiares, asimismo, a mi madre y demás familiares de poder compartir mi titulación como Abogada en nuestra Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

De la misma manera este trabajo va dedicado a mis docentes y compañeros de promoción por haber compartido momentos de alegría y satisfacción como alumnos en nuestra Alma Mater.

**AGRADECIMIENTOS**

A DIOS, nuestro guía por sus excelsas bendiciones y que constituye la razón de nuestra existencia.

A mi madre por su apoyo inconmensurable en el logro de mis proyectos como persona y profesional.

A todos mis familiares por haberme apoyado en cada etapa de mi vida personal y profesional.

# RESUMEN

El presente trabajo de investigación se desarrolla entorno a lainstitución de la Prescripción de la Acción Penal relacionado a los delitos cometidos en agravio del Patrimonio del Estado por parte de los funcionarios y servidores públicos.

En tal sentido, corresponde a la presente investigación conocer dicha institución, clases y fundamentos de la misma en nuestro Derecho positivo, esto es, su tratamiento en nuestro Codigo Penal; de igual forma conocer los alcances de los más importantes Acuerdos Plenarios y Ejecutorias Supremas sobre la Prescripción de la Acción Penal. Asimismo, conocer también el controvertido tema de la duplicidad de los plazos de la Prescripción de la Acción Penal, considerando que muchas veces la judicatura ordinaria aun mantiene posiciones discrepantes sobre la misma, teniendo en cuenta que algunos consideran que los delitos cometidos en agravio del Estado por parte de funcionarios y servidores públicos, en cuanto se refiere a los plazos prescriptorios deben ser duplicados, sin importar el tipo de delito que se haya cometido, es decir, que tengan o no contenido patrimonial.

De la misma manera, desarrollaremos el tratamiento de la institución de la Prescripción de la Acción Penal en el Derecho Comparado, su desarrollo histórico y característico, para finalmente arribar a las conclusiones y recomendaciones, teniendo encuenta la problemática planteada, asi como la metodología seguida en la investigación.

En tal sentido es de señalar que dicha institución de la Prescripcion en cuanto se refiere a sus fundamentos y fines resulta importante conocer su desarrollo histórico, modalidades y tratamiento que recibe en nuestro Derecho positivo, por cuanto si bien reafirmamos la defensa de los derechos del Estado en el ejercicio del Jus Puniendi, sin embargo, ello debe tener como limite la no vulneración de los derechos fundamentales de toda persona, mas aun, cuando nuestra Carta Magna establece que la defensa de la misma es el fin su premo de la sociedad yd el Estado.

Por tanto, el presente trabajo esta desarrollado en cuatro capítulos, comenzando con el planteamiento del problema, problemas general y específicos; asimismo, se señala los objetivos del mismo, tanto el general como los específicos y otros que corresponden a esta primera parte. Posteriormente hemos desarrollado el marco teórico y las bases teóricas-cientificas del mismo; para luego también abordar lo relacionado a la parte metodológica, esto es, el tipo y nivel de la investigación, entre otros aspectos propios de la metodología seguida. Finalmente hemos desarrollado sobre los resultados y discusión sobre la presente investigación, en donde se ha contrastado la hipótesis planteada.

Asimismo, estamos señalando la bibliografia utilizada, asi como las conclusiones y recomendaciones, que esperamos contribuyan a la mejor comprensión sobre tan controversial tema.

INDICE

[RESUMEN 4](#_Toc534991844)

[INTRODUCCIÓN 10](#_Toc534991845)

[CAPITULO I 12](#_Toc534991846)

[EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN 12](#_Toc534991847)

[1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA 12](#_Toc534991848)

[1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA 17](#_Toc534991849)

[1.2.1. Problema general 17](#_Toc534991850)

[1.2.2. Problemas específicos 17](#_Toc534991851)

[1.3. FORMULACIÓN DE OBJETIVOS 18](#_Toc534991852)

[1.3.1. Objetivo general 18](#_Toc534991853)

[1.3.2. Objetivos específicos 18](#_Toc534991854)

[1.4. JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO 19](#_Toc534991855)

[1.5. LIMITACIÓN DELAINVESTIGACIÓN 20](#_Toc534991856)

[1.6. IMPORTANCIA Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN 22](#_Toc534991857)

[CAPITULO II 24](#_Toc534991858)

[MARCO TEÓRICO 24](#_Toc534991859)

[2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 24](#_Toc534991860)

[2.1.1. La Acción Penal 28](#_Toc534991861)

[2.1.1.1. Naturaleza jurídica de la Prescripción 32](#_Toc534991862)

[2.1.1.2. Concepto y fundamento de la Prescripción de la Acción Penal 36](#_Toc534991863)

[2.1.2. La prescripción de la Acción Penal 38](#_Toc534991864)

[2.1.2.1. Clases de prescripción de la Acción Penal 38](#_Toc534991865)

[2.1.3. La duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos contra el patrimonio del Estado cometido por funcionarios y servidores públicos. 41](#_Toc534991866)

[2.1.4. La suspensión del plazo de prescripción de la acción penal 43](#_Toc534991867)

[2.1.5. La interrupción del plazo de prescripción de la acción penal 45](#_Toc534991868)

[2.1.6. Acuerdos plenarios y ejecutorias supremas sobre la prescripción de la Acción Penal en el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios y servidores públicos 48](#_Toc534991869)

[2.2. BASES TEÓRICAS–CIENTÍFICAS 54](#_Toc534991870)

[2.2.1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Español 57](#_Toc534991871)

[2.2.2. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Alemán 60](#_Toc534991872)

[2.2.3. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Argentino 66](#_Toc534991873)

[2.2.4. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Colombiano 72](#_Toc534991874)

[2.2.5. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Boliviano 80](#_Toc534991875)

[2.2.6. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho ecuatoriano 84](#_Toc534991876)

[2.3. DEFINICIÓN DE TERMINOS 85](#_Toc534991877)

[2.4. HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN 87](#_Toc534991878)

[2.5. SISTEMA DE VARIABLES 88](#_Toc534991879)

[CAPITULO III 89](#_Toc534991880)

[METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN 89](#_Toc534991881)

[CAPITULO IV 96](#_Toc534991882)

[RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN 96](#_Toc534991883)

[CONCLUSIONES 111](#_Toc534991884)

[RECOMENDACIONES 113](#_Toc534991885)

[BIBLIOGRAFÍA 114](#_Toc534991886)

[MATRIZ DE CONSISTENCIA 118](#_Toc534991887)

# INTRODUCCIÓN

El presente tema de investigación se desarrolla sobre la Prescripción de la Acción Penal en nuestro Derecho positivo, especialmente en los casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado. En tal razón, resulta interesante desarrollar tan controversial e importante institución considerando que hasta la actualidad no existe una jurisprudencia uniforme y sistematizada sobre la mencionada institución, teniendo en cuenta que existe un vasto sector de la opinión publica que defiende a ultranza la imprescriptibilidad de los delitos mas graves y que se pone de manifiesto especialmente en los últimos años y que están relacionados a delitos en agravio del patrimonio del propio Estado.

Es de tener en cuenta, que la razón de ser de la Prescripción de la acción penal esta relacionado a los efectos jurídicos que genera el paso del tiempo, sin que se haya incoado la acción del Estado. La Prescripción pareciera estar ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la responsabilidad del sujeto activo. Lo primero porque los plazos de Prescripción de la Acción Penal se determinan en función a la gravedad de la pena con que se conmina el delito (artículo 80 CP), y lo segundo porque el artículo 81 de nuestro Código Penal reduce el plazo de Prescripción en una mitad si el agente tenia menos de veintiún años o mas de sesenticinco años al momento de la comisión del hecho punible.

Por lo demás, cabe señalar que en la actualidad en nuestro país se ha producido un gran malestar e indignación frente a los diversos delitos llamados de cuello blanco, es decir, aquellos que son cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Patrimonio del Estado, y como muestra de ello vemos como en los últimos años diversos Jefes de Estado se encuentran con orden de detención y otros con otra clase de apremio judicial, sumando sea ello Alcaldes y Presidentes Regionales comprometidos con la comisión de graves delitos en agravio del Estado.

Ante ello, la figura de la Prescripción de la Acción Penal recobra gran valor, porque si bien el poder del Estado en la persecución del delito no es ilimitado, sin embargo, la ciudadanía reclama justicia y severas sanciones penales para el caso de estos delitos.

Por lo señalado entonces, se investiga en el presente trabajo todo lo relacionado a la institución de la Prescripcion de la Acción Penal, fundamentos y fines y su tratamiento dogmático en nuestro Derecho positivo y en el Derecho comparado anexado a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en contra del Patrimonio del Estado, puesto que, para aplicar legalmente las normas y punir estos delitos debemos conocer a fondo la naturaleza jurídica de la prescripción con el fin de evitar se copmetan impunidades y vulnerar la seguridad jurídica.

#

# CAPITULO I

# EL PROBLEMA DE LA INVESTIGACIÓN

## DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

La Prescripción de la Acción Penal es uno de los temas más controversiales hasta la actualidad, más aun, considerando los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado, a tal punto, que ello ha conllevado a una disparidad de criterios doctrinarios y jurisprudenciales que en muchos no favorece a una recta administración de justicia en nuestro país, considerándose que en muchos casos pareciera que se produce una disyuntiva entre la preservación de los intereses del Estado en lo que concierne a la persecución del delito y lo que se refiere a los derechos fundamentales de la persona humana como sucede con el debid proceso y los plazos razonables de una investigación, que constituyen garantías de una correcta administración de justicia y frente a la cual y en caso de incumplimiento el procesado hace uso en este último caso de la Institución de la Prescripción de la Acción Penal. En tal sentido, enlos últimos años se han producido una serie de jurisprudencias Supremas y Acuerdos Plenarios que de una u otra manera ha permitido establecer determinados principios en general a fin de evitar abusos a través de dilatados procesos penales, lo cual no necesariamente se condice con los fines y postulados de un Estado de Derecho.

En todo Estado de Derecho se entiende que todo derecho tiene límites y plazos; por ello, el derecho del Estado a establecer las penas y castigar los delitos, no es un derecho absoluto, claro está con las excepciones que ha establecido el Derecho Supranacional como sucede con los delitos de lesa humanidad, genocidio, entre otros. En ese sentido, el Jus Puniendi, atributo exclusivo del Estado, no es un derecho absoluto; existen plazos y términos que se deben respetar; por tal razón considero importante la presente investigación que debe permitir viabilizar la uniformidad de criterios doctrinales y jurisprudenciales a fin de alcanzar una correcta administración de justicia en nuestro país en materia penal.

Asimismo, es necesario enfatizar que un aspecto fundamental del tema materia de nuestra investigación está referido a los delitos cometidos por los funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado, considerándose que un gran sector de ladoctrina considera que dichos delitos deben ser imprescriptibles, señalando además, que según la ultima modicatoria de la Constitución Política del Perú recientemente a añadido que los delitos de esta índole que se consideren graves serán imprescriptibles.

Frente a ello y dentro del marco de los derechos fundamentales se encuentra el derecho a un debido proceso y al plazo razonable que debe tener una investigación como un límite frente al Jus Puniendi que ejerce el Estado. En tal sentido, la institución de la Prescripción de la Acción Penal recobra suma importancia, si consideramos los fundamentos y postulados de un Estado de Derecho, el mismo que se caracteriza por la prevalencia de los derechos fundamentales y la observancia de la ley como un límite al poder político.

Por otro lado es de advertir los innumerables problemas que se suscitan en los distintos Juzgados y Salas Penales al momento de resolver excepciones de Prescripcion de la Acción Penal, especialmente en cuanto se refiere a los delitos cometido porfuncionarios y servidores públicos en agravio del Estado y específicamente lo referente a algunos ilícitos penales como sucede con respecto al delito de Negociación Incompatible, referente a la cual y a pesar de distintas Jurisprudencias Supremas y Acuerdos Plenarios, distintos Juzgados y Salas se muestran reticentes frente a la Prescripción de la Acción Penal, en la creencia absurda e ilegal de que se tiene que sancionar a toda costa al procesado aun vulnerándose sus derechos fundamentales. En ese aspecto, se viene desconociendo distintas jurisprudencias y especialmente el Acuerdo Plenario Nro. 1-2010/CJ-116 de la Corte Suprema de la República de fecha 16 de noviembre del año 2010, en donde cabe indicar que se ha establecido en qué casos procede la duplicidad de los plazos prescriptorios la cual, hace referencia el último párrafo del artículo ochenta del Código Penal en concordancia con el último párrafo del artículo 41 de la Constitución Política del Estado, por tanto, y de acuerdo a lo que se señala en dicho Acuerdo Plenario está claro que en el caso del delito de Negociación Incompatible no opera la duplicidad de los plazos de la prescripción de la pena establecida en el tipo penal por cuanto, no se afecta el patrimonio del Estado a razón de que en ningún momento existe una relación funcionarial entre el sujeto activo y el patrimonio del Estado, es decir, no existe actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos ni facultades para transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración.

Asimismo es de señalar que dicho Acuerdo Plenario establece asimismo con suma claridad lo siguiente: en el punto 14:

“(…) **14-** Es necesario complementar esta circunstancia prevista en la norma para limitar su aplicación sobre determinadas situaciones concretas e interpretar el sentido de la Ley desde la perspectiva de su coherencia con el ordenamiento jurídico y el contexto en que se utilizó -método lógico-sistemático-. Así debe entenderse que la opción normativa, de carácter especial, descrita en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal se orienta al Capítulo II, Titulo XVIII del libro segundo del mismo cuerpo legal, “Delitos contra la Administración Publica cometida por Funcionarios Públicos”, atendiendo a dos aspectos concretos:

**A.-**  En este Capítulo se regulan los delitos cometidos por Funcionarios y servidores públicos.

**B.**- Dicho Capitulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por Funcionarios y servidores públicos. Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Publica propiamente dicha**,** vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento de legalidad, la observancia de los deberes de cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y la dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados, totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos(…)”

Es decir entonces y conforme a lo establecido por la Corte Suprema de nuestro país en reiteradas jurisprudencias y en el mencionado Acuerdo Plenario en lo concerniente a los plazos prescriptorios en el caso de delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos y servidores públicos en la modalidad de Negociación Incompatible, al respecto, se ha establecido que no procede la exigencia de la duplicidad de los plazos prescriptorios para recién conceder la prescripción, teniendo en cuenta que en estos delitos no se afecta el patrimonio del Estado sino deberes de conducta relacionadas al buen proceder.

## FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

### Problema general

¿Por qué razones la institución de la Prescripción de la Acción Penal en cuanto se refiere a la duplicidad de los plazos prescriptorios en el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado está generando suma controversia en la práctica jurídica?

### Problemas específicos

a) ¿Cuáles son las causas y consecuencias que se derivan de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado peruano?

b) ¿Por qué razones se han incrementado en los últimos años los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en perjuicio del Estado peruano?

## FORMULACIÓN DE OBJETIVOS

#### Objetivo general

Determinar el fundamento de la Prescripción de la acción penal en los delitos contra el patrimonio del Estado, con la finalidad de estandarizar criterios para la recta administración de justicia y la preservación de la seguridad jurídica en la sociedad.

#### Objetivos específicos

a) Determinar cuales son las causas y consecuencias que se derivan de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado peruano.

b) Determinar las causas y razones del incremento en los últimos años de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en perjuicio del Estado peruano.

## JUSTIFICACIÓN DEL ESTUDIO

La presente investigación que se ha realizado tiene suma importancia por cuanto esta relacionado a los plazos y términos que rige para el inicio de la Acción Penal, enmarcado éste en el Jus Puniendi,facultad y atributo propio e indelegable del Estado en la persecución del delito. En tal sentido, debe entenderse que la razón de ser de la prescripción está vinculada a los efectos que genera el paso del tiempo, en este caso a la persecución y castigo del delito por parte del Estado como representante de la sociedad. En tanto y como causa de extinción de la Acción Penal, la Prescripción pareciera estar ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida a la responsabilidad del sujeto. Lo primero porque los plazos de Prescripción de la Acción Penal se determinan en función a la gravedad de la pena con que se conmina el delito, y también porque los delitos de lesa humanidad no prescriben. Lo segundo porque el artículo 81 del Código Penal reduce el plazo de prescripción en una mitad si el agente tenía menos de veintiún años o más de sesenticinco años al momento de comisión del hecho punible.

Según lo establecido en el artículo 80 de nuestro Código Penal, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal es, para los delitos que tienen prevista pena privativade libertad, igual al máximo de la pena, sin que éste pueda sobrepasar los veinte años. Si el delito se sanciona con cadena perpetua, la acción penal prescribe a los treinta años. El plazo extraordinario según lo establecido en el artículo 83 de nuestro Código Penal, por su parte, se cumple cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción, y se aplica si éste se interrumpe. Las causales de interrupción del plazo ordinario de prescripción son tres: actuaciones del Ministerio Publico, actuaciones de las autoridades judiciales; y comisión de un nuevo delito. Según lo establecido en el artículo 82 de nuestro Código Penal, el plazo ordinario de prescripción empieza a computarse a partir de la consumación del delito. Según una extendida y pacifica interpretación jurisprudencial, el plazo extraordinario se computa también desde la consumación del hecho.

Por otra parte y en cuanto se refiere a la suspensión de la prescripción de la acción penal y conforme a lo establecido en el artículo 84 de nuestro Código Penal consiste en que si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, la prescripción se suspende hasta que aquel quede concluido. A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino que simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. Es por ello que la suspensión no conduce al plazo extraordinario de la acción penal, aunque si es posible que el plazo extraordinario se suspenda.

## LIMITACIÓN DELAINVESTIGACIÓN

La presente investigación comprende hechos y situaciones que se ha producido en diversos casos judiciales resueltos en última instancia por la Corte Suprema de la Republica durante los periodos 2016 y 2017 y que están relacionados con los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado y en donde se dedujeron en su debida oportunidad la Excepción de la Prescripción de la Acción Penal.

En ese sentido se abordará diversos procesos penales como es el caso de Peculado, Concusión, Negociación Incompatible, entre otros, y en las cuales se incoaron procesos penales y se dedujeron Excepciones de Prescripción de la Acción Penal. Es decir, abordaremos delitos que por su propia naturaleza son prescriptibles; en este extremo señalamos que la historia tiene registrados innumerables ejemplos sobre hechos con relevancia penal que no tiene por qué prescribir como sucede en los casos de exterminio de poblaciones, delitos de lesa humanidad, genocidio, desapariciones forzadas, incluyéndose en estos últimos años por parte de la doctrina y algunas legislaciones sobre delitos de corrupción, como se pretende en nuestro país.

Asimismo, en la actualidad existe la tendencia a extender la imprescriptibilidad a delitos comunes tales como violación sexual de menores de edad, entre otros. Al respecto es necesario tener en cuenta la reforma constitucional aprobada mediante Ley Nro. 30650, mediante el cual se modificó el último párrafo del artículo 41 de la Constitución Politica declarando quela acción penal contra los delitos de corrupción, en los supuestos mas graves, es imprescriptible. A este respecto, el artículo 41 solo describia la regla especial de la duplicidad del plazo de prescripción para los delitos de corrupción que afectaban el patrimonio del Estado. Como conclusión de ello, puedo señalar que el Congreso debe incorporar en el Código Penal que los delitos de corrupción tengan o no contenido patrimonial se duplique el plazo prescripctorio.

Por otra parte y como señala el autor Alexei Dante SAENZ TORRES de las distintas teorías de la pena, la teoría retributiva de la pena presenta los mayores cuestionamientos a la prescripción penal, por lo que si se asume esta teoría se tendría que concluir con la inexistencia de la prescripción o la imprescriptibilidad, que para efectos prácticos es lo mismo; de allí que en algunos de los códigos penales se asumió esta teoría y otros regularon la prescripción, cuyas consecuencias jurídicas fueron: establecer como regla general la prescripción de la gran mayoría de las infracciones penales y excepcionalmente, la imprescriptibilidad de determinados delitos de mayor gravedad, como es el caso de lesa humanidad. Con esta concepción se legitimó las actuaciones de los Tribunales de Nuremberg y Tokio, básicamente, atendiendo a las consideraciones políticas y al poder de los vencedores de la Segunda Guerra Mundial.

## IMPORTANCIA Y ALCANCES DE LA INVESTIGACIÓN

En cuanto se refiere a la presente investigación, la misma resulta sumamente importante a razón de las consecuencias que se derivan de la misma, considerando que la razón de ser de la institución de la Prescripción está vinculada a los efectos que genera el paso del tiempo, como algo que favorece al autor de un ilícito penal.

Estando a lo señalado, resulta entonces importante determinar los límites de la Prescripción de la Acción Penal, consecuencias de la misma y de por qué el Estado no tiene el derecho de perseguir el delito de manera indefinida, por cuanto de por medio se encuentra la preservación de los derechos fundamentales. En tal sentido, es necesario enfatizar estos derechos fundamentales, como es el caso del debido proceso y del plazo razonable que debe durar una investigación, en razón de que siempre es necesario preservar los mencionados derechos, más aun cuando la defensa de la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado conforme lo establece nuestra actual Carta Magna.

Es decir, es necesario recalcar la importancia y alcances de la presente investigación considerando para tales fines a los delitos que cometen los funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado.

#

# CAPITULO II

# MARCO TEÓRICO

##### ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

El Maestro Luis A. Bramont Arias, define la prescripción como *“el transcurso de un periodo de tiempo, en determinadas condiciones, sin que el delito sea perseguido o sin que la pena sea ejecutada”*

José Hurtado Pozo, en su obra “Manual de Derecho Penal Parte generalI, Tercera Edición”, señala que *“uno de los fundamentos de la prescripción es la inutilidad de la represión penal, cuando ha transcurrido un lapso más o menos largo desde la comisión del delito o la imposición de la sentencia penal”*.

Por su parte don César San Martin Castro, señala que *“la prescripción es un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la Ley”*, resultando predominante el transcurso del tiempo, para que opere como excepción.

Para Francisco Muñoz Conde, la prescripción *“es una causa de extinción de la responsabilidad criminal, fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos.Su fundamentación radica, pues más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delitoo del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción”*

Claus Roxin, señala que el transcurso del tiempo, trae consigo el restablecimiento de la paz jurídica, porque *“ha crecido la hierba sobre el asunto*”. Refiere también como razones de la prescripción de la acción penal, en primer lugar la desaparición por efecto del tiempo, de la necesidad de la pena, y en segundo lugar la desaparición de la prueba o su inutilidad por el transcurso del tiempo.

Resulta evidentemente que la institución de la Prescripción de la Acción Penal Publica está relacionada al ejercicio del Jus Punendi como atributo exclusivo del Estado en la persecución y sanción de los delitos que se cometen en agravio de la sociedad y del propio Estado. En ese sentido, se han de estudiar en el caso de delitos cometidos por funcionarios públicos en agravio del patrimonio del Estado, el transcurso tanto del plazo ordinario como el extraordinario para ver la procedencia o no de la Prescripción de la Accion Penal.

En tal sentido debe tenerse en cuenta y como presupuesto de todo ello que la determinación y sanción de conductas como penalmente relevantes obedece a la lesión opuesta en peligro de determinados bienes jurídicos, considerándose ello como el fundamento político que legitima la intervención del Estado a través del Derecho Penal como ultima ratio en resguardo de las libertades y derechos de sus conciudadanos y de la sociedad en general.

En tal razón y ni bien se toma conocimiento de la *notitia criminis* el Estado activa su potestad persecutoria y encamina su accionar sobre aquellos que infringieron la norma jurídico penal. Dicha reacción debe ser inmediata, puesto que los intereses en conflicto que se genera a instancia de la comisión del hecho punible, demanda una rápida respuesta del Estado conforme a sus propias atribuciones en cuanto se refiere a la persecución del delito.

No obstante lo señalado, resulta lógico señalar que en un Estado de Derecho existan límites a las potestades persecutorias y sancionatorias del Poder Penal Estatal; por tanto, el transcurso del tiempo genera consecuencias jurídicas importantes en el marco de la Acción Penal en cuanto a su validez y legitimidad.

Para PEÑA CABRERA Freire el paso irremediable del tiempo diluye inoperablemente la alarma social producida por el delito, las necesidades conminatorias no son ya tan fuertes, así como determinadas dificultades probatorias, aconsejan cesar la pretensión persecutoria, en concreto, la realización del derecho penal en la persona del culpable.

A lo señalado podemos decir que efectivamente el derecho de persecución del Estado debe tener límites y términos, por cuanto ningún derecho es absoluto más aun cuando se puede dañar o lesionar derechos fundamentales.

El mismo autor antes señalado y citando a su padre Raul PEÑA CABRERA señala que la Prescripción en el Derecho penal consiste en *“la extinción de la responsabilidad penal por eltranscurso deltiempo”*, por tanto es un factor determinante para fijar o no la sanción penal o el cumplimiento de la pena. Para ello el legislador ha fijado determinados plazos sea fin a de adecuar la Prescripción a la naturaleza de cada figura delictiva en particular. Es decir, entonces y conforme lo hemos señalado la acción persecutoria del Estado en cuanto a los plazos no puede quedar sujeta a su libre albedrio, sino que el mismo debe estar predeterminada por ley a fin de no vulnerar los derechos fundamentales de la persona humana.

###### La Acción Penal

Conceptualizar la definición de la Acción implica reconocer sus matices históricos que van desde la concepción romana de Celso que concebía a la acción como *“El derecho de perseguir en juicio lo que no es debido”*, planteando así la idea de que no hay acción si previamente no hay derecho.

Entonces diremos que la acción penal es la manifestación del poder concedido al Ministerio Público como titular de la Acción Penal pública para que en representación de la sociedad y del Estado pueda incoar el inicio de la persecución del delito de acuerdo a ley.

Por otro lado, PEÑA CABRERA Freyre, indica que la Acción Penal es el poder-deber que detenta el Estado en base a una propiedad inherente a su propia soberanía, poder que se ejercita a través de las agencias estatales competente y que pone en funcionamiento todo el aparato persecutorio del Estado, a fin de promover la acción de la justicia y que finalmente recaiga una sanción sobre aquel que cometió un hecho constitutivo de un delito.

La Acción Penal por tanto, es el ejercicio de un deber público que según nuestra Constitución Politica la asume exclusivamente el Ministerio Público pues tratándose de los delitos perseguibles por acción de pena privada, esta atribución la asume la misma persona.

En consecuencia, el ejercicio de la Acción Penal por parte del Ministerio Público constituye una de las principales facultades que tiene el Fiscal Penal e implica la materialización de la persecución penal o pretensión persecutoria ante el Poder Judicial del Ministerio Público, además constituye la forma de promover la actividad jurisdiccional.

Los diversos enfoques con que ha sido asumido el estudio de la Acción han sido numerosos, tanto en el tiempo como en el espacio. Decía PEKELIS, el término “ *acción*” se usa: ya como sinónimo del *petitum*, de la res in iudicio de ducta; ya como sinónimo del hecho de la efectiva proposición de la demanda judicial (o de la querella); ya como el contenido de una defensa judicial; ya como el poder de proponer una demanda (o querella) judicial, aun cuando sea infundada e incluso aun cuando sea inadmisible por razones preliminares; ya en el significado de poder proponer una demanda judicial (abstracto) sobre el fondo del asunto; ya en el sentido de la posibilida de proponer con éxito una demanda (oquerella) judicial obteniendo un pronunciamiento favorable (concreto); ya como sinónimo de derecho subjetivo sustancial; ya como un derecho subjetivo procesal; ya como derecho contra el adversario; ya como derecho frente a la persona del juez o del órgano judicial; ya en el sentido de una legitimación procesal activa. Algunas veces, además, y particularmente en las normas sobre prescripción, en las que se habla de extinción de acciones, este término se interpreta del modo más diverso según: las tendencias, las escuelas y las opiniones. Se habla, finalmente, con muchísima frecuencia, de la acción no en general, sino específicamente de una acción determinada, o mejor, de acciones determinadas. Así, se clasifican las acciones: ya según el sujeto activo, y se habla de acción pública, privada, oficial, popular; ya según la actividad estatal que las mismas ponen en movimiento, y se habla de acción de cognición, de ejecución, de conservación, de acción declarativa de simple certeza, de acción de condena y de acción constitutiva; ya según su contenido u objeto y se habla de acción personal o real, petitoria o posesoria, mobiliaria o inmobiliaria; ya según las formas que asume su ejercicio, y se habla de acción sumaria, formal, plenaria, monitoria, etc." Se trata, pues, de una extraordinaria maraña de doctrinas, cuyos posibles defectos están más que en lo intrínseco, en lo extrínseco de cada una, en su ilación con la parte del Derecho que queda fuera de las mismas.

La cuestión de saber si en la consideración de la acción debe prevalecer el aspecto político, CHIOVENDA señala que no puede resolverse en abstracto, porque todo se reduce a una especial manera de entender las cosas. En todos los tiempos, el litigante, para obtener lo justo, acudió a los Poderes públicos; pero no en todos los lugares y épocas se entendió de igual manera la importancia de este medio, lo cual, a su vez, depende del carácter de cada pueblo y de las condiciones político-sociales. Esto es, una de las importantes bases de partida, que se halla en que, el concepto de acción tiene matices no absolutos en el tiempo y en el espacio, sino relativos, como lo demuestra su evolución histórica al compás de las diversas formas políticas, señala CALAMANDREI. En efecto, toda doctrina sobre la acción ha de ser valorada en función de las relaciones existentes entre intereses públicos y privados; y el punto de equilibrio entre ambos, oscila históricamente, es inestable; se desplaza en combinación con la vigencia o decadencia de las diversas doctrinas políticas,ya que el problema de las relaciones entre el Estado y el individuo depende, para su solución, de cómo se estructura el primero; sin que el problema tenga tampoco solución absoluta señala CALAMANDREI. Por ello, si queremos que el concepto de acción no sea una construcción teórica intrascendencia ni fecundidad práctica, es necesario dar lo tomando como base un momento determinado de la Historia, en el tiempo y en el espacio refiere CALAMANDREI; y el concepto que resulta sólo tendrá vigencia práctica en tanto la tengan las bases políticas que en tal punto se están desarrollando refiere COUTURE. La relatividad histórica del concepto de acción, la centramos, no sobre el concepto o cada concepto en sí, sino considerada en cuanto a su fecundidad en un determinado "momento" y "lugar" de la historia.Y al dejar de ser fecundo un concepto determinado, es necesario, para no separarse de la realidad de la vida elaborar o aplicar otro que quizás sea fecundo en otro estadio de la historia paralelo al actualmente aparecido, con algunos retoques de adaptación. El concepto anterior, queda en reserva científica, total o parcial, pero no por ello deberá recluírsele en la Arqueología jurídica; pues posiblemente en otro "momento" o estadio histórico posterior pueda volver a ser útil. Pero el concepto así decaído en su fecundidad y no ignoramos los peligros y de la cautela con que se debe tratar el problema de las relaciones fundamental, pese a todo, entre derecho privado y procesal, es el punto de partida para la elaboración o aplicación de otro nuevo; el nexo de unión entre ambos nos lo da la tendencia política –hecha ley- en que también podemos determinar históricamente sus puntos de partida y objetivos. Y es también dicha tendencia política la que nos marca, al evolucionar, el comienzo de la decadencia en la fecundidad de un concepto. Al aceptar la "relativida del concepto de acción", estimamos haber evitado una no pequeña parte de las críticas de que han sido objeto las diversas doctrinas sobre la misma. Y para disminuir al máximo posible esa relatividad, estimamos que precisa "abstraer más el concepto de acción" eliminando del mismo, notas que, por responder a una finalística excesivamente concreta, pueden ser en cada momento histórico, sujetas a ataques. Incrementando la abstracción del concepto, es cierto que lo alejamos del campo del proceso; pero lo aproximamos a su verdadero "centro de gravedad": a la teoría general del Derecho; desde donde puede irradiar mejor todas sus manifestaciones.

1. Naturaleza jurídica de la Prescripción

Tradicionalmente las diferentes posturas y posiciones en la doctrina acerca de la naturaleza jurídica de la Prescripción en el ámbito penal se han agrupado entre grandes apartados: Teoría sustantiva o material, teoría procesal y teoría mixta.

1. **Teoria Sustantiva**

Según esta teoría la Prescripción forma parte del Derecho sustantivo o material, y supone la extinción de la punibilidad, aunque sea una institución que, a la vez, proyecte sus efectos en el proceso penal. La Jurisprudencia mayoritaria se decanta por una concepción sustantiva de la prescripción de los delitos, ajena a las exigencias procesales de la acción persecutoria, y el propio Tribunal Constitucional en Sentencia 63/2005 se define a favor de la naturaleza material de la prescripción. Quienes sostienen la teoría sustantiva no consideran que la prescripción consista en hacer desaparecer el delito (el injusto), ni siquiera que afecte a la culpabilidad del presunto infractor, sino simplemente que se imposibilita la imposición de una pena a quien ya no es, por el transcurso del tiempo, responsable penal de la acción delictiva. Desde esta concepción material de la acción, sin embargo, no se niega la importante proyección de esta institución sobre el proceso penal, pero se considera que es la consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado al ejercicio de su derecho-deber punitivo.

1. **Teoria procesal**

Esta postura doctrinal considera que la prescripción es una institución de naturaleza estrictamente procesal, puesto que la imposibilidad de castigar un injusto penal se produce a consecuencia de un óbice de procedibilidad. Desde este punto de vista, no es el delito lo que prescribe, sino la acción para perseguirlo. Ahora bien, estamos ante un óbice de procedibilidad que, por la peculiar configuración del proceso penal, se convierte de hecho en un óbice para su punibilidad. Es decir entonces más se refiere al atributo persecutorio del Estado a través de las normas procesales que regulan la actuación del Ministerio público como titular de la Accion Penal.

Frente a ello, considero que esta teoría es la que mas comparto si consideramos que hablar de la Prescripción de la Accion Penal es referirnos a la imposibilidad legal de poder iniciar la acción persecutoria de un delito de naturaleza pública, esto es no poder dar inicio a la actividad jurisdiccional de Estado y por ende también del propio Ministerio Público en la persecución de un delito, que por el transcurso del tiempo ya no es posible responsabilizar penalmente al autor de un delito. Esta situación ha venido sucediendo permanentemente en los últimos tiempos como ha sucedido con el ex presidente Alan Garcia Perez.

1. **Teoria mixta**

A pesar de los argumentos anteriores, sin embargo, no queda aclarado suficientemente si el hecho de que la prescripción impida la prosecución del procedimiento penal es un efecto principal de la misma o se trata de la mera consecuencia lógica de la previa renuncia del Estado a ejercer su “ius puniendi”. Más bien, estamos ante una institución de naturaleza mixta según señalan algunos autores que tiene connotaciones sustantivas como materiales. Por una parte, hay que tener en cuenta que según el art. 78 de nuestro Código Penal se incluye a la prescripción entre las causas de extinción de la responsabilidad penal, y desde este punto de vista su naturaleza material es innegable; pero, mas aun cuando de acuerdo a lo establecido en el articulo sexto de nuestro Código Procesal Penal se ha previsto la excepción de prescripción, en cuyo caso puede deducirse cuando por el vencimiento de los plazos señalados en el Código Penal se haya extinguido la acción penal o el derecho de ejecución de la pena.

Por lo tanto, en la prescripción penal, a pesar de que predomina la naturaleza sustantiva, tiene un carácter mixto (material-procesal) señalan determinados autores. Así, en el caso de que la prescripción del delito sea alegada como cuestión previa, dará lugar a un auto de sobreseimiento libre; en cambio, apreciada su existencia en la sentencia, dará lugar a una sentencia absolutoria. Por ello, cabe cuestionarse si en el primer caso se excluye el proceso porque existe una causa de exclusión de la pena o, por el contrario, si es la exclusión de la pena lo que hace inútil el proceso. La íntima relación entre delito y proceso penal es el motivo de la difícil solución de este problema. Llegados a este punto, nos podemos preguntar ¿Qué es lo que prescribe? Por un lado, prescribe el ejercicio eficaz del derecho-deber del Estado a perseguir las conductas delictivas, el “ius puniendi”, pero también prescribe la acción penal. En efecto, y como lo hemos señalado prescribe el derecho-deber del Estado a incoar el proceso penal y ello por el tiempo transcurrido, esta naturaleza de la prescripción es la que determina que los tribunales y juzgados puedan apreciar, en cualquier momento del proceso, de oficio o a instancia de parte, el cumplimiento del plazo preclusivo de la responsabilidad criminal.

1. Concepto y fundamento de la Prescripción de la Acción Penal

En cuanto se refiere a la Prescripción de la Accion Penal, al respecto nuestro Código Penal lo reconoce como uno de las causales que puede dar lugar a la extinción de la acción penal. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con ello, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo, esto es de un delito.

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

Parece bien asentada la idea de que la ausencia de necesidad de pena constituye el argumento más significativo a favor de dar relevancia a la prescripción del delito. Esto es así por que los efectos que se han de perseguir con la declaración de responsabilidad y consecuente imposición de la pena se ven en la mayoría de las ocasiones notablemente afectados por el paso del tiempo. Si nos fijamos en los posibles efectos preventivo-generales a conseguir, sean de intimidación colectiva, sean de reforzamiento de las normas sociales, sean de reafirmación de la vigencia del ordenamiento, parece claro que éstos se atenúan o incluso desaparecen con el devenir temporal: Para que tales efectos funcionen es preciso que se mantenga en los ciudadanos una asociación cognitiva entre la realización del comportamiento delictivo y la posterior declaración de responsabilidad e imposición de pena, asociación que, sin embargo, resulta progresivamente más difícil la medida que el comportamiento delictivo se aleja en el recuerdo. Y lo mismo puede decirse respecto a los efectos preventivo-especiales susceptibles de perseguirse sobre el propio delincuente: Su eficaz intimidación será difícil de conseguir si se le declara responsable e impone una pena transcurrido un tiempo significativo tras su comportamiento, pues sentirá la reacción penal como una respuesta a destiempo y, por ello, injusta; en cuanto a los posibles efectos resocializadores o inocuizadores, deben quedar circunscritos al momento de la ejecución de la pena, momento procedimental al que todavía no hemos llegado. En cualquier caso, la necesidad de declarar la responsabilidad e imponer la pena varía significativamente según la importancia del delito, lo que explica incluso que ciertos delitos se consideren imprescriptibles.

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

Por último, no resulta inhabitual que el paso del tiempo dificulte progresivamente la posibilidad de obtener las pruebas precisas para verificar la responsabilidad de quien ha cometido el delito, de asegurar su fiabilidad o de permitir una valoración adecuada de ellas, lo que repercute sobre un cabal entendimiento del derecho fundamental a la defensa. Parece razonable que la obligatoriedad de correr esos riesgos sea compase a la gravedad del delito cometido.

###### La prescripción de la Acción Penal

1. Clases de prescripción de la Acción Penal

El primer párrafo del artículo 80 del Código Penal define la llamada prescripción ordinaria cuando señala que, “La Accion Penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativo de libertad” Otra clase de prescripción, que analizaremos más adelante, es la prescripción extraordinaria.

Hablamos de prescripción ordinaria cuando transcurre un periodo de tiempo igual al máximo señalado por ley para la conducta ilícita, sin que este hubiese sido interrumpido. Es decir, en caso de que el plazo de tiempo fijado como máximo para sancionar el delito transcurriese sin que se hubiese visto afectado en su recorrido, se entenderá prescrita la acción penal. Luego de fijar el plazo de prescripción ordinaria de la acción penal, el artículo en análisis presenta un segundo y un tercer párrafo, en los que se refiere a aquellas situaciones en las cuales existe más de un delito instruido. En primer lugar, se menciona que “en el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno”; para posteriormente hacer referencia al concurso ideal de delitos, donde la ley señala que “las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave”. Un tema importante en el desarrollo del estudio de la prescripción es el que se expone en el cuarto párrafo del artículo 80, donde se fija como plazo máximo de prescripción de la acción penal 20 años en el caso de delitos sancionables con pena privativa de libertad, salvo aquellos ilícitos cuya pena sea la cadena perpetua, en cuyo caso la prescripción se eleva a 30 años. Sin embargo, existe una excepción, que fue incluida por la Ley 26360 como último párrafo del artículo en mención, la cual está referida a los funcionarios y servidores públicos, quienes en el caso de que se encuentren investigados por la presunta comisión de algún delito en agravio del patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción será duplicado. Cabe preguntarse, entonces, si aquellos límites fijados en el cuarto párrafo del artículo 80 serán aplicables o no en casos de funcionarios o servidores públicos que hayan cometido delitos que no atentan contra el patrimonio del Estado. Es decir, que no tengan contenido politico. Al respecto, debe considerarse que la Constitución Política, en el último párrafo del artículo 41, señala que “el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”. El artículo en mención se encuentra dentro del título primero, capítulo cuarto, el cual desarrolla el tema relacionado con la función pública, incluyendo, entre otros aspectos, a los funcionarios y servidores públicos y las responsabilidades de estos. Es evidente que nos encontramos frente a una situación que puede generar controversias de no quedar clara y bien entendida. Al respecto, consideramos que en el caso particular de los funcionarios y servidores públicos el plazo de prescripción de la acción penal en delitos en agravio del patrimonio del Estado y de organismos sostenidos por este se duplicará e irá más allá, si es el caso, de los límites que pudiera haber fijado el Código Penal en el cuarto párrafo del artículo 80; esto en razón principal a que, conforme se ha mostrado, la Constitución Política así lo señala, y en caso de duda entre la aplicación de una norma proveniente de la Constitución o del Código Penal, será de aplicación la primera de las nombradas. No podemos dejar de mencionar que existen delitos cuyas penas no son necesariamente privativas de libertad, en cuyo caso la acción prescribirá a los dos años.

###### La duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en los delitos contra el patrimonio del Estado cometido por funcionarios y servidores públicos.

Sobre el tema de la duplicidad de los plazos para la prescripción de la acción penal en los delitos contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios y servidores públicos, es de tener en cuenta el artículo 80 *in fine* de nuestro Código Penal modificado por la ley Nro.30077 del 20 de agosto del 2013, la misma señala lo siguiente:

“(…) En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica”

Al respecto determinado sector de la doctrina señala que la mayor gravedad de la conducta del sujeto activo que fundamenta la mayor necesidad de sanción previsto en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal, como sucede con la duplicidad de los plazos de la prescripción se entiende, pues el sujeto activo no solo infringe una norma de prohibición general propia del cargo público (“no abusar de la función”),sino también una norma demandado (“salvaguardar el patrimonio del Estado”), dada su vinculación estrecha y de derecho con el bien jurídico mediata (correcto funcionamiento de la administración pública) y directamente protegido (patrimonio del Estado).

Por tanto, se considera que el último párrafo del artículo 80 del CP exige un vínculo funcional (de derecho) entre el sujeto activo y el patrimonio del Estado.

En el Acuerdo Plenario 1-2010-CJ/116 F.j.16, se indicó que: “Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos.Tal fundamento exige que exista una relación funcionarial entre el agente infractor especial del delito —funcionario o servidor público— y el patrimonio del Estado (…)”. En otras palabras, solo al sujeto doblemente cualificado (funcionario o servidor público que ostenta un vínculo funcional de derecho con el patrimonio del Estado) se le puede duplicar el plazo de prescripción pues la necesidad de pena se ve incrementada cuando se presenta dicha circunstancia.

Por otro lado y en cuanto se refiere al concepto de “patrimonio público”, este es entendido desde un concepto amplio como el dinero o bienes a cargo de la custodia de un funcionario o servidor público. Dichos bienes no tienen que ser necesariamente de propiedad pública, pueden ser también de propiedad privada “siempre y cuando estos últimos hayan ingresado, reingresado, circulen o se hallen temporalmente bajo poder de la administración pública en condición de disponibilidad jurídica.

En el Acuerdo Plenario 1-2010-CJ/116, F.j.18 se indicó que: “El patrimonio del Estado, parcialmente del Estado o privado está constituido por bienes muebles o inmuebles con valor económico, como los caudales y efectos, lo que se traduce en la presencia de un perjuicio real o efectivo en la entidad estatal”. La pérdida de la disponibilidad jurídica del Estado de dichos bienes es la consecuencia característica de “los delitos contra el patrimonio del Estado”. Situación que se presenta en tipos como el de peculado (art.387CP), en el que se sanciona el acto de apropiación por parte del sujeto cualificado de los caudales o efectos públicos puestos a su vigilancia o administración. Otro ejemplo es el delito de colusión desleal agravado (art. 384 CP) en el que el desvalor de resultado adquiere su plenitud con la lesión al patrimonio estatal producto del “engaño”.

###### La suspensión del plazo de prescripción de la acción penal

Mediante el artículo 339.1 del Código Procesal Penal del 2004 se establece que un efecto de la formalización de la investigación preparatoria es la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal. La Corte Suprema, mediante el Acuerdo Plenario N° 01-2010- CJ116, consideró que en el artículo citado 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 tal como se establece en el artículo 83 CP. 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). 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

###### La interrupción del plazo de prescripción de la acción penal

En cuanto se refiere a la interrupción de la prescripción de la acción penal es de tenerse en cuenta que según el articulo 83 de nuestro Código Penal, dicha interrupción genera que el tiempo transcurrido quede sin efecto, y que después de la interrupción comience a correr un nuevo plazo a partir del dia siguiente de la ultima diligencia. Esto es el concepto real de la interrupción en el caso de la prescripción antes señalada.

En tal sentido dicho articulo señala lo siguiente: “La prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, que dando sin efecto el tiempo transcurrido.

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

Se interrumpeigualmente 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”.

Esta consecuencia legal resulta clara en cuanto se refiere a que los plazos Prescriptorios de la Acción Penal se interrumpen *ipso iure* con respecto a cada interrupción señalada por nuestra norma sustantiva en materia penal. Es decir, entonces, cada actuación del Minsterio Público o del Poder Judicial que se avoque al tema materia de investigación, ello conlleva necesariamente a que quede sin efecto el tiempo ya transcurrido.

La situación antes indicada como es de entender dificultaría la Prescripción en si en materia penal respecto a la acción penal; sin embargo la misma norma señala in fine que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. Es lo que llamamos la prescripción extraordinaria.

Por otro lado, es de señalar que en otros ordenamientos penales como sucede en España (art. 132.2 del Codigo Penal), no se prevé un plazo extraordinario de prescripción, por cuanto solo se señala que empieza a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena.

Estando a lo señalado y conforme al tema materia de nuestra investigación, considero que el fundamento de la Prescripcion de la Acción Penal radica en el derecho de todo investigado a no ser sometido a proceso de investigación por tiempos indeterminados, sometido al *ius puniendi* del Estado. A este respecto y como lo he señalado, dicha atribución del Estado tiene un limite, esto es cuando se menoscaba derechos fundamentales como el debido proceso y la razonabilidad de los plazos de investigación. Es por esta razón, considero que, a pesar de que las interrupciones mencionadas en el art. 83 de nuestro Código Penal dejan sin efecto el plazo ya transcurrido, sin embargo, es importante resaltar, que la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción.

Asimismo, el autor nacional IVAN MEINI se pregunta que “cuestión distinta y poco discutida además, es precisar cuando empieza a computarse el plazo extraordinario. Al parecer el art. 82 del Código Penal responde a esta pregunta cuando prevé que los plazos de prescripción de la acción penal inician cuando el delito se consuma, sin hacer distingo entre plazo ordinario y extraordinario. Asi lo declara el Acuerdo Plenario Nro.9-2007-CJ-116. Sin embargo, pareciera que el inicio del plazo extraordinario de prescripción no debería empezar con la consumación del delito sino cuando se produce la primera interrupción”. Al respecto no comparto dicha postura, por cuanto la norma citada es sumamente clara al respecto, es decir, que dicho plazo comienza desde cuando el delito se ha consumado.

###### Acuerdos plenarios y ejecutorias supremas sobre la prescripción de la Acción Penal en el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios y servidores públicos

A este respecto es necesario tener en cuenta diversos Acuerdos plenarios y ejecutorias supremas sobre la prescripción de la Acción Penal en el caso de los delitos contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios y servidores públicos como son los siguientes:

En el Acuerdo Plenario Nro.1-2010/CJ-116 se estableció en el fundamento jurídico 14 lo siguiente; “Es necesario complementar esta circunstancia prevista en la norma para limitar su aplicación sobre determinadas situaciones concretas e interpretar el sentido de la Ley desde la perspectiva de su coherencia con el ordenamiento jurídico y el contexto en que se utilizó -método lógico-sistemático. Así debe entenderse que la opción normativa, de carácter especial, descrita en el último párrafo del artículo 80 del Código Penal se orienta al Capítulo II, Titulo XVIII del libro segundo del mismo cuerpo legal, “Delitos contra la Administración Publica cometida por Funcionarios Públicos”, atendiendo a dos aspectos concretos:

a) En este Capítulo se regulan los delitos cometidos por Funcionarios y servidores públicos.

b) Dicho Capitulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales, que es lo que exige la norma sustantiva de acuerdo a la interpretación con la norma constitucional que contiene como mandato concreto que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado por Funcionarios y servidores públicos. Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento de legalidad, la observancia de los deberes de cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y la dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados, totalmente de la afectación del patrimonio del Estado como tal y excluidos”.

Es decir, entonces y conforme a lo establecido por la Corte Suprema en este Acuerdo Plenario y en distintas jurisprudencias penales y en lo concerniente a los plazos prescriptorios en el caso de delitos por decir contra la administración pública cometidas por funcionarios públicos en la modalidad de Negociación Incompatible, al respecto se ha establecido que no procede la exigencia de la duplicidad de los plazos prescriptorios, teniendo en cuenta que en estos delitos no se afecta el patrimonio del Estado sino solo deberes de conducta relacionadas al buen proceder.

Por otra parte y en cuanto se refiere al Acuerdo PlenarioNro. 2-2011/CJ-115, Fj. 16, 17 y 18 se estableció lo siguiente: “El legislador incremento el plazo de prescripción -duplicó- en el ultimo párrafo del articulo 80 del Código Penal y destacó la mayor gravedad cuando el delito es cometido por funcionario o servidor contra el patrimonio del Estado, ello en concordancia con el ultimo párrafo del articulo 41 de la Constitución Politica del Perú. La Ley consideró que tenia que reconocerse un mayor reproche, traducido en el plazo de la prescripción, por tratarse de un atentado contra el normal funcionamiento de la administración pública y la observancia del deber de fidelidad del funcionario público hacia el patrimonio público, desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa.

En tal sentido, el ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la administración pública a las que se les confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de mayor vulnerabilidad por aquellos. Esto implica un mayor desvalor de la acción y del resultado. Debe entenderse que el ultimo párrafo del articulo 80 del Código Penal es una interpretación de la ley desde la perspectiva de su coherencia con el ordenamiento jurídico y el contexto en que se utilizó (métodológico-sistematico), se orienta al capitulo II del Titulo XVIII del libro segundo del Código Penal, <Delitos contra la administración publica cometidos por funcionarios y servidores públicos>, atendiendo a dos aspectos concretos: A. En este capitulo se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos; B. Dicho capitulo protege además el patrimonio público vulnerado por esos sujetos especiales. Es de resaltar que no todos los delitos comprendidos allí tienen contenido patrimonial, por lo que en cada tipo legal se tiene que analizar si se cumple con el presupuesto establecido para prolongar el plazo de prescripción en función a la afectación de los bienes jurídicos tutelados vinculados directamente contra el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la administración pública propiamente dicha, vulnerando el ejercicio de funciones y servicios públicos bajo pautas de corrección y sometimiento a la legalidad, la observancia de los deberes del cargo como empleo, regularidad y desenvolvimiento normal de tal ejercicio, el prestigio y la dignidad de la función, la imparcialidad en el desenvolvimiento decisional, y otros, desvinculados totalmente de la afectación del patrimonio del Estado y como tal excluidos. Si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos es necesario que exista una vinculación directa entre estos.Tal fundamento exige el concurso de tres presupuestos concretos: A. Que exista una relación funcionarial entre el agente infractor especial del delito y el patrimonio del Estado; B. El vinculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que este ejerza o pueda ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos; C. Puede servir como fuente de atribución de dicha posición y facultad funcionarial una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades especificas no poseía. Una interpretación distinta seria irrazonable y vaciaría de contenido la gravedad de la conducta de los funcionarios y servidores públicos respecto del patrimonio del Estado y asimilaría el hecho a delitos comunes sin ninguna diferenciación que le otorgue sentido a la disposición legal”.

De la misma, manera es de tenerse en cuenta la ejecutoria suprema (R.N. Nro. 2944-2009-Lima. (S.P.P) Fj. 3,4., que a la letra señala lo siguiente: “Tercero: Que, la prescripción supone la renuncia del Estado a su potestad punitiva en aras de satisfacer intereses de política criminal orientados a lograr la paz social y al reconocimienio de la plena vigencia de los derechos fundamentales del imputado, los que quedan sujetos a cierta restricción con la vigencia de la acción penal y con las actuaciones de las autoridades del control penal destinadas a concretar la pena en el presente caso. En tal sentido, su fundamento está vinculado a la prescripción de la persecución penal por tiempo indefinido, propio de un Estado Conastitucional de Derecho como el que nos rige, esto, de conformidad con los artículos ochenta y ochenta y tres *parte in fine* del Código Penal. Asimismo, es necesario precisar que si el plazo de prescripción ya ha operado, extiguiendose la acción penal, la potestad punitiva del Estado a fenecido, y no existe la posibilidad de dictar una condena o imponer la pena, por lo que, ante la constatación del plazo de prescripción, el operador jurídico esta en la obligación de pronunciarse por la prescripción de oficio, a tenor de lo dispuesto por el articulo cinco del Código de Procedimientos Penales”.

“Cuarto.(…) se advierte de autos que la procesada Camen Guadalupe Velez, se le atribuyó y acusó por los delitos de Negociación Incompatible y Omisión de actos funcionales– conforme a la acusación fiscal (…) considerándose su comportamiento como una sola conducta delictiva- un concurso ideal de delitos; por ello, al declarase infundada la excepción de naturaleza de acción por esta Sala Suprema (….), la misma que ordenó la continuación de su tramitación según corresponda; y, al encontrarnos frente a un concurso ideal de delitos, por ello y de conformidad con el articulo ochenta del Código Penal que regula: “las acciones prescriben cuando se haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente para el delito más grave”; y,el artículo ochenta y tres parte *in fine* donde establece que, “Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”, siendo el delito de negociación incompatible regulado en el articulo trescientos noventa y nueve del Código Penal –modificado por el articulo uno de la Ley número veintiocho mil trescientos cincuenta y cinco vigente al momento de los hechos-, aún no ha prescrito, ya que al ser este el delito más grave que se le imputa a la encausada, la misma que es sancionada con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años; y, estando a que el plazo de prescripción ordinario es de cinco años y el extraordinario es de siete años y medio; y, teniendo en cuenta que los hechos datan del trece de agiosto del dos mil cuatro, fecha en que irregularmente se habría otorgado la buena pro en el proceso de selección que llevaron acabo, consecuentemente a la fecha aun no ha transcurrido el tiempo señalado para que opere la prescripción deducida”.

##### BASES TEÓRICAS–CIENTÍFICAS

En cuanto se refiere a la naturaleza jurídicade la Prescripción, se han suscitado en la doctrina y el Derecho Comparado una serie de fundamentos sean estos sustantivos, procesales o mixtos.

En cuanto se refiere a nuestro Derecho positivo y más concretamente nuestro Código Penal del año 1991, se ha ubicado la Prescripción en la parte sustantiva, en tal sentido produce indefectiblemente la extinción de la responsabilidad penal, por cuanto no existe pronunciamiento sobre el fondo, es decir, sobre el injusto penal.

Como consecuencia de ello el Estado pierde la posibilidad de perseguir punitivamente el hecho criminal, por tanto, el correr del tiempo priva al Estado seguir ejerciendo el Jus Puniendi.

Debe entenderse en consecuencia que la Acción Penal implica el derecho del Estado en la persecución del delito, desde la etapa de la investigación, juzgamiento y la sanción penal respectiva. Es decir, entonces que existe una estrecha interrelación entre el derecho penal y el derecho procesal penal, ambas áreas del sistema penal y cuya finalidad es regular las relaciones entre el Estado y sus ciudadanos, en tanto lo que se busca finalmente es garantizar un proceso justo a fin de garantizar bienes jurídicos básicos para la convivencia humana, dentro de los cuales se encuentra el debido proceso.

Sin embargo, y como lo señala el autor nacional Alexei Dante SAENZ TORRES, la historia contiene innumerables ejemplos sobre hechos con relevancia penal que no tienen por qué prescribir o por qué ser considerados imprescriptibles sobre todo los casos de exterminio, delitos de lesa humanidad, genocidio, desapariciones forzadas, y, últimamente, se incluye entre ellos a los delitos de corrupción; por otra parte, existe una corriente casi universal de declarar imprescriptibles a delitos graves como la violación sexual en agravio de menores de edad, posición con la cual coincido plenamente.

Con la clasificación ya señalada y refiriéndonos a los delitos imprescriptibles. La historia registra los casos de los delitos cometidos en la segunda guerra mundial, la guerra de Bosnia, la guerra de Irak, los sucesos de Afganistán o el abuso y crímenes de los Talibanes, entre otros hechos execrables a la conciencia humana de toda la comunidad internacional.

Por lo señalado en esta parte de nuestra de nuestra investigación es de resaltar la legislación supranacional aprobada por los Estados miembros de la comunidad internacional y demás organismos internacionales en su lucha contra la corrupción cometidos especialmente por funcionarios públicos, dentro de los parámetros que garanticen la preservación de los derechos fundamentales toda persona.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Español

El Código Penal de España de 1995 tiene una parte general, contenido en el libro I, bien elaborada, en la que se da una definición legal del delito, con referencia al dolo y a la imprudencia. Se adscribe al principio de legalidad. Sigue el sistema de punición de la imprudencia sólo en los casos específicamente previstos, rompiendo con el sistema del Código anterior que utilizaba una fórmula abierta y general; contiene una fórmula para determinar los supuestos en que es posible la punición de los delitos de resultado cometidos por omisión (comisión por omisión), este libro I ha merecido críticas doctrinales, por su defectuosa redacción y por la configuración formal que hace de la posición de garante, superada hace años por la doctrina, en favor de una concepción material. Se regula "el error" y sus consecuencias, tanto sobre los supuestos de hecho del "tipo" penal o sus circunstancias de agravación, como sobre la existencia de la norma.

Se cambia sustancialmente el sistema de penas, que ahora sólo se distinguen cualitativamente, hay penas nuevas como el "arresto de fin de semana", sustituido en la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003 por la pena de "localización permanente"; para la pena de "multa" se adopta el sistema de días multa, previéndose una cantidad variable, según los recursos económicos del sujeto, aunque también se prevé la multa proporcional, en atención al valor del daño causadoo beneficio obtenido por el sujeto.

La estructura del Libro II sigue en parte el orden de relevancia que se da a cada bien jurídico que es objeto de protección, comenzando por la tipificación de los delitos contra la vida, luego contra la integridad física y psíquica, la libertad, la libertad de indemnidad sexual, la intimidad e inviolabilidad del domicilio, el honor, las relaciones familiares, el patrimonio y el orden socio económico, las relaciones laborales, la ordenación del territorio, el patrimonio histórico, los recursos naturales, la seguridad colectiva y la salud pública, la fiabilidad de la moneda y el tráfico documentario, la administración pública, la administración de justicia, el ordenamiento constitucional y las instituciones del Estado, su defensa y seguridad; terminando con los delitos de genocidio y lesa humanidad, y contra la comunidad internacional. Se regulan delitos nuevos como el de manipulación genética, delitos societarios o delitos contra la ordenación del territorio y el patrimonio histórico, o el delito de encubrimiento, que deja de ser una forma de participación.

En principio el articulo 130 del Código Penal español modificado por la ley organica 15/2003 ha establecido en su inciso sexto que la responsabilidad criminal se extingue por la prescripción del delito. En tal sentido dicho Código en su artículo 131 del Código Penal de España no establece un único plazo de prescripción para los delitos, sino que distingue diferentes plazos en función de la pena máxima prevista para el delito, que comienza a contar desde el día en que se cometió el hecho delictivo y termina:

* A los 20 años, cuando la pena máxima señalada al delito sea prisión de 15 o más años.
* A los 15, cuando la pena máxima señalada por la ley sea inhabilitación por más de 10 años, o prisión por más de 10 y menos de 15 años.
* A los 10, cuando la pena máxima señalada por la ley sea prisión o inhabilitación por más de cinco años y que no exceda de 10.
* A los cinco, los demás delitos, excepto los de injuria y calumnia, que prescriben al año.
* Las faltas prescriben a los seis meses.

También se prevé que los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona.

Asimismo, y conforme a lo establecido en el artículo 132 se establece lo siguiente:

“1. Los términos previstos en el artículo precedente se computarán desde el día en que se haya cometido la infracción punible. En los casos de delito continuado, delito permanente, así como en las infracciones que exijan habitualidad, tales términos se computarán, respectivamente, desde el día en que se realizó la última infracción, desde que se eliminó la situación ilícita o desde que cesó la conducta.

En la tentativa de homicidio y en los delitos de aborto no consentido, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, cuando la víctima fuere menor de edad, los términos se computarán desde el día en que ésta haya alcanzado la mayoría de edad, y si falleciere antes de alcanzar la mayoría de edad, a partir de la fecha del fallecimiento.

2. La prescripción se interrumpirá, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, cuando el procedimiento se dirija contra el culpable, comenzando a correr de nuevo el término de la prescripción desde que se paralice el procedimiento o se termine sin condena”.

Por su parte, el artículo 133 establece la prescripción de las penas impuestas por sentencia firme, comienza la prescripción de la pena desde la fecha de firmeza de la sentencia condenatoria o desde la fecha de quebrantamiento de condena si ésta ya hubiese empezado a cumplirse.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Alemán

En el caso del Código Penal Alemán y conforme lo establece diversos autores ha tenido constantes reformas últimamente. Tras las reformas de los años 60 y 70 y las numerosas reformas que también se llevaron a cabo en los años 80 y teniéndose en cuenta también la unificación de la nación alemana y por tanto la reconstrucción del Derecho Penal Alemán a través de la integración de la entonces República Democrática alemana en la República Federal alemana, como consecuencia de todo ello se ha llevado a cabo reformas penales que merecen nuestra atención.

Mientras que las reformas llevadas a cabo en la década de los 60 y 70 del siglo pasado se baso fundamentalmente en la Parte General, sin embargo, en los años posteriores la Parte Especial ha experimentado reformas mas o menos radicales.

En tal sentido, es de indicar a cinco leyes de reforma sumamente importante que inciden sobre todo a los intereses económicos, como es el caso de la Ley para combatir la criminalidad organizada de 1992, la Ley de protección del medio ambiente de 1994 y la Ley para combatir la corrupción de 1997, continuándose luego con las leyes sobre interrupción del embarazo de 1992 y 1995, concluyéndose con nueva Ley de reforma del Derecho penal de 1998, que ha conducido a numerosas reformas en la parte especial.

**1- Plazo de prescripción**

(1) La prescripción excluye la sanción del hecho y el ordenamiento de medidas (11 inciso primer numeral 5). El 76-A inciso segundo primera frase, numeral 1, quedan invariables.

(2) Los crímenes realizados conforme a los incisos 220-A (genocidio) y 211(asesinato) no prescriben.

(3) En tanto que la persecución prescriba asciende el plazo de prescripción a:

* Treinta años para hechos, que son amenazados con pena de libertad de por vida.
* Veinte años para hechos que son amenazados con pena privativa de la libertad con un máximo mayor de diez años.
* Cinco años para hechos que son amenazados con pena privativa de la libertad con un máximo de más de un año hasta cinco años.
* Tres años en los restantes hechos.

(4) El plazo se sujeta a la sanción penal de la ley cuyo tipo penal realiza el hecho, sin consideración de las agravantes o atenuantes que están previstas en los preceptos de la parte general o para los casos especialmente graves o de menor gravedad.

**a) Iniciación**

La prescripción inicia tan pronto como este terminado el hecho.Si se produce posteriormente un resultado que pertenece al tipo penal, entonces comienza la prescripción a partir de ese momento.

**b) Suspensión**

La prescripción se suspende:

1. Hasta el cumplimiento de los dieciocho años de edad de la víctima en hechos punibles conforme al 176 a 179.

2. Mientras que según la ley no ha comenzado la persecución o no se ha podido continuar, esto no rige cuando el hecho no se puede perseguir solamente porque falta la solicitud, la autorización o la petición penal.

Si se impide la persecución porque el autor es miembro del Parlamento Federal o de un órgano legislativo de un Estado Federado, entonces la suspensión de la prescripción comienza con el vencimiento del día en que:

1. La fiscalía o un organismo público o un funcionario público del servicio de policía tenga conocimiento del hecho y de la persona del autor; o,

2. Se presente una denuncia o querella contra el autor (158 del ordenamiento procesal penal)

3. Si antes del vencimiento del plazo de la prescripción se ha emanado una sentencia de primera instancia entonces no vence el término de prescripción antes de la fecha en que haya finalizado el procedimiento con ejecutoria.

4. Si la ley amenaza con agravantes para casos especialmente graves con pena privativa de la libertad demás de cinco años y si se abre a juicio principal ante el tribunal de un Estado Federal, entonces se suspende la prescripción en los casos del inciso 78 inciso tercero numeral cuarto a partir de la apertura del juicio principal, por un período máximo de cinco años. El inciso tercero permanece invariable.

**c) Interrupción**

La prescripción se interrumpe por:

1. La primera indagatoria del inculpado, la notificación de que contra él se ha iniciado una investigación o la orden para indagatoria o la notificación.

2. Cada indagatoria judicial del inculpado o su ordenamiento.

3. Cada comisión de un perito por el juez o fiscal, cuando antes el inculpado haya sido interrogado o notificado de la iniciación de la investigación.

4. Cada orden de secuestro o allanamiento y las decisiones judiciales que las mantengan en vigor.

5. El auto de detención, la orden de internamiento, la orden de comparecimiento ante el juez y las decisiones judiciales que las mantengan en vigor.

6. La presentación de la denuncia pública.

7. La apertura del juicio principal.

8. Cada señalamiento de una audiencia.

9. La condena u otra decisión correspondiente a la sentencia

10. La suspensión judicial provisional del proceso por ausencia del inculpado así como cada orden del juez o fiscal, que según una tal suspensión del proceso o en un proceso contra ausentes para la investigación de la residencia del inculpado o para el aseguramiento de las pruebas.

11. La suspensión judicial provisional del proceso por incapacidad procesal del inculpado así como cada orden del juez o del fiscal que emana después de una tal suspensión del proceso para verificar la capacidad procesal del inculpado; o,

12. Cada requerimiento judicial para efectuar un hecho de investigación en el exterior en procedimientos de seguridad y en procedimientos autónomos será interrumpida la prescripción por las acciones correspondientes a la primera frase para la ejecución del proceso de seguridad o del proceso autónomo.

(2) La prescripción se interrumpe en los casos de orden o decisión escrita, en el momento en que la ordeno la decisión se firma. Si el documento no da curso al trámite en seguida después de la firma al despacho, entonces el momento determinante es el que efectivamente se ha dado curso el trámite en el despacho.

(3) Después decada interrupción comienza de nuevo la prescripción. Sin embargo, la persecución prescribe por tarde cuando desde el momento señalado en el art. 78-A haya transcurrido el doble del término de prescripción legal, o cuando el término de prescripción se ha reducido según una ley especial a menos de tres años y han pasado por lo menos tres años.El art. 78-B permanece invariable.

(4) La interrupción tiene efecto solo contra aquel a quien se refiere la acción.

(5) Si se cambia una ley antes de la decisión que rija en la finalización del hecho y se reduzca por ella el término de la prescripción, entonces permanecen eficaces las sacciones de interrupción que se ejecuten antes de la entrada en vigencia del nuevo derecho y aun cuando para el momento de la interrupción la persecución de acuerdo con el nuevo derecho ya hubiese estado prescrito.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Argentino

En el caso de la República Argentina es de tener en cuenta que su Código Penal resulta importante a preclaros penalistas que asumieron un rol importante en el estudio del del Derecho Penal, nos referimos a Sebastian Soler, Fontan Balestra y otros que marcaron un desarrollo de las ciencias penales en America Latina y en el mundo en general.

En tal sentido, es de tener en cuenta dicha normatividad considerandola influencia que ha incidido en la legislación penal de nuestro país, especialmente en lo referente al Codigo Penal peruano de 1924 que tuvo como sus estudiosos a los maestros Luis Alberto Bramont Arias, Luis Eloy Roy Freyre, entre otros maestros nacionales que si marcaron el verdadero desarrollo de nuestro Derecho Penal como ciencia eminentemente dogmática y que por ende conllevó a su estudio y que en muchos casos sirvieron de ejemplo para otros países en cuanto se refiere al estudio de la dogmática penal en general.

Por tanto el Código Penal Argentino reformado en mayo del 2017 recoge normativamente lo siguiente en cuanto se refiere a la Institución de la Prescripción de la acción penal y en general todo lo referente a dicha institución:

“ARTICULO 59

La acción penal se extinguirá:

1. Por la muerte del imputado;
2. Por la amnistía;
3. Por la prescripción;
4. Por la renuncia del agraviado, respecto de los delitos de acción privada;
5. Por aplicación de un criterio de oportunidad, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;
6. Por conciliación o reparación integral del perjuicio, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes;
7. Por el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, de conformidad con lo previsto en este Código y las leyes procesales correspondientes.

ARTÍCULO 60

La renuncia de la persona ofendida al ejercicio de la acción penal sólo perjudicará al renunciante y a susherederos.

ARTÍCULO 61.

La amnistía extinguirá la acción penal y hará cesar la condena y todos sus efectos, con excepción de las indemnizaciones debidas a particulares.

ARTÍCULO 62

 La acción penal se prescribirá durante el tiempo fijado a continuación:

1. A los quince años, cuando se tratare de delitos cuya pena fuere la de reclusión o prisión perpetua;
2. Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratare de hechos reprimidos con reclusión o prisión, no pudiendo, en ningún caso, el término de la prescripción exceder de doce años ni bajar de dos años;
3. A los cinco años, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación perpetua;
4. Al año, cuando se tratare de un hecho reprimido únicamente con inhabilitación temporal;
5. A los dos años, cuando se tratare de hechos reprimidos con multa.

ARTÍCULO 63

 La prescripción de la acción empezará a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o, si éste fuese continuo, en que cesó de cometerse.

ARTÍCULO 64

La acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio, por el pago voluntario del mínimo de la multa correspondiente y la reparación de los daños causados por el delito.

Si se hubiese iniciado el juicio deberá pagarse el máximo de la multa correspondiente, además de repararse los daños causados por el delito.

En ambos casos el imputado deberá abandonar en favor del estado, los objetos que presumiblemente resultarían decomisados en caso que recayera condena.

El modo de extinción de la acción penal previsto en este artículo podrá ser admitido por segunda vez si el nuevo delito ha sido cometido después de haber transcurrido ocho años a partir de la fecha de la resolución que hubiese declarado la extinción de la acción penal en la causa anterior.

ARTÍCULO 65

Las penas se prescriben en los términos siguientes:

1. La de reclusión perpetua, a los veinte años;
2. La de prisión perpetua, a los veinte años;
3. La de reclusión o prisión temporal, en untiempo igual al de la condena;
4. La de multa, a los dos años.

ARTÍCULO 66

La prescripción de la pena empezará a correr desde la media noche del día en que se notificare al reo la sentencia firme o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiese empezado a cumplirse.

ARTÍCULO 67

La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso.

La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público.

El curso de la prescripción de la acción penal correspondiente a los delitos previstos en los artículos 226 y 227, se suspenderá hasta el restablecimiento del orden constitucional.

En los delitos previstos en los artículos119, 120, 125,125 bis, 128,129 –*in fine*, 130 –párrafos segundo y tercero-,145 bis y 145 del Código Penal, se suspende la prescripción mientras la víctima sea menor de edad y hasta que habiendo cumplido la mayoría de edad formule por sí la denuncia o ratifique la formulada por sus representantes legales durante su minoría de edad.

Si como consecuencia de cualquiera de los delitos indicados hubiera ocurrido la muerte del menor de edad, comenzará a correr desde la media noche del día en que aquél hubiera alcanzado la mayoría de edad.

La prescripción se interrumpe solamente por:

a) La comisión de otro delito;

b) El primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado;

c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente;

d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente;y

e) El dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme.

La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo”.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Colombiano

La dificil situación política y socio económica que ha vivido la república de Colombia desde la década de los setenta del siglo pasado, principalmente en cuanto se refiere a la violencia guerrillera influenciada en gran parte por el entorno que imperó en America Latina y que dio lugar para la aparición de distintos movimientos guerrilleros colombianos como la FARC, entre otros, todo ello desencadeno una respuesta del Estado para luchar contra esta forma de criminalidad conforme lo enfocó sucesivos gobiernos de aquel país. En tal sentido se expidieron algunas normas como la Ley 27 de 1963 la cual otorgaba facultades extraordinarias al Presidente de la República, facilitándole tomar las medidas necesarias para tal efecto, permitiéndole de manera inmediata la facultad de expedir algunos decretos, entre ellos el Decreto N° 2525 de 1963 tendiente a duplicar las penas para los concursos de delitos y reestructuración de los delitos de asociación para delinquir y prevaricato. El decreto N° 528 de 1964 tendiente a modificar las reglas sobre competencia y algunas instituciones procesales; el N° 1358 de 1964 con algunas disposiciones del procedimiento penal; el N° 1968 de 1964 sobre la organización de la carrera y vigilancia judicial, el N° 1968 del mismo año, correspondiente a conductas antisociales; el N° 1726 de ese mismo año sobre policía judicial, entre otros tantos que quedaron sin piso por fallo de inexiquibilidad de la Corte Suprema de Justicia.

Por todo lo anterior, además de la gran crisis social, en 1972 en el gobierno de Misael Pastrana Borrero, se crea la Comisión de reforma del Código Penal con la expedición del Decreto 416 del 22 de marzo del mismo año, la cual terminó con su propósito en 1974 presentando un ante proyecto de Código Penal calificado de armonico y congruente basado en gran parte en el Código Penal Tipo para Latinoamerica. En ese mismo año, el Gobierno Nacional de Colombia solicitó al Congreso Nacional facultades extraordinarios para poner en vigencia el trabajo de la comisión, pues se le solicitó al Gobierno la designación de una nueva comisión que revisara el ante proyecto mencionado, razón por la cual se expidieron los Decretos N° 2447 y N° 2597 de ese mismo año además del N° 111 de 1976 creando la tan solicitada comisión quien culminaría su trabajo en1978. Un año más tarde se expidió la Ley Quinta de 1979 con la cual se concedieron al Presidente de la República, facultades extraordinarias por el término de un año con el fin de poner en vigencia tal normatividad previa conformación de una comisión asesora integrada por dos senadores, representantes y sendos miembros de las comisiones redactores designados por el Gobierno Nacional para la revisión de los ante proyectos anteriores comparándolos con el Código vigente para ese entonces, terminando en diciembre del mismo año. Finalmente, se adoptó el proyecto final a través del Decreto Ley N° 100 del 23 de enero de1980, el cual entro en vigencia el 29 de enero de 1981.

Dentro de la evolución normativa, el Código Penal fue materia de algunas modificaciones y adiciones en su aspecto sustancial entre las cuales se destacan la Ley N° 30 de 1986 (Estatuto de Estupefaciente), la Ley N° 80 de 1993 (Estatuto General de Contratación de la administración pública), el Decreto Ley N° 663 de 1993 (Estatuto Orgánico del Sistema Financiero), la Ley N° 40 de1993 (Estatuto ante secuestro), la Ley N° 190 de 1995 (Estatuto Anticorrupción) y la Ley 333 de 1996 (Extinción del dominio sobre bienes adquiridos en forma ilícita).

El Decreto N° 416 de 1972 ordeno el establecimiento de una comisión redactora del proyecto del Código Penal motivo por el cual se escogieron a los más celebres estudiosos del Derecho Penal de Colombia del momento como lo eran Jorge Enrique Gutierrez Arzola, Federico Estrada Velez, Hernando Baquera Borda, Bernardo Gaitan Mahecha, Hernando Londoño Jimenez, Luis Eduardo Mesa Velasquez, Luis Carlos Perez, Rafael Poveda Alfonso, Alfonso Reyes Echandia, Luis Enrique Romero Soto, Julio Salgado Vasquez, Dario Velasquez Gaviria, a quienes les correspondió la dura labor de presentar un proyecto de reforma del Código Penal vigente, para lo cual trabajaron a lo largo de dos años finalizados los cuales originaron la creación de una nueva comisión revisora. Estos son los antecedentes que han predido el Código Penal Colombiano, lo cual es necesario tenerlo en cuenta para comprender en su plenitud la figura de la Prescripción. Al respecto y sobre dicha institución se señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 82

Extinción de la acción penal. Son causales de extinción de la acción penal:

1. La muerte del procesado.
2. El desistimiento.
3. La amnistía propia.
4. La prescripción.
5. La oblación.
6. El pago en los casos previstos en la ley.
7. La indemnización integral en los casos previstos en la ley.
8. La retractación en los casos previstos en la ley.
9. Las demás que consagre la ley.

ARTÍCULO 83

Término de prescripción de la acción penal.

La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley, si fuere privativa de la libertad, pero en ningún caso será inferior a cinco (5) años, ni excederá de veinte(20), salvo lo dispuesto en el inciso siguiente de este artículo. El término de prescripción para las conductas punibles de genocidio, desaparición forzada, tortura y desplazamiento forzado, será de treinta (30) años. En las conductas punibles que tengan señalada pena no privativa de la libertad, la acción penal prescribirá en cinco (5) años. Para este efecto se tendrán en cuenta las causales sustanciales modificadoras de la punibilidad. Al servidor público que en ejercicio de sus funciones, de su cargo o con ocasión de ellos realice una conducta punible o participe en ella, el término de prescripción se aumentará en una tercera parte. También se aumentará el término de prescripción, en la mitad, cuando la conducta punible se hubiere iniciado o consumado en el exterior. En todo caso, cuando se aumente el término de prescripción, no se excederá el límite máximo fijado.

ARTÍCULO 84

Iniciación del término de prescripción de la acción.

En las conductas punibles de ejecución instantánea el término de prescripción de la acción comenzará a correr desde el día de su consumación. En las conductas punibles de ejecución permanente o en las que solo alcancen el grado de tentativa, el término comenzará a correr desde la perpetración del último acto. En las conductas punibles omisivas el término comenzará a correr cuando haya cesado el deber de actuar. Cuando fueren varias las conductas punibles investigadas y juzgadas en un mismo proceso, el término de prescripción correrá independientemente para cada una de ellas.

ARTÍCULO 85

Renuncia a la prescripción.

El procesado podrá renunciar a la prescripción de la acción penal. En todo caso, si transcurridos dos (2) años contados a partir de la prescripción no se ha proferido decisión definitiva, se decretará la prescripción.

ARTÍCULO 86

Interrupción y suspensión del término prescriptivo de la acción.

La prescripción de la acción penal se interrumpe con la resolución acusatoria o su equivalente debidamente ejecutoriada. Producida la interrupción del término prescriptivo, éste comenzará a correr de nuevo por un tiempo igual a la mitad del señalado en el artículo 83. En este evento el término no podrá ser inferior a cinco (5) años, ni superior a diez (10).

ARTÍCULO 87

La oblación.

El procesado por conducta punible que sólo tenga pena de unidad multa, previa tasación de la indemnización cuando a ello haya lugar, podrá poner fin al proceso pagando la suma que el Juez le señale, dentro de los límites fijados por el artículo 39.

ARTÍCULO 88

Extinción de la sanción penal. Son causas de extinción de la sanción penal:

1. La muerte del condenado.
2. El indulto.
3. La amnistía impropia.
4. La prescripción.
5. La rehabilitación para las sanciones privativas de derechos cuando operen como accesorias.
6. La exención de punibilidad en los casos previstos en la ley.
7. Las demás que señale la ley.

ARTÍCULO 89

Término de prescripción de la sanción penal.

La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco (5) años. La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años.

ARTÍCULO 90

Interrupción del término de prescripción de la sanción privativa de la libertad.

El término de prescripción de la sanción privativa de la libertad se interrumpirá cuando el sentenciado fuere aprehendido en virtud de la sentencia, o fuere puesto a disposición de la autoridad competente para el cumplimiento de la misma.

ARTÍCULO 91

Interrupción del término de prescripción de la multa.

El término prescriptivo de la pena de multa se interrumpirá con la decisión mediante la cual se inicia el procedimiento de ejecución coactiva de la multa o su conversión en arresto. Producida la interrupción el término comenzará a correr de nuevo por un lapso de cinco (5) años.

ARTÍCULO 92

La rehabilitación.

La rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos, cuando se imponga como accesoria, operará conforme a las siguientes reglas: 1. Una vez transcurrido el término impuesto en la sentencia, la rehabilitación operará de derecho. Para ello bastará que el interesado formule la solicitud pertinente, acompañada de los respectivos documentos ante la autoridad correspondiente. 2. Antes del vencimiento del término previsto en la sentencia podrá solicitarse la rehabilitación cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena; allegando copia de la cartilla biográfica, dos declaraciones, por lo menos, de personas de reconocida honorabilidad que den cuenta de la conducta observada después de la condena, certificado de la entidad bajo cuya vigilancia hubiere estado el peticionario en el período de prueba de la libertad condicional o vigilada y comprobación del pago de los perjuicios civiles. En este evento, si la pena privativa de derechos no concurriere con una privativa de la libertad, la rehabilitación podrá pedirse dos (2) años después de la ejecutoria de la sentencia que la impuso, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto. Si la pena privativa de derechos concurriere con una privativa de la libertad, solo podrá pedirse la rehabilitación después de dos (2) años contados a partir del día en que el condenado haya cumplido la pena privativa de la libertad, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto. 3. Cuando en la sentencia se otorgue la suspensión condicional de la ejecución de la pena privativa de la libertad, y no se exceptúa de ella la pena accesoria, ésta se extinguirá con el cumplimiento del período de prueba fijado en el respectivo fallo. Cuando, por el contrario, concedido el beneficio en mención, se exceptúa de éste la pena accesoria, su rehabilitación sólo podrá solicitarse dos (2) años después de ejecutoriada la sentencia en que fue impuesta, si hubiere transcurrido la mitad del término impuesto. No procede la rehabilitación en el evento contemplado en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política”.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho Boliviano

Con la promulgación de la Constitución Politica del Estado en Bolivia, el país altiplánico inició un proceso de refundación al que en el sistema normativo implica construir un sistema jurídico descolonizado, que repare los males generados por la normativa liberal que rigió la administración de justicia para privilegio de pocos en desmedro de muchos colectivos sociales.

En tal sentido, las modificaciones legales realizadas a la fecha por la Asamblea legislativa Plurinacional, en el sistema normativo penal que coadyuven en el proceso de descolonización, fueron concebidas como instrumentos para buscar establecer las condiciones de una sociedad menos injusta. Por ello, es necesario señalar que las modificaciones realizadas al Código Penal Boliviano enmarcan en el convencimiento de que la misma también permitirá mejorar la situación de dicha sociedad. En tal sentido, señalamos a continuación algunos aspectos de la institución de la Prescripción Penal y que son las siguientes:

“ARTÍCULO 101

La prescripción de la acción. La potestad para ejercer la acción, prescribe:

1. En ocho (8) años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad de seis (6) o más de seis(6) años;
2. En cinco (5) años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad menores de seis (6) y mayores de dos (2) años;
3. En tres (3) años, para los demás delitos. En los delitos sancionados con pena indeterminada, el juez tomará siempre en cuenta el máximum de la pena señalada. En los delitos de violación, abuso y explotación sexual, de los cuales las víctimas hayan sido personas menores de catorce (14) años de edad, excepcionalmente, no prescribe la acción hasta cuatro (4) años después que la víctima haya alcanzado la mayoría de edad.

ARTÍCULO 103.

Efectos de la renuncia del ofendido

En caso de ser varios los ofendidos, la renuncia o desistimiento de uno de ellos no tendrá efecto con respecto a los demás. La renuncia o desistimiento a favor de uno de los partícipes del delito, beneficia a los otros.

ARTÍCULO104

Extinción de la pena. La potestad para ejecutar la pena impuesta por sentencia ejecutoriada, se extingue:

1. Por muerte del autor.
2. Por la amnistía.
3. Por la prescripción.
4. Por el perdón judicial y el de la parte ofendida, en los casos previstos en este Código.

ARTÍCULO 105.

Términos para la prescripción de la pena. La potestad para ejecutar la pena prescribe:

1. En diez (10) años, si se trata de pena privativa de libertad mayor de seis (6) años.
2. En siete (7) años, tratándose de penas privativas de libertad menores de seis (6) años y mayores de dos (2).
3. En cinco (5) años, si se trata de las demás penas. Estos plazos empezarán a correr desde el día de la notificación con la sentencia condenatoria, o desde el quebrantamiento de la condena, si ésta hubiera empezado a cumplirse. No procederá la prescripción de la pena, bajo ninguna circunstancia, en delitos de corrupción.

ARTÍCULO 106.

Interrupción del término de la prescripción

El término de la prescripción de la pena se interrumpe por la comisión de otro delito, con excepción de los políticos.

ARTÍCULO 107

Vigencia de la responsabilidad civil

La amnistía y la prescripción de la pena no dejan sin efecto la responsabilidad civil, la misma que podrá prescribir de acuerdo con las reglas del Código Civil

ARTÍCULO 108

Sanciones accesorias y medidas de seguridad. Las sanciones accesorias prescribirán en tres (3) años, computados desde el día en que debían empezar a cumplirse, y las medidas de seguridad, cuando su aplicación, a criterio del juezy previos los informes pertinentes, sea innecesaria, por haberse comprobado la readaptación social del condenado”.

1. La prescripción de la Acción Penal en el Derecho ecuatoriano

Desde la época republicana hasta antes de la promulgación del Código Orgánico Integral Penal en el Ecuador, se han publicado cinco códigos: el primero, del 14 de abril de 1837; el segundo, publicado el 03 de noviembre de 1871 durante el gobierno de Gabriel García Moreno; el tercero, del 04 de enero de 1889; el cuarto, producto de la Revolución Liberal liderada por el General Eloy Alfaro y que se oficializó el 18 de abril de 1906; y, el quinto, aprobado el 22 de marzo de 1938 durante la presidencia de Alberto Enriquez Gallo.

El Código Orgánico Integral Penal aprobado el 10 de febrero del 2014, se caracteriza por ser sistematico, preciso y claro. En tal sentido, la justicia en materia penal, dados los procesos de desarrollo social a nivel regional y mundial ha afianzado principios como el de mínima intervención penal, oportunidad, favorabilidad, imprescriptibilidad de ciertos delitos, cuestiones que el Código Orgánico Integral Penal dispone con el fin de fortalecer la justicia penal en el Ecuador y como un mecanismo para impedir el ejercicio desmedido y abusivo del poder punitivo del Estado.

Como sabemos hablar de la prescripción de la acción penal es el derecho que le asiste al Estado para promover el proceso penal, por ello es que entendemos a la acción penal como el derecho para promover la iniciación de un proceso penal. En tal sentido el Código Penal vigente, del Ecuador dice sobre la prescripción lo siguiente:

“ARTÍCULO 101

Toda acción penal prescribe en el tiempo y con las condiciones que la ley señala.

En el ejercicio del derecho que la prescripción establece, se observarán las reglas que siguen: Tanto en los delitos de acción pública como en los delitos de acción privada se distinguirá ante todos cometido el delito, se ha iniciado o no enjuiciamiento. A excepción de los casos de imprescriptibilidad de la sacciones y de las penas previstas en el último inciso del número 2 del artículo 23 y en el segundo inciso del artículo 121 de la Constitución Política de la República, en los demás delitos reprimidos con reclusión, cuyo ejercicio de acción es público, de no haber enjuiciamiento, la acción para perseguirlos prescribirá en diez años; tratándose de delitos reprimidos con reclusión mayor especial, la acción para proseguirlos prescribirá en quince años”.

##### DEFINICIÓN DE TERMINOS

**Prescripción**

La Prescripción del delito 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. Por su parte, la prescripción de la pena, extingue la responsabilidad criminal debido al transcurro de un determinado plazo de tiempo desde la imposición firme de la pena, o desde la interrupción de su cumplimiento, sin que se ejecute o se acabe de ejecutar.

**Acción Penal**

El ejercicio de la acción por parte del Ministerio Público constituye una de las principales facultades que tiene el Fiscal Penal e implica la materialización de la persecución penal o pretensión punitiva del Ministerio Público, además constituye la forma de promover la actividad jurisdiccional.

**Plazo ordinario de la Prescripción**

La ley, la doctrina y la jurisprudencia han diferenciado la prescripción ordinaria de la extraordinaria, estableciendo como regla que la ordinaria se da, cuando el plazo es igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, mientras que la extraordinaria, cuando sobrepasa el máximo mas una mitad

Según, lo establecido en el articulo 80 de nuestro Código Penal, el plazo ordinario de la prescripción de la acción penal es, para los delitos, que tiene prevista pena privativa de libertad, igual al máximo de la pena, sin que este pueda sobrepasar los veinte años, si el delito es sancionado con cadena perpetua, la acción penal prescribe a los treinta años.

**Plazo extraordinario de la Prescripción**

 El plazo extraordinario según lo establecido en el artículo 83 de nuestro Código Penal, por su parte, se cumple cuando el tiempo transcurrido sobre pasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción y se aplica si este se interrumpe.

**Delito**

La dogmática penal señala que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, MIRPUIG, recogiendo las ideas de VON LISZT y BELING, sostiene que el delito es el comportamiento humano típicamente antijurídico y culpable, añadiendo a menudo la exigencia que sea punible.

**Pena**

La pena es la facultad que tiene el Estado para intentar evitar las conductas delictivas. La pena también puede considerarse como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales contempladas en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso penal, al responsable de la comisión de un delito.

##### HIPOTESIS DE INVESTIGACIÓN

2.4.1. Hipótesis general

La duplicidad del plazo prescriptorio en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado no opera para los delitos sin contenido patrimonial, taniendo como consecuencia un grado de impunidad de los mismos.

##### SISTEMA DE VARIABLES

**Variable independiente:** Prescripción de la Acción Penal

• **Dimensión**: Régimen Laboral Público

• **Indicadores**:

• Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema.

• Informes de la Defensoría del Pueblo

**Variable dependiente:** Delitos cometidos por funcionarios públicos en agravio del Patrimonio del Estado.

•**Dimensión**: Régimen Laboral Público

•**Indicadores**:

•Jurisprudencia Penal de la Corte Suprema.

•Informes de la Defensoría del Pueblo

#

# CAPITULO III

# METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1. **TIPO Y NIVEL DE LA INVESTIGACIÓN**

**Tipo de investigación**

La presente investigación es de tipo descriptivo y explicativo porque se orientó a acopiar información para determinar los fundamentos de la Institución de la Prescripción de la Acción Penal en referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado peruano en los años 2016 y 2017, mas aún considerando que en los últimos años se han incrementado dichos delitos como consecuencia de los altos niveles de corrupción que impera en nuestro país y que comprende fundamentalmente a Presidentes de los gobiernos regionales, Alcaldes en todos sus niveles, regidores, consejeros, entre otros.

**Nivel de la investigación:**

En cuanto se refiere a nivel de la presente investigación es de carácter dogmático considerando la naturaleza jurídica de la institución de la Prescripción de la Acción Penal en referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado peruano en los años 2016 y 2017; sin embargo ello no impide determinar el acopio de datos estadísticos en función a los distintos casos de nuestro país.

1. **MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

En cuanto se refiere al método seguido en la presente investigación ha sido exploratorio y descriptivo, considerando de que trata de obtener la información necesaria para evidenciar los fundamentos de la Institución de Prescripción de la Acción Penal en referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado peruano en los años 2016 y 2017, más aun considerando de que se trata de preservar los intereses del Estado pero al mismo tiempo garantizar el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana.

1. **DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

El diseño de la presente investigación es el “no experimental” ya que los datos estadísticos provenientes de los distintos casos judiciales sobre los hechos materia de investigación serán acopiados y compilados de manera correlacional y de acuerdo a las parámetros de una investigación de tipo descriptivo como el presente.

1. **POBLACIÓN, MUESTRA Y MUESTREO**
	* 1. **Población**:

Funcionarios y servidores públicos de las diversas instituciones del Estado en la región de Cerro de Pasco; asimismo, encuestas a señores abogados penalistas y otros actores relacionados a la justicia penal en nuestra Región.

* + 1. **Muestra**

60 casos resueltos por la Corte Suprema, sobre delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado peruano sobre diversas modalidades de los delitos de corrupción previstos en nuestro Código Penal.

* + 1. **Muestreo**

Como muestreo se tomara en cuenta 40 casos resueltos por la Corte Suprema, sobre delitos cometidos por funcionarios públicos en agravio del Estado peruano sobre diversas modalidades de los delitos de corrupción previstos en nuestro Código Penal.

1. **TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**
2. **Técnicas**

Las técnicas utilizadas para la recolección de la información:

* **La encuesta**: Dirigida a 60 trabajadores de la Administración Pública.
* **Análisis de documentos**: Esta técnica se basa en el estudio de las diversas jurisprudencias en materia penal asumidas por la Corte Suprema.
* **Internet:** Se utiliza esta técnica para complementar la información requerida en la presente investigación.
1. **Instrumentos**
* Fichas
* Cuestionario
* Lista de cotejo
1. **TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

**3.6.1. Procesamiento manual:**

* En hojas sueltas

**3.6.2. Procesamiento electrónico:**

* Con datos alimentados

**3.6.3. Técnicas Estadísticas:**

* Descriptiva:

El procesamiento de los datos se realizará a través de un sistema mecanizado apoyados por una computadora utilizando una hoja de cálculo se harán las tabulaciones, cuadros, tablas de frecuencias y gráficos.

* Inferencial:

Una vez obtenidos los cuadros y gráficos se procederán a realizar el análisis estadístico inferencial para concluir con la prueba de hipótesis, utilizando la prueba Chi-cuadrado.

1. **SELECCIÓN Y VALIDACIÓN DE LOS INSTRUMENTOS DE INVESTIGACIÓN**

La selección y validación de los datos que se obtenga en la presente investigación se validara conforme a los criterios propios de la presente investigación, que por su naturaleza es descriptiva

1. **PLAN DE RECOLECCIÓN DE PROCESAMIENTO DE DATOS**

Se llevaron a cabo los siguientes procedimientos para la recopilación de los datos:

1. Se coordinó con los responsables de las entidades consideradas en la muestra para el acceso y la aplicación de los instrumentos.
2. Se aplicaron los instrumentos.
3. Se aplicaron los cuestionarios.
4. Se llevaron a cabo los procedimientos estadísticos del caso y se comprobarán o no la hipótesis planteada.
5. Se efectuaron los análisis de resultados y se plantearon las respectivas conclusiones y se formularon las recomendaciones pertinentes.

#

# CAPITULO IV

# RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En primer término y como lo hemos señalado en la presente investigación, debo reafirmar una vez mas que la Institución de la Prescripción de la Acción Penal supone un límite temporal en materia de la Política criminal del Estado peruano, que se impone al propio Estado para la persecución y juzgamiento de un delito. Es una decisión de carácter político criminal, que no tiene nada que ver con el desvalor penal que subyace al hecho punible como ha sucedido en distintos casos judiciales como lo referido al ex presidente Alan García Pérez. En ese sentido, se debe precisar que el Código Penal peruano, en cuanto se refiere a la prescripción ordinaria prevé un plazo igual al máximo de pena fijado para el delito, en clara proporción con el desvalor penal expresado en la pena abstracta para una conducta intolerable por la sociedad. Por ello,y con un argumento y que tiene que ver con la seguridad jurídica y de asignación temporal y eficiente de nuestros recursos, el legislador menciona que una vez que actúen el Ministerio Público o autoridades del Poder Judicial el plazo de la prescripción no podrá superar mas de la mitad del tiempo originalmente asignado para que el Estado investigue y juzgue un hecho delictivo conforme a lo establecido en nuestro Código Penal en sus artículos 80 y 83.

Por ello, y por mucho que se utilice los vocablos “ordinario” y como situación excepcional lo “extraordinario”, cierto es que el plazo de la Prescripción para la mayoría de los delitos se corresponde conla sumatoria de la pena más grave y su mitad. Dicho de otro modo, si tomamos en cuenta que la actuación del Ministerio público y de las autoridades judiciales es lo obvio en una investigación, que todos los hechos delictivos judicializados se rigen por la llamada prescripción extraordinaria, aunque en este caso y atendiendo a la realidad nada tiene de extraordinario, sino que incluso se puede decir que se trata de la regla general. Lo señalado, tiene más sentido frente a los procesos penales cuya finalidad es combatir la “alta criminalidad”, en donde las conductas de abuso y aprovechamiento de poder no solo involucran a muchas personas, sino que comprenden a los altos funcionarios de la gestión publica y en donde los intereses económicos prevalecen en desmedro de los intereses del Estado como ha sucedido recientemente en los casos de corrupción evidenciada en la Corte Superior de Justicia del Callao.

1. **TRATAMIENTO ESTADÍSTICO DE LA INVESTIGACIÓN**

Para describir los resultados se ha tomado como referente los objetivos planteados en la presente investigación, tanto el general como los específicos. En este caso: “Determinar la importancia de la institución de la prescripción en materia penal con la finalidad de garantizar el debido proceso y los plazos razonables de una investigación a efecto de evitar vulneración de los derechos fundamentales de un procesado”, asimismo: “Establecer la importancia que debe conllevar el respeto a la institución de la prescripción de la acción penal en nuestro país, especialmente en cuanto se refiere a los delitos cometidos por funcionarios públicos en agravio del Estado peruano” asi como: “Determinar las causas y razones del incremento en los últimos años de los delitos cometidos por funcionarios públicos en perjuicio del Estado peruano”

Respecto de los resultados de la presente investigación, las entrevistas realizadas a los funcionarios y servidores públicos, asi como encuestas a los señores abogados penalistas, cuyos resultados forma parte de los anexos del presente trabajo, frente a la pregunta ¿Se debe duplicar los plazos de la Prescripción de la Acción Penal en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos que no tengan contenido patrimial?, por una parte los abogados penalistas, señalaron que la duplicidad de los plazos de prescripción se justifica por la gravedad del delito cometido en agravio del Estado y considerando la condición de Funcionario o Servidor público, es decir, se señala que si se justifica dicha duplicidad considerando que se esta perjudicando los intereses del Estado.

En cuanto a la pregunta ¿La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos se condice con los postulados y principios de un Estado Democratico? Los abogados penalistas, funcionarios y servidores públicos manifestaron que no se condice, en razón de que la acción persecutoria del Estado sobre un delito a través del Ministerio Público debe tener como limite el respeto a los derechos fundamentales de la persona humana; es decir, el ius puniendi no puede ser considerado como un atributo del Estado que se pueda ejercer de manera indefinida, por cuanto debe respetarse los plazos de una investigación bajo los principios del debido proceso y del plazo razonable de una investigación.

Respecto a la pregunta ¿La Prescripción de la Accion Penal favorece la impunidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores en agravio del patrimonio del Estado?, al respecto los entrevistados manifiestan, que si, pero que en todo caso, no es responsabilidad del investigado, sino del propio sistema, es decir del propio Estado.

En cuanto a la pregunta: ¿Considera que debe mantenerse en nuestro ordenamiento penal la institución de la Prescripción de la Acción Penal?, al respecto dijeron que si, dicha institución debe mantenerse por cuanto debe limitarse los atributos del Estado en el accionar persecutorio de manera indefinida del delito.

1. **PRESENTACIÓN DE RESULTADOS, TABLAS, GRÁFICOS Y FIGURAS**

**Tabla 1**

¿Se debe duplicar los plazos de la Prescripción de la Acción Penal en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos que no tengan contenido patrimonial?

**Tabla 2**

¿La Imprescriptibilidad de la Acción Penal en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos se condice con los postulados y principios de un Estado Democratico?



**Tabla 3**

¿La Prescripción de la Acción Penal es importante en los delitos cometidos por funcionarios y servidores en agravio del patrimonio del Estado?



**Tabla 4**

¿La Prescripción de la Acción Penal favorece la impunidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores en agravio del patrimonio del Estado?



**CUESTIONARIO SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PÚBLICA EN EL CASO DE DELITOS COMETIDOS POR FUNCIONARIOS O SERVIDORES PÚBLICOS EN AGRAVIO DEL PATRIMONIO DEL ESTADO**

Estimado señor, solicitamos su colaboración contestando el presente cuestionario que es completamente anónimo, sobre la prescripción de la acción penal publica en el caso de delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado. Lea detenidamente cada una de las preguntas, responda o marque con un aspa en cada pregunta. Gracias.

1. ¿Cuál es su opinión sobre si debe aplicarse la duplicidad de los plazos de prescripción de la acción penal en el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos que no tengan contenido patrimonial?

a) Se justifica por la gravedad de los hechos.

b) No se debe duplicar dichos plazos.

c) No sabe / no opina

2. ¿Se condice con los postulados y principios de un estado democrático la imprescriptibilidad de la acción penal en el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del estado?

a) No se condice

b) Si se condice

c) No sabe / no opina

3 ¿La prescripción de la Acción Penal favorece la impunidad de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado?

a) Favorece su impunidad.

b) No favorece su impunidad.

c) No sabe / no opina

4 ¿Considera que debe mantenerse en nuestro ordenamiento penal la institución de la Prescripción de la Acción penal?

a) Si debe mantenerse dicha institución.

b) No debe mantenerse dicha institución.

c) No sabe / no opina.

1. **PRUEBA DE HIPÓTESIS**

Para la validación o no de la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación se ha tenido en cuenta los distintos datos obtenidos a través de las distintas técnicas de recolección de datos.

**4.3.1. Hipótesis General**

“La duplicidad del plazo prescriptorio en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado no opera para los delitos sin contenido patrimonial, teniendo como consecuencia un grado de impunidad de los mismos”

Al respecto y considerando los datos obtenidos en la presente investigación y que se sustentan en las respuestas obtenidas, las mismas son altamente mayoritarias y por tanto **VALIDAN** nuestra hipótesis de trabajo, haciéndose la precisión de que en todo caso, ello no es responsabilidad del investigado sino del propio Sistema Penal, la misma que al momento de emitir las leyes no preveen a cabalidad los casos en general, de acuerdo a la gravedad de los delitos, especialmente en los delitos cometidos por los cuellos blancos, provocando con su accionar una diferenciación ilegal al momento de aplicar la duplicidad de los plazos prescriptorios en aquellos delitos que tengan contenido patrimonial y de las que no las tengan. Por consiguiente, se consideró comprobada la Hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación.

1. **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

Muchas veces el ciudadano común y por consiguiente también el funcionario o servidor público han sido testigos de la lentitud de los procesos penales especialmente de aquellos tramitados con el Código de Procedimientos Penales de 1940. Esa apreciación lo tiene la mayoría de los entrevestidos, pero siempre con la precisión de que en muchos casos ello se debía a una sobre carga procesal, el no cumplimiento de los plazos establecidos, innecesarias dilataciones o cualquier otra situación con la consecuencia del retardo a una administración de justicia eficaz y oportuna.

Una de las razones de este problema está dada por el hecho de que la legislación que actualmente aplica a los procesos penales tiene su base en el Código de Procedimientos Penales que data de 1940, muchos de los cuales aun continúan en tramite. Es decir, nuestros procesos penales, muchos aun, son tramitados de a cuerdo con una norma que ya tiene 78 años. Sin imaginamos qué pasaba hace 78 años en nuestro país y cómo un abogado desarrollaba su trabajo en ese tiempo, en la mayoría de los casos sin teléfonos ni faxes, mucho menos computadoras; cuando la carga procesal no tenía los niveles extremos a los que ha llegado hoy, entenderemos que la norma perdió vigencia y que los tiempos han cambiado en forma notable, especialmente con la ayuda de la informática y la tecnología en general.

En efecto, en los últimos 78 años los adelantos de la tecnología en general han conllevado una transformación y cambio tan radical en cuanto se refiere a la comunicación en si, volviendo muy dinámico los actos de la humanidad; Sin embargo, y al respecto nuestra norma procesal penal como lo fue el Código de Procedimientos Penales de 1940 se fue quedando en el tiempo, no habiendo evolucionado al ritmo que la sociedad; por tanto, la Prescripción de la Acción Penal en muchos casos favoreció la impunidad, por lo que se hizo necesario hacerle una serie de innovaciones, entre ellas la entrada en vigencia de algunos artículos del Código Procesal Penal de 1991, pero sin que se hayan cambiado sustancialmente las características propias de dicha institución de la Prescripción, es mas, algunos autores como JOAQUIN MISSIEGO DEL SOLAR manifiesta que no se ha cambiado sustancialmente las características propias del proceso, en tal sentido señala: “Asi, por ejemplo, las mismas diligencias se repiten ante distintas autoridades. La etapa de instrucción o investigación judicial es muchas veces una suerte de reiteración de la investigación preliminar, periodo anterior al proceso a cargo del Ministerio Público, que le servirá a este para decidir el ejercicio de la acción penal. Se da el caso de que el Ministerio Público generalmente encarga a la Policía Nacional las investigaciones de las denuncias; encontrándonos en situaciones tales donde la autoridad policial investiga, el Ministerio Público, en ampliación de investigaciones, hace lo mismo, y luego el juez penal vuelve a indagar los mismos hechos en la etapa de instrucción. Es decir, se pierde una gran cantidad de tiempo al derivar en diferentes autoridades y en periodos distintos, la investigación de un mismo hecho, y es justamente ese transcurrir del tiempo el que posibilita que la acción penal se vea extinguida como consecuencia del vencimiento de los plazos de prescripción”

En conclusión, puedo señalar que la institución de la Prescripcion de la Acción Penal constituye un obice al Ius Puniendi del Estado en cuanto se refiere a la persecución del delito, considerando que en cualquier Estado Democratico debe tutelarse y respetarse derechos fundamentales como el debido proceso y el plazo razonable que debe durar una investigación. Por tanto, considero que no considero legal ni constitucional someter a uninvestigado a plazos indefinidos y solo condicionado al libre albedrio del Juzgador de un lado. Pero en el otro contexto, es de tener en cuenta, que la prescripción es una insitucion tendiente a limitar las potestad persecutoria del Estado, también es un punto a desfavor en cuanto se refiere a los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, pues como sabemos son delitos complejos que requieren especial tiempo al momento de investigarlos, en tanto, el Estado ha visto por conveniente implementar la duplicidad de los plazos para los delitos cometidos por los cuellos blancos en contra del patrimonio del Estado, si bien es una buena medida en cierto grado, increpamos dicha medida, pues los legisladores solo establecen que habrá duplicidad de los plazos solo para aquellos delitos que tengan contenido patrimonial dejando de lado aquellos delitos que no tienen contenido patrimonial como lo es la negociación incompatible por ejemplo. Al respecto, debemos exhortar a la inmediata modificación de la normativa en cuanto a este punto, debiendo el Legislador generalizar a todos los delitos cometidos por los cuellos blancos en agravio del estado, tengan o no contenido patrimonial.

En tal sentido el artículo 80 del Código Penal, que transcribimos a continuación a efectos de poder hacer un detallado análisis de este, señala que:

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

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

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

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

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años. En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organizaciones sostenidas por éste, el plazo de prescripción se duplican”.

Por tanto, el articulo 80 de nuestro Código Penal ab initio define la llamada prescripción ordinaria. Hablamos entonces de prescripción ordinaria cuando transcurre un periodo de tiempo igual al máximo señalado por ley para la conducta ilícita, sin que este hubiese sido interrumpido. Es decir, en caso de que el plazo de tiempo fijado como máximo para sancionar el delito transcurriese sin que se hubiese visto afectado en su recorrido, se entenderá prescrita la acción penal.

En cuanto se refiere al mismo articulo de nuestro Código Penal in fine cabe señalar que nuestra Constitución Política, en el último párrafo del artículo 41, señala que “el plazo de prescripción se duplica en caso dedelitos cometidos contra el patrimonio del Estado”. El artículo en mención se encuentra dentro del título primero, capítulo cuarto, el cual desarrolla el tema relacionado con la función pública, incluyendo, entre otros aspectos, a los funcionarios y servidores públicos y las responsabilidades de estos. Es deci, que en el caso particular de los funcionarios y servidores públicos el plazo de prescripción de la acción penal en delitos en agravio del patrimonio del Estado y de organismos sostenidos por este se duplicará los plazos de prescripción de la acción personal, con la salvedad y precisión que no todos los delitos contra la administración publica tienen contenido patrimonial.

#

# CONCLUSIONES

1.- La institución de la Prescripción de la Acción Penal se sustenta en el derecho de todo procesado a no ser sometido de manera indefinida y sin límite de tiempo al curso de una investigación penal. Asimismo, es de tenerse en cuenta que la prescripción de la acción penal extingue el ius puniendi del Estado, en cuanto se refiere a la persecución del delito.

2.- La prescripción ordinaria de la acción penal se produce cuando transcurre un periodo de tiempo igual al máximo señalado por ley para la conducta ilícita.

3.- La prescripción extraordinaria de la acción penal se calcula en base a la suma del máximo fijado por ley para el delito más la mitad de este.

4.- La prescripción de la Acción Penal opera de pleno derecho cuando transcurre el plazo que la ley establece, por tanto la resolución judicial que declara fundada una excepción de prescripción es, como su nombre lo indica, declarativa y no constitutiva.

5.- La duplicidad de los plazos de la prescripción de la acción penal no se aplica a todos los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, en tanto no todos estos delitos tienen contenido patrimonial, trayendo como consecuencia cierto grado de impunidad para los delitos cometidos por los cuellos blancos.

6.- Mediante Acuerdos plenarios y ejecutorias de la Corte Suprema de la República se ha establecido los alcances de la prescripción, especialmente en cuanto se refiere a la duplicidad de plazos prescriptorios.

# RECOMENDACIONES

1.- Es necesario precisar de manera normativa en nuestro Código Penal los alcances de la duplicidad de los plazos prescriptorios en cuanto se refiere a los delitos en contra el patrimonio del Estado cometidos por funcionarios públicos.

2.- Es necesario modificar el articulo N° 80 del Código Penal, en tanto, debe ampliar, la duplicidad de la prescripción para todos los delitos contra la administración publica, en tanto, tengan o no contenido patrimonial.

3.- Se debe capacitar sostenidamente a los señores magistrados tanto del Poder Judicial como del Ministerio Público a fin de aplicar debidamente la institución de la prescripción de la Acción Penal.

# BIBLIOGRAFÍA

1. BARATA, Alessandro, “Criminología y Sistema Penal”, Editorial BdeF, Buenos Aires, Argentina, 2004.

2. BUSTOS RAMIREZ, Juan. “La extinción de la responsabilidad criminal”. En Debate Penal. Año1, Nro. 31,1987.

3. BACIGA LUPO, Enrique, “Teoría y Practica del Derecho Penal” Editorial Marcial Pons, Madrid 2009.

4. BRAMONT ARIAS, Luis Miguel, “Manual de Derecho Penal – Parte General”, Editorial y Distribuidora de libros EDDILI S.A., Cuarta Edición, 2008.

5. CARRARA, Francesco. Programa del curso de Derecho Criminal. Parte General. Traducción de Sebastián Soler, De palma, Buenos Aires, 1944.

6. CHOCANO RODRIGUEZ, Reiner. Instigación al delito e interpretación de la acción penal. A propósito del caso Luccetti- Montesinos en la resolución de la Corte Suprema. Grijley, Lima,

2006.

7. GARCIA CAVERO, “Derecho Penal - Parte General”, Jurista Editores, Segunda Edición, Lima Marzo del 2012.

8. JACKOBS, Gunther, “Derecho Penal del Enemigo”, Tomson Civitas Editores, Edición española 2003.

9. JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal. Parte general. Traducción de José Luis Manzanares Samaniego, Cuarta Edición. Comares, Granada, 1993.

10. JULIO FIERRO, Guillermo, “Teoría de la participación Criminal, Editorial, Astrea, Segunda Edición, Buenos Aires 2004.

11. MENDOZA AYMA, Francisco Celis, “Presupuesto Acusatorio- Determinación e Individualización de la Pena-Proceso Penal”, Jurista Editores, edición mayo del 2015.

12. MAURACH, Reinhart; GOSSEL, KarlH; y ZIPF, Heinz. Derecho Penal. Parte general. Tomo II. Traducción de J.Bofill Genzsch, Astrea, Buenos Aires, 1995.

13. NINANQUISPE GIL, Karim. El principio de la imprescriptibilidad de los delitos contra la humanidad. Editorial e imprenta de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2002.

14. TARALA PEÑARANDA, Fredy. La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción. Fondo Editorial del Congreso del Perú. Lima, 2014.

15. PRADO SALDARIAGA, Víctor Roberto, “Determinación Judicial de la Pena”, Editoria l Institución Pacifico S-A-C, Primera edición- Febrero del 2015.

16. POVEDA PERDOMO, Alberto y POVEDA PERDOMO Abelardo.”La prescripción de la pena. Grupo editorial Ibáñez, Bogotá, 2014.

17. ROXIN, Claus,“La Teoría del Delito en la Discusión Actual”, Editorial Grijley, 2006.

18. SAENZ TORRES, Alexei Dante. “El retorno a la imprescriptibilidad de la persecución penal” En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales, Nro.3, 2002.

19. SAENZ TORRES, Alexei Dante. “La prescripción penal. Tesis para optar el grado de Magister. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 2012.

20. SANCHEZ MERCADO, Miguel Angel. “Imprescriptibilidad de los delitos de corrupción”. En: Cuestiones de Derecho Penal, procesal penal y política criminal. AA.VV. Ara Editores, Lima, 2010.

21. SILVA SANCHEZ, Jesús María, “La expansión del Derecho Penal: Aspecto de la Política Criminal en las Sociedades Post industriales”, Civitas Ediciones S.L., España, 1999.

22. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. “Notas sobre el fundamento de la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad”. En Nueva Doctrina Penal. 2000/B. Editores del Puerto, Buenos Aires, 2001.

**CAPITULO V**

**ANEXO**

# MATRIZ DE CONSISTENCIA

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1.PROBLEMA | 2.OBJETIVOS | 3.HIPÓTESIS | 4.VARIABLES | 5. DIMENSION | 6.INDICADORES | METODOLOGÍA |
|  1.1.General: |  2.1.General: |  3.1.General | 4.1.Independiente: |  |  | **Tipo**:Descriptivo.**Método**:Explorativo y descriptivo.**Diseño:** No experimental |
| ¿Por qué razones la institución de la Prescripción de la Acción Penal en cuanto se refiere a la duplicidad de los plazos prescriptorios en el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado está generando suma controversia en la práctica jurídica? | Determinar el fundamento de la Prescripción de la acción penal en los delitos contra el patrimonio del Estado, con la finalidad de estandarizar criterios para la recta administración de justicia y la preservación de la seguridad jurídica en la sociedad.deunprocesado. | La duplicidad del plazo prescriptorio en los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado no opera para los delitos sin contenido patrimonial, teniendo como consecuencia un grado de impunidad de los mismos. | Prescripción de laAcción Penal | Régimen LaboralPúblico | JurisprudenciaPenal de laCorteSuprema.Informes de la Defensoría del Pueblo |
| 1.2. Específicos: | 2.2. Específicos: |  | 4.2.Dependiente: |  |  | Población: |
| a) ¿Cuáles son las causas y consecuencias que se derivan de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado peruano?b) ¿Por qué razones se han incrementado en los últimos años los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en perjuicio del Estado peruano? | Determinar cuales son las causas y consecuencias que se derivan de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del patrimonio del Estado peruano.b) Determinar las causas y razones del incremento en los últimos años de los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en perjuicio del Estado peruano. |  | Delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Patrimoniodel Estado. | Régimen LaboralPúblico | JurisprudenciaPenal de laCorteSuprema.Informes de la Defensoría del Pueblo | Funcionariospúblicos delasdiversas entidadesdelEstado enlaRegiónPasco.**Muestra:**60 casos resueltos por la Corte Suprema sobre Delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos en agravio del Estado.**Técnicas:**- Encuentas, análisis de documentos, internet.**Instrumentos**- Fichas de observación, cuestionario y lista de cotejos |