

La propuesta legislativa de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios

Giulliana Aracelli Loza Avalos*

Universidad Inca Garcilaso de la Vega

Sumario: 1. Introducción - 2. La prescripción - 3. La imprescriptibilidad - 4. La prescripción e imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en el derecho comparado - 5. La propuesta de enmienda constitucional - 6. Toma de posición - 7. Reflexiones finales

Resumen: En el presente artículo se esboza algunas nociones relacionadas con la propuesta legislativa sobre la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. Es así que se verá la regulación de la prescripción de la acción y de la pena en el Perú; se expondrá el tratamiento de la imprescriptibilidad en algunos países de la región; y, finalmente, se brindará la posición tomada por la autora respecto de la necesidad de la propuesta legislativa abordada en el presente artículo.

Palabras claves: Prescripción, imprescriptibilidad y corrupción de funcionarios

1. Introducción

El pasado 1 de marzo de 2017, el Pleno del Congreso de la República aprobó modificar el artículo 41 de la Constitución Política del Estado¹. Aunque debe esperarse una segunda legislatura para su aprobación definitiva, esta determinación ha generado el debate que desde el 2013 se instaló en nuestro país respecto a la posibilidad de declarar imprescriptibles algunos delitos contra administración pública.

Recordemos que, en el mensaje a la nación del 2013, el entonces presidente de la República exhortó al Congreso a dar prioridad a los proyectos de Ley que proponen, entre otros, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la muerte civil a los deudores en esos casos². De esta manera, reiteraba lo expuesto el día que asumió la presidencia en el 2011, cuando defendió la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción y la inhabilitación a perpetuidad para ejercer cargos públicos³. Hoy en día, mediante D.

* Abogada penalista de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega. Con estudios en Litigación Oral en Temple University, California Western y University of San Diego School of Law. Exbecaria en CEJA. Con cursos concluidos en la maestría con mención en Derecho Penal en la Pontificia Universidad Católica del Perú, en Derecho Constitucional en la Universidad San Martín de Porres, y en Sistema de Justicia y Racionalidad en la Universitat de Girona.

¹ Dictamen recaído en los Proyectos de Ley n° 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR

² Así como todas aquellas iniciativas encaminadas a sancionar drásticamente a los corruptos. "Porque si se roba al país, se roba a cada uno de los peruanos". En: <http://elcomercio.pe/actualidad/1610101/noticia-mensaje-nacion-2013-discurso-completo-ollanta-humala>

³ Así manifestó: "La corrupción es para nosotros un elemento que debilita al Estado y afecta su desarrollo. Es, por lo tanto, un problema de seguridad. En tal sentido, defendiendo la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en agravio del Estado y la

Legislativo N.º 1243 se encuentra aprobada la denominada muerte civil en estos casos.

No obstante, el debate de la imprescriptibilidad aún está latente. Su forma parte de un conjunto de iniciativas legislativas, algunas ya aprobadas, que buscan combatir la corrupción en nuestro país. Así, en el Plan Nacional de Seguridad Ciudadana 2013 – 2018 se destaca la relación que existe entre la corrupción y la seguridad ciudadana. Incluso, el Tribunal Constitucional (en adelante TC) refiriéndose a los delitos de corrupción, expone que la Constitución no consagra únicamente derechos fundamentales (que por cierto no son absolutos); sino que también protege otros bienes constitucionales que son igualmente valiosos, entre ellos, los principios de persecución y sanción del delito, así como el principio de no impunidad (Exp. n.º. 06201-2007-PH/TC, fundamento 14); asimismo, reconoce el principio constitucional de proscripción de la corrupción, estableciendo que el proceso de lucha contra cualquier forma de corrupción -tanto aquéllas vinculada al aparato estatal como las que coexisten en el ámbito de la sociedad civil- obliga a los clásicos poderes del Estado a tomar medidas constitucionales concretas a fin de fortalecer las instituciones democráticas, evitando con ello, un directo atentando contra el Estado social y democrático de Derecho, así como contra el desarrollo integral del país (Exp. n.º. 00009-2007-PI/TC y 00010-2007-PI/TC, fundamentos 22 y 55).

La corrupción es un fenómeno presente a lo largo de nuestra historia. Expone Quiróz (2013) que la historia del Perú ha sido en parte la historia de sucesivos ciclos de corrupción, seguidos por períodos sumamente breves de reforma anticorrupción, interrumpidos por intereses creados contrarios a la reforma; se estima que entre los años 1820 y 2000 estas sucesivas olas de corrupción podrían haber implicado la pérdida directa e indirecta, el desvío o la mala asignación de fondos equivalente a un promedio de entre 30 y 40 por ciento de los gastos gubernamentales, y de entre 3 y 4 por ciento del producto bruto interno. Estas inmensas pérdidas debidas a la corrupción representarían entre el 40 y 50 por ciento de las posibilidades de desarrollo del país a largo plazo (considerando que para que este tenga lugar debe alcanzarse un crecimiento sostenido de entre 5 y 8 por ciento del PBI) (p. 532). Es de precisar, sin embargo, que este no es un fenómeno exclusivo de nuestro país, sino que está presente en otros, desde hace mucho tiempo atrás y, quizá con mayor amplificación.

En efecto, el fenómeno de la corrupción no es nuevo, por el contrario, ha estado presente a lo largo de nuestra historia; lo que ahora sucede es que en las últimas décadas ha cobrado notoriedad, debido, entre otros, al tratamiento mediático que ha recibido, así como a la atención y el rechazo en aumento de la sociedad. Es más, esta situación ha generado que desde el año 2001 nuestro sistema de justicia penal cuente con un subsistema especializado que investiga, procesa y sanciona a los que están involucrados en estos delitos; así, en nuestro país existen equipos especializados en la Policía, Fiscalía, Juzgados y Procuraduría Pública, que forman el denominado sistema anticorrupción.

En lo que sigue esbozamos algunas ideas relacionadas a la propuesta legislativa de imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de

inhabilitación a perpetuidad contra sus autores o cómplices para el ejercicio futuro de cualquier función pública; propongo la supresión de las penas condicionales en las condenas por corrupción para que la prisión se cumpla de manera efectiva; y defendiendo la eliminación de los beneficios penitenciarios en los casos de corrupción". En: <http://www.presidencia.gob.pe/discurso-del-presidente-ollanta-humala-28-de-julio-2011>

funcionarios. No pretendemos agotar el tema en toda su extensión, sino solo hacer algunas consideraciones que sirvan para el análisis. Expondremos, en primer lugar, la regulación de la prescripción de la acción y de la pena en el Perú, atendiendo no solo a la normatividad aplicable, sino también a los criterios jurisprudenciales que se han emitido en nuestro país; luego, expondremos referencialmente el tratamiento de la imprescriptibilidad en algunos países de la región, de donde advertiremos que existen algunos que han acogido esta figura para los delitos de corrupción de funcionarios; finalmente presentamos y analizamos la propuesta legislativa contenida en el dictamen congresal antes mencionado, y nuestra posición respecto a la necesidad o no de esta medida.

2. La prescripción

Conforme a nuestro Código Penal (en adelante CP), la prescripción constituye una causal de extinción de la acción penal (art. 78.1 del CP) y de la pena (art. 85.1 del CP). Con ello, la prescripción se configura como una institución jurídica que implica: *i)* la extinción de la responsabilidad penal (prescripción de la acción penal o de la persecución penal) en tanto prohíbe investigar o continuar investigando un hecho de relevancia penal, y, *ii)* la extinción de la ejecución de la pena (prescripción de la pena o ejecución penal) pues excluye la ejecución de la sanción penal decretada en sentencia.

No obstante, a decir de Meini (2009), la prescripción no es causa que extinga la responsabilidad penal, la pena o el delito. Así, considera que lo que se extingue no es la acción penal, sino la posibilidad de investigar si, llegado el caso, se ejercitara la acción penal (prescripción ordinaria) o los efectos de esta en caso hubiera sido ejercida (prescripción extraordinaria). Lo que el paso del tiempo extingue es en realidad la *obligación* del Estado de investigar y pronunciarse sobre un hecho penalmente relevante, ya sea condenando, absolviendo o simplemente archivando; en otras palabras, la obligación de valorar formal y jurídico-penalmente un hecho (pp. 279 y ss.).

La prescripción de la acción penal delimita en el tiempo la obligación que tiene el Estado para investigar, perseguir, juzgar y sancionar un hecho penalmente relevante. Si transcurrido el plazo, previamente determinado por el legislador, el Estado no ha hecho efectivo el *ius puniendi*, se elimina toda incertidumbre jurídica y se abandona la sanción penal, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica.

En cuanto a su justificación, explica Horvitz Lennon (2006), el fundamento común del instituto de la prescripción, ya se trate de la acción o de la pena, es la inutilidad de la pena en el caso concreto, tanto desde la perspectiva de la sociedad (prevención general) como del culpable (prevención especial). En su base operan, pues, consideraciones de racionalidad conforme a fines, es decir, de falta de necesidad prospectiva de la pena (p. 7). Así también, García Caverio (2008) sostiene que la prescripción se sustenta en la falta de necesidad de pena por el paso del tiempo (criterio material) y en que el paso del tiempo ofrece dificultades probatorias que aumenta el riesgo de un error judicial (criterio procesal) (p. 723).

En esa línea, para Román López (2011) los principales fundamentos teóricos de la prescripción se pueden ubicar en cinco grupos: 1) *razones de prevención general*: la aplicación tardía de la pena pierde todo efecto ejemplificador al generarse un olvido social del hecho con el paso del tiempo, es decir, se torna inútil, 2) *razones de prevención especial*: el paso del tiempo genera la presunción de buena conducta del sujeto, y por tanto, dado esa “resocialización”, la falta de aplicación de la pena, 3) *razones institucionales*:

la desidia estatal para perseguir el delito deslegitima dicha persecución y la pena en sí misma, 4) *razones procesales*: el trascurso del tiempo vuelve dificultosa la producción de la prueba y, torna imposible la construcción de la verdad histórica; y 5) *razones humanas*: fundadas en la dignidad de la persona que se ve afectada con un eventual encierro, por lo que el Estado debe reducir las posibilidades de afectar esa dignidad (p. 41).

De distinto parecer es Meini (2009) para quien, en la medida que la prescripción de la acción penal se distingue de la prescripción de la pena y dado que lo que se extingue es la obligación estatal de perseguir, en lo que aquí interesa el transcurso del tiempo nunca podrá repercutir sobre los fines de la pena; cuando lo haga será porque lo que prescribe es la pena. De esta manera, descarta los criterios de prevención especial y general negativa de la pena como fundamento de la prescripción de la acción penal, señalando que la razón última de la prescripción tiene que ver con cuestiones políticas (necesidad de pena) y no con valoraciones jurídicas propiamente dichas (merecimiento de pena) (pp. 283 y ss.).

En el Acuerdo Plenario N° 01-2010/CJ-116 (en adelante A.P. n° 01-2010), los jueces integrantes de las Salas Penales de la Corte Suprema establecieron que la institución de la prescripción constituye una frontera de derecho penal material que establece una autolimitación al poder punitivo del Estado, en tanto el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes, pues ello vulneraría el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable, agregando que en un Estado de derecho la prescripción cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad judicial y constituye una sanción a los órganos encargados de la persecución penal por el retraso en la ejecución de sus deberes.

El fundamento constitucional de la prescripción se encuentra tanto en el último párrafo del artículo 41, como en el artículo 139, inciso 13, de la Constitución. La prescripción, ha expuesto el Tribunal Constitucional en su Exp. N° 0016-2002-PI/TC, que esta es una institución a través de la cual, el legislador concretiza, dentro del marco de lo constitucionalmente posible, ciertos valores de rango constitucional, como la seguridad jurídica, el derecho a la resocialización del individuo culpable y el derecho a no ser perseguido penalmente más allá de un plazo razonable (Exp. N° 00024-2010-PI/TC, fundamento 57); en este último caso, el plazo razonable forma parte del derecho fundamental al debido proceso⁴.

En nuestro sistema penal el legislador ha establecido determinados plazos de prescripción que se determinan en atención a diversos factores, entre ellos, la naturaleza del delito, la pena prevista en la ley y algunos aspectos propios del proceso que encajan en los supuestos de suspensión o interrupción de la prescripción. Así, conforme al art. 80 del CP, la prescripción de la acción penal opera en su *plazo ordinario* cuando transcurre un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito (si es privativa de libertad), precisándose que este plazo no será mayor de 20 años y, en el caso de delitos sancionados con cadena perpetua la acción penal el plazo de prescripción es de 30 años⁵.

⁴ Véase Exp. n°. 2506-2005-PHC/TC; Exp. N° 4900-2006-PHC/TC; Exp. N° 2466-2006-PHC/TC; Exp N° 331-2007-PHC/TC, entre otros.

⁵ En nuestro país, conforme al art. 29 del CP, la pena privativa de libertad tendrá una duración máxima de 35 años. El Decreto Legislativo 921 dispone en su art. 1 que la cadena perpetua será revisada cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de libertad. A su turno, el art. 54-A del Código de Ejecución Penal establece que la revisión puede realizarse de oficio o a petición de parte. El órgano jurisdiccional resolverá mantener la condena o declararla cumplida ordenando la excarcelación. Esta

En los casos de delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los 2 años⁶.

Asimismo, se establece la *duplicidad* del plazo para los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este. Esta regla especial fue incorporada a nuestro ordenamiento mediante Ley n°. 26314, de 28 de mayo de 1994, y ampliada recientemente, por Ley n°. 30077, para los delitos cometidos por los integrantes de organizaciones criminales⁷. Así también, el legislador ha establecido como supuestos de *reducción del plazo de prescripción*, a la mitad del plazo establecido, si al momento de los hechos imputados el agente tenía menos de 21 o más de 65 años.

De otro lado, existen causales de *interrupción de la prescripción* que implican dejar sin efecto el tiempo transcurrido, comenzando a correr un nuevo plazo. En específico, la prescripción de la acción se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, así como por la comisión de un nuevo delito doloso⁸.

En su *plazo extraordinario* la prescripción opera cuando ha transcurrido el plazo ordinario de prescripción aumentado en una mitad, esto debido a que, conforme se dispone en el art. 83 del CP, pese a las interrupciones que puedan presentarse, “la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción”. La razón de ser del plazo extraordinario de prescripción es evitar que los procesos abiertos dentro del plazo de prescripción ordinaria puedan durar eternamente sin ningún efecto material, por lo que se les establece a los tribunales penales el límite absoluto del plazo extraordinario para condenar definitivamente al procesado (García, 2008, p. 725). En estos casos, el plazo también se computa, al igual que el ordinario, desde la

resolución puede ser impugnada. Cada vez que el órgano jurisdiccional resuelva mantener la condena, después de transcurrido un año, se realizará una nueva revisión, de oficio o a petición de parte.

⁶ En el art. 80 del CP también se precisa que en caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. Asimismo, el art. 82 del CP dispone que los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: 1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa; 2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó; 3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y 4. En el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

⁷ Según la Ley n°. 30077, *Ley contra el crimen organizado*, del 20 de agosto de 2013, se considera organización criminal a cualquier agrupación de tres o más personas que se reparten diversas tareas o funciones, cualquiera sea su estructura y ámbito de acción, que, con carácter estable o por tiempo indefinido, se crea, existe o funciona, inequívoca y directamente, de manera concertada y coordinada, con la finalidad de cometer uno o más delitos graves señalados en el art. 3 de dicha ley. Se precisa que la intervención de los integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma puede ser temporal, ocasional o aislada, debiendo orientarse a la consecución de los objetivos de la organización criminal.

⁸ En este caso, Meini (2009) considera que la interrupción de la prescripción por la comisión de un nuevo delito doloso opera cuando el hecho tiene relevancia penal, es decir, no solo cuando efectivamente se ha cometido un delito, sino también cuando el hecho cometido aparenta ser delictivo pero termina no siéndolo, ello por cuanto, solo a través de una sentencia firme puede proclamarse formalmente la responsabilidad penal, y si se espera a que dicha sentencia exista para que se interrumpa recién la prescripción, el art. 83, 3er párrafo, del CP terminaría siendo inútil porque lo más probable es que la acción penal se encuentre ya prescrita y no haya algo que interrumpir. No obstante, precisa que comisión de un nuevo delito doloso no debería ser una causa de interrupción de la prescripción. No solo por las consecuencias nefastas a las que conduce, sino, sobre todo, porque no encuentra su razón de ser en otorgarle al Estado un plazo razonable para perseguir, investigar y pronunciarse sobre un hecho de relevancia penal.

consumación del hecho imputado⁹.

Es preciso indicar que, en la determinación de la prescripción, nuestro legislador toma como referencia la pena abstracta fijada para el delito y no la pena concreta. Así, en el Acuerdo Plenario n°. 8-2009/CJ-116, refiriéndose al artículo 46-A del Código Penal se consideró que esta disposición constituye una agravante genérica del delito por la condición del sujeto activo – funcionario público- y, como tal, se trata de un elemento accidental dentro de la estructura del delito, que influye en la determinación judicial de la pena – pena concreta-, mas no en la pena abstracta. Por lo que, tal incremento punitivo solo se expresa al momento de la determinación de la pena por el Juez, específicamente cuando corresponde verificar la presencia de circunstancias que concurren al caso concreto.

De modo que el incremento de pena que implica dicha agravante no puede ser adicionada para efectos de determinar el plazo de prescripción de la acción penal. No obstante, precisó que situación distinta se presenta en el caso de la denominada agravante por pluralidad de personas perjudicadas por el delito continuado -delito masa-, porque si bien se la cataloga como una circunstancia agravante específica del delito continuado, debe tenerse en cuenta que por la forma como ha sido regulada en el artículo 49 CP, constituye ya un delito en sí –delito masa-. Por consiguiente, en su regulación se ha creado un nuevo marco penal abstracto –la pena correspondiente al delito más grave más el incremento de un tercio de la máxima prevista para dicho delito-, por lo que para determinar la prescripción de la acción penal en esta clase de delitos debe tomarse como base dicho marco punitivo abstracto.

En el caso de los delitos sancionados con penas mayores a 20 años y en los de cadena perpetua, la *prescripción ordinaria* opera a los 20 y 30 años, respectivamente. Así se estableció en el Acuerdo Plenario n°. 9-2007/CJ-116, oportunidad en la que las Salas Penales de la Corte Suprema precisaron que los límites excepcionales contenidos en el art. 80 del CP solo operan en relación al *plazo ordinario* de prescripción de la acción penal. Así, estipuló que “cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a veinte años, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de veinte años. En tales supuestos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Y, cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Para estos delitos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de cuarenta y cinco años” (fundamentos 9 y 10).

De otro lado, nuestro ordenamiento penal hace referencia a la *suspensión del plazo de prescripción* de la acción penal. Así, el art. 84 del CP dispone que “Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”. La suspensión consiste en la creación de un estado en el cual el tiempo deja de correr porque se presenta una situación particular determinada por la Ley que impide la persecución penal, constituye la excepción al principio general de la

⁹ Así, en el A.P. n°. 09-2007/CJ-116, de 16 de noviembre de 2006, las Salas Penales de la Corte Suprema establecieron, refiriéndose a los plazos ordinarios y extraordinarios de prescripción que “para ambos tipos de plazos de prescripción el cómputo se inicia observando las reglas que se definen en el art. 82 del CP”. De distinto parecer es Meini quien considera que resulta imperante reinterpretar el inicio del plazo extraordinario de prescripción, en el sentido que debe computarse desde la primera interrupción y no desde la consumación del hecho. (Meini, 2009,p 278)

continuidad del tiempo en el proceso; la consecuencia más significativa es que el tiempo transcurrido con anterioridad al momento en que se presentó la causa que suspendió el proceso no se pierde y se sumará al que transcurra después de su reiniciación, pero el tiempo cumplido durante la vigencia de la suspensión no se computa para los efectos de la prescripción extraordinaria¹⁰. De ahí su deferencia con la interrupción que deja sin efecto el tiempo transcurrido; en la suspensión, como su nombre lo indica, el plazo se paraliza, pero continúa al desaparecer la causa que la fomenta.

El Código Penal no dispone taxativamente los supuestos en los que opera la suspensión de la prescripción; empero, ello no es impedimento para que esta regla se aplique. En el Acuerdo Plenario n°. 6-2007/CJ-116, las Salas Penales de la Corte Suprema han establecido que esta disposición exige dos presupuestos: i) que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado; y, ii) que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento, obviamente distinto del que se ve impedido de continuar o del que, por lo anterior, no pueda instaurarse¹¹.

Entre las causas de suspensión de prescripción encontramos a la cuestión prejudicial y la prerrogativa del antejuicio (Exp. n°. 04118-2004-HC/TC, fundamento 17), así como la extradición¹², entre otros. Asimismo, la Corte Suprema ha fijado como causal de suspensión la interposición de una queja respecto a las resoluciones que ponen fin a la instancia en los procesos sumarios¹³.

En lo que respecta al Código Procesal Penal de 2004 (en adelante CPP), es causal de suspensión, conforme se ha definido en el Acuerdo Plenario n°. 01-2010/CJ-116, la formalización de la investigación preparatoria a cargo del Fiscal. Al analizar la naturaleza y efectos de la configuración del artículo 339 inciso 1 del CPP¹⁴, los jueces supremos establecieron que “La redacción y el sentido del texto es claro, en cuanto regula la institución de la ‘suspensión’

¹⁰ A.P. n°. 01-2010/CJ-116. Fundamentos 24 y 25.

¹¹ Acuerdo Plenario de fecha 16 de noviembre de 2007. Fundamento n° 6. En esa misma línea el Tribunal Constitucional cuando expone que la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal se presenta cuando: i) preexiste o surge ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal; y ii) la decisión del otro procedimiento distinto incida sobre la iniciación o la continuación del proceso penal (Exp. n°. 03681-2010-HC/TC, fundamento 4).

¹² En el Exp. Asuntos Varios n°. 09-2004, la Sala Penal Especial de la Corte Suprema dispuso, mediante resolución del 26 de julio de 2006, que la extradición constituía una causal de suspensión de la prescripción, pues el artículo 84 del CP no establece que el procedimiento, en el que se resolverá la cuestión jurídica controvertida que incida causalmente en el comienzo o la continuación del proceso penal, debe tener una naturaleza extra penal: civil, contencioso administrativo, parlamentario o constitucional; que, en efecto, la disposición sólo estipula que se trate de “...otro procedimiento” y, sin duda, otro procedimiento es el de extradición que, aún cuando relacionado con el que lo originó, tiene su propio objeto y estatuto jurídico; es, en suma, un procedimiento distinto del proceso penal propiamente dicho y, además, debe resolverse por una autoridad distinta de la que tiene a su cargo la causa; que la presencia del imputado en otro país y la necesidad de una extradición, debidamente instaurada, constituye lo que propiamente es la razón de ser de la suspensión: un obstáculo legal que impide que la acción penal –léase el juzgamiento- prosiga, basada en el aforismo “*contra non valentem agere non curit prescriptio*” (fundamento 7).

¹³ En el A.P. n°. 06-2007, de 16 de noviembre de 2007, se estableció como doctrina que “para el cómputo de los plazos de prescripción en los procesos sumarios no se considera el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja excepcional - contra la resolución que pone fin a la instancia - y la remisión de la copia certificada de la copia certificada de la Ejecutoria Suprema que estima el recurso de queja y concede el recurso de nulidad respectivo al Tribunal Superior”.

¹⁴ Art. 339.1 del NCPP: La formalización de la investigación suspenderá el curso de la prescripción de la acción penal.

con todas las consecuencias y matices que conlleva y no es posible deducir que el legislador quiso reglamentar un supuesto de 'interrupción' de la prescripción, porque la voluntad fue establecer que ese acto del Fiscal es motivo de suspensión"¹⁵.

Este pronunciamiento fue luego ratificado en el Acuerdo Plenario n°. 03-2012/CJ-116, precisándose que el artículo 339.1 del NCPP no ha derogado ni modificado, directa o indirectamente las reglas contenidas en los artículos 83 y 84 del CP; estableciendo que se "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. Efectivamente, la prejudicialidad considerada por la norma sustantiva puede paralizar incluso la continuación de un proceso penal en trámite y donde la Formalización de la Investigación Preparatoria que considera la norma adjetiva, ya decretó la suspensión del plazo de prescripción de la acción penal"¹⁶.

De distinto, parecer el Taboada Pilco para quien la antinomia normativa producida por la infeliz redacción del artículo 339.1 del CPP del 2004, se soluciona con la aplicación del artículo 83º del CP, entendiéndose que la formalización de investigación constituye un supuesto de interrupción de prescripción de la acción penal por encuadrar dentro del supuesto de actuaciones del Ministerio Público, quedando incólume la proposición normativa del artículo 84 del CP en el sentido que la suspensión de la prescripción está restringido a aquellas cuestiones que deban resolverse en otro procedimiento (extra penal).

Entre los criterios de suspensión del plazo de prescripción también encontramos el establecido por el Tribunal Constitucional en el Exp. n°. 00218-2009-HC/TC cuando expuso que si bien la prescripción de la acción penal supone la defensa del individuo contra los excesos del Poder estatal, esta no puede ser utilizada con la finalidad de avalar el encubrimiento que el Estado haya realizado de hechos que deben ser investigados; de esta manera el TC concluyó que una interpretación conforme a la Constitución de las normas de prescripción de la acción penal implica dejar de contabilizar todo el lapso en que se sustrajeron los hechos de una efectiva investigación, a través de órganos judiciales incompetentes y leyes de amnistía inconstitucionales¹⁷.

La *contumacia* es otro de los temas relacionados a la prescripción. Así, la Ley

¹⁵ Acuerdo Plenario de fecha 16 de noviembre de 2010, fundamento 27.

¹⁶ Acuerdo Plenario de fecha 26 de marzo de 2012. Fundamento 10. En este caso, se dispuso además que "Por consiguiente, desde el dominio de las relaciones intrasistémicas de las normas sustantivas o adjetivas, vinculadas a la interrupción o prescripción de la acción penal en la legislación nacional vigente, no se configura ni se condiciona la presencia de una antinomia legal que demande la modificación o complementación del Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116".

¹⁷ Exp. n°. 00218-2009-HC/TC, fundamentos 14 a 17. En este caso, el favorecido había sido procesado por delito de asesinato, previsto en el art. 152 del Código Penal de 1924 -vigente en el momento en que se habrían cometido los hechos delictivos- con una pena de internamiento; por lo que, conforme al artículo 119 de dicho cuerpo normativo, le correspondería, en principio, una prescripción de la acción penal de 20 años, que se reduciría a la mitad, en aplicación del artículo 148 de dicho cuerpo normativo, por haber tenido, al momento de la comisión de los hechos, menos de 21 años. Esto significa que la pena a aplicarse sería la de penitenciaría y, en consecuencia, el plazo de prescripción se reduciría a la mitad, de conformidad con el artículo 119 del referido código que prevé que la pena de penitenciaría prescribe a los 10 años. Sin embargo, según lo interpretado por el Tribunal Constitucional, los obstáculos para el procesamiento de los hechos fueron recién removidos por el Estado en enero de 2002, cuando se anuló el proceso seguido ante el Fuero Militar. Así, estableció que no pueden contabilizarse los plazos de prescripción de la acción penal cuando el ordenamiento jurídico o el accionar del Estado represente un obstáculo para el procesamiento de

nº. 26641 dispone que “tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia se aplica sin perjuicio de la *interrupción* de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la *suspensión* de la prescripción”. Como se ve, esta ley utiliza tanto los términos interrupción y suspensión, sin reparar en que los efectos son distintos. La interrupción y la suspensión del plazo, ha expuesto el Tribunal Constitucional, se distinguen en el hecho de que producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse. En cambio, la suspensión sólo detiene el cómputo del plazo y, superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando¹⁸.

Esta confusión se agrava, cuando el artículo 2 de esta ley hace referencia al delito de contumacia que, de por sí inconstitucional, sanciona al declarado contumaz con la misma pena que corresponde al delito por el que se le procesa¹⁹. Ello, por cuanto, si tenemos en consideración el art. 83 del CP, constituye causa de interrupción la comisión de un nuevo delito doloso, en este caso el cuestionado delito de contumacia. Al respecto, Roy Freire considera que debe optarse por la suspensión, en tanto resulta más favorable ya que no implica la cancelación del tiempo transcurrido hasta la declaración judicial de contumacia (Roy, 1998, p. 103). No obstante, afirma Castillo Alva (2001), la suspensión de los plazos de prescripción para los contumaces es una forma encubierta, más peligrosa y refinada de ejercer perpetuamente el *ius puniendi* del Estado; ya que deroga prácticamente la prescripción de nuestro ordenamiento penal y parece advertir normativamente al ciudadano: “*Nunca rehúyas la acción, porque nunca podrás obtener la prescripción*” (p. 33).

Sin perjuicio de ello, lo cierto es que la duración de la suspensión de la prescripción de la acción penal debe tener un límite. Así lo ha entendido nuestro Tribunal Constitucional, cuando respecto a un caso de contumacia

hechos tan graves como los que motivan el proceso penal que se cuestiona en la demanda.

¹⁸ Exp. nº. 07451-2005-PHC/TC, fundamento 10. No obstante, esta confusión, está presente en algunas sentencias del Tribunal Constitucional. Así, en el Exp. 4118-2004-HC/TC dispuso que “tratándose de reos contumaces, los plazos de prescripción se *interrumpen* si es que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho, debiendo el juez declarar dicha *suspensión*, de conformidad con el artículo 1º de la Ley N.º 26641”. Así también, en la sentencia emitida en el Exp. nº. 3681-2010-HC/TC se estableció que la “contumacia no puede ser entendida como otro procedimiento ajeno y distinto al proceso penal, para que pueda justificarse la suspensión de la prescripción de la acción penal” (FJ 5), esto es, no sería una causal de suspensión; mientras que en la sentencia emitida en el Exp. nº. 4959-2008-HC/TC y otros, donde se reconoció que la Ley nº. 26641, dispone la *suspensión* de los plazos de prescripción de la acción penal para los reos contumaces, pero que solo puede ser de aplicación en caso la misma no resulte vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso. Existe, pues, una aparente contradicción.

¹⁹ La Corte Suprema ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto al delito de contumacia, vía consultas elevadas por las Cortes Superiores de la República, en las que en virtud al artículo 138 de la Constitución Política los jueces habían procedido a inaplicar la Ley 26641 por ser incompatible con las normas y principios que diagraman nuestra Carta Magna vigente. Así, en el Exp. nº. 2383-2005/Arequipa, del 25 de enero del 2006, la Corte Suprema se dispuso “*El denominado delito de contumacia desconoce el carácter prescriptorio de la acción penal, el cual tiene rango constitucional, por cuanto dicha circunstancia resulta imputable al Estado, el cual después de mucho tiempo no puede pretender hacer sufrir al encausado una expiación que ya pasó al olvido; y asimismo también colisiona con el principio de lesividad pues dicha norma no ha precisado de manera clara cuál es el bien jurídico que se lesiona cuando quien es requerido por la autoridad jurisdiccional se sustrae de la acción de la justicia*”, postura que ha sido reproducida en las Consultas correspondientes a los Exp. nº. 2197-2005 y 2191-2005 del 24 de enero del 2006 también de la misma ciudad (Coaguila, 2008, pp. 14 y 15).

3. La imprescriptibilidad

estableció que “mantener vigente la acción penal *ad infinitum* resultaría vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso y en tal sentido sería inconstitucional su aplicación. Y es que la prosecución de un proceso penal, sin ningún límite temporal, resultaría a todas luces inconstitucional. Como ya se ha señalado, el poder punitivo del Estado no puede ser ilimitado ni infinito” (Exp. n°. 04959-2008-HC/TC, fundamento 15).

En esa misma línea, las Salas Penales de la Corte Suprema, refiriéndose al plazo de la suspensión que genera la formalización de la investigación preparatoria (según el NCPP), dispuso que esta “no podrá prolongarse más allá de un tiempo acumulado equivalente al plazo ordinario de prescripción más una mitad de dicho plazo” (A.P. n°. 03-2012/CJ-116, fundamento 11); esta postura fue asumida considerándose que guardaba estricta coherencia con las exigencias, límites y efectos que derivan del principio de plazo razonable para la realización de la justicia.

La importancia de poner un límite a la suspensión del plazo de prescripción radica en que impide mantener, *ad infinitum*, a una persona sometida a persecución penal. Más aún cuando conforme se estableció en el A.P. n°. 01-2010, la suspensión que genera la formalización de la investigación preparatoria (según el CPP) origina que quede sin efecto el tiempo transcurrido desde dicho acto Fiscal 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 fiscal (fundamento 26). Como se ve, la regla general instalada en nuestro sistema penal es que la persecución penal no puede ser *ad infinitum*, sino que está sujeta a límites temporales.

En cuanto al plazo de prescripción de la pena, los artículos 86 y 87 del CP disponen que este es el mismo que alude o fija la ley para la prescripción de la acción penal. El plazo se contará desde el día en que la sentencia condenatoria quedó firme; esta regla aplica tanto en el plazo ordinario como extraordinario, esto último en atención a que el plazo de prescripción de la pena se interrumpe, quedando sin efecto el tiempo transcurrido, por el comienzo de ejecución de la misma o por haber sido aprehendido el condenado a causa de la comisión de un nuevo delito doloso. Una vez interrumpida la prescripción, comenzará a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado. En los casos de revocación de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocación.

Así también, se establece que “la prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible” (art. 88 del CP), teniendo el imputado el derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal (art. 91 del CP).

La imprescriptibilidad de un delito implica la inexistencia de un plazo que permita la extinción de la acción penal o de la pena por el transcurso del tiempo²⁰. En suma: delitos que no prescriben.

Conforme lo hemos descrito anteriormente, en nuestro sistema penal la regla general es que el *ius puniendi* del Estado tiene límites temporales, esto es, no puede ejercerse *ad infinitum*. No obstante, existen casos especiales que por su magnitud y gravedad constituyen una excepción a la regla, que impiden

²⁰ Conforme al RAE, imprescriptible significa: Que no puede prescribir.

dejarlos en el olvido.

Así, en nuestro país, conforme a la Resolución Legislativa N.º 27998, publicada el 12 de junio de 2013, la imprescriptibilidad opera solo para los casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, esto por cuanto el Estado peruano se ha adherido a la Convención adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 26 de noviembre de 1968, para los crímenes que consagra la convención con posterioridad a su entrada en vigor para el Perú.

Esta regla de imprescriptibilidad excepcional, conforme lo ha expuesto el Tribunal Constitucional, en su Exp. n.º 00024-2010-PI/TC, no tiene vigencia en el ordenamiento jurídico peruano como consecuencia de la entrada en vigor de la Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (9 de noviembre de 2003), sino que surge en virtud de una norma imperativa de derecho internacional general que, como ha sostenido la Corte Interamericana, no nace de la referida Convención, sino que está reconocida en ella (Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 225).²¹

En estos casos, el fundamento de la imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad radica en el derecho a la verdad. Así lo ha establecido el Tribunal Constitucional cuando afirma que es “parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho fundamental a la verdad, el que los crímenes de lesa humanidad resulten imprescriptibles”²¹.

Este pronunciamiento jurisprudencial obedece a que, con anterioridad, el Tribunal había expuesto que “corresponde al Estado el enjuiciamiento de los responsables de crímenes de lesa humanidad y, si es necesario, la adopción de normas restrictivas para evitar, por ejemplo, la prescripción de los delitos que violenten gravemente los derechos humanos. La aplicación de estas normas permite la eficacia del sistema jurídico y se justifica por los intereses prevalentes de la lucha contra la impunidad. El objetivo, evidentemente, es impedir que ciertos mecanismos del ordenamiento penal se apliquen con el fin repulsivo de lograr la impunidad. Ésta debe ser siempre prevenida y evitada, puesto que anima a los criminales a la reiteración de sus conductas, sirve de caldo de cultivo a la venganza y corroe dos valores fundantes de la sociedad democrática: la verdad y la justicia” (Exp. N.º 02488-2002-PHC, fundamento 23).

De esta manera, en nuestro sistema penal vigente no existe, a excepción de los crímenes de guerra y lesa humanidad, la no prescripción de los tipos penales.

En el derecho comparado encontramos ordenamientos que también han establecido excepciones a la regla de la prescripción para estos delitos. Así, en Paraguay, el art. 5 de su Constitución de 1992 establece que “El genocidio y la tortura, así como la desaparición forzosa de personas, el secuestro y el

²¹ Asimismo, el TC ha establecido que el derecho fundamental a la verdad es una manifestación implícita del principio-derecho a la dignidad humana (artículo 1 de la Constitución), del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139, inciso 3, de la Constitución) y del deber del Estado de garantizar la plena vigencia de los derechos humanos (artículo 44 de la Constitución), siendo además un valor encaminado a la garantía plena de los derechos fundamentales a la vida (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la integridad personal (artículo 2, inciso 1, de la Constitución), a la libertad personal (artículo 2, inciso 24, de la Constitución) y a la igualdad (artículo 2, inciso 2, de la Constitución), frente a sus muy graves violaciones” (fundamento 62).

homicidio por razones políticas son imprescriptibles”. En Argentina el artículo 36 de su Constitución de 1994, dispone que “Esta Constitución mantendrá su imperio aun cuando se interrumpiere su observancia por actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático. Estos actos serán insanablemente nulos. Sus autores serán pasibles de la sanción prevista en el artículo 29, inhabilitados a perpetuidad para ocupar cargos públicos y excluidos de los beneficios del indulto y la conmutación de penas. Tendrán las mismas sanciones quienes, como consecuencia de estos actos, usurparen funciones previstas para las autoridades de esta Constitución o las de las provincias, los que responderán civil y penalmente de sus actos. *Las acciones respectivas serán imprescriptibles (...)*”.

Por su parte, Chile admite la imprescriptibilidad para ciertos delitos; así en el artículo 131 inciso 4 de su Código Penal se dispone “Los delitos de lesa humanidad y de genocidio y los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán los delitos de terrorismo, si hubieren causado la muerte de una persona”; así también en el artículo 133.2 establece “Las penas impuestas por los delitos de lesa humanidad y de genocidio y por los delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, salvo los castigados en el artículo 614, no prescribirán en ningún caso. Tampoco prescribirán las penas impuestas por delitos de terrorismo, si estos hubieren causado la muerte de una persona”²².

Así también, el artículo 271 de la Constitución de Venezuela establece que “*No prescribirán* las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes”²³. Del mismo modo, el artículo 88 del Código Penal de Puerto Rico establece que la acción penal no prescribe en los delitos de “genocidio, crimen de lesa humanidad, asesinato, secuestro y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos, y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública”²⁴.

Conforme explica Horvitz (2006), la excepción a la regla de la prescripción está configurada por aquellos hechos que, por su entidad y significación para la comunidad humana, no dejan de ser vivenciados como gravísimos por el transcurso del tiempo ni por sus protagonistas ni por los afectados ni, en fin, por la sociedad toda. Más aún, cuando tales delitos son perpetrados en el seno de un aparato organizado de poder (paradigmáticamente, la estructura estatal), sus autores actúan contando con la impunidad de tales ilícitos, la que se expresa, en el caso de la prescripción, como omisión de la persecución penal por parte del mismo aparato de poder cuyos miembros cometieron los

²² El art. 614 del CP chileno al que se hace mención dispone “El que, con ocasión de un conflicto armado, realice u ordene realizar cualesquiera otras infracciones o actos contrarios a las prescripciones de los tratados internacionales en los que España fuere parte y relativos a la conducción de las hostilidades, regulación de los medios y métodos de combate, protección de los heridos, enfermos y náufragos, trato debido a los prisioneros de guerra, protección de las personas civiles y protección de los bienes culturales en caso de conflicto armado, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años”. http://www.ub.edu/dpenal/CP_vigente_2013_01_17.pdf

²³ Conforme a la Constitución de Venezuela, también son imprescriptibles las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29). Gaceta Oficial Extraordinaria n° 36860, del 30 de diciembre de 1999.

http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf

²⁴ Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012.

<http://www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2012/CodigoPenal2012.pdf>

4. La prescripción e imprescriptibilidad de los delitos de corrupción en el derecho comparado

delitos. Este es el fundamento de justicia política de las disposiciones convencionales en el ámbito internacional que establecen la imprescriptibilidad de ciertos crímenes gravísimos (p. 7).

La determinación temporal de la persecución de los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos en perjuicio del patrimonio del Estado presenta tres modelos: *a)* un plazo común; *b)* un plazo especial o superior, y, *c)* la imprescriptibilidad.

Nuestro sistema penal actual descarta la imprescriptibilidad y se adhiere a los 2 primeros modelos, esto es, para ciertos delitos se aplica un plazo de prescripción similar al previsto para otros tipos penales (conforme a las reglas del primer párrafo del art. 80 del CP) y, un plazo especial, representado por el plazo duplicado para determinados supuestos (conforme a los arts. 41 de la Constitución y último párrafo del art. 80 del CP). La diferencia, entre la aplicación de uno y otro, como veremos más adelante, ha sido determinada por la Corte Suprema a través de los Acuerdos Plenarios n° 01-2010 y 02-2011/CJ-116.

En el ámbito del derecho comparado, encontramos, por ejemplo, que Colombia presenta un plazo especial de prescripción, mientras que Bolivia, Ecuador, Venezuela y Puerto Rico, tienen positivizado, incluso, constitucionalmente, la imprescriptibilidad de estos delitos.

En el caso de Bolivia la Constitución de 2009 dispone en su artículo 112 que “Los delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son *imprescriptibles* y no admiten régimen de inmunidad”²⁵. En el plano legislativo, en Bolivia existe la Ley n° 004, “Ley de lucha contra la corrupción, enriquecimiento ilícito e investigación de fortunas”, que modificó el art. 105 del Código penal boliviano disponiendo que “No procederá la prescripción de la pena, bajo ninguna circunstancia, en delitos de Corrupción”; así también modificó el art. 29BIS del Código de Procedimiento Penal estableciendo que “los delitos cometidos por servidoras o servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son *imprescriptibles* y no admiten régimen de inmunidad”²⁶.

En el caso de Ecuador, el artículo 233 de su Constitución estipula que “Ninguna servidora ni servidor público estará exento de responsabilidades por los actos realizados en el ejercicio de sus funciones, o por sus omisiones, y serán responsables administrativa, civil y penalmente por el manejo y administración de fondos, bienes o recursos públicos. Las servidoras o servidores públicos y los delegados o representantes a los cuerpos colegiados de las instituciones del Estado estarán sujetos a las sanciones establecidas por delitos de peculado, cohecho, concusión y enriquecimiento ilícito. La acción para perseguirlos y las penas correspondientes serán *imprescriptibles* y, en estos casos, los juicios se iniciarán y continuarán incluso en ausencia de las personas acusadas. Estas normas también se aplicarán a quienes participen en estos delitos, aun cuando no tengan las

²⁵ En Bolivia también son *imprescriptibles* los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra (art. 111) y los delitos ambientales (art. 347). <http://pdpa.georgetown.edu/constitutions/bolivia/bolivia09.html>

²⁶ Esta Ley data del 31 de marzo de 2010, denominada también “Marcelo Quiroga Santa Cruz”. http://www.sns.gob.bo/documentacion/normativas/LEY%20MARCELO%20QUIROGA%20SANTA%20CRUZ_ley%20004.pdf

calidades antes señaladas”²⁷.

Por su parte, el artículo 271 de la Constitución de Venezuela establece que “No *prescribirán* las acciones judiciales dirigidas a sancionar los delitos contra los derechos humanos, o contra el patrimonio público o el tráfico de estupefacientes”²⁸.

Así también, el artículo 88 del Código Penal de Puerto Rico establece “En los siguientes delitos la acción penal no prescribe: genocidio, crimen de lesa humanidad, asesinato, secuestro y secuestro de menores, malversación de fondos públicos, falsificación de documentos públicos, y todo delito grave tipificado en este Código o en ley especial cometido por un funcionario o empleado público en el desempeño de la función pública”²⁹.

De otro lado, existen propuestas legislativas que postulan la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios; así en Argentina, entre otros, los diputados Asseff³⁰ y Solana³¹ han presentado proyectos de ley ante el Senado y la Cámara de Diputados.

En el caso de Colombia se establece una regla especial del plazo de prescripción fijándose un plazo mayor. Así, el art. 83 del CP, modificado por Ley N.º 1474 del 2011³², dispone que el término de prescripción se

²⁷ También son imprescriptibles, conforme a la Constitución ecuatoriana de 2008: Las acciones y penas por delitos de genocidio, lesa humanidad, crímenes de guerra, desaparición forzada de personas o crímenes de agresión a un Estado (art. 80); las acciones por las responsabilidades administrativas o civiles causadas por la adquisición y manejo de deuda pública (art. 290.6) las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales (art. 396).

En: http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/constitucion_de_bolsillo.pdf

²⁸ Conforme a la Constitución de Venezuela, también son imprescriptibles las acciones para sancionar los delitos de lesa humanidad, violaciones graves a los derechos humanos y los crímenes de guerra (art. 29). Gaceta Oficial Extraordinaria n.º 36860, del 30 de diciembre de 1999.

http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Venezuela.pdf

²⁹ Ley Núm. 146 de 30 de julio de 2012.

<http://www.lexjuris.com/lexlex/Leyes2012/CodigoPenal2012.pdf>

³⁰ Se propone modificar el art. 62 bis del Código Penal argentino con el siguiente texto: “La acción penal se declara imprescriptible respecto de los actos de corrupción reprimidos con pena de prisión, cuando resultare daño económico al patrimonio público y hayan sido cometidos en ejercicio de la función pública, abarcando todas las categorías y jerarquías del Estado Nacional, Provinciales y Municipales y sus entes, organismos centralizados y descentralizados y empresas autárquicas, en los casos siguientes: a) Cohecho y Tráfico de Influencias (arts. 256 a 259); b) Malversación de caudales públicos (arts. 260 a 264); c) Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas (art. 265); d) Exacciones ilegales (arts. 266 a 268); e) Enriquecimiento ilícito de funcionarios y empleados (art. 268 bis apartados 1,2 y 3); f) Blanqueo de dinero producto del delito (art. 303)” En: <http://www.albertoasseff.com/diputado-asseff-pide-que-la-corrupcion-sea-delito-imprescriptible/>

³¹ La propuesta plantea incorporar el artículo 62 bis al Código Penal: “Los delitos cometidos por cualquiera de los representantes de las instituciones del Estado y por los funcionarios públicos en el ejercicio del cargo, que atenten contra el patrimonio público, los bienes de la Nación y causen grave daño económico serán imprescriptibles. También resultarán imprescriptibles los delitos de peculado, cohecho, concusión, enriquecimiento ilícito, negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas, encubrimiento y lavado de activos, cuando hubieren sido cometidos en el ejercicio de la función pública”. Asimismo, propone incorporarse como art. 62 ter el siguiente: “En el caso de la comisión de los delitos indicados en el artículo 62 bis la acción para perseguirlos será imprescriptible y los juicios se iniciarán y continuarán, aún en ausencia de los imputados”. Así también, se postula incorpora como art. 62 quater: “Las disposiciones de los artículos 62 bis y 62 ter, se aplicarán a aquellas personas que aunque no tuvieran la calidad de funcionarios públicos hubieran participado en la comisión de los delitos indicados”. En: <http://infosur.info/solanas-prenseto-un-proyecto-contralos-delitos-de-corrupcion/>

³² La Ley 1474 (12/7/11), fortaleció los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

5. La propuesta de enmienda constitucional

aumentará en la mitad en los casos de delitos cometidos por servidores públicos en ejercicio de las funciones de su cargo; esta regla también es aplicable a los particulares que ejercen funciones públicas en forma permanente o transitoria y los que obren como agentes retenedores o recaudadores³³. Esto quizá obedezca a que el artículo 28 de su Constitución dispone que “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

En el caso del Perú, conforme lo hemos expuesto, el plazo se duplica, conforme al artículo 41 de la Constitución en los “casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”, así también, el artículo 80 del Código Penal establece que la duplicidad se aplica en los “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”. Este y otros aspectos se analizarán a continuación.

El dictamen recaído en los P.L. 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR propone modificar el art. 41 de la Constitución Política del Perú:

TEXTO VIGENTE	PROYECTO DE LEY
Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.	Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administren o manejen fondos del Estado o de organismos sostenidos por este deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.
Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.	Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial.
La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.	La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública.
El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.	

³³ Es preciso indicar que la anterior redacción del art. 83 del CP colombiano establecía “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”. Esta disposición fue declarada exequible por la Sala Plena de la Corte Constitucional colombiana en la Sentencia C-229/08, del 5/3/08, al considerar que: al aumentar la expresión demandada el término de prescripción de la acción penal no quebranta el principio de *non bis in idem*,

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

Esta propuesta se sustenta, entre otros, en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por el Perú mediante Resolución legislativa n°. 28357 del 6 de octubre de 2004. El artículo 29 de esta Convención dispone que:

“Cada Estado Parte establecerá, cuando proceda, con arreglo a su derecho interno, un plazo de prescripción amplio para iniciar procesos por cualesquiera de los delitos tipificados con arreglo a la presente Convención y establecerá un plazo mayor o interrumpirá la prescripción cuando el presunto delincuente haya eludido la administración de justicia”. [El resaltado es nuestro].

La Convención no reconoce, al menos de manera explícita, la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, lo que hace es recomendar a los Estados parte a que establezcan un plazo de prescripción “amplio” o “mayor”; esto es, que el plazo de prescripción en estos casos sea superior al previsto para otros delitos. No se hace mención específica y expresa a la imprescriptibilidad. De haber sido ese el propósito se hubiera establecido así taxativamente.

En ese sentido, el artículo 41 de la Constitución, así como el artículo 80 del Código Penal resultan coherentes con tal objetivo. En ambas normas se establece la “duplicidad” del plazo de prescripción, esto es, se dispone un plazo “mayor”. En la norma constitucional se dispone que opera en los “casos de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado”, mientras que en el Código Penal se indica que la duplicidad se aplica en los “delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este”.

En efecto, en nuestro sistema penal existe una regla especial que determina un plazo de prescripción “mayor” y “amplio” para los delitos cometidos por funcionarios o servidores públicos que afectan el patrimonio del Estado. Estas disposiciones obedecen al mayor reproche que merecen estos tipos penales, considerados por el legislador como merecedores de una mayor sanción. Por lo que, al establecerse la “duplicidad” del plazo estaríamos cumpliendo lo establecido en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

En esa línea, las Salas Penales de la Corte Suprema, en el A.P. n°. 01-2010, refiriéndose a ambos dispositivos, establecieron que “La ley consideró que tenía 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, la seguridad de los bienes pertenecientes a la Administración Pública y la inobservancia del deber de fidelidad del funcionario o servidor público hacia el patrimonio público desde la perspectiva de las obligaciones del cargo o función que ejerce y abusa (...). Por tanto, se incrementó el plazo de prescripción para obtener una variante en cuanto a la acción persecutoria o ejecución de la pena y dar a estos casos concretos una regla especial con la finalidad de otorgar al organismo encargado de la persecución del delito un mayor tiempo para que pueda perseguir el hecho punible y establecer una mayor dificultad para que el delito no quede impune” (fundamentos 12 y 13)³⁴.

En este punto es preciso indicar que, si bien el dictamen legislativo en comentario hace referencia a la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción, no todos los contenidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del referido código denominado “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos” son tales. En efecto, conforme expone Pariona Arana, en estricto, en nuestro ordenamiento jurídico, los delitos de corrupción lo conforman el cohecho, la negociación incompatible, el tráfico de influencias y el enriquecimiento ilícito (Pariona, 2013).

A ello hay que agregarle que la regla especial de prescripción (duplicidad del plazo) prevista en nuestro sistema penal para los delitos contra la administración pública, ha sido delimitada por las Salas Penales de la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional, pues han establecido determinados lineamientos, que deberán ser tomados en consideración por el legislador respecto a la propuesta de imprescriptibilidad en comentario. Estos son:

a) **No aplica a todos los “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos”**

El Tribunal Constitucional, interpretando el artículo 41 de la Constitución ha precisado que “duplicar el plazo de prescripción en todos los delitos cometidos en agravio del Estado, sería atentar contra el principio de legalidad, de cuya interpretación *pro homine* se infiere que aplicarlo a todos los imputados a los que se procese es extender *in malam parte* lo que pudiera afectar a este, cuando por el contrario su aplicación debe ser *in bonam parte*. En consecuencia, dicha duplicidad solo es aplicable en el caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado o de organismos sometidos por este, de conformidad con el artículo 41°, *in fine*, de la Constitución” (Exp. n°. 1805-2005-HC/TC, fundamento 18).

En esa línea, en el A.P. n°. 01-2010, los jueces supremos han limitado la aplicación de la duplicidad a la que se hace referencia en los artículos 41 de la Constitución y 80 del CP, estableciendo que la opción normativa, de carácter especial, prevista en el último párrafo del art. 80 del CP (duplicidad del plazo) se orienta al Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del referido código denominado “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos”; atendiendo a que en este capítulo se regulan los delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos, pero ha precisado

³⁴ Así también estableció que “El ataque contra el patrimonio público es ejecutado por personas que integran la Administración Pública a las que se le confió el patrimonio y se colocó al bien en una posición de especial vulnerabilidad por aquéllos. Esto implica un mayor desvalor de la acción —como conducta peligrosa para los bienes jurídicos— complementado con el desvalor de resultado derivado de la específica función de protección que tienen esas personas respecto del patrimonio del Estado, de la lesión que proviene de la acción desvalorada y de la mayor posibilidad que tienen para encubrir sus actividades ilícitas”.

que no todos estos delitos 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 con el patrimonio público o solo afectan el correcto funcionamiento de la Administración Pública propiamente dicha (fundamento 14).

De esta manera, en el A.P. n°. 01-2010 se determina 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 el concurso de tres presupuestos concretos: a) Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito —funcionario o servidor público— y el patrimonio del Estado; b) El vínculo 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 funcional 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 específicas no posea (fundamento 15).

Esa es la interpretación de las Salas Penales de la Corte Suprema de los arts. 41 de la Constitución y 80 último párrafo del Código Penal, resaltando que “una interpretación distinta sería 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” (FJ 16). No obstante, a decir de Pariona Arana, la decisión de la Corte Suprema reduce la aplicación de la regla especial al delito de peculado y malversación, dejando fuera los delitos de cohecho que son quizá los más emblemáticos casos de corrupción.

El autor propone como solución intermedia que la referencia legal a los delitos que “afectan el patrimonio del Estado” debe entenderse como *ataque directo al patrimonio del Estado*, con lo cual el grupo de delitos comprendidos por esta norma será más amplio que el admitido por la concepción restrictiva (que es correcta, pero insuficiente), pero menos amplio que el admitido por la concepción extensiva (que extiende ilegítimamente su ámbito de aplicación); por lo que la regla especial, según el autor, sería aplicable a los tipos penales de peculado, malversación, a todos los demás delitos contra la administración pública en los que aunque el tipo penal no considere bien jurídico protegido primariamente al patrimonio del Estado, sí se desprenda de su configuración fáctica en el caso concreto una afectación *directa* del patrimonio del Estado (Pariona, 2013).

De esta manera, existe un debate respecto a la determinación de los delitos que serían merecedores de la regla especial de duplicidad de prescripción. Por lo que es un rubro aún no cerrado. No obstante, se deberá tener en consideración que la determinación de los delitos que merecen un mayor reproche de cara a la prescripción no es producto del azar; existen lineamientos que establecen que no todos los “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos” son merecedores de una duplicidad del plazo de prescripción, por lo que menos podrían serlo de la imprescriptibilidad. Existen pautas definidas por la Corte

Suprema y el Tribunal Constitucional que, por lo menos, deben servir de lineamiento al momento de definir los tipos penales que serían pasibles de imprescriptibilidad, en caso prosperen las iniciativas legislativas.

Esta sería, incluso, la posición institucional del Poder Judicial que habría propuesto que, en vez de establecer la imprescriptibilidad, en todo caso se debería precisar el ámbito de persecución previsto en el artículo 41 de la Constitución, para lo cual sugiere establecer taxativamente que la duplicación del plazo de prescripción opera no solo para delitos contra el patrimonio sino en casos de delitos de corrupción.

Consiguientemente, si la duplicidad no se aplica a todos los “Delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos” (contenidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del Código penal), sino solo en alguno de ellos, entonces, tampoco podría extenderse la imprescriptibilidad a todos ellos.

De esta manera, cuando la propuesta legislativa hace referencia a que la imprescriptibilidad operaría en *“los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad”*, debemos entender que estaría reservada solo a ciertos delitos; por lo que será en el Código Penal donde deberá precisarse cuáles serían éstos. No obstante, nos preguntamos ¿cuáles serán los criterios que deberá tener en consideración el legislador para tal precisión, acaso se remitirán a los tipos agravados o se guiarán por otros criterios?

Quizá debemos tener como referencia el Informe Nro. 1137-2007-CT-CS-PJ del Gabinete Técnico de Asesores de la Presidencia del Poder Judicial, en el que se propuso adicionar un último párrafo al artículo 80 del Código Penal estableciendo la imprescriptibilidad de los delitos de concusión, peculado, cohecho y enriquecimiento ilícito. Esta sería una señal, al menos, de lo que podría entenderse como “delitos agravados”. En esa línea el Proyecto de Ley n°. 01801/2007-CR, proponía la imprescriptibilidad para los delitos de cohecho propio, cohecho impropio, corrupción pasiva, corrupción de auxiliares jurisdiccionales, aprovechamiento indebido del cargo y enriquecimiento ilícito.

En este caso, recordemos que conforme al art. 82 del CP los delitos sancionados con cadena perpetua prescriben, en su plazo ordinario, a los 30 años y a los 45 años en su plazo extraordinario (conforme al A.P. 09-2007). Esto es, legislador reprocha a los delitos que considera “graves” con una cadena perpetua pasible de prescribir a los 30 y/o 45 años, dependiendo a las circunstancias del caso.

Así, de prosperar la iniciativa legislativa en comento, no se entendería cómo aquellos delitos sancionados con cadena perpetua puedan prescribir, mientras que otros delitos sancionados con penas menores sean imprescriptibles. Por ejemplo, el delito de colusión desleal sancionado con una pena máxima de 15 años (art. 384 del CP) terminarían siendo imprescriptibles frente a un delito sancionado con cadena perpetua. Lo mismo sucedería, por ejemplo, con el delito de cohecho pasivo propio (sancionado según el art. 393 del CP de 5 a 8 años en su modalidad básica), que resultaría siendo imprescriptible, frente a delitos como el secuestro de menores de edad (art. 52 del CP), violación sexual de menores de 10 años de edad (art. 173 del CP) o cuando este seguida de muerte (art. 173-A del CP), robo agravado (art. 189 del CP), extorsión (art. 200 del CP), arrebató o sustracción del arma o municiones seguida de muerte (art. 279-A del CP), sancionados con cadena perpetua, que si prescribirían a los 30 o 45 años,

según estemos ante el plazo ordinario o extraordinario.

Así, pues, el legislador deberá tener en consideración, de sobre manera el principio de proporcionalidad y necesidad al momento de analizar la viabilidad del proyecto en comento. No se puede permitir que delitos considerados en sí graves, sancionados con cadena perpetua, resulten menos reprochables (en cuanto a los plazos de prescripción) respecto a otros delitos, por más afectación que hubieran ocasionado al Estado.

En esa línea, el Tribunal Constitucional respecto a un caso donde los delitos materia de proceso eran los de asociación ilícita para delinquir, peculado y tráfico de influencias, dispuso: “En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales, ya que al favorecido no se les imputan graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional” (Exp. n°. 3681-2010-HC/TC, fundamento 2). Ello en tanto en nuestro sistema penal vigente la imprescriptibilidad solo opera en los casos de crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, conforme a la Resolución Legislativa n° 27998, por la cual el Estado peruano se adhirió a la Convención que establece tal regla.

b) No se aplica a los *extraneus*

En el Acuerdo Plenario n° 02-2011/CJ-116 (en adelante A.P. n°. 02-2011), del 6 de diciembre de 2011, los jueces supremos de nuestro país, si bien refiriéndose a la duplicidad del plazo de prescripción en estos casos, establecieron que las personas que no detentan la calidad de funcionario o servidor público no infringen el deber jurídico especial que a estos vincula y, en ese sentido, “no son merecedores de un mayor reproche penal en vinculación con la extensión del plazo de la prescripción. Es ese contexto, el marco concretado para el autor de un delito de infracción de deber, en términos de prescripción, no puede sostener una mayor extensión de estos para el *extraneus*”.

De esta manera concluyeron que “los *extraneus* se regirán por la pena correspondiente al delito ejecutado por el autor -dentro de los comprendidos en el Capítulo II, Título XVIII, del Libro Segundo del CP-, pero *para los efectos del cómputo de la prescripción no se les extenderá el término del plazo previsto para los autores, pues a ellos no les alcanza la circunstancia agravante que sólo corresponde al autor*” (fundamento 18).

Existe, pues, un pronunciamiento jurisdiccional, que, si bien está referido a la duplicidad del plazo de prescripción, puede ser aplicable a la imprescriptibilidad. De ahí que, de aprobarse la propuesta legislativa en comento para los delitos de corrupción de funcionarios, la posibilidad de extenderla a los *extraneus* encontraría reparos en la posición asumida por los jueces supremos de nuestro país en el A.P. n°. 02-2011 que, conforme se establece en el mismo, debe ser invocado por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico.

Como se ve, la duplicidad del plazo de prescripción, por ende, menos la imprescriptibilidad, puede ser aplicada ciegamente en todo delito considerado como de corrupción de funcionarios. Existen criterios definidos por la máxima instancia de justicia nacional que deben ser tomados en

consideración al momento de definir su viabilidad y aplicación.

De otro lado, atendiendo a la doctrina que considera a la prescripción como una institución de derecho material, debe tenerse en consideración que de prosperar esta iniciativa legislativa no debería ser aplicable retroactivamente.

6. Toma de posición

Entre los argumentos de quienes proponen y defienden la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios, suele repetirse el de *evitar la impunidad de los corruptos que se ven favorecidos por el transcurso del tiempo sin que sean sentenciados*. Esta situación, en una sociedad como la nuestra, expuesta a diversos sucesos de corrupción, genera insatisfacción y reclamo social; pero ¿se está analizando correctamente el problema?, ¿será la imprescriptibilidad la solución adecuada? o es que acaso se está confundiendo el real problema y, desde luego, su solución.

La defensa de la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios sustentada en evitar la impunidad conforme expone Pereira Chumbe, no muestra cifras o casos graves que evidencie que se hubiera impedido la persecución y el juzgamiento por la prescripción de los delitos de corrupción. Para este autor, tal justificación, se trata de un mero discurso “políticamente correcto” de efectismo popular, pero muy pobre y de consecuencias institucionales negativas. El activismo anticorrupción, ni ninguno de otra naturaleza, pueden marcar la pauta de la política criminal de un país. Esta requiere de un trabajo empírico sólido y de reflexión amplia y especializada, que, entre otras cosas, pondere los costos sociales e institucionales que provocará una norma en la persecución penal (Pereira, 2011).

En efecto, la mayoría de las voces que defienden y proponen la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios, a lo más se limitan a mostrar cifras de cuánto ha crecido la percepción ciudadana respecto a la corrupción en nuestro país o cuántos casos de corrupción existen en el sistema judicial nacional. No obstante, no muestran datos referidos a si la prescripción ha generado impunidad o, mejor aún, cuáles han sido las causas o motivos que conllevaron a que el transcurso del tiempo hubiera impedido una sentencia.

Dejando de lado el factor de impunidad que se alega genera la prescripción, no existe un motivo fundado que sustente por qué es necesario que nuestro sistema penal deje de lado la regla del plazo especial de prescripción (duplicidad) y de lugar a la imprescriptibilidad.

A decir de Meini (2009) la prescripción encuentra su razón de ser en consideraciones político-criminales y sus consecuencias se plasman en el proceso penal; así, considera que el control que pueda ejercerse sobre la autoridad política que amplía o reduce los plazos de prescripción será entonces un control político y, como tal subjetivo. El debate deja de ser jurídico penal, deja de atender al injusto, a la culpabilidad del sujeto, al merecimiento y necesidad de la pena, y pasa a discurrir por causas de oportunidad y conveniencia coyuntural (p. 293).

Se pretende dejar de lado la duplicidad y establecer la imprescriptibilidad de estos delitos, exponiendo como justificación que esta medida representa la mejor solución para hacer frente a la impunidad de los delitos de corrupción. ¿Será esto correcto?, considero que no. La imprescriptibilidad no es una

medida que responda eficazmente al objetivo propuesto: luchar contra la corrupción y evitar su impunidad. Lo único que se está generando es un mensaje de endurecimiento penal que luego puede ser exigido a otros tipos penales, incluso más graves o graves en sí respecto a los de corrupción de funcionarios.

La prescripción no constituye un mecanismo que permita la impunidad de los delitos. Existen diversos factores (incluso no legales y/o jurídicos) que deberían ser analizados en aras de lograr una respuesta adecuada, por ejemplo, por qué demoran tantos los procesos, por qué no se castiga oportuna y eficazmente a los implicados en estos delitos, a qué se debe que no se pueda identificar y ubicar a los responsables de estos hechos. Es decir, no será que necesitamos redefinir ciertas estructuras básicas del proceso y reestructurar los órganos de persecución penal para que actúen oportuna, eficaz y eficientemente.

El problema de la dilación de los procesos ha sido saneado en parte con el nuevo Código Procesal Penal, vigente a nivel nacional para los delitos de corrupción de funcionarios. Este nuevo ordenamiento procesal establece plazos más cortos y limitados que permiten una justicia célere y sin dilaciones. Sin embargo, ello no es suficiente, se requiere, además, de la actuación correcta y decidida de los órganos de persecución penal. Si un juez o fiscal no cumplen los plazos establecidos en la ley o si dilatan la fase intermedia del proceso o extienden el trámite del juicio oral, entonces de poco o nada sirve un código con plazos cortos en la investigación.

Los Convenios internacionales que regulan los delitos de corrupción no exhortan a los Estados parte a imponer la imprescriptibilidad en estos delitos, sino a establecer un plazo “mayor” o “amplio”. Aspecto que es cumplido por nuestro sistema penal con respaldo constitucional.

Coincidimos con quienes consideran que la corrupción es un delito que afecta a la sociedad, sí; en lo que tenemos reparos es en considerar que estos estén en el mismo nivel y sean equiparables con los crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, como para implementárseles la imprescriptibilidad. Ello, a pesar de que en alguna oportunidad el Tribunal Constitucional equiparó los delitos de corrupción al de genocidio (Exp. n°. 00019-2005-PI/TC, fundamento 59). Es claro que, no se puede asimilar ambos delitos, la gravedad de uno frente al otro no tiene punto de comparación.

Más aún si como sucede en nuestro país, existen delitos sancionados con una pena mayor como el asesinato (cuyo bien jurídico es la vida) en los que no se aplica la imprescriptibilidad o los sancionados con cadena perpetua, como los de violación sexual de menores seguida de muerte, que tampoco están revestidos de la imprescriptibilidad sino de un *plazo ordinario* de prescripción de 30 años o un *plazo extraordinario* de 45 años.

Esto es, hasta los delitos más graves tienen un plazo límite. De ahí que la propuesta de imprescriptibilidad no sería adecuada, sino por el contrario representaría una manifestación de arbitrariedad en la definición de la política criminal que busca luchar contra la corrupción.

La propuesta de imprescriptibilidad representaría un atentado al principio de proporcionalidad e igualdad, pues otorga un efecto mucho más drástico frente a delitos mucho más graves. En esa línea, Pariona Arana (2013), sostiene que la imprescriptibilidad atenta contra el principio de igualdad y deja ver más bien un enfoque sesgado de los valores que protege el

ordenamiento jurídico de un Estado de derecho. Con medidas como estas, se vería distorsionada la pirámide de valores del programa político criminal de nuestro ordenamiento jurídico penal, se atentaría contra la proporcionalidad (pues presentan diverso contenido de injusto) y nuestro ordenamiento penal se convertiría en un cúmulo de normas penales que responde más bien a exigencias o presiones de grupos (p. 27).

No estamos aquí alegando que aquellos delitos graves o más graves que los de corrupción deben ser imprescriptibles, lo que estamos haciendo es advertir que su implementación constituiría una medida peligrosa que puede luego desencadenar igual exigencia frente a los otros delitos y extenderse peligrosamente.

La imprescriptibilidad representa una manifestación de endurecimiento del derecho penal, pero a la vez, constituye, para el caso de delitos de corrupción una herramienta útil a intereses políticos, muchas veces mal empleada. En efecto, de ser imprescriptibles estos delitos se mantendría *ad infinitum* la persecución penal de quien se considera sospechoso de la comisión de estos tipos penales.

La solución no está en abolir la prescripción para los delitos de corrupción de funcionarios, sino en implementar mecanismos que permitan al Estado combatir eficaz y eficientemente estos delitos, exigiéndose en primer lugar una reacción inmediata y oportuna en órganos encargados de la persecución penal. Aunado a ello se deben definir los tipos penales a que deben ser aplicados la regla especial de duplicidad del plazo de prescripción.

Conforme lo ha expuesto la Comunidad Andina (2012)

Cuando se entra a analizar o debatir el asunto de la prescripción de los delitos es porque es necesario reconocer que existe un fracaso de los Estados en la persecución, procesamiento y sanción de quienes han cometido tales delitos. En ese sentido, ante todo, los Estados deben dar cuenta de la existencia de un voluntad política e institucional para luchar contra la corrupción de manera frontal en todo tipo de ámbito o terreno y luego podemos concluir que la existencia de un modelo especial de prescripción para ese tipo de delitos se hace necesario para que el Estado dote a su aparato de justicia penal de un mejor espacio o instrumento de persecución penal, sin que ello necesariamente involucre o signifique que los propios Estados decidan otorgarle una calificación jurídica que –desde nuestra opinión- tales delitos no tienen” (p. 54).

Al respecto, Binder (2004) afirma que no es admisible que existan causas de interrupción o de suspensión de la prescripción fundadas en la propia actividad del Estado porque ello significaría dar la posibilidad de borrar el límite al propio limitado. El único caso admisible de suspensión o interrupción de la prescripción es cuando el propio imputado pone a los órganos de persecución penal en la imposibilidad de continuar adelante y procurar la decisión de castigar (p. 317 y ss.). Como dice Meini (2009), si la prescripción existe para evitar que el sistema penal se congestione y colapse, no tiene sentido obligar al Estado a que haga un uso irracional de sus escasos recursos (p. 299). De ahí que, no es difícil imaginarnos los niveles de congestión y hacinamiento procesal que generaría la imprescriptibilidad para estos delitos, aunado al ya existente.

Existen diversas posturas respecto al tratamiento de la prescripción en los delitos de corrupción de funcionarios. Así, por ejemplo, Abanto Vásquez

7. Reflexiones finales

(2006), refiriéndose a los delitos vinculados al régimen fujimorista, postula la suspensión de la prescripción durante todo o parte del período que duro tal régimen (p. 567), esto es, postula la suspensión durante la década de los 90; no obstante, como la corrupción no es exclusiva de un determinado periodo, de aplicar esta solución, se generaría periodos de suspensión de prescripción en atención al régimen o gobierno correspondiente, lo cual no sería adecuado.

Por su parte, Pariona Arana (2013) postula duplicar los plazos de prescripción para todos los delitos cometidos por funcionarios públicos con abuso de cargo o función. El plazo que se posibilita con esta medida sería más que suficiente para investigar y juzgar los delitos de corrupción. Sería un plazo razonable (p. 31).

En nuestro caso, consideramos que se debería precisar los tipos penales sobre los que recaería la regla especial de prescripción (duplicidad), fortaleciendo a los órganos de persecución penal e instalando una cultura de actuación oportuna y eficaz. La impunidad suele generarse, en muchos casos, debido a la inoperancia del sistema penal. No permitamos pues que las deficiencias de uno sean trasladables al imputado en su perjuicio.

El modelo que determina un plazo temporal para la prescripción de los delitos contra la administración pública y delitos de corrupción de funcionarios puede ser asumido como el modelo legislativo más coherente de la región, no solo porque expresa una voluntad más intensa de persecución de parte del Estado, sino también porque está exento de cuestionamientos jurídicos y políticos que pueden cuestionar su legitimidad (Comunidad Andina, 2012, p. 14).

En este trabajo hemos presentado de manera panorámica el tratamiento legislativo y jurisprudencial de la prescripción de la acción penal y de la pena en el Perú, en específico a los delitos de corrupción de funcionarios. Hemos expuesto también que no son pocos los países en los que vía reforma constitucional o de su ordenamiento penal han incorporado la imprescriptibilidad en los delitos de corrupción de funcionarios, y que, en parte debido a esa tendencia, acompañado del reproche social que merecen estos delitos es que nace la propuesta legislativa en comentario.

Coincidimos en que la corrupción debe ser combatida eficazmente y como tal formar parte de la política criminal de nuestro país. En lo que tenemos reparos es en considerar a la imprescriptibilidad como la mejor salida posible, consideramos que no lo es y que en todo caso constituye una solución aparente, pero no adecuada. Existen otros mecanismos que pueden coadyuvar mejor al propósito de enfrentar seriamente la corrupción, entre ellos, la instauración de mecanismos de control administrativo, pero de sobremanera, el cumplimiento de los plazos del proceso penal; no podemos permitir que el injustificado letargo de algunos operadores de justicia se convierta en la mejor arma de la impunidad en estos delitos. Así también, justificar la imprescriptibilidad en la fuga de los involucrados no es de recibo, lo que se debería hacer es potenciar correctamente la labor de las instituciones encargadas de evitar tal accionar.

En nuestro ordenamiento penal existe una regla especial que establece la duplicidad del plazo de prescripción para los delitos en comentario. Lo que debería hacerse en todo caso es precisar qué delitos son merecedores de este mayor reproche. Implementar la imprescriptibilidad para estos delitos

atentaría contra los principios de igualdad y proporcionalidad, más aún cuando existen delitos muchos más graves a estos que no son imprescriptibles.

En todo caso, de prosperar la iniciativa legislativa, el legislador deberá tener en consideración los criterios asumidos por la Corte Suprema y evitar con ellos la afectación de los derechos fundamentales.

Finalmente, debemos tener en consideración que, conforme lo dispone el artículo 206 de la Constitución, toda reforma constitucional debe ser aprobada por el Congreso con mayoría absoluta del número legal de sus miembros, y ratificada mediante referéndum. Puede omitirse el referéndum cuando el acuerdo del Congreso se obtiene en dos legislaturas ordinarias sucesivas con una votación favorable, en cada caso, superior a los dos tercios del número legal de congresistas. La ley de reforma constitucional no puede ser observada por el presidente de la República. La iniciativa de reforma constitucional corresponde al presidente de la República, con aprobación del Consejo de ministros; a los congresistas; y a un número de ciudadanos equivalente al cero punto tres por ciento (0.3%) de la población electoral, con firmas comprobadas por la autoridad electoral.

Lima, abril de 2017.

Lista de referencias

Abanto, M. (2006). Acerca de la naturaleza de la prescripción. En *Libro homenaje al profesor Raúl Peña Cabrera*. ARA Editores.

Binder, A. (2004). *Introducción al Derecho Penal*. Ad Hoc.

Castillo, J. (2001). El Caso Alan García: El Problema de las Leyes Penales que suspenden la prescripción y el Principio de Irretroactividad. Algunas Observaciones sobre la Ejecutoria Suprema. En *Diálogo con la Jurisprudencia*. Editorial Gaceta Jurídica.

Comunidad Andina (2012). Prescripción y retroactividad de la acción penal para los casos de corrupción de funcionarios. *Instituto de Defensa Legal*.

Coaguila, J. (2008). *Reo contumaz: La suspensión de los plazos de prescripción en el proceso penal peruano a partir de la novela "Les misérables" de Víctor Hugo*. Gaceta Jurídica.

García, P. (2008). *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Grijley.

Horvitz, M. (2006). Amnistía y prescripción en causas sobre violación de derechos humanos en Chile. *Anuario de Derechos Humanos*, (2), 217 – 225.

Meini, I. (2009). *Sobre la prescripción de la acción penal*. En: *Imputación y responsabilidad penal. Ensayos de derecho penal*. Ara Editores.

Quiróz, A. (2013). *Historia de la corrupción en el Perú*. Instituto de Estudios Peruanos.

Pariona, R. (2013). La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios. ¿Medida necesaria para evitar la impunidad? En: *Estudios críticos sobre los delitos de corrupción de funcionarios en el Perú*. IDEHPUCP.

Pereira, R. (2011). *¿Es necesaria la imprescriptibilidad para combatir la*

prescripción? El cristal roto.
<http://blogcristalroto.wordpress.com/2011/09/25/%C2%BFes-necesaria-la-imprescriptibilidad-para-combatir-la-corrupcion/>

Román, M. (2011). *Cuando la justicia penal es cuestión de seguridad jurídica. La imprescriptibilidad de los delitos de lesa humanidad y su presunta colisión con instituciones clásicas del derecho penal*. Universidad de San Martín de Porres. Fondo Editorial.

Roy, L. (1998). *Causas de extinción de la acción penal y de la pena*. Grijley.