



Proyecto de Ley N° 7285/2020-CN

YVAN QUISPE APAZA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario del Perú: 200 Años de Independencia"

Proyecto de Ley N° _____

LEY QUE REGULA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El congresista de la República **YVAN QUISPE APAZA**, en el ejercicio del derecho de iniciativa que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú; y conforme a lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso de la República, por intermedio del Grupo Parlamentario "Frente Amplio por Justicia Vida y Libertad", propone el siguiente:

PROYECTO DE LEY

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE REGULA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Artículo 1. Definición

La presente ley regula la imprescriptibilidad de la acción penal para supuestos referidos a los delitos graves de corrupción. Entendiéndose por imprescriptibilidad de la acción, la situación jurídica en la cual no existen límites temporales para que se ponga en ejercicio la acción penal y, de esta manera, se persiga el delito sin restricciones por el paso del tiempo.

Artículo 2. Objeto

La presente ley regula los tipos penales de la parte especial del Código Penal frente a los cuales la acción penal es imprescriptible. Dichos tipos penales son aquellos que expresan mayor gravedad.

Artículo 3. Modificación del sexto párrafo del artículo 80° del Código Penal.

Modifíquese el artículo 80° del Código Penal, en los siguientes términos:

Artículo 80 °.- Plazos de prescripción de la acción penal

(...)

En caso de delito cometido por funcionario, servidor público o particular **contra la**

Administración Pública, el patrimonio del Estado u organismo sostenido por este, el plazo de prescripción se duplica. Aplica lo mismo cuando el delito es cometido por integrante de organización criminal.

La acción penal es imprescriptible en los delitos previstos en los Artículos: 384°, Colusión simple y agravada, 387°, Peculado doloso, 388°, Peculado de Uso, 389°, Malversación de Fondos, 393°, Cohecho pasivo propio, 393°-A, Soborno Internacional, 394°, Cohecho pasivo impropio, 395°, Cohecho Pasivo Específico, 395°-A, Cohecho pasivo propio, 395°-B, Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial, 396°, Corrupción Pasiva de Auxiliares Jurisdiccionales, 397°, Cohecho Activo Genérico, 397°-A, Cohecho Activo Transnacional, 398°, Cohecho Activo Específico, 399°, Negociación Incompatible, 400°, Tráfico de Influencias y 401°, Enriquecimiento lícito.

Lima, 15 de diciembre de 2020



Firmado digitalmente por:
ANCALLE GUTIERREZ Jose
Luis FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 22/02/2021 20:46:50-0500



Firmado digitalmente por:
QUISPE APAZA Yvan FAU
20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 18/02/2021 13:12:43-0500



Firmado digitalmente por:
QUISPE APAZA Yvan FAU
20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 18/02/2021 13:13:03-0500



Firmado digitalmente por:
BAZAN WILLANUEVA Lenin
Fernando FIR 41419208 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 26/02/2021 13:22:05-0500



Firmado digitalmente por:
CHECCO CHAUCA Lenin
Abraham FAU 20161749126 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 02/03/2021 16:43:30-0500



Firmado digitalmente por:
MONTOYA GUIVIN ABSALON
FIR 09448228 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 02/03/2021 17:46:28-0500



Firmado digitalmente por:
VASQUEZ CHUQUILIN Mirtha
Esther FAU 20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 05/03/2021 18:21:49-0500

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 10 de MARZO del 2021.

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 7285 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS.



YON JAVIER PÉREZ PAREDES
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. IMPORTANCIA DE LA PROPOSICIÓN NORMATIVA.

La importancia de la presente propuesta radica en que permitirá luchar contra la corrupción promoviendo valores constitucionales de importancia para las Constituciones contemporáneas. Ahora bien, nuestra propuesta no solo se encuentra encuadrada dentro del actual marco Constitucional, sino que incluso el sentido político criminal que desarrolla, da cuenta de que la lucha contra la corrupción debió asumirse con mayor radicalidad y amplitud mucho antes, aun cuando la Constitución vigente no siempre ofreció el mayor respaldo para hacer frente a la corrupción.

Una lucha más efectiva contra la corrupción promueve la confianza ciudadana y, de esta forma, la cohesión social, que tanta falta la hace a nuestra sociedad. En este sentido, la propuesta de reforma forma parte de las medidas de fortalecimiento que requiere nuestro ordenamiento para evitar espacios que generan impunidad, pues, es por todos conocido que "[l]a realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda"¹.

II. REALIDAD CONSTITUCIONAL: APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA.

2.1. MARCO CONSTITUCIONAL QUE SUSTENTA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL REGULADA EN EL ART. 41º DE LA CONSTITUCIÓN

La Constitución Política del Perú exige a los ciudadanos y ciudadanas el cumplimiento de ciertas exigencias de ética ciudadana y republicana, que de modo implícito o explícito, se constituyen en la primera línea de defensa de los valores de libertad, igualdad y solidaridad, de los principios – derechos fundamentales de Dignidad de la persona humana y de la igualdad y no discriminación, entre otros.

Por tal motivo, nuestra Constitución Política, en su artículo 1º menciona que "la defensa de la persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo del Estado y la nación"². De ahí que tanto el profesor César Landa como Mijail Mendoza, mencionen que en un Estado Constitucional no debe haber nada que afecte ni menoscabe la dignidad del ser humano como derecho fundamental y principio constitucional³.

Al respecto es necesario mencionar principios constitucionales que están de manera implícita

¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. 02016-2004-AA/TC, José Luis Correa Condori contra la Sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, F. J. 35; <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.html> (Visitado por última vez el 23 de setiembre de 2020)

² GACETA JURÍDICA. Constitución Política del Perú, Lima, 2011.

³ LANDA ARROYO, César. Dignidad de la persona humana, Revista *Ius et veritas* N° 2, p. 10.

en la Constitución Política y que ayudan a un mejor entendimiento de la "lucha contra la corrupción". Así, tenemos a la ética pública y dignidad del cargo. Dichos principios recogidos en la Constitución exigen a los ciudadanos, y en especial a las autoridades, un determinado comportamiento. Las autoridades no sólo deben tomar sus decisiones teniendo en cuenta los intereses de todos⁴ sino, también, exhibir una ética pública en la gestión de la administración del Estado⁵.

En ese orden de ideas, todo fenómeno que afecte el correcto desarrollo de los derechos fundamentales y, por ende, al Estado Constitucional, debe ser rechazado y combatido a través de diversos mecanismos normativos y políticos de los que disponga el Estado.

Ahora bien, uno de los fenómenos que viene afectando a los Estados contemporáneos y de manera especial a los latinoamericanos, es el fenómeno de la corrupción, y dentro de ella, quizá su expresión más grave sea la que adopta la forma de delitos contra la Administración Pública. De ahí que a nivel constitucional se haya abierto el debate sobre la "Lucha contra la Corrupción" como un valor constitucional que requiere protección. Frente a ello, además, se discute en torno al reconocimiento tanto implícito como explícito de un "derecho a vivir en una sociedad libre de corrupción"⁶.

Al día de hoy ya contamos con fundamentos suficientes que permiten que los ciudadanos podamos exigir vivir en un ambiente libre de corrupción, lo que permitiría, incluso, que podamos elevarlo a rango Constitucional explícito a través del artículo 3º de nuestra Constitución Política⁷. Más aún si a partir de los Artículos 39⁸, 40⁹ y 41¹⁰ de la Constitución se configura todo un marco

⁴ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Estudios sobre el Estado de Derecho y la Democracia, Editorial Trotta, Madrid, 2000, p. 115.

⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993, art. 39, 41 y 44.

⁶ LEÓN VASQUEZ, Jorge. Protección frente a la corrupción o vivir en una sociedad libre de corrupción: ¿un nuevo derecho fundamental? III Jornada de Derechos Fundamentales realizado el 2, 3 y 4 de octubre. Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 7.

⁷ Ejemplos concretos de este proceso de reconocimiento de derechos fundamentales lo tenemos en los casos del "derecho al agua" (Art. 7º A), "derecho a la verdad" (STC Exp. N° 02488-2002-PHC/TC, F. J. 8-20) <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02488-2002-HC.html> (revisado por última vez el 9 de diciembre de 2009) el "derecho a los ríos", <http://ipama.org.pe/2017/06/10/los-derechos-de-los-rios/> (revisado por última vez el 7 de diciembre de 2020), "derecho a la tierra", <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r32491-1.pdf> (revisado por última vez el 07 de diciembre de 2020), etc.

⁸ Artículo 39.- *Funcionarios y trabajadores públicos Todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura, los magistrados supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.*

⁹ Artículo 40.- *Carrera Administrativa La ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. Ningún funcionario o servidor público puede desempeñar más de un empleo o cargo público remunerado, con excepción de uno más por función docente. No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta. Es obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios, y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.*

¹⁰ Artículo 41.- *Declaración Jurada de bienes y rentas 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. 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*

constitucional para la Lucha contra la Corrupción.

Dentro de dicho marco **es de especial relevancia la regulación que se realiza a partir del Artículo 41º, y dentro de ella, la regulación que ha merecido la institución de la prescripción, que ha establecido la imprescriptibilidad de la acción penal en torno a los delitos vinculados al fenómeno de la corrupción.**

En este contexto, antes de profundizar sobre el contenido, alcances y límites de la regulación nacional, es preciso destacar que los avances en la Constitucionalización de la Lucha contra la Corrupción y la promoción de una vida en sociedad libre de corrupción, han sido también consecuencia de acuerdos internacionales que desde la Organización de las Naciones Unidas (ONU) se han venido promoviendo, tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, tratado multilateral de la ONU cuyo fin es prevenir y combatir la corrupción política. Dicho tratado fue adoptado el 31 de octubre de 2003 por la Asamblea General de las Naciones Unidas con la Resolución 58/4 y para el mes de mayo de 2020, ya eran 187 países los que lo habían ratificado, entre los que se encuentran 181 Estados miembros de las Naciones Unidas, las Islas Cook, Niue, la Santa Sede, el Estado de Palestina, y la Unión Europea¹¹.

Ahora bien, esta convención fue promovida por la Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, y estrictamente la finalidad de la presente Convención es: a) Promover y fortalecer las medidas para prevenir y combatir más eficaz y eficientemente la corrupción; b) Promover, facilitar y apoyar la cooperación internacional y la asistencia técnica en la prevención y la lucha contra la corrupción, incluida la recuperación de activos; c) Promover la integridad, la obligación de rendir cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos¹².

Volviendo al ámbito constitucional, y al marco de regulación normativo para la Lucha contra la Corrupción, debe resaltarse que nuestro Tribunal Constitucional, ha señalado que hay un principio fundamental detrás de toda la administración pública, que se constituye en el pilar fundamental de la lucha contra la corrupción en la actualidad, y que específicamente se encontraría establecido en los artículos 39º y 41º de la Constitución Política. **Nos referimos al principio de "buena administración pública", cuya regulación, a su vez, se encontraría en concordancia con lo establecido por el artículo 44º de la Constitución que menciona: "Son deberes primordiales del Estado defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación" tales fines también son atribuibles a los funcionarios y servidores públicos**¹³.

Ahora bien, el marco precisado por los artículos 39º, 40º y 41º de la Constitución establece que

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.

¹¹ Oficina de las Naciones Unidas contra el Crimen y la Droga. Signature and Ratification Status. <http://www.unodc.org/unodc/en/corruption/ratification-status.html> (Revisado por última vez el 10 de diciembre de 2020)

¹² Oficina de las Naciones Unidas contra el Crimen y la Droga [https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion de las NU contra la a Corrupcion.pdf](https://www.unodc.org/documents/mexicoandcentralamerica/publications/Corrupcion/Convencion%20de%20las%20NU%20contra%20la%20Corrupcion.pdf) (Revisado por última vez el 10 de noviembre de 2020).

¹³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 00017-2011-PI/TC. Foja. 7. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf>, (Revisado por última vez el 10 de noviembre de 2020).

todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio a la Nación y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo de la Magistratura y en caso de cometer delitos contra el patrimonio en ejercicio de la función, el plazo de prescripción se duplicará

Además, "en el contexto de dicho marco constitucional, es importante que se tenga claridad no solo sobre los fines que se persiguen, sino también sobre los medios para conseguirlos, y es que el Estado debe hacer frente a la corrupción mediante todos los instrumentos constitucionales adecuados, es decir, a través de herramientas que deben ser pensadas desde la política constitucional y la política de los derechos fundamentales"¹⁴. **De ahí que resulte importante desarrollar medios para evitar que la corrupción - sobre todo aquella vinculada a personajes con altas cuotas de poder - continúe afectando a nuestra sociedad, y que dentro de dicho desarrollo de mecanismos, sea importante considerar el papel que la institución de la prescripción juega al interior del sistema de administración de justicia.**

Por tal motivo, creemos que existen razones suficientes, dentro de lo constitucionalmente posible, que justifican establecer límites serios a la lucha contra la corrupción, como sustento fundamental de la administración pública.

2.2. APROXIMACIÓN CRIMINOLÓGICA

2.2.1. Criminalidad de cuello blanco

A efectos de dar contenido a aquellas prácticas que son realizadas por los actores especialmente poderosos, y con son conocidos en el campo de la criminología como "criminalidad de cuello blanco", es preciso citar ciertas caracterizaciones que sobre el fenómeno realiza el profesor PARIONA ARANA, quien, en la línea de las razones que aportarían a brindar legitimidad a la imprescriptibilidad de la acción penal frente a delitos de corrupción y contra el patrimonio del Estado, señala que:

"pese a que los plazos de prescripción no son tan breves (debido a que las penas para los delitos de corrupción no son tan benévolas, como de manera extendida se cree), la justicia da cuenta frecuentemente de casos de impunidad por prescripción. Esto evidencia que la impunidad no se debe a una sola causa, sino que concurren diversos factores que favorecen la prescripción, como por ejemplo, la estructuración de los procesos, la funcionalidad de sus procedimientos, la demora de los procesos que se extienden excesivamente en el tiempo, los recursos, formación y organización de los operadores de justicia, la calidad de los autores de estos delitos, funcionarios públicos que hacen uso de su posición de poder, conocimientos, capacidad económica para eludir la acción de la justicia, distraerla y evitar que los procesos concluyan con una sentencia"¹⁵

"En muchos casos los funcionarios públicos utilizan maniobras dilatorias al

¹⁴ LEÓN VASQUEZ, Jorge. Protección frente a la corrupción o vivir en una sociedad libre de corrupción: ¿un nuevo derecho fundamental? IV Jornada de Derechos Fundamentales, Op. cit. p. 5

¹⁵ PARIONA ARANA, Raúl. Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. Instituto Pacífico. 2014. Lima. p. 36.

interior de sus procesos para verse favorecidos con la prescripción de sus delitos, coadyuvado además, por su capacidad económica, conocimientos, manejo del sistema, posición de poder, relaciones políticas y mediáticas con el propósito de lograr esquivar la acción de la justicia y consecuentemente evitar obtener una sentencia condenatoria¹⁶

Ahora bien, desde la criminología se estudian los delitos de cuello blanco a través de la teoría de la "Asociación Diferencial". Dicho tipo de criminalidad se va a encontrar asociada a actores poderosos, quienes por poseer un poder especial de incidencia sobre la realidad, van a ser capaces de evitar la acción de la justicia, redirigiendo la atención del sistema de justicia hacia tipos de criminalidad más tradicionales (delincuencia patrimonial, por ejemplo) y/o usando chivos expiatorios que al ser capturados por el sistema de control permiten la supervivencia de las redes criminales de poder¹⁷. De esta forma los criminales de cuello blanco excluyen a los miembros de su comunidad del alcance de la norma. Dichos actores poderosos, de cuello blanco, logran, pues, evadir la persecución penal al orientar los objetivos de persecución del sistema hacia finalidades de grupo, grupo al que se integra a través de procesos de comunicación cercana¹⁸, de naturaleza personal, reproduciendo una cultura criminal producto de un conflicto social que termina siendo solo la extensión de la corrupción sistémica presente en nuestro país y que se encuentra íntimamente ligada a nuestra tradición institucional y política¹⁹.

2.2.2. Daño social de los delitos de mayor gravedad contra la Administración Pública

A. Percepción en la región:

¹⁶ RÍMAC NARRO, José Luis. Comentarios sobre la Imprescriptibilidad de los delitos de Corrupción de Funcionarios: ¿Es la prescripción una institución inmodificable?, IDEHPUCP, p. 21. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/12/Comentario2.pdf> (Revisado por última vez el 9 de diciembre de 2020)

¹⁷ Sobre el poder selectivo del sistema de control ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *En busca de las penas perdidas*. Academia Boliviana de Ciencias Jurídico Penales. La Paz. 2009. p. 43. Nos dirá que: "las agencias penales se ocupan de seleccionar y reclutar o de reforzar y garantizar el reclutamiento de desertores o candidatos a instituciones tales como los manicomios, los asilos o los cuarteles y hasta los hospitales y las escuelas (en otras épocas los conventos). Este poder también se ejerce selectivamente en forma idéntica a la que, en general, ejerce su poder todo el sistema penal.". Además, comentando el carácter selectivo del sistema de justicia penal en México, véase RUIZ HARRELL, Rafael. *La ciudad y el crimen*. INACIPE. 2010. México. p. 229. "Si nos va bien y nuestro caso está dentro de los tres expedientes que quedan vivos, pues ya fregamos, ya que ahí sí, con lucimiento de fuerza, la Procuraduría va detiene a un posible culpable – aunque no lo sea – y lo presenta ante el juez."

¹⁸ Para mayor amplitud véase SUTHERLAND, Edwin CRESSEY. *Criminology*. Filadelfia. Lippincott. 1984. pp. 75 y ss. En el ámbito nacional SOLÍS ESPINOZA, Alejandro. *Criminología*. Adustr. 2017. p. 330. Donde entre los criterios básicos de la teoría de la asociación diferencial precisa que: "La asociación diferencial es el proceso causal de la conducta criminal sistemática. El comportamiento delincuencial se aprende mediante la asociación o sobreabundancia de asociaciones con pautas criminales. Se aprende sobre todo en el interior de un grupo de relaciones personales y no por medios impersonales." En un sentido similar, REYES CALDERÓN, José Adolfo. *Criminología sociológica: enfoque sociológico de la conducta desviada*. En: RÍOS PATIO, Gino (Coord.). *Criminologías específicas*. Instituto Pacífico. Lima. 2018. p. 110. Quien comentando la teoría de Edwin Sutherland nos dice que "El comportamiento se aprende, sobre todo, en el interior de un grupo restringido de relaciones personales"

¹⁹ QUIROZ, Alfonso. *Historia de la Corrupción en el Perú*. IEP. 2018. p. 425. Nos dice, también que "la corrupción desenfundada tuvo un impacto significativo, y en ocasiones decisivo, sobre la historia y el desarrollo peruanos".

De acuerdo al Cuadro N° 01 que se encuentra a continuación²⁰, podemos apreciar que la corrupción constituye uno de los principales problemas de la región. En el mismo se puede notar que son cuatro países los que destacan por tener una elevada percepción del fenómeno: Colombia (20%), Perú (19%), Brasil (16%) y México (14%).



Cuadro N° 01

B. Pérdidas Económicas:

En nuestro país, de acuerdo a lo determinado por la Contraloría General de la República, en el año 2019, la corrupción afectó las labores tanto en el sector público como privado, ocasionando pérdidas por aproximadamente 23 000 millones de soles, respecto al presupuesto anual ejecutado, dicho monto equivale al 15% de la ejecución neta del sector público del año 2019²¹.

C. Consecuencias sociales:

Los actos de corrupción tienen una incidencia directa sobre los más vulnerables en la sociedad. Así, pues, sus consecuencias afectarán la implementación de servicios sociales²², ya que todo acto corrupto implica torcer el cauce regular de la actividad en la administración pública²³, y muchos de dichos actos tienen como consecuencia más o menos mediata, un desvío en los fondos administrados

²⁰ LATINOBARÓMETRO, Informe 2018, <http://cdn01.pucp.education/idehpucp/wp-content/uploads/2019/11/26204452/latinobarometro-informe-2018.pdf> (visitado por última vez el 23 de setiembre de 2020)

²¹ RPP, <https://rpp.pe/peru/actualidad/contraloria-general-peru-pierde-anualmente-s-23-000-millones-por-corrupcion-e-inconducta-funcional-noticia-1273874?ref=rpp> (visitado por última vez el 23 de setiembre de 2020)

²² MONTROYA VIVANCO, Yvan. Manual sobre delitos contra la Administración Pública. IDEHPUCP. 2015. p. 21. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf> (visitado por última vez el 28 de setiembre de 2020)

²³ SALINAS SICCHA, Ramiro. Delitos contra la Administración Pública, Grijley, Lima, 2018, p. 106.

al interior de la misma²⁴. Además, "el impacto de estos actos "abarcan muchos más campos y contextos: calan en lo más profundo del tejido social y, a veces, hasta incluso pueden cobrar vidas"²⁵

La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó la atención de derechos como la educación, salud y vivienda²⁶

Además, en relación a los efectos económicos e institucionales, tenemos que los delitos de corrupción según la administración pública en que se presenten, viene generando el siguiente ranking²⁷:

En primer lugar, se ubican las municipalidades distritales con ocho mil novecientos noventa y cuatro casos; **en segundo lugar**, las municipalidades provinciales con cuatro mil novecientos ochenta y cinco casos; **en tercer lugar**, la Policía Nacional del Perú con tres mil ochocientos cuarenta casos; **en cuarto lugar**, los Gobiernos Regionales con tres mil trescientos treinta y nueve casos; **en quinto lugar**, los Ministerios del Estado con dos mil doscientos cinco casos.

Dichas cifras expresan la ausencia de políticas públicas efectivas que apunten a dar solución a esta problemática que afecta la plena vigencia del principio de igualdad constitucional – también por supuesto la Dignidad de las personas, su integridad personal, el derecho a la vida, su autonomía personal, derecho a la salud, derecho a un medio ambiente equilibrado, etc. - en su manifestación como igualdad de oportunidades y como prohibición de profundizar o crear situaciones de desigualdad estructural.

III. FINES CONSTITUCIONALES A PROTEGER²⁸

3.1. LA ÉTICA PÚBLICA Y LA DIGNIDAD DEL CARGO

La Constitución exige a los ciudadanos y en especial a las autoridades un determinado comportamiento. Las autoridades no sólo deben tomar sus decisiones teniendo en cuenta los intereses de todos²⁹ sino, también, exhibir una ética pública en la gestión de la administración del Estado³⁰. La Constitución exige a todos los funcionarios públicos, electos o de carrera, "la adhesión a valores éticos comunes, así como al conjunto de principios y normas destinadas a proteger, mantener y priorizar el interés público sobre los intereses privados"³¹.

²⁴ MONTOYA VIVANCO, Yvan. Manual sobre delitos contra la Administración Pública. IDEHPUCP. 2015. p. 21. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2016/04/Manual-sobre-delitos-contra-la-administraci%C3%B3n-p%C3%BAblica.pdf> (visitado por última vez el 28 de setiembre de 2020)

²⁵ NOVOA, Yvana, ¿Cómo afecta la corrupción a grupos vulnerables? (en línea) citado por RÍMAC NARRO, José Luis. Comentarios sobre la Imprescriptibilidad de los delitos de Corrupción de Funcionarios: ¿Es la prescripción una institución inmodificable?, Op. cit., p. 25. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/comentario-yvana.pdf> (Revisada por última vez el 9 de diciembre)

²⁶ TABLANTE Carlos y MORALES Mariela (Editores). Impacto de la corrupción en los derechos humanos. Instituto de Estudios Constitucionales de Querétaro <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37786.pdf> p. 32.

²⁷ DEFENSORÍA DEL PUEBLO, Radiografía de la Corrupción en el Perú – Reporte de corrupción N° 1. Mayo 2017. Defensoría del Pueblo – El Sistema de Anticorrupción Peruano: Diagnóstico y desafíos – Reporte de corrupción N° 2. Diciembre de 2017, p. 15. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2018/08/Reporte-de-corrupcion-DP-2017-01.pdf> (Revisado por última vez el 9 de diciembre de 2020).

²⁸ Este apartado se basa en el ítem 8 del Informe N° 001-2017-2018-CJDH/CR y en el Proyecto de Ley 5708/2020-CR. Proyecto que corresponde al congresista Yván Quispe Apaza.

²⁹ BÖCKENFÖRDE, Ernst Wolfgang, Op. cit., p. 115.

³⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993, art. 39°, 41° y 44°.

³¹ OCDE, integridad pública, p. 7; <https://www.oecd.org/gov/ethics/recomendación-sobre-integridad-es.pdf> (Revisado por última vez el 17 de julio de 2018).

Además, afirma el Tribunal Constitucional que el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho obliga a:

"todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública que cumplan en los ámbitos civil, militar y policial, de que ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad [...], necesarias para generar la confianza ciudadana en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima"³²

Ahora bien, debemos ser conscientes que no se promueve una lucha frontal contra la corrupción de manera tan clara a partir del texto de la Constitución, de ahí que el Tribunal Constitucional y las diversas exigencias de la ciudadanía hayan sido necesarios para lograr establecer avances en la promoción de la ética pública. Sin embargo, a pesar de dichos avances, creemos que un mayor desarrollo en la lucha contra la corrupción solo será posible si es que arribamos a un nuevo pacto social que no excluya a las mayorías desposeídas ni que tenga como momento político de origen la imposición de un conjunto de prácticas políticas que dearticulen el tejido social y a la participación ciudadana. Además, dicho pacto social deberá colocar como centro de la actuación política al servicio público y la atención de necesidades sociales, eliminando los privilegios para unos pocos que también es una forma de corrupción.

3.2. EL PRINCIPIO DEMOCRÁTICO

Cabe indicar que los "actos y actividades corruptos(as) son sólo la punta de un iceberg que indica la existencia de un problema mucho más profundo: el de la tendencia a sustituir el ideal de la cooperación democrática por formas de competencia y de imposición de influencias que contradicen radicalmente [este principio]"³³

No cabe duda de que la corrupción es una grave amenaza para la convivencia democrática. Igualmente, la corrupción desestabiliza y genera inseguridad en las sociedades democráticas "al socavar las instituciones y los valores de la democracia, la ética y la justicia y al comprometer el desarrollo sostenible y el imperio de la ley"³⁴

Desde esta perspectiva, la corrupción afecta tanto la democracia formal, entendida como valor constitucional, así como la democracia sustantiva, basada en los derechos fundamentales³⁵. Como ya se ha dicho la corrupción actúa al margen de las reglas democráticas y afecta directamente los derechos fundamentales de los ciudadanos y ciudadanas al impedir su plena vigencia. Por otra parte, corrupción puede implicar el deterioro de la obligatoria adhesión al principio democrático.

³² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 00008-2005-PI/TC, Foja 16, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html> (Visitada por última vez el 23 de setiembre de 2020)

³³ GARZÓN VALDÉZ, Ernesto. Acerca de la Calificación Moral De La Corrupción, Tan sólo una propuesta en Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 21 (octubre 2004), p. 17 y 18.

³⁴ ONU. Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, p. 5; https://www.unode.org/pdf/corruptión/publicacions_unode_convention-s.pdf (Visitado por última vez el 23 de setiembre de 2020).

³⁵ BARAK, Aharon. Proporcionalidad. Los derechos fundamentales y sus restricciones, Palestra Editores, Lima, 2017, p. 246 y ss.

Asimismo, la corrupción sustituye el interés público por el privado, niega «los principios de igualdad y transparencia, y [al] favorecer el acceso privilegiado y secreto de ciertos agentes a los medios públicos, de tal modo que cuando la corrupción alcanza un nivel de extraordinaria gravedad – que cuestiona la separación de poderes, la independencia del poder judicial, el papel mediador de los partidos políticos [...]– podría ocurrir que fuera ilusorio seguir hablando de democracia – incluso de democracia corrupta»³⁶

Finalmente, el Tribunal constitucional sostiene que la corrupción afecta el orden democrático al expresar que:

“no solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la Administración Pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del Derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39º y 41º de la Constitución. (006-2006-CC, resolución de aclaración del 23 de abril de 2007) así como del orden democrático previsto en el artículo 43º de la Constitución (Exp. N° 009-2007-PI/TC, 0010-2007-PI/TC, acumulados, fundamento N° 58)³⁷.”

IV. OBLIGACIÓN INTERNACIONAL DEL ESTADO EN LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN.

El Estado peruano contrae esta obligación con la ratificación de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción³⁸.

Esta obligación está conformada por un haz de deberes estatales, tales como obligaciones en “materia de prevención”³⁹ y obligaciones relativas a la “sanción de la corrupción”⁴⁰.

De las obligaciones en materia de prevención interesa señalar la obligación del Estado peruano de crear “uno o más órganos [...] especializadas en la lucha contra la corrupción mediante la aplicación coercitiva de la ley. Ese órgano y órganos [...] gozaban de la independencia necesaria, conforme a los principios fundamentales del ordenamiento jurídico del Estado parte, para que puedan desempeñar sus funciones con eficacia y sin presiones indebidas. Deberá proporcionarse a esas personas o al personal de ese órgano u órganos formación adecuada y recursos suficientes para el desempeño de sus funciones”⁴¹.

Pues bien, la presente proposición normativa se encuentra encaminada a promover los valores democráticos de mayor importancia y urgencia en nuestro país, a través de la lucha contra la corrupción y el cuidado del correcto ejercicio del cargo de los funcionarios, lo cual se pretende lograr a través de la modificación del Art. 80º del Código Penal, el mismo que se constituye en un desarrollo importante y necesario del Art. 41º de la Constitución Política del Perú. Además, de esta manera, se contribuirá a dar

³⁶ GONZÁLES AMUCHASTEGUI, Jesús, Corrupción, Democracia y Responsabilidad Política en Isonomía: Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 10 (abril 1999), pp. 7-24.

³⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, Exp. N° 00017-2011-PI/TC, <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.html> (Visitado por última vez el 29 de setiembre de 2020).

³⁸ Ratificada por el Estado peruano el 16 de noviembre de 2004.

³⁹ CAPDEFERRO VILLAGRASA, Oscar, La Obligación jurídica internacional de luchar contra la corrupción y su cumplimiento por el Estado español en Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad, N° 13, octubre 2017 – marzo 2018, pp. 142.

⁴⁰ Loc. cit.

⁴¹ ONU, “Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción”, art. 36.

cumplimiento con importantes obligaciones internacionales del Estado peruano.

V. ANÁLISIS DE LA PROPUESTA DE LEY DESDE LA DOGMÁTICA PENAL.

5.1. GENERALIDADES DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN PENAL

La prescripción viene a ser "una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos. Su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica, que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción"⁴².

Sin embargo, otros encuentran el fundamento de la misma a partir de la institución de la pena. De esta forma, se menciona que "después de pasado un determinado tiempo, se estima innecesaria la pena, no sólo por razones de tipo preventivo general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de "necesidad de la pena"⁴³.

En el Perú, el profesor Prado Saldarriaga sostiene que "la prescripción puede definirse como el transcurso del tiempo que extingue la persecución de un delito o la ejecución de una pena. No obstante, en un plano más técnico se identifica a la prescripción como la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el *ius puniendi*"⁴⁴.

Ahora bien, aun con lo ya precisado, se discute en la doctrina la naturaleza jurídica de la prescripción, es decir, su carácter penal, mixto o procesal. "La teoría material considera que la prescripción estaría vinculada con el injusto penal, de modo que con el correr del tiempo dejaría de existir, dado que la lesividad social – esto es el injusto penal – también desaparecería. Así, según esta tendencia, la prescripción constituiría una causa de exclusión del injusto o, por lo menos, una causa de levantamiento de pena"⁴⁵.

La teoría mixta o de la doble naturaleza, entiende que existen razones tanto de carácter material como procesal (por ejemplo, las dificultades de prueba que surgen con el transcurso del tiempo) para admitir la prescripción. En consecuencia, la prescripción equivaldría a un impedimento procesal, pues, además de las consideraciones materiales ya esgrimidas, por su propia concepción las consecuencias de su producción solamente pueden ser procesales"⁴⁶.

En ese sentido, en términos prácticos, la prescripción se caracteriza por generar un cierto tipo de desvinculación con los hechos punibles cometidos y, en este marco, la consecuencia más importante de la discusión acerca de su naturaleza, radica en los efectos que puedan tener en ella posteriores modificaciones de la ley, es decir en la aplicabilidad del principio de prohibición de retroactividad de la ley penal. Esto es, "si

⁴² MUÑOZ CONDE, Francisco. Teoría General del Delito, Segunda Edición, Editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, p. 136.

⁴³ BUSTOS RAMIREZ, Juan. Manual de Derecho Penal. Parte General. Tercera Edición, Editorial Ariel, Barcelona, 1989, p. 413.

⁴⁴ PRADO SALDARRIAGA, Víctor. Todo sobre el Código Penal. Tomo I. Editorial Idemsa, Lima, 1996, p. 155.

⁴⁵ GAMARRA HERRERA, Ronald y PEREZ CASTAÑEDA, Jacqueline. Comentario sobre la prescripción de delitos en: Documento del Congreso de la República, p. 3. http://www4.congreso.gob.pe/dgp/didp/boletines/imprescriptibilidad/IMAGENES/La_imprescriptibilidad.pdf (Revisado por última vez el 30 de noviembre de 2020)

⁴⁶ GAMARRA HERRERA, Ronald y PEREZ CASTAÑEDA, Jacqueline. Op. cit, p. 3.

se siguiera la teoría material o la teoría mixta, se podría argumentar que debería regir el principio de irretroactividad y retroactividad benigna; por el contrario, si se adoptara la teoría procesal, el principio antes mencionado no podría ser invocado, ya que el mismo se encuentra vinculado al Derecho penal material y que la prescripción no forma parte del injusto penal⁴⁷, es decir, desde un punto de vista procesal, la extensión de los marcos de la pena respecto a un tipo delictivo en particular terminaría afectando los hechos cometidos incluso antes de la modificación.

Lo cierto es que, constitucionalmente, existen varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales, "el Estado autolimita su potestad punitiva: causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía)"⁴⁸.

Ahora, con todo lo visto hasta aquí, es preciso reconocer que existen serios fundamentos que sustentan a la institución de la prescripción de la acción penal al interior de nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, también es cierto que **existen ciertos tipos de delitos sobre los cuales la acción penal no prescribe. Esto se debe a la naturaleza especialmente lesiva de los actos delictivos sobre los cuales el transcurso del tiempo no generaría el efecto de desafectación de la sociedad u olvido. Este es el caso de los delitos de lesa humanidad.**

Por tal motivo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), sostiene que "son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos"⁴⁹. Más concretamente, tiene expuesto que **"la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional"**⁵⁰. Tales serían casos como el de Almonacid Arellano y otros vs. Chile o el de La Cantuta vs. Perú, en relación a los cuales la Corte IDH mencionó:

"Los crímenes de lesa humanidad van más allá de lo tolerable por la comunidad internacional

⁴⁷ Loc. cit.

⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp. N° 01805-2005-PHC/TC <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.html> (Revisado por última vez el 16 de noviembre de 2020)

⁴⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Barrios Altos vs. Perú, Sentencia del 14 de marzo de 2001, párrafo 41 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf (Revisada por última vez el 04 de diciembre de 2020): "Esta Corte considera que son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos".

⁵⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Albán Comejo y otros vs. Ecuador, Sentencia del 22 de noviembre de 2007, párrafo 111 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_171_esp.pdf (Revisada por última vez el 04 de diciembre de 2020): "La prescripción en materia penal determina la extinción de la pretensión punitiva por el transcurso del tiempo, y generalmente, limita el poder punitivo del Estado para perseguir la conducta ilícita y sancionar a sus autores. Esta es una garantía que debe ser observada debidamente por el juzgador para todo imputado de un delito. Sin perjuicio de lo anterior, la prescripción de la acción penal es inadmisibles e inaplicable cuando se trata de muy graves violaciones a los derechos humanos en los términos del Derecho Internacional. La jurisprudencia constante y uniforme de la Corte así lo ha señalado¹⁰⁶. En el presente caso no opera la exclusión de prescripción, porque no se satisfacen los supuestos de imprescriptibilidad reconocidos en instrumentos internacionales."

y ofenden a la humanidad toda. El daño que tales crímenes ocasionan permanece vigente para la sociedad nacional y para la comunidad internacional, las que exigen la investigación y el castigo de los responsables. En este sentido, la Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad claramente afirmó que tales ilícitos internacionales "son imprescriptibles, cualquiera que sea la fecha en que se hayan cometido". Aun cuando el Estado no haya ratificado dicha Convención, se considera que la imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad surge como categoría de norma de Derecho Internacional General (*ius cogens*), que no nace con tal Convención sino que está reconocida en ella. Consecuentemente, el Estado no puede dejar de cumplir esta norma imperativa.

De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, *de facto* y *de jure*, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves (...)⁵¹.

Por dichas razones, no solo es preciso respetar el carácter imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad sino inclusive la regla de imprescriptibilidad de los crímenes de lesa humanidad que precisa que, siendo una norma de *ius cogens*, tales crímenes son imprescriptibles, cualquiera sea la fecha en que se hayan cometido⁵².

Además, como bien sabemos, hoy en día el Perú, firmante del Estatuto de Roma, no es ajeno a la regulación de la imprescriptibilidad, por lo que siendo la corrupción uno de los problemas más graves que enfrenta el país, creemos que dicho fenómeno debe ser combatido haciendo uso de la imprescriptibilidad, como una de sus herramientas normativas principales; tal y como lo han establecido constitucionalmente países como Ecuador, Bolivia y Venezuela.

Así, vemos que en el Derecho Comparado, la Republica de Ecuador, desde el año 2011, a través del artículo 233^o de su Constitución, ha establecido 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

⁵¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso La Cantuta vs. Perú, Sentencia del 29 de noviembre de 2006, párrafo 226. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_162_esp.pdf (Revisada por última vez el 04 de diciembre de 2020): "De tal manera, en cumplimiento de su obligación de investigar y en su caso sancionar a los responsables de los hechos, el Estado debe remover todos los obstáculos, de facto y de jure, que mantengan la impunidad, y utilizar todos los medios disponibles para hacer expedita la investigación y los procedimientos respectivos y así evitar la repetición de hechos tan graves como los presentes. El Estado no podrá argüir ninguna ley ni disposición de derecho interno para eximirse de la orden de la Corte de investigar y, en su caso, sancionar penalmente a los responsables de los hechos de la Cantuta. En particular, tal como lo ha hecho desde la emisión de la Sentencia de este Tribunal en el caso Barrios Altos vs. Perú, el Estado no podrá volver a aplicar las leyes de amnistía, las cuales no generarán efectos en el futuro (supra párr. 152), ni podrá argumentar prescripción, irretroactividad de la ley penal, cosa juzgada, ni el principio non bis in ídem (supra párr. 182), o cualquier excluyente similar de responsabilidad, para excusarse de su deber de investigar y sancionar a los responsables¹⁸¹. Por ende, también deberán activarse, según corresponda, las investigaciones pertinentes contra quienes fueron investigados, condenados, absueltos o cuyas causas fueron sobreesidas en los procesos penales militares"

⁵² SALMÓN GARATE, Elizabeth. Nociones básicas de Derecho Internacional Público, Colección lo esencial del Derecho, Fondo Editorial de la PUCP, Lima. p. 118

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 calidades antes señaladas⁵³.

Del mismo modo, la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, en su título VI, Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa; Capítulo Primero, Garantías Jurisdiccionales, artículo 112º, establece 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"⁵⁴.

Ahora bien, nuestra Constitución también ha establecido en su artículo 41º la imprescriptibilidad de la acción penal para ciertos delitos vinculados a la corrupción. Por lo que a continuación vamos a referir algunas de las razones esgrimidas en el proyecto de incorporación de dicha fórmula, así como los alcances y límites que tiene dicho dispositivo en relación a la determinación del catálogo de tipos penales a los cuales alcanzaría dicha norma.

El profesor Marcial Rubio menciona que "los delitos de altos funcionarios contra la administración pública deben ser imprescriptibles durante la vida de quien los cometió hasta que sean juzgados, desde luego con las debidas garantías para quien resulte inculpado. Lo contrario sería eludir la ley y la moralidad pública"⁵⁵.

En la misma línea, el profesor Enrique Bernales menciona que "los delitos contra el patrimonio del Estado deben de ser imprescriptibles, pero respetando las reglas de los actos firmes y de la cosa juzgada"⁵⁶. La propuesta en mención es interesante, ya que "en nuestro país diversos altos funcionarios han reconocido públicamente haber obtenido beneficios económicos ilícitos a partir de la comisión de delitos, pero al mismo tiempo han reclamado impunidad por haberse producido la prescripción penal que los favorecía"⁵⁷.

Además, en el dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR, 127/2016-CR, que proponen una reforma constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos en su opinión consultiva, menciona que la imprescriptibilidad "no resulta contraria a la Constitución, ni desnaturaliza las obligaciones internacionales adoptadas por el Perú en materia de lucha contra la corrupción y, como consecuencia, plantea que la viabilidad de la aplicación de la imprescriptibilidad est[é] sujeta a la demostración de la razonabilidad de la misma en cada delito"⁵⁸.

⁵³ CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. https://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.pdf (Revisado por última vez el 17 de noviembre de 2020)

⁵⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO. https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Bolivia.pdf (Revisado por última vez el 17 de noviembre de 2020)

⁵⁵ RUBIO CORREA, Marcial. Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1999, p. 429.

⁵⁶ BERNALES BALLESTEROS, Enrique, con la colaboración de OTÁROLA PEÑARANDA, Alberto. La Constitución de 1993, Análisis comparado, Editora y distribuidora Osbac S.R.L, Lima Perú, quinta edición, 1999, p. 303.

⁵⁷ BERNALES BALLESTEROS Enrique, con la colaboración de OTÁROLA PEÑARANDA, Alberto. La Constitución de 1993, Análisis comparado. Op. cit. p. 303.

⁵⁸ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva del Oficio 2516-2016-JUS/SG del 17 de octubre de 2016. p. 6.

Así, también resulta oportuno mencionar el informe del profesor César Landa Arroyo, quien analiza la propuesta de imprescriptibilidad aplicando el test de proporcionalidad, llegando a la conclusión que la medida tomada sobre la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por altos funcionarios públicos resulta proporcional, y, en consecuencia, compatible con el marco jurídico-constitucional vigente, ya que la imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios tiene como **"finalidad garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la nación"**⁵⁹.

Antes de cerrar este apartado de análisis constitucional de la imprescriptibilidad, es preciso considerar algunos otros fundamentos para luchar contra la corrupción que han sido precisados por nuestro Tribunal Constitucional y que tienen que ver con las consecuencias que genera dicho fenómeno. Así, es preciso destacar que nuestro Tribunal ha llegado a establecer que: i) La corrupción socava el principio democrático y constituye un obstáculo para la superación de la pobreza que es urgente remover (Art. 43º de la Constitución); y que ii) la corrupción lesiona bienes constitucionales de primera importancia (Art. 1º de la Constitución), esto es, que lesiona el fundamento de los derechos fundamentales como la dignidad del ser humano, principio sobre el cual se constituye todos los derechos fundamentales de las personas.

Además, dado que la corrupción es un fenómeno que afecta otros derechos fundamentales, tales como la salud, vivienda y educación y principalmente, el derecho fundamental del acceso a la justicia, el Tribunal Constitucional (STC Exp, N° 00017-2011-PI/TC) ha realizado una interpretación normativa compleja (interpretación extensa) de la Constitución y ha elaborado un marco de prevención y lucha contra la corrupción, que permita luchar contra dicho flagelo, para lo cual, suele referirse a lo establecido en los artículos 39º, 43º, 44º y 45º, lo cuales habrán de interpretarse en concordancia con la proscripción de la corrupción.⁶⁰

De esta manera, hemos podido apreciar cómo **existe todo un marco de regulación nacional e internacional que brindan suficiente soporte para el desarrollo de la imprescriptibilidad a nivel de leyes infraconstitucionales, es decir, a nivel del Código Penal**. Haciéndose necesario expresar que no habrá plazo de prescripción para ciertos tipos delictivos vinculados a la corrupción de mayor gravedad, lo cual se condice con consideraciones de tipo criminológico y político criminal que apuestan por la utilización de herramientas de restricción y sanción duras frente a la criminalidad de cuello blanco y frente al crimen organizado.

5.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA INSTITUCIÓN DE LA PRESCRIPCIÓN

Nuestra Constitución Política regula la institución de la prescripción a través del Art. 139 numeral 13, el cual, a manera de principio y derecho de la función jurisdiccional, precisa que "la amnistía, el indulto, el

https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00119DC04MAY20161207..pdf
(Revisada por última vez el 2 de noviembre)

⁵⁹ MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS. Opinión consultiva del Oficio 2516-2016-JUS/SG del 17 de octubre de 2016. p. 7
https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2016_2021/Dictámenes/Proyectos_de_Ley/00119DC04MAY20161207..pdf
(Revisada por última vez el 3 de diciembre de 2020).

⁶⁰ SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp. N° 00017-2011-PI/TC
<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf> p. 8, 9 y 10 (Revisada por última vez el 06 de noviembre de 2020)

sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada". A su vez, mediante el último párrafo del Art. 41° precisa que "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".

Del mismo modo nuestro Código Penal desarrolla la prescripción en sus artículos 80° al 88° y 91°.

Ahora bien, a efectos de expresar claramente el devenir histórico de la normativa y realizar interpretaciones adecuadas que nos sirvan de sustento para la propuesta legal que formulamos, es preciso que hagamos una revisión histórica del desarrollo de la prescripción en nuestro ordenamiento jurídico, tanto en la Constitución Política de Perú como en el Código Penal. En este marco, también encontraremos algunos puntos de conexión de la institución de la prescripción con la regulación de la pena de Inhabilitación.

MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 41°, ULTIMO PÁRRAFO, Y 139°, NUMERAL 13, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ	
Artículo 41° Responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos.	Artículo 139° Numeral 13.
<p>Artículo 41.- Responsabilidad de los funcionarios y Servidores Públicos Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deber hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante el 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. 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 (*)</p> <p>(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N.º 30650, publicado el 20 de agosto del 2017.</p> <p>Artículo 41.- Responsabilidad de los funcionarios y Servidores Públicos Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deber hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante el 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. 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 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</p>	<p>Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: 13. La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada.</p>

legalidad".

MODIFICACIONES AL ARTÍCULO 80 DEL CÓDIGO PENAL		
Texto original del Artículo 80°	Primera modificatoria al Art. 80° el 29/09/1994.	Modificatorias publicadas desde el año 2003.
<p>Artículo 80°.- Prescripción de la acción penal. Plazos La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. 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. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.</p> <p>En los delitos que merezcan otras penas, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.</p> <p>En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años. (*) En casos de delito cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.</p>	<p>Artículo 80°.- Prescripción de la acción penal. Plazos La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de libertad. 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. La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.</p> <p>En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años. (*) En casos de delito cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.</p>	<p>(*) Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley N.° 28117, publicada el 10 de diciembre 2003.</p> <p>2014.</p> <p>Artículo 80°.- Plazo de prescripción de la acción penal. (*) La acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es privativa de la libertad. En caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno. En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave. La prescripción no será mayor a veinte años. "Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años." (*) En los delitos que merezcan otras penas, la acción</p>

<p>funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenibles por éste, el plazo de prescripción se duplica" (*)</p> <p>(*) Párrafo incorporado por el artículo único de la Ley N.º 26314, publicada el 28/05/1994.</p>	<p>prescribe a los tres años.</p> <p>En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.</p> <p>(*) Párrafo incorporado por el artículo 2 de la Ley N.º 26360, publicada el 29/09/1994.</p>	<p>En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años.</p> <p>"En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica" (**)</p> <p>(*) Epígrafe modificado por la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014.</p> <p>(**) Párrafo modificado por la primera disposición complementaria modificatoria de la Ley N.º 30077, publicada el 20 de agosto 2013, la misma que entró en vigencia el 1 de julio del 2014.</p>
--	---	--

MODIFICACIONES A LOS ARTÍCULOS 81° AL 88°-A Y EL ARTÍCULO 91 DEL CÓDIGO PENAL		
Artículos 81° al 83°	Artículos 84° al 85°	Artículos 86° al 87°
<p>Artículo 81°.- Reducción de los plazos de prescripción.</p> <p>Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tiene menos de veintiún o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible</p> <p>Artículo 82°.- Inicio de los plazos de prescripción.</p> <p>Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:</p>	<p>Artículo 84°.- Suspensión de la prescripción Si el comienzo o la continuación del proceso penal dependen de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considera en suspenso la prescripción hasta que aquel queda concluido.</p> <p>Artículo 85°.- Extinción de la ejecución de la pena. Casos</p>	<p>Artículo 86°.- Plazo de prescripción de la pena</p> <p>EL plazo de prescripción de la pena 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.</p> <p>Artículo 87°.- Interrupción del plazo de prescripción de la pena</p> <p>Se interrumpe el plazo de prescripción</p>
<p>Artículo 88°.- Reducción de los plazos de prescripción.</p> <p>Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:</p>	<p>Artículo 88°.- Individualización de la prescripción</p> <p>La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada uno de los partícipes del hecho punible.</p> <p>Artículo 88°-A.- Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal</p>	<p>Artículos 88° al 88°-A y 91°.</p>

<p>1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa.</p> <p>2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó.</p> <p>3. En el delito continuado, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y</p> <p>4. En el delito permanente, a partir del día que cesó la permanencia (*).</p> <p>(*) De conformidad con el artículo 4 de la ley N.º 30424, publicada el 21 de abril del 2016.</p> <p>Artículo 83.- Interrupción de la Prescripción. La prescripción de la acción penal se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, quedando sin efecto el tiempo transcurrido.</p> <p>Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.</p> <p>Se interrumpe igualmente la prescripción de la acción penal por la comisión de un nuevo delito doloso.</p> <p>Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. (*)</p> <p>(*) De conformidad con el artículo 4 de la Ley N.º 30424, publicada el día 21 de abril del 2016.</p>	<p>La ejecución de la pena se extingue:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Por muerte del condenado, amnistía, indulto y prescripción. 2. Por cumplimiento de la pena; 3. Por extensión de pena. 	<p>de la pena, 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.</p> <p>Una vez interrumpida la prescripción, comenzaría a correr de nuevo, si hay lugar a ello, como si antes no se hubiese iniciado.</p> <p>En los casos de revocatoria de la condena condicional o de la reserva del fallo condenatorio, la prescripción comienza a correr desde el día de la revocatoria.</p> <p>Sin embargo, la pena prescribe, en todo caso, en los mismos plazos de la acción penal.</p>	<p>La pena y la acción penal son imprescriptibles en los delitos previstos en los artículos 153, 153°-A, 153°-B y 153°-C y en los capítulos IX, X y XI del Título IV del Libro Segundo del Código Penal reducción de los plazos de prescripción. (*)</p> <p>(*) Artículo incorporado por el artículo 2 de la Ley N.º 30838, publicada el 04 de agosto del 2018.</p> <p>Artículo 91.- Interrupción del plazo de prescripción de la pena El imputado tiene derecho a renunciar a la prescripción de la acción penal.</p>
---	--	--	---

5.3. DEFINICIÓN Y NATURALEZA DE LA PRESCRIPCIÓN EN EL ÁMBITO DE LAS CIENCIAS PENALES

El paso de tiempo, es un factor determinante para la persecución y la fijación de la sanción penal y el sentido de la institución bajo análisis se encuentra indisolublemente ligada al mismo, tal y como lo señala PEÑA, quien precisa que:

"Después de un cierto lapso de tiempo prefijado por ley, se extingue la posibilidad de evaluar la responsabilidad penal originada de ese naciente delito. Esta influencia que ejerce el transcurso de tiempo sobre el derecho de sancionar o de hacer cumplir una sanción, que le corresponde al Estado, es lo que se llama prescripción"⁶¹

La naturaleza de la prescripción ha propiciado que varios estudiosos del derecho hayan tratado de desarrollar una serie de criterios, materiales, procesales y/o mixtos; consideraciones que se direccionan a tratar de brindar una sistemática a su tratamiento al interior del sistema penal.

Así, pues, se tiene que, sobre la naturaleza jurídica de la prescripción, se extienden perspectivas "procesales" y "mixtas", sobre lo cual, incluso ya desde el debate europeo JESCHECK ha precisado al respecto:

"Que la naturaleza jurídica de la prescripción del delito (su perseguibilidad) ha sido discutida por la doctrina y jurisprudencia alemanas, siendo más antigua la teoría jurídico-material que ve en la prescripción mencionada una auténtica causa de anulación de la pena al borrarse el castigo con el transcurso del tiempo; por el contrario, apunta que desde 1942 se produce un cambio, sobre todo en la jurisprudencia, haciéndose dominante la teoría procesal que considera a la prescripción como un simple obstáculo procesal"⁶².

A su vez, quienes acogen el fundamento jurídico-material, afirman que el paso del tiempo se encuentra asociado a la falta de necesidad de la pena, los cuales están relacionados a los fines preventivos de la pena, sobre ello MIR PUIG, señala que:

"Ello influye en la desaparición de la necesidad de la pena, que en ambas clases de prescripción se produce por lo demás, cuando se oscurece o apaga el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que en su día pudo producir, y el tiempo transcurrido ocultándose de la justicia y, con la amenaza de pena pendiente de la pena parece ya suficiente castigo - todo ello puede hacer innecesaria la prevención general, especialmente si el delincuente no ha vuelto a delinquir, tal vez demostrando una verdadera reinserción social - lo que eliminaría la necesidad de prevención"⁶³.

Por otro lado, hay quienes afirman que la prescripción se configura como un presupuesto de procedibilidad, ya que se trata de un suceso situado totalmente fuera de lo que sucede en el hecho, por lo que se contempla a la prescripción como un puro impedimento de prevención⁶⁴. Así lo sostiene JIMÉNEZ DE ASÚA, quien señala que "se trataría de un impedimento a la acción persecutoria penal prevención"⁶⁵.

Finalmente, otro sector de la doctrina, hoy dominante, le confiere naturaleza mixta a la prescripción, como una instrucción jurídico-material-procesal, así JESCHECK considera que **su fundamento se halla vinculado a la falta de necesidad de pena tras el transcurso de un determinado espacio de tiempo (fundamento material) y en parte a las dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo**⁶⁶. Mientras que WELZEL considera que **la prescripción tiene doble carácter; es tanto causal de extinción jurídico-material de la pena, como obstáculo procesal para su persecución prevención**⁶⁷.

⁶¹ PEÑA CABRERA, R. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Grijley, Lima, 1995-1996, p. 441.

⁶² JESCHECK, H. Tratado de Derecho Penal, Parte General, Instituto Pacifico, Lima, 2014, pp. 821-822.

⁶³ MIR PUIG, G.F. Derecho Penal, Parte General, Editorial Reppertor, Barcelona, 2016, cit., p. 808.

⁶⁴ ROXÍN, C. Derecho Penal, Parte General, Editorial Civitas, Madrid, 1997, cit p. 164.

⁶⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA. Tratado de Derecho Penal, Volumen II, Editorial Losada, Buenos Aires, 1992, cit., p. 642.

⁶⁶ JESCHECK, H.; Tratado de Derecho Penal, Parte General, Editorial Instituto Pacifico, Lima, 2014, cit. p. 820.

⁶⁷ WELZEL, H.; Derecho Penal Alemán. En Derecho Penal General. Santiago: Editora Jurídica de Chile, p. 359.

5.4. LA PRESCRIPCIÓN DEL DELITO EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA NACIONAL

Ahora bien, respecto a los alcances de la prescripción, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia N° 01805-2005-HC/TC, brinda algunas pautas útiles para situar el contenido, alcances y límites de la institución bajo análisis. Así, nos señala:

*"[...] mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera como uno de los supuestos de extinción de la acción penal"*⁶⁸;

A su vez, el máximo intérprete de la Constitución, ha precisado que:

*"[...] resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional abra instrucción en tales supuestos"*⁶⁹

Ahora bien, **a nivel de la doctrina nacional se ha precisado que es la perspectiva mixta la que explicaría mejor la naturaleza de la institución, siendo que su naturaleza no se decantaría exclusivamente ni por un carácter sustantivo ni por uno procesal**⁷⁰. Si fuese sólo de naturaleza material, la prescripción se presentaría como una causa de exclusión de la punibilidad cuya incidencia en el proceso penal se debería hacer valer por medio de una excepción de improcedencia de acción (por no ser el hecho plenamente justiciable), mientras que, si su naturaleza fuese puramente procesal, la prescripción de la acción penal afectaría una condición de procedibilidad que debería poder dar pie a una cuestión previa. Sin embargo, la alegación de la prescripción en el proceso penal no admite la posibilidad de seguir alguno de estos caminos procesales, sino, más bien, el de una excepción propia en que se conjugan aspectos tanto materiales como procesales, bajo la idea común de eliminar la incertidumbre jurídica y asegurar la vigencia del principio de seguridad jurídica⁷¹.

Ahora bien, nuestro Tribunal ha ido un poco más allá de definiciones y ha precisado alcances de algunos artículos de nuestra Constitución y el Código Penal sobre la materia. Así, por ejemplo, respecto al Exp. N.° 01542-2015-PHC/TC ha señalado que *"el artículo 139, inciso 13, de la Constitución Política del Perú establece que la prescripción produce los efectos de cosa juzgada. Bajo este marco constitucional, el Código Penal, en sus artículos 80 al 83, reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal. Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo"*⁷²

⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 01805-2005-HC/TC, F. J 3 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.pdf> (visitada por última vez el 04/12/2020)

⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Exp. N° 01805-2005 F. J. 4 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01805-2005-HC.pdf> (visitada por última vez el 04/12/2020)

⁷⁰ Sobre esta discusión respecto de la naturaleza de la prescripción PISFIL FLORES, Daniel. Notas sobre la prescripción de la acción penal: Especial referencia a la duplicación de los plazos de prescripción señalada por la Ley N° 30077, Gaceta Penal & Procesal Penal, Volumen 51, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2013, p.56 y s.; SANCHEZ MERCADO, M. La prescripción: Naturaleza procesal, aplicación en el tiempo y la lucha contra la corrupción, Actualidad Penal, volumen 4, 2014, p.144 y ss.

⁷¹ Se destaca el aspecto de la seguridad jurídica a través de la Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N.° 05922-2009-PHC/TC del 29 de noviembre de 2010, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/05922-2009-HC.pdf> (Revisado por última vez el 04 de diciembre del 2020).

⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N.° 01542-2015-PHC/TC, F. J. 2 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01542-2015-HC.pdf> (Revisado por última el 04 de noviembre del 2020)

En el mismo sentido, el Tribunal ha precisado que:

*"el presente tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha precisado que la prescripción desde un punto de vista general es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o en la renuncia del Estado al ius puniendi, bajo el supuesto de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de ella. Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio por hómine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva, orientación que se funda en la necesidad de que pasado cierto tiempo se elimine toda incertidumbre jurídica y se abandone el castigo de quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica"*⁷³.

5.5. LA DETERMINACIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

El artículo 80° del Código Penal, establece que la prescripción de la acción penal se produce en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por ley para el delito, si se trata de una pena privativa de la libertad temporal. Este plazo tiene, sin embargo, un límite de veinte años, por lo que los delitos que contemplan una pena privativa de libertad máxima superior a los veinte años, mantendrán como plazo de prescripción los veinte años⁷⁴. Si la pena privativa de la libertad es de cadena perpetua, la acción penal prescribirá a los treinta años. En el caso de delitos que contemplen una clase de pena distinta a la privativa de libertad, el plazo de prescripción de la acción penal será de dos años. Si se presenta un concurso real de delitos, cada delito seguirá separadamente su propio plazo de prescripción, mientras que si se trata de un concurso ideal de delitos la prescripción de todos los delitos se producirá con el plazo de prescripción del delito previsto con la pena mayor.⁷⁵

Ahora bien, la regla general que establece que el plazo de prescripción de la acción penal es igual al marco penal máximo de la pena abstracta prevista en el tipo penal correspondiente contiene, sin embargo, ciertas excepciones. Por un lado, el plazo de prescripción se reduce a la mitad en el caso de delitos cometidos por imputables restringidos (artículo 81 del Código Penal). **Por otro lado, el plazo se duplica en el caso de delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado por Funcionarios, servidores públicos o particulares (artículo 41° de la Constitución)⁷⁶, o cuando son cometidos por integrantes de una organización criminal en calidad de tales (artículo 80 último párrafo del Código Penal)⁷⁷.** A estas excepciones a la regla del plazo de prescripción, deben agregarse los supuestos de imprescriptibilidad del delito, que fueron incorporados a través de **la reciente reforma del artículo 41 de la Constitución Política que declara imprescriptibles los delitos más graves de corrupción cometidos por funcionarios, servidores públicos y particulares⁷⁸.**

En este contexto, y a efectos de comprender mejor cómo se determinan los plazos de prescripción, ya sea que se refiera a los supuestos de duplicidad o a los de imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena, resulta importante

⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N.° 01542-2015-PHC/TC, F. J. 3 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/01542-2015-HC.pdf> (Revisado por última vez el 04 de noviembre del 2020)

⁷⁴ VILLA STEIN, Javier. Derecho Penal, Parte General, Ara Editores, Lima, 2014, p. 616.

⁷⁵ GARCÍA CAVERO, P. Derecho Penal, Parte General, Tercera edición corregida y actualizada, Ideas, Lima, 2019, p. 942.

⁷⁶ El artículo 41 de la Constitución ha reafirmado lo indicado por el último párrafo del artículo 80 del Código Penal sobre la duplicación del plazo de prescripción para el caso de los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado, pero ha ampliado el ámbito de aplicación de esta duplicación a los delitos contra la Administración Pública.

⁷⁷ VILLEGAS PAIVA, E. La lucha contra el crimen organizado y el fundamento de la duplicidad del plazo prescriptivo de la acción penal. A propósito de la modificatoria del artículo 80° del código Penal por la Ley N° 30077, Lima, Gaceta Penal & Procesal Penal, Volumen N° 52, 2013, p.

⁷⁸ Vid., al respecto, críticamente, SEGURA VALENZUELA, S. La prescripción de la acción penal luego de la reforma del artículo 41° de la Constitución y el problema de la temporalidad de leyes, Gaceta Penal & Procesal Penal, N° 101, Lima 2017, p. 91 y ss.; PARIONA ARANA, R. La imprescriptibilidad de los delitos de corrupción de funcionarios: ¿Medida para evitar la impunidad?, Editorial Instituto Pacífico-Actualidad Penal, N° 1, Lima 2014, p. 168 y ss.

reconocer que los delitos que prevé el Código Penal en su Parte Especial, cuentan con marcos punitivos que son establecidos en base a los bienes jurídicos tutelados (y los diversos elementos vinculados al injusto), aspectos vinculados a la culpabilidad. (dolo culpa, preterintencionalidad, etc.) y a la calidad del agente (status funcional, deberes de garantía, etc.)⁷⁹. Y es a partir de los marcos penales de los tipos delictivos establecidos, a su vez, según consideraciones jurídico-materiales y criminológicas, que deberá entenderse el debate que nos interesa. **Esto es, el relativo a la duplicidad de los plazos de prescripción y el que se refiere al carácter imprescriptible de la acción penal en relación a ciertos fenómenos delictivos.**

5.6. TIPOS DE PRESCRIPCIÓN Y SUS SUPUESTOS BÁSICOS DE MODIFICACIÓN

A. La Prescripción Ordinaria y Extraordinaria

Sobre el tema, el Tribunal Constitucional a través de sentencia recaída en el Exp. N° 06714-2006-PHC/TC ha establecido que:

*"La prescripción de la acción según la regulación establecida en nuestro Código Penal puede ser contabilizada a través del plazo **ordinario** y el plazo **extraordinario**. El plazo ordinario de prescripción regulado en el artículo 80° del Código Penal es el equivalente al máximo de la pena fijada en la ley, en caso de ser privativa de libertad. En caso de que la pena no sea privativa de libertad, la acción prescribe a los dos años. Asimismo, en casos de delitos cometidos por funcionario y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica. Por otro lado, **existe el plazo extraordinario de prescripción, que será utilizado en caso de que haya operado la interrupción del plazo de la prescripción que, según lo establece el artículo 83° del Código Penal, es el equivalente al plazo ordinario de prescripción más la mitad.** Asimismo, el artículo 196° del Código Penal prevé para dicho delito una pena máxima de 6 años de pena privativa de libertad, por lo que dicho término vendría a ser el plazo de prescripción de la acción penal; en consecuencia, dicho plazo aumentaría a 9 años si se contara el plazo extraordinario, cumplido el cual la prescripción debe ser declara de oficio"⁸⁰*

De ambos tipos de prescripción, es preciso resaltar la regulada según el artículo 83° del Código Penal, que dispone en su último párrafo que: "Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción". **Se trata entonces de una prescripción subsidiaria o residual, que viene a llenar vacíos legales, vinculados a la prescripción ordinaria, pues, a efectos de evitar que el imputado se encuentre eternamente perseguido, debido a la extensión de la investigación, se aplica, a favor del imputado, la prescripción extraordinaria⁸¹.**

En ese sentido PEÑA CABRERA señala que, esta clase de prescripción de la acción penal opera después de comenzado el proceso, constituyéndose en un límite legal a las frustraciones de la prescripción causada por las sucesivas interrupciones; de esta forma se fija un techo, de forma general, cuando en la tramitación de la causa surjan una serie de incidencias, que motiven la interrupción de los plazos prescriptorios⁸².

B. Interrupción de la Prescripción

Desde el momento en que los órganos persecutorios, realizan sus roles de investigación, provocan la interrupción de los plazos prescriptorios, declarándose la ineficacia de los plazos ya computados con anterioridad. Ni bien terminan dichos actos, los plazos prescriptorios vuelven a retomar su eficacia jurídica, en

⁷⁹ PEÑA CABRERA, F, Manual de Derecho Procesal Penal – Quinta Edición, Idemsa, Lima, 2019, p. 191.

⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 6714-2006-PHC-TC, F. J. 4 <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/06714-2006-HC.pdf> (Revisado por última vez el 04 de diciembre del 2020)

⁸¹ Loc. cit.

⁸² Loc. cit.

términos favorables para el imputado. Cuando el Fiscal apertura la investigación Preliminar y posteriormente formaliza la denuncia penal ante la judicatura, ese tiempo transcurrido no tiene efectos prescriptivos, procediéndose a correr un nuevo plazo después de la interrupción⁸³.

Del mismo modo, si el imputado en el transcurso de los plazos prescriptivos comete un nuevo delito a título de dolo (voluntad consciente resultante), provocará igualmente la interrupción de los plazos prescriptivos, es decir, el imputado vuelve a vulnerar una norma penal de igual o de semejante naturaleza⁸⁴.

Por otro lado, en el caso de reos ausentes, cuando en un primer momento el imputado comparece a la instancia jurisdiccional, el *tema probandi* es susceptible de seguir sustanciándose a nivel de instrucción (art. 318° del C. de P.P.), en concordancia con el artículo 1° de la Ley N° 26641 que dispone que: "... el principio de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptivos, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho...". Esto debido a que, quien sabe y conoce que es objeto de imputación y que es su deber comparecer ante la instancia jurisdiccional, no puede ser beneficiado con esta institución jurídica, en tanto que la prescripción se constituiría en un puente de plata hacia la impunidad⁸⁵.

Finalmente, la casación 347-2011-Lima, respecto a la interrupción de la prescripción señala que: "Las actuaciones del Ministerio Público respecto de otros procesados no interrumpen el plazo ordinario de prescripción de una persona que aún no ha sido incluida como participe en la investigación o procesamiento del hecho delictivo, ni pueden sus efectos serles extensivos; por ello, el artículo ochenta y ocho del Código Penal, establece que los plazos de prescripción corren, se interrumpen o suspenden en forma separada para cada uno de los partícipes del hecho punible⁸⁶.

C. Suspensión de la prescripción de la acción penal

La suspensión de la prescripción de la acción penal se encuentra regulada en el artículo 84° del CP, cuyo tenor reza así: "*Si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se considerará en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido*"⁸⁷.

Cuando la norma en comento hace alusión a una cuestión que deba resolverse en otro procedimiento, se está remitiendo a una cuestión prejudicial. Es decir, se aplicará la suspensión de la prescripción de la acción penal cuando los mismos hechos objeto de imputación criminal están siendo simultáneamente substanciados en una vía extrapenal, subyaciendo una conexión lógico jurídico entre ambas que a fin de evitar sentencias contradictorias ameritará una suspensión del procedimiento penal. **En el caso de la suspensión no quedarán sin efecto los plazos ya transcurridos, tal como se da con la interrupción de la prescripción, en este caso, resuelto el asunto en la vía jurisdiccional extrapenal, los plazos prescriptivos retomarán su curso, sumando los anteriores que motivaron la suspensión del mismo**⁸⁸.

Además, podríamos decir que, a parte de la cuestión prejudicial, **la suspensión de la prescripción de la acción penal, puede ser provocada también por la tramitación de una cuestión previa, del antejuicio constitucional, del desafuero parlamentario y del proceso de extradición (activa)**⁸⁹.

Un supuesto especialmente relevante de la suspensión es aquel generado debido a la situación de reo

⁸³ PEÑA CABRERA, Freyre, Alonso R., Manual de Derecho Procesal Penal – Quina edición, Idemsa, Lima, 2019, p. 201.

⁸⁴ Loc. cit.

⁸⁵ Loc. cit.

⁸⁶ PODER JUDICIAL. Recurso de Casación Expediente 347-2011-Lima, F. J. 2 https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/182e3a0046a945399f38ffac1e03f85e/CAS_347-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=182e3a0046a945399f38ffac1e03f85e (Revisado por última vez el 04 de diciembre del 2020)

⁸⁷ PEÑA CABRERA, Freyre, Alonso R., Manual de Derecho Procesal Penal. Op. cit. p. 201.

⁸⁸ Loc. C

It. p. 2011.

⁸⁹ Loc. cit. p. 2011.

contumaz que puede asumir el imputado. La ley de contumacia, Ley N° 26641 que regula dicho supuesto, fue sancionada en un contexto socio-político, cuyo cometido esencial, era de evitar que presuntos culpables, de haber cometido un hecho punible, se sustraigan de la persecución penal estatal, refugiándose en la institución jurídica de la Prescripción. Por dicho motivo se estableció que aquellos inculpados (acusados), que rehúyen del mandato jurisdiccional, pese a estar debidamente notificados (emplazados), no pueden verse beneficiados con el transcurso del tiempo, por lo tanto, las consecuencias jurídicas de tal situación procesal, debe ser la suspensión de los plazos de la prescripción de la acción penal, conforme a lo términos normativos del artículo 84° del Código Penal.

Es necesario tener presente, que poner límites temporales al ejercicio de la acción penal a través de la prescripción, constituye un cometido importante en un orden democrático de derecho, donde debe imperar la seguridad jurídica en una Justicia Penal, incapaz de poder procesar todas las causas que se ponen a su conocimiento. Así, el máximo intérprete de la constitucionalidad normativa en la sentencia recaída en el Exp. 01388-2010-PH/TC, ha indicado, que: *"Este Tribunal Constitucional considera necesario señalar que la suspensión de los plazos de prescripción, en aplicación de la referida Ley N° 26641, en caso de mantener vigente la acción penal ad infinitum resultaría vulneratorio 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 limitado ni infinito. En ese sentido, La Ley N° 26641, que dispone la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal para los reos contumaces, sólo puede ser de aplicación en caso la misma no resulte vulnerable del derecho al plazo razonable del proceso (Exp. N° 4959-2008 PHC/TC y 1279-2010-PHC/TC)"*

Cabe indicar, que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, fue sentando, ciertos parámetros y/o lineamientos, para poder aplicar con razonabilidad y toda ponderación la Ley de Contumacia en los casos concretos, tomando en cuenta una serie de factores, como son, la actuación de los órganos jurisdiccionales, la conducta del imputado y su defensa.

En ese sentido el propio Tribunal Constitucional ha fijado criterios a través de la sentencia N° 02915-2004-PHC/TC mediante la cual señala que estos serían:

"la **complejidad del asunto** (para cuya evaluación es menester tomar en consideración factores tales como la naturaleza y gravedad del delito, los hechos investigados, los alcances de la actividad probatoria para el esclarecimiento de los eventos, la pluralidad de agraviado o inculpados, o algún otro elemento que permita concluir, con un alto grado de objetividad, que la dilucidación de una determinada causa resulta particularmente complicada y difícil), la **actividad procesal del interesado**, siendo relevante a este respecto distinguir entre el uso regular de los medios procesales que la ley prevé y la llamada **defensa obstruccionista** caracteriza por todas aquellas conductas intencionalmente dirigidas a obstaculizar la celeridad del proceso, sea la interposición de recursos que, desde su origen y de manera manifiesta, se encontraban condenados a la desestimación, sea las constantes y premeditadas faltas a la verdad que desvíen el adecuado curso de las investigaciones, entre otros. En todo caso, corresponde al juez penal demostrar la conducta obstructiva del proceso. Finalmente, con relación a la **actuación de los órganos judiciales**, este Tribunal ha expresado que "[s]erá materia de evaluación el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa en la que se encuentra un individuo privado de su libertad"⁹⁰.

⁹⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Expediente N° 2915-2004-HC/TC, F. J. 6, <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02915-2004-HC.pdf>, (Revisada por última vez el día 04 de diciembre del 2020).

5.7. ALCANCES SOBRE LOS SUPUESTOS DE MAYOR RESTRICCIÓN A LA PRESCRIPCIÓN

A. Duplicación del plazo de Prescripción: Fundamentos para su regulación a nivel del Código Penal

Como ya hemos visto, desde que se procedió a regular el Art. 41º de la Constitución precisando que **"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"**, se ha generado un déficit de sistemática, dado que el actual Art. 80º del Código Penal, precisa que **"En casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por este, o cometidos como integrante de organizaciones criminales, el plazo de prescripción se duplica"**. Esto ha sido señalado por diversos autores a nivel doctrinal, entre ellos por Sáenz Torres, quien precisa que "la duplicidad del plazo de la prescripción de la acción penal nunca se reguló a nivel de regla penal legal o por ley (ni los anteproyectos y proyectos de ley, ni los anteriores códigos penales regularon esta propuesta)"⁹¹.

Siendo así, desde un punto de vista objetivo, corresponde que la duplicidad del plazo de prescripción alcance incluso a delitos que no afectan directamente al patrimonio del Estado. Además, desde un punto de vista subjetivo, la fórmula legal penal deberá alcanzar también a los extraneus que participan de los hechos delictivos y no solo a los intraneus⁹². Por lo que se va más allá de lo precisado por el Acuerdo Plenario 01-2010/CJ-116⁹³ y el 02-2011/CJ-116⁹⁴, fijándose una mayor amplitud a la potestad persecutora del Estado, que, de forma excesivamente restringida, había venido interpretando la regulación anterior del Art. 41 de la Constitución, que precisaba en su párrafo final que "El plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado". Ya que a partir de dicho tenor solo se duplicaban los plazos de prescripción de la acción penal en relación al delito de "Peculado".

Así, pues, antes de la modificación realizada al último párrafo del Art. 41 de nuestra Constitución, **en relación a los que no cuentan con la calidad de funcionarios públicos, pero que participan en la comisión del delito contra la Administración Pública o en perjuicio del patrimonio del Estado, se dudaba si sobre ellos debía aplicarse la duplicidad del plazo de prescripción o no**, puesto que no existiría justificación de un mayor reproche de persecución que repercute sobre el inicio de la acción o la imposición de la pena, dado que no detentan el poder especial que tiene el funcionario público de custodiar y proteger el

⁹¹ SAENZ TORRES, Alexei. La prohibición de la Prescripción o la Imprescriptibilidad como Reforma Penal Constitucional. VOX JURIS (36) 2, Lima, 2018, p. 154. En un sentido similar HUAYLLANI VARGAS, Huber. La regla de la imprescriptibilidad constitucional de los delitos de corrupción, <https://ius360.com/la-regla-de-la-imprescriptibilidad-constitucional-de-los-delitos-de-corrupcion/>, (revisado por última vez el 08/12/2020), quien ha precisado que "deberá esperarse que el Congreso de la República modifique el art. 80 del Código Penal y las normas relacionados a las reglas de la prescripción para los delitos de corrupción".

⁹² La modificación del Art. 41 de la Constitución coincide en buena medida con lo precisado por SAN MARTÍN CASTRO, César, cuya opinión es recogida en el "Dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR que proponen una Reforma Constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función." p. 11, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/\\$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf) (revisado por última vez el 07/12/20), donde "sugiere establecer taxativamente que la duplicación del plazo de prescripción oper[e] no solo para delitos contra el patrimonio del Estado sino en caso de delitos de corrupción, con lo cual, además, los plazos largos de prescripción se extenderían para los partícipes como en el caso del cohecho pasivo, por ejemplo, <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/10/Exp.-00010-2017-11-LP.pdf>, (Visitado por última vez el 11 de diciembre de 2020)

⁹³ PODER JUDICIAL. Acuerdo Plenario N° 1-2010/CJ-116, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/d4b68b00451695cebbbfb279eb5db9a/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%BA+01-2010CJ-116.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=d4b68b00451695cebbbfb279eb5db9a>, (Revisado por última vez el 11 de diciembre de 2020).

⁹⁴ PODER JUDICIAL. Acuerdo Plenario N° 02-2011/CJ-116, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3343fc004075b5d8b473f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3343fc004075b5d8b473f499ab657107>, (Revisado por última vez el 11 de diciembre de 2020)

patrimonio del Estado⁹⁵.

Sin embargo, entendemos que la previsión de la duplicidad del plazo de prescripción que se ha establecido en el Art. 41º de la Constitución es la expresión de la política criminal de nuestro Estado, que en este caso, está dirigida a extender el plazo de prescripción hasta el doble, debido a que en términos jurídicos, la naturaleza de encuentro de la mayoría de los tipos penales vinculados a la afectación de la Administración Pública, hace presumir la importancia que ha de tener el aporte probatorio del agente particular en la persecución penal contra el funcionario o servidor público vinculado a dicha actuación.⁹⁶

B. Imprescriptibilidad de la acción penal y de la pena

B.1. Casos de actores poderosos que evidencian la necesidad de desarrollo de la imprescriptibilidad a nivel del Código Penal y de precisión sistemática de la duplicidad de la Prescripción

A continuación vamos a relatar tres casos relevantes que fueron - y sigue siéndolo uno de ellos - beneficiados por la institución de la prescripción y como ello denota la necesidad de que quede clara la importancia de la duplicación del plazo de prescripción así como de la "imprescriptibilidad" de la acción penal.

El primero de dichos casos tiene que ver con el ex funcionario ALBERTO QUIMPER HERRERA, ex miembro del directorio de la empresa estatal PERÚPETRO, al cual se le imputó "el haber favorecido a la empresa noruega Discover Petroleum International en el proceso de adjudicación de 5 lotes petroleros. Además de ello, se le imputa el haber ofrecido influir en las decisiones de los funcionarios de PERUPETRO y PETROPERÚ en dicho proceso de adjudicación; el haber patrocinado indebidamente los intereses de la empresa noruega; y el haber solicitado, por intermedio de Rómulo León Alegría, un donativo para realizar dichos actos"⁹⁷, por lo cual el Ministerio Público señaló que Quimper Herrera era responsable por la comisión de los delitos de "Negociación Incompatible, Tráfico de Influencias, Patrocinio Ilegal y Cohecho Pasivo. Los hechos antes resumidos habrían ocurrido desde el 11 de septiembre del 2007 hasta el 7 de octubre de 2008"⁹⁸. Sin embargo, "El día treinta de octubre de 2014, la **Tercera Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa de Alberto Quimper Herrera y en consecuencia extinguida por prescripción la acción penal incoada en su contra por los delitos de tráfico de influencias, patrocinio ilegal, cohecho pasivo propio y patrocinio ilegal**. De esta manera, se declaró fenecida la pretensión penal del Estado en su contra"⁹⁹

⁹⁵ HURTADO HUAILLA, A.C.; La Duplicidad de los plazos de prescripción que regula el artículo 80º in fine del Código Penal y el Extraneus, Gaceta Penal y Procesal Penal-Gaceta Jurídica N° 29, Lima, 2011, cit., p.70.

⁹⁶ HURTADO HUAILLA, A.C.; La Duplicidad de los plazos de prescripción que regula el artículo 80 in fine del Código Penal y el Extraneus. Op. cit. p 69. Además, debe señalarse que la modificación del Art. 41º de la Constitución abrió un nuevo sentido a la Jurisprudencia penal, dado que antes de dicha modificación, la jurisprudencia había venido adoptando un sentido contrario, tal y como ha sido precisado en los fundamentos 16 y 17 del Acuerdo Plenario N° 1-2010 referido al artículo 80º del CP, se dice que: "(...) Desde la perspectiva y al amparo de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, es necesario que exista una diferenciación entre el intraneus y extraneus derivada de la diferente condición y ausencia de deber jurídico especial. Esta distinción entre intervenciones principales y accesorias tiene el efecto de la escisión del término de la prescripción, pues con ello se va a conseguir una justicia justa y un equilibrio punitivo en función a la real magnitud de la participación del agente".

⁹⁷ GUIMARAY, Erick. Breves notas sobre la Prescripción penal en delitos de corrupción de funcionarios. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/breves-notas-sobre-la-prescripcion-penal-en-delitos-de-corrupcion-de-funcionarios/> (revisado por última vez el 10 de diciembre de 2020)

⁹⁸ RODRÍGUEZ VÁSQUEZ, Julio. Sobre la prescripción del caso Petroaudios para Alberto Quimper. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/sobre-la-prescripcion-del-caso-petroaudios-para-alberto-quimper/> (revisado por última vez el 10 de diciembre de 2020)

⁹⁹ GUIMARAY, Erick. Breves notas sobre la Prescripción penal en delitos de corrupción de funcionarios. <https://idehpucp.pucp.edu.pe/opinion/breves-notas-sobre-la-prescripcion-penal-en-delitos-de-corrupcion-de-funcionarios/> (revisado por última vez el 10 de diciembre de 2020)

Esta situación no hubiese sucedido si en aquel entonces dichos actos si hubieran encontrado bajo el alcance de la "imprescriptibilidad de la acción penal".

El siguiente caso tiene que ver con la excongresista ELSA CANCHAYA, respecto la cual el 4 de setiembre del año 2013, "el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el expediente N° 03116-2012-PHC/TC que resuelve el proceso de hábeas corpus interpuesto por la ex congresista Elsa Canchaya Sánchez quien solicitó se declare la nulidad de la Resolución de fecha 7 de octubre de 2009 que la condenó como autora del delito de nombramiento indebido de cargo público (artículo 381° CP). Asimismo, solicitó se declare la nulidad de la confirmación de dicha resolución, de fecha 4 de mayo de 2010 que además declaró infundada la excepción de prescripción"¹⁰⁰, esto debido a que Elsa Canchaya consideró "que dichas resoluciones son atentatorias de sus derechos al debido proceso, a la igualdad ante la ley y al principio de legalidad penal. **El Tribunal Constitucional falló declarando fundada la demanda y, consecuentemente, nula la sentencia de 4 de mayo de 2010 expedida por la Sala Penal Especial de la Corte Suprema de Justicia de la República, que había declarado infundada la excepción de prescripción deducida por Canchaya**"¹⁰¹. **En la misma sentencia se argumentó que** "teniendo en cuenta que el procedimiento del antejuicio político suspende el plazo de prescripción de la acción penal que es de tres años **se podría asumir que a la fecha la facultad de perseguir y sancionar el delito imputado a la procesada habría prescrito**, siendo necesario que la resolución precise desde cuándo comienza a computarse el plazo de prescripción (...)." ¹⁰²

Ahora bien, respecto a este caso creemos que dicha situación de declaratoria inminente de prescripción no hubiese sucedido de haber estado del todo claro la duplicidad de los plazos de prescripción para todos los delitos contra la Administración Pública, como hoy en día lo establece nuestra Constitución y a lo cual pretendemos alinear sistemáticamente lo regulado en el Art. 80° del C.P.

El último caso tiene que ver con la ex congresista CECILIA CHACÓN DE VETTORI, respecto a la cual el año 2012, luego de doce años de un largo y engorroso proceso, la Primera Sala Penal Liquidadora le impuso una condena por complicidad en enriquecimiento ilícito ya que había hallado **un desbalance patrimonial de 972 mil 316 dólares y 9 mil 185 soles**. Sin embargo, dicha sentencia fue declarada nula a través del R.N. 184-2013¹⁰³ emitida el año 2015 por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, que acogió un reclamo presentado por Chacón, quien alegaba a través de una cuestión previa, que el proceso debía ser revocado **debido a que ningún fiscal de la Nación había formulado antes cargos ni acusación penal** contra ella, lo que venía a ser una exigencia del artículo 41 de la Constitución Política del Perú, que le asigna al fiscal de la Nación la función de formular denuncia penal contra los funcionarios públicos por el delito de enriquecimiento ilícito.

¹⁰⁰ NOVOA CURICH, Yvana. Comentario Jurisprudencial. Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso "Ex congresista Elsa Canchaya". <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/boletin-31-comentario-canchaya.pdf> (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰¹ NOVOA CURICH, Yvana. Comentario Jurisprudencial. Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso "Ex congresista Elsa Canchaya". <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/boletin-31-comentario-canchaya.pdf> (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰² NOVOA CURICH, Yvana. Comentario Jurisprudencial. Sentencia del Tribunal Constitucional en el caso "Ex congresista Elsa Canchaya". <https://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2012/07/boletin-31-comentario-canchaya.pdf> (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰³ PODER JUDICIAL. R.N. 184-2013 <http://www.justiciaviva.org.pe/especiales/caso-cecilia-chacon/02.pdf> (revisado por última vez el 07/12/20).

Así, pues, este caso no solo corre el riesgo inminente de ser declarado prescrito luego de que se ha anulado toda la investigación que ha tomado más de 10 años, sino que incluso ha realizado una interpretación sui géneris del Art. 41 de la Constitución. Pues bien, respecto a este tipo de delitos, donde la defensa y el especial poder del investigado pueden influir a los decisores judiciales cuando no existen otros mecanismos de refuerzo que permitan luchar contra la corrupción, podría operar muy bien la institución de la imprescriptibilidad de la acción penal.

B.2. Alcances sobre el desarrollo de la Imprescriptibilidad a la luz del nuevo Código Procesal Penal y la Jurisprudencia

Existen diversos fundamentos que en su momento sirvieron para dar soporte a la modificatoria del Art. 41º de la Constitución y que son útiles de referir a efectos de ir concretando en clave penal, la necesidad del desarrollo de la imprescriptibilidad.

Para empezar, debemos partir por reconocer que su regulación no vulnera otras garantías o derechos fundamentales. Es más, debe precisarse que para parte de la doctrina, el establecimiento de la imprescriptibilidad de la acción penal a nivel de la Constitución supera tranquilamente la evaluación del Test de Ponderación. En ese marco LANDA ARROYO, César, nos dirá que **"la prescripción de la acción penal permite la optimización del derecho al plazo razonable del proceso"¹⁰⁴, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso, [por lo que] la intervención a este derecho fundamental es media. Ello debido a que la limitación al derecho a tener un juicio sin dilaciones no incluye la eliminación de otras garantías inmersas en el derecho al debido proceso (...)"¹⁰⁵. "Por lo tanto, la satisfacción alta que causa la modificación del artículo 41 de la Constitución frente a la intervención media del derecho al debido proceso de los funcionarios públicos cumple con los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad"¹⁰⁶**

Por otro lado, debe quedar claro que "no es cierto que **la seguridad jurídica** tenga algo que ver con la prescripción de la acción penal, siendo que la seguridad jurídica se tutela exactamente de igual forma para los delitos que no prescriben de acuerdo a una regla en particular"¹⁰⁷.

Finalmente, debe quedar claro que el soporte material detrás de la modificatoria también radica en la especial lesividad de los delitos de corrupción y contra el patrimonio del Estado, frente a los cuales cabría el calificativo de delitos de "lesa Estado", pero no bajo el entendimiento de la protección de la majestad del Estado, sino de las relaciones sociales detrás de dicha construcción sociopolítica¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Sobre el plazo razonable e imprescriptibilidad véase una opinión contraria a la nuestra en PARIONA ARANA, Raúl, citado por PEREYRA VILLAR, Tania. Opiniones jurídicas sobre la ley que establece la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, <https://pderecho.pe/opiniones-ley-imprescriptibilidad-delitos-corrupcion/>. Quien señala que la imprescriptibilidad "podría generar incentivos para que el Estado no resuelva los procesos con celeridad, es decir, que la imprescriptibilidad podría afectar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable". Además, en SEGURA VALENZUELA, Susan. El engaño tras la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública, <https://pderecho.pe/engano-tras-la-imprescriptibilidad-los-delitos-la-administracion-publica/>. (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰⁵ LANDA ARROYO, César citado por PEREYRA VILLAR, Tania. Opiniones jurídicas sobre la ley que establece la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, <https://pderecho.pe/opiniones-ley-imprescriptibilidad-delitos-corrupcion/>. (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰⁶ LANDA ARROYO, César citado por PEREYRA VILLAR, Tania. Opiniones jurídicas sobre la ley que establece la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, <https://pderecho.pe/opiniones-ley-imprescriptibilidad-delitos-corrupcion/>. (revisado por última vez el 07/12/20).

¹⁰⁷ RÍMAC NARRO, José Luis. Comentarios sobre la Imprescriptibilidad de los delitos de Corrupción de Funcionarios: ¿Es la prescripción una institución inmodificable?, IDEHPUCP, p. 25, <https://dehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/12/Comentario2.pdf>. (revisado por última vez el 07/12/20). Además, véase MEINI, Iván. Sobre la prescripción de la acción penal, en: Imputación y responsabilidad penal", Ara, Lima, 2009, pp. 287 y 288.

¹⁰⁸ Además, sobre la calificación de delitos de "lesa Estado" PARIONA ARANA, Raúl. Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. Op. cit. pp. 42 y 43, precisa que "una pretendida calidad de "lesa Estado" no tiene sustento en una real valoración y jerarquización de los bienes que protege nuestro Derecho penal y recuerdan, más bien, a justificaciones

Con dicho soporte argumental de índole constitucional es que se debe interpretar la necesidad de desarrollar lo regulado por el Art. 41º in fine de nuestra Constitución, que señala que "La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad".

Y es que sucede que luego de más de tres años de haberse promulgado la ley 30650, mediante la cual se realizó la incorporación de la figura de la "imprescriptibilidad", no se han realizado grandes avances para desarrollar la regla penal de la Constitución.

Quizá una de las razones es que, se argumenta su falta de necesidad de regulación, debido a lo regulado por la jurisprudencia (Acuerdo Plenario 01-2010 y Acuerdo Plenario 03-2012) y la normativa procesal penal (Art. 339. Inc. 1 CPP), que habría vuelto en la práctica imprescriptibles la acción de persecución penal respecto a todos los delitos. Dado que la **suspensión causada por la formalización de la investigación preparatoria** (Art. 339º. Inc. 1 CPP), no tendría límite temporal alguno, volviendo los procesos en interminables.

Nosotros no creemos ello, dado que luego de un análisis sistemático de los Acuerdos Plenarios 01-2010 y 03-2012 y de la normativa procesal penal (Art. 339. Inc. 1), se llega a la conclusión de que la suspensión contenida en el artículo 339, inc. 1 del CPP no puede estar referida a un supuesto de interrupción, sino más bien a uno de suspensión, como refiere su tenor literal; y que en el Acuerdo Plenario número 03-2012 "se determina que el plazo máximo que durará la suspensión de la prescripción de la acción penal será de un periodo equivalente a la prescripción extraordinaria"¹⁰⁹.

"En consecuencia, el cómputo de los plazos de prescripción de la acción penal en los casos de suspensión por formalización de investigación preparatoria, **no es ilimitado, sino por un periodo equivalente a un plazo ordinario más la mitad, por lo que la acción penal prescribirá indefectiblemente cuando haya culminado dicho plazo, conforme lo dejó sentado el Acuerdo Plenario de las Salas Penales de la Corte Suprema número tres dos mil once**"¹¹⁰

5.8. DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y PRESCRIPCIÓN

5.8.1. Alcance subjetivo de los efectos de la imprescriptibilidad del Art. 41 de la Constitución

Se sabe que buena parte de los delitos contra la Administración Pública se configuran como delitos de infracción del deber, esto es como delitos cuya distribución del título de imputación no va a seguir los criterios de los delitos comunes, que se orientan bajo la teoría del dominio del hecho, lo que, en palabras sencillas, quiere decir que los particulares que no ostentan un cargo público van a ser imputados según el título de imputación (delito atribuido) correspondiente al autor, que es un funcionario o servidor público¹¹¹, lo cual, a su vez, se encuentra acorde a lo regulado por el Art. 25 del Código Penal, que señala que **"El cómplice siempre responde en referencia al hecho punible cometido por el autor, aunque los elementos especiales que fundamentan la penalidad del tipo legal no concurren en él"**.

decimonónicas donde en la escala de valores la primacía era asignada al Estado por encima del individuo, como se observa en la clasificación de Beccaria de delitos de lesa majestad, delitos contra los particulares y delitos contra los deberes"

¹⁰⁹ PODER JUDICIAL. Casación 332-2015, publicada el 14/03/2018. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria (doctrina jurisprudencial), que establece doctrina jurisprudencial los considerandos cuarto, quinto, octavo, noveno y undécimo del rubro fundamentos de derecho. p. 9, <https://pderecho.pe/formalizacion-investigacion-preparatoria-suspende-plazo-prescripcion-accion-penal-casacion-332-2015-santa/>. (revisado por última vez el 07/12/20).

¹¹⁰ PODER JUDICIAL. Casación 332-2015, publicada el 14/03/2018. Efectos de la formalización de la investigación preparatoria (doctrina jurisprudencial), que establece doctrina jurisprudencial los considerandos cuarto, quinto, octavo, noveno y undécimo del rubro fundamentos de derecho. p. 9, <https://pderecho.pe/formalizacion-investigacion-preparatoria-suspende-plazo-prescripcion-accion-penal-casacion-332-2015-santa/>. (revisado por última vez el 07/12/20).

¹¹¹ Sobre lo mismo véase CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Acuerdo Plenario N° 2-2011, Fundamento 11, <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/3343fc004075b5d8b473f499ab657107/ACUERDO+PLENARIO+N%C2%B0+2-2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=3343fc004075b5d8b473f499ab657107>, donde se sostuvo respecto a los delitos especiales lo siguiente: "Este tipo de delitos restringe el círculo de autores – (...)-, pero se admite la participación del "extraneus" que no ostenta esa obligación especial, como participe: inductor o cómplice. Para fundamentar esta perspectiva – en torno a la accesoriedad en la participación – en la jurisprudencia nacional actual se considera dominante y homogénea la tesis de la unidad de título de imputación para resolver la situación del "extraneus".

Además, en el catálogo de delitos que conforman el Capítulo II del Título XVIII del Código Penal existen varios supuestos típicos que solo pueden ser cometidos por particulares, tal es el caso del supuesto base del Art. 400, "Tráfico de Influencias", por ejemplo.

Pues, bien, en este marco, resulta relevante determinar si la regla penal establecida en el Art. 41 in fine de la Constitución va a alcanzar a los particulares y funcionarios y servidores, o solo a estos dos últimos.

Para ello, es preciso analizar en detalle el contenido integral del Art. 41, que precisa que **"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"**.

Si la regulación que se refiere a la imprescriptibilidad, esto es la que precisa que "La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves (...)" se debe interpretar de forma conjunta con lo regulado en la parte inicial, esto es, con lo relativo a que "el plazo de prescripción de la acción penal se duplica (...) para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares", **pues, queda claro que el alcance de la imprescriptibilidad también se encuentra referido a los particulares.**

En concreto, **cuando la persona calificada idónea para ser autor de uno de estos hechos interviene en él con la participación de instigadores o cómplices extraneos, éstos responderán por el delito cometido por el autor, porque sus comportamientos son complementarios al de aquel¹¹². A su vez, existirán conductas típicas que solo podrán ser realizadas por particulares, siendo ellas también alcanzadas por la regla de la imprescriptibilidad de la acción penal.**

Queda claro, pues, que "si lo que se pretende es combatir de manera efectiva los delitos contra la Administración Pública, las propuestas legislativas que tengan por objeto desincentivar este tipo de conductas delictivas no se deberían circunscribir a los funcionarios y servidores públicos a través de la lucha contra la corrupción y la impunidad"¹¹³.

5.8.2. Análisis sistemático de los tipos penales alcanzados por la imprescriptibilidad del Art. 41 de la Constitución

Como punto de partida del presente acápite, es preciso dejar en claro que la protección del "buen funcionamiento de la administración pública", así como la "lucha contra la corrupción" han sido referenciados por nuestro Tribunal Constitucional, que ha precisado su importancia para el establecimiento de la democracia. Así, el Tribunal ha señalado que:

"[No] solo cabe considerar que el buen funcionamiento de la administración pública constituye un bien de índole constitucional cuya protección podría justificar la intervención del derecho penal, sino que el propio combate contra toda forma de corrupción goza también de protección constitucional, lo que este Tribunal ha deducido de los artículos 39 y 41 de la Constitución (00006-2006-PCC/TC, resolución de aclaración del 23 de abril de 2007) así como del orden democrático previsto en el artículo 43 de constitución (Exp. N° 00009-2007-PI/TC, 0010-2007-PI/TC, acumulados, fundamento N° 58). Ello resulta coherente con el Preámbulo de la convención Interamericana contra la corrupción, la cual establece que «la democracia representativa, condición indispensable para la estabilidad, la paz y el desarrollo de la región, por su naturaleza, exige combatir toda forma de corrupción en el ejercicio de las funciones

¹¹² GARRIDO MONTT, M.; Etapas de Ejecución del Delito Autoría y Participación, Jurídica de Chile, Santiago, 1984. Cit. 394-395.

¹¹³ Dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR que proponen una Reforma Constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función." p. 27.

públicas, así como los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio"¹¹⁴

Ahora bien, recordemos que el Art. 41º de la Constitución en su último párrafo señala que **"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. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad."** Por lo que hay que interpretar la locución "la acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves" haciendo referencia a lo precisado líneas arriba en relación al objeto de protección, esto es, en relación a la "Administración Pública o el patrimonio del Estado".

En este sentido, para clarificar más la delimitación de la referencia de imprescriptibilidad, es preciso ir a la exposición de motivos de la Ley 30650. Y, dado que la promulgación de dicha ley fue producto de un Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso de la República que recogió tres proyectos de ley, toca hacer una interpretación de los fragmentos referidos a la delimitación del objeto. Ya en este marco, es que hemos encontrado que en dicho Dictamen se cita de manera especial el Informe 166-2016-JUS/DGPCP del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de fecha 04 de octubre de 2016, donde se **"sugiere que se precisen los delitos que se encuentren comprendidos dentro de lo que se señala como "delitos de corrupción"**, ya que podrían excluirse algunos de singular relevancia como **peculado y colusión**, sin embargo, también señala que una reforma constitucional referida a la imprescriptibilidad debería circunscribirse a **delitos graves**, siendo que, además de la reforma constitucional, se requeriría que en el Código Penal se establezca los tipos penales específicos a los cuales alcanzaría la regla de la imprescriptibilidad"¹¹⁵

Vemos, pues, que se pone especial énfasis en los delitos vinculados a la "Corrupción de Funcionarios", puesto que ese fue el tenor de alguno de los tres proyectos que motivaron el Informe.

Pues bien, este marco constitucional es la puerta de ingreso para el análisis de las figuras penales que son reguladas al interior del Título XVIII del Código Penal, que regula los denominados "Delitos Contra la Administración Pública". Y la comprensión de la delimitación conceptual, incluso a nivel de la exposición de motivos, no queda clara si no precisamos desde aquí que, como hemos visto en el acápite anterior, **no solo los funcionarios y servidores públicos pueden cometer o ser partícipes en delitos contra la Administración Pública, sino que también los particulares pueden verse involucrados en este tipo de delitos.**

De ahí que en el mismo Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso se haya optado por **resaltar el Capítulo II** del Título XVIII del Código Penal¹¹⁶, precisando que el mismo se encuentra dividido en cuatro (4) capítulos, los cuales tienen las denominaciones siguientes:

- Capítulo I: Delitos cometidos por particulares.
- Capítulo II: **Delitos cometidos por funcionarios públicos.**
- Capítulo III: Delitos contra la administración de justicia.

¹¹⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Exp. N° 00017-2011-PI/TC [caso Inconstitucionalidad de la Ley N° 29703] del 03-05-12, Foja 16. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00017-2011-AI.pdf> (consultado por última vez el 06/12/2020)

¹¹⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR que proponen una Reforma Constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función. p. 7. [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/\\$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf) (consultado por última vez el 06/12/2020)

¹¹⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR que proponen una Reforma Constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función. pp. 35 y 36. [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/\\$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf) (consultado por última vez el 06/12/2020)

- Capítulo IV: Disposiciones comunes.

Ciertamente, el Capítulo II resulta especialmente importante, y hay que dejar en claro que las conductas descritas por los diversos articulados precisados en su interior **no solo pueden ser cometidas por un funcionario público, sino que varias de ellas pueden ser cometidas por un particular en calidad de "autor"**. Ahora bien, dicho capítulo se subdivide, a su vez, en 4 secciones, que pasaremos a graficar a continuación:

Penas previstas para los delitos contra la Administración Pública cometidos por funcionarios públicos, previstos en el Código Penal¹¹⁷

N°	Artículo/ Sección	Denominación	Penas máximas
	Sección I	Abuso de autoridad	
1	Artículo 376	Abuso de autoridad.	Penas privativas de libertad no mayor de 6 años.
2	Artículo 376-A	Abuso de autoridad condicionando ilegalmente la entrega de bienes y servicios.	Penas privativas de libertad no mayor de 6 años.
3	Artículo 376-B	Otorgamiento ilegítimo de derechos sobre inmuebles.	Penas privativas de libertad no mayor de 8 años.
4	Artículo 377	Omisión, rehusamiento o demora de actos funcionales.	Penas privativas de libertad no mayor de 5 años.
5	Artículo 378	Denegación o deficiente apoyo policial.	Penas privativas de libertad no mayor de 4 años.
6	Artículo 379	Requerimiento indebido de la fuerza pública	Penas privativas de libertad no mayor de 3 años.
7	Artículo 380	Abandono de cargo	Penas privativas de libertad no mayor de 3 años.
8	Artículo 381	Nombramiento o aceptación ilegal	120 días multa.
	Sección II	Concusión	
9	Artículo 382	Concusión	Privativa de libertad no mayor de 8 años.
10	Artículo 383	Cobro indebido	Penas privativas de libertad no mayor de 4 años.
11	Artículo 384	Colusión simple y agravada	Penas privativas de libertad no mayor de 6 años. Penas privativas de libertad no mayor de 15 años.
12	Artículo 385	Patrocinio ilegal	Penas privativas de libertad no mayor de 2 años.
13	Artículo 386	Responsabilidad de peritos, árbitros y contadores particulares	Las mismas previstas para los delitos de "colusión simple y agravada" y "patrocinio ilegal"
	Sección III	Peculado	
14	Artículo 387	Peculado doloso y culposo	Penas privativas de libertad no mayor de 8 años. Penas privativas de libertad no mayor de 12 años (doloso). Penas privativas de libertad no mayor de 2 años. Penas privativas de libertad no mayor de 5 años (culposo).
15	Artículo 388	Peculado de uso	Penas privativas de libertad no mayor de 4 años
16	Artículo 389	Malversación	Penas privativas de libertad no mayor de 4 años. Penas privativas de libertad no mayor de 8 años.
17	Artículo 390	Retardo injustificado de pago	Penas privativas de libertad no mayor de 2 años.

¹¹⁷ La descripción del catálogo, así como sus marcos punitivos se han precisado conforme constan según la última visita a la página web del Sistema Peruano de Información Jurídica del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. http://spijlibre.minjus.gob.pe/normativa_libre/main.asp (consultado por última vez el 06/12/2020)

18	Artículo 391	Rehusamiento a entrega de bienes depositados o puestos en custodia	Penal privativa de libertad no mayor de 2 años.
19	Artículo 392	Extensión del tipo	Misma pena prevista para los delitos de peculado doloso culposos y de uso, así como de malversación.
	Sección IV	Corrupción de funcionarios	
20	Artículo 393	Cohecho pasivo propio	Penal privativa de libertad no mayor de 8 años. Penal privativa de libertad no mayor de 10 años.
21	Artículo 393-A	Soborno internacional pasivo	Penal privativa de libertad no mayor de 8 años.
22	Artículo 394	Cohecho pasivo impropio	Penal privativa de libertad no mayor de 6 años (aceptación). Penal privativa de libertad no mayor de 8 años (solicitud).
23	Artículo 395	Cohecho pasivo específico	Penal privativa de libertad no mayor de 15 años (aceptación). Penal privativa de libertad no mayor de 15 años (solicitud)
24	Artículo 395-A	Cohecho pasivo propio en el ejercicio de la función policial.	Penal privativa de libertad no mayor de 12 años.
25	Artículo 395-B	Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial	Penal privativa de la libertad no mayor de 8 años
26	Artículo 396	Corrupción pasiva de auxiliares jurisdiccionales	Penal privativa de libertad no mayor 8 años.
27	Artículo 397	Cohecho activo genérico	Penal privativa de libertad no mayor de 6 años. Penal privativa de libertad no mayor de 5 años.
28	Artículo 397-A	Cohecho activo transnacional.	Penal privativa de libertad no mayor de 8 años.
29	Artículo 398	Cohecho activo específico.	Penal privativa de libertad no mayor de 8 años. Penal privativa de libertad no mayor de 5 años.
30	Artículo 398-A	Cohecho activo en el ámbito de la función policial.	Penal privativa de libertad no mayor de 8 años. Penal privativa de libertad no mayor de 6 años.
31	Artículo 399	Negociación incompatible o aprovechamiento indebido de cargo.	Penal privativa de libertad no mayor de 6 años.
32	Artículo 400	Tráfico de influencias	Penal privativa de libertad no mayor de 6 años. Penal privativa de libertad no mayor de 8 años.
33	Artículo 401	Enriquecimiento ilícito	Penal privativa de libertad no mayor de 10 años. Penal privativa de libertad no mayor de 15 años.

Fuente: Código Penal (Sistema Peruano de Información Jurídica-SPIJ)

En este sentido, **según una interpretación originaria**, va quedando hasta aquí claro que dentro de los diversos articulados referidos a las conductas que atentan contra la Administración Pública se ha precisado que las que forman parte de la regulación del Capítulo II son las que importan al legislador.

Ahora bien, dentro de dicho catálogo, hemos de encontrar **criterios que nos ayuden a identificar los supuestos delictivos de mayor gravedad**. Para dichos efectos se pueden ensayar varias vías de interpretación de lege ferenda. La primera puede tener que ver con **aspectos ético-sistemáticos que pongan el acento en la finalidad de la lucha contra la corrupción y su referencia sistemática en el Código Penal**, otro podrá ser el criterio que atienda a poner el énfasis en **el patrimonio del Estado** y, finalmente, podrá haber uno que se centre en **la realidad criminológica**. Los dos primeros tienen **naturaleza interpretativa abstracta**, el último de ellos es de **naturaleza empírica y concreta**.

Dentro de la primera línea de interpretación, identificaremos aquellas posiciones que brinden especial

importancia a los tipos penales reseñados en la **Sección IV "Corrupción de Funcionarios", que son lo que en un sentido técnico y sistemático se ciñen al concepto de "Corrupción"**, sin embargo, se debe precisar que "en la literatura se observa el uso frecuente y extendido del concepto en un sentido mucho más amplio y genérico que abarca a casi todos los delitos contra la Administración Pública, sin precisar el contenido exacto, lo cual podría llevar a algunas imprecisiones"¹¹⁸. **Además, una interpretación que entienda que la regulación del Art. 41 de la Constitución se restringe al catálogo de los delitos previstos en la Sección IV del Código Penal estaría dejando fuera figuras delictivas como el "Peculado"¹¹⁹ y la "Malversación de fondos", figuras que se encuentran directamente vinculadas a sancionar conductas que lesionan el patrimonio del Estado, lo cual no iría acorde a la protección del "patrimonio del Estado" precisada por el propio Art. 41°.**

A partir del **criterio de protección del patrimonio del Estado**, se pueden ensayar, a su vez, diversas interpretaciones. Así, se identificarán tres líneas de interpretación dentro de esta variante. Desde una interpretación **restrictiva**, se dirá que "los delitos cometidos contra el patrimonio del Estado" abarcan únicamente a aquellos delitos que tienen como específico bien jurídico protegido al patrimonio del Estado"¹²⁰, con lo cual se restringirá su aplicación al peculado (art. 387° CP) y malversación de fondos (art. 389 CP). En cambio, a partir de una **interpretación extensiva**, "según la cual la referencia a delitos contra el patrimonio del Estado comprende a todos los delitos que afecten directa o indirectamente al mismo"¹²¹, se extenderá la "aplicación de la regla a un grupo mucho más amplio, como al delito de peculado en todas sus variantes y a todos los delitos comunes cometidos por funcionarios públicos en agravio del patrimonio del Estado, pero también [a aquellos] delitos de cuyo contenido no se aprecia un ataque (directo) al patrimonio estatal, como por ejemplo, el delito de rehusamiento de actos funcionales, abuso de autoridad y otros similares"¹²²¹²³. Finalmente, "una tercera línea de interpretación (...) postula **una solución intermedia** que sostiene que la referencia legal a delitos que "afectan el patrimonio del Estado" debe ser entendida 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 al admitido por la concepción extensiva (...) luego, según la postura intermedia, la regla especial será 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 como bien jurídico protegido primariamente el patrimonio del Estado, sí se desprenda de su configuración fáctica en el caso concreto una afectación directa del patrimonio del Estado**"¹²⁴¹²⁵

¹¹⁸ PARIONA ARANA, Raúl. Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. Op. cit. p. 35.

¹¹⁹ DEFENSORÍA DEL PUEBLO. <https://www.defensoria.gob.pe/wp-content/uploads/2019/05/Mapas-de-la-Corrupci%C3%B3n-Nro.-1-Mayo-actualizado-FINAL.pdf>. p. 4 (visitado por última vez el 03 de febrero de 2021)

¹²⁰ Loc. cit. p. 38.

¹²¹ Loc. cit.

¹²² Loc. cit.

¹²³ Véase ABANTO VÁSQUEZ, Manuel. Delitos contra la Administración pública, Editorial Palestra, Lima, 2003, p. 93, quien critica esta postura que defiende una interpretación extensiva, señalando que, según esta concepción, el patrimonio del Estado podría verse afectado también cuando "se mata a un funcionario público, (...), en cuanto estaría obligado al pago de pensiones y a contratar a otra persona. Lo mismo sucede con las lesiones e incluso con los delitos contra la libertad individual: se secuestra a un funcionario público, quien al no poder ejercer sus funciones, hace perder dinero al Estado"

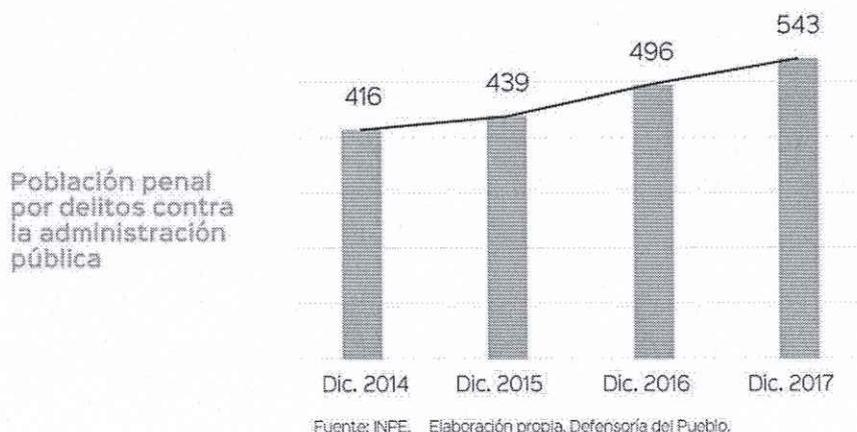
¹²⁴ PARIONA ARANA, Raúl. Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. Op. cit. p. 38.

¹²⁵ Para más detalles véase PARIONA ARANA, Raúl. Derecho Penal. Consideraciones dogmáticas y político-criminales. Op. cit. pp. 139, donde precisa que "La regla especial también será de aplicación a todos los demás delitos contra la administración pública en los que aunque el tipo penal no considere como bien jurídico protegido primariamente el patrimonio del Estado, sí se desprenda de su configuración fáctica en el caso concreto una afectación directa del patrimonio del Estado. Visto así, en este ámbito se podría comprender casos como los de los delitos de corrupción de funcionarios donde el contenido del acto de corrupción tenga como objeto defraudar al Estado afectando su patrimonio gravemente, sea porque el Estado se desprendió indebidamente de su patrimonio o porque dejó de cobrar lo que le correspondía; piénsese solamente en el caso donde un funcionario de la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria se deja sobornar por un empresario a efectos de que realice una devolución dineraria ilegal ascendente a varios millones de dólares con la promesa de un reparto posterior del "botín"; hecho que efectivamente se consume. A efectos de la aplicación de la regla especial de prescripción, el mandato normativo

Desde la última línea de interpretación, que pone la atención a la **realidad criminológica**, habremos de señalar que la gravedad de los delitos que se ubican dentro del Capítulo II: "Delitos cometidos por funcionarios públicos", **deberá considerar de forma especial la realidad de los sucesos criminales, esto es, su frecuencia.**¹²⁶

Ahora bien, a efectos de dar contenido al criterio criminológico, toca hacer una aproximación a **la realidad cuantitativa de los delitos bajo tratamiento, así como a la respuesta que el sistema de control ha venido desarrollando en los últimos años.**

Las condenas a penas privativas de libertad efectiva se vienen incrementando: Según información del INPE, la población penitenciaria por delitos de corrupción ha ido aumentando desde el 2014. Veamos:



Ahora, aun cuando existe información sobre el incremento de las condenas por delitos de corrupción, también es cierto que **el sistema de control expresado a través del número de denuncias fiscales es todavía poco representativo en el marco del universo de procesos en general.** Así, pues, al mes de julio 2020 se registraron 299,852 delitos Penales, de los cuales la mayor incidencia se presenta en los delitos contra la vida, el cuerpo y la salud con 122,915 casos, representando el 41.00 %, seguido por los delitos contra el patrimonio con 82,396 casos, representando el 27.48% y los delitos contra la Seguridad Pública 25,831, que representan el 8.61%, mientras que los delitos con menor registro lo ocupan los delitos contra la tranquilidad pública, con 883 casos, representando el 0.29%, seguido de 2,644 casos de delitos informáticos, que

requiere únicamente que la acción ilícita se dirija "contra el patrimonio estatal", mas no que el tipo penal del delito perpetrado tenga como bien jurídico protegido el patrimonio del Estado"

¹²⁶ Véase CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Dictamen conjunto recaído en los Proyectos de Ley 119/2016-CR, 121/2016-CR y 127/2016-CR que proponen una Reforma Constitucional con la finalidad de establecer la imprescriptibilidad de los delitos cometidos por los funcionarios o servidores públicos en ejercicio de su función." p. 11, [http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/\\$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Informesgestion2011.nsf/Docpub/834E622E61F4CED8052581A70078D74C/$FILE/OFICIO-02335-2016-2017-CCR-CR.pdf) donde se recoge la opinión del profesor BERNALES BALLESTEROS, Enrique, sobre los criterios para la elaboración del catálogo de tipos penales, precisando que "la imprescriptibilidad "se justifica en la necesidad de disuadir a los funcionarios de cualquier conducta típica", "la imprescriptibilidad debe aplicarse para los delitos graves o sobre los producidos en gran número"". Tal criterio también es referido por el profesor PARIANA ARANA en PEREYRA VILLAR, Tania. Opiniones jurídicas sobre la ley que establece la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, <https://pderecho.pe/opiniones-ley-imprescriptibilidad-delitos-corupcion/>, quien da cuenta de la necesidad del desarrollo normativo que requiere la reforma del Art. 41 de la Constitución, señalando que dicha modificación no ha logrado precisar los "distintos delitos que pueden encontrarse comprendidos dentro de dicha categoría ni atender a la incidencia variable en la comisión de tales delitos."

representan el 0.88% y 2,846 casos de delitos ambientales, que representan el 0.95% de delitos registrados.

Delitos registrados en Fiscalías Provinciales Penales y Mixtas según tipo de delito genérico a nivel nacional, enero – julio 2019 y enero – julio 2020

Delitos Genéricos	2019 Enero - Julio		2020 Enero - Julio		
	N° Delitos	%	N° Delitos	%	% de Variación
Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud	240,055	38.94	122,915	41.00	-48.80
Contra el Patrimonio	186,961	30.33	82,396	27.48	-55.93
Contra la Seguridad Pública	46,186	7.49	25,831	8.61	-44.07
Contra la Administración Pública	35,602	5.78	20,887	6.97	-41.33
Contra la Libertad	33,505	5.44	17,693	5.90	-47.19
Contra la Familia	42,791	6.94	13,885	4.63	-67.55
Contra la Fe Pública	13,488	2.19	5,900	1.97	-56.26
Delitos Ambientales	4,552	0.74	2,846	0.95	-37.48
Ley N° 30096, Ley de Delitos Informáticos	3,908	0.63	2,644	0.88	-32.34
Contra la Tranquilidad Pública	1,930	0.31	883	0.29	-54.25
Otros Delitos Genéricos ¹²⁷	7,459	1.21	3,972	1.32	-46.75
TOTAL	616,437	100.00	299,852	100.00	-51.36

Como vemos, dentro de dicho universo se registraron un total de 20,887 **delitos contra la administración pública**, cifra menor en un 41.33% a los delitos registrados el año anterior 2019 en la misma fecha, los mismos que ascendieron a 35,602 casos.

Asimismo, del total de los delitos contra la Administración pública se puede observar que los delitos con mayor incidencia son aquellos cometidos por particulares, representando un 45.10% del total, tal y como se expresa en el cuadro siguiente:

Delitos Contra la Administración Pública registrados en Fiscalías Provinciales penales y mixtas según tipo de delito sub genérico a nivel nacional, enero – julio 2019 y enero – julio marzo 2020

DELITOS SUB GENÉRICOS	2019 Enero - Julio		2020 Enero - Julio		
	N° DELITOS	%	N° DELITOS	%	% Variación
CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA					
DELITOS COMETIDOS POR PARTICULARES	14,997	42.13	9,422	45.10	-37.17
DELITO COMETIDO POR FUNCIONARIO PUBLICOS	13,771	38.68	8,102	38.79	-41.17
DELITO CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	4,497	12.63	2,447	11.72	-45.59
SIN ESPECIFICAR DELITO SUB GENÉRICO	2,337	6.56	916	4.39	-60.80
TOTAL	35,602	100.00	20,887	100.00	-41.33

¹²⁷ Comprende los siguientes Delitos Genéricos: Contra el Estado y la Defensa Nacional, Contra el Honor, Contra el Orden Económico, Contra el Orden Financiero y Monetario, Contra el Patrimonio Cultural, Contra la Confianza y la Buena Fe en los Negocios, Contra los Derechos Intelectuales, Contra los Poderes del Estado y el Orden Constitucional, D. Leg 813 - Ley Penal Tributaria, D. Leg. 1106 - Lavado de Activos, Delitos Aduaneros, Delitos Contra la Humanidad, Delitos Contra la Voluntad Popular, Delitos Tributarios, Ley 26859 - Ley Orgánica de Elecciones, No tipificado y Tentativa. FUENTE: Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal - SIATF y Sistema de Gestión Fiscal - SGF ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística - ORACE

FUENTE: Sistema de Información de Apoyo al Trabajo Fiscal – SIATF y Sistema de Gestión Fiscal – SGF.
ELABORADO: Oficina de Racionalización y Estadística – ORACE¹²⁸

Además, según reportes del mismo INPE, los delitos más cometidos son: **El cohecho pasivo propio junto al Peculado, Colusión y Negociación incompatible.**

Ya en este nivel de análisis, si continuamos analizando **el extremo de las últimas líneas referidas a imprescriptibilidad al interior del Art. 41º de la Constitución, habremos de decir que "la fórmula "supuestos más graves" establecida en la regla penal constitucional abordada desde el plano legal en materia penal no tiene referencia alguna, pues ni el Código Penal de 1991 ni las leyes especiales penales contemplan fórmula alguna para referirse a delitos graves, sean estas de la parte general o la parte especial, o ambas"**¹²⁹

"Desde la perspectiva penal, "partiendo del plano de la técnica legislativa penal, aquí habría que precisar primeramente **¿qué se entiende por supuestos más graves?** Si por supuestos más graves, se refiere a una condición prevista que permita diferenciar un delito en su modalidad básica de un delito en su modalidad agravada (técnica legislativa tradicional)"¹³⁰

De esta forma "la gran discusión de las fórmulas dependerá en un primer plano de establecer, previamente, a **qué delitos alcanzará o comprenderá la prohibición de la prescripción**, luego en un segundo plano de la discusión **a cuáles de las modalidades de dichos delitos se referirá, a todas o solo algunas"**¹³¹.

Pues bien, para realizar la precisión del catálogo, habremos de servirnos de la metodología ensayada por el profesor SAENZ TORRES. De quien asumiremos algunos de sus criterios desarrollados que a continuación reproducimos:

"1. La fórmula de la parte general en la que el legislador defin[e] los supuestos de delitos más graves, atendiendo a criterios de la teoría del delito (presupuestos de tipicidad tales como el grado de afectación de los bienes jurídicos, los principios afectados, la complejidad de su realización a partir de autores y partícipes, la afectación de circunstancias agravantes genéricas)"¹³²

"2. La fórmula de la parte general en la que el legislador defin[e] los supuestos de delitos más graves, a partir de la consecuencia jurídica (puede tratarse del caso de la pena conminada) y/o tipo de pena, o a partir de la escala de los montos de la pena privativa de la libertad)"¹³³

"3. La fórmula de la parte especial en la que el legislador defin[e] de manera taxativa aquellos delitos que los considera más graves"¹³⁴

"4. La fórmula de la parte especial en la que el legislador requiere solo a los supuestos más agravados de los tipos básicos (circunstancias agravantes específicas precisadas en el mismo artículo o por tipos agravados regulados en artículos independientes)"¹³⁵

A efectos prácticos, los dos últimos criterios presuponen a los dos primeros, puesto que cuando se hace la revisión del catálogo de figuras típicas del Capítulo II del Título XVIII del CP solo se ubican o tipos base o tipos derivados, sean estos últimos agravados o atenuados. Por lo que, para efectos del establecimiento de un dispositivo normativo al interior del Art. 80 de la Parte General del Código Penal, bastará con hacer referencia

¹²⁸ MINISTERIO PÚBLICO. BOLETIN ESTADÍSTICO DEL MINISTERIO PÚBLICO – FISCALÍA DE LA NACIÓN (julio 2020), https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1252091/BOLETIN_JULIO_2020%20%281%29.pdf, (Revisado por última vez el día 09 de diciembre de 2020)

¹²⁹ SAENZ TORRES, Alexei. La prohibición de la Prescripción o la Imprescriptibilidad como Reforma Penal Constitucional. VOX JURIS (36) 2, Lima, 2018, p. 155.

¹³⁰ SAENZ TORRES, Alexei. La prohibición de la Prescripción o la Imprescriptibilidad como Reforma Penal Constitucional. Op. cit. p. 157.

¹³¹ Loc. cit. p. 158.

¹³² Loc. cit.

¹³³ Loc. cit.

¹³⁴ Loc. cit.

¹³⁵ Loc. cit.

a los articulados respectivos como consecuencia de la aplicación de los últimos dos criterios de identificación y selección.

En este sentido, de acuerdo a todo lo desarrollado, a efectos de seleccionar las figuras delictivas que serían afectadas por la "imprescriptibilidad de la acción penal", aplicaremos los criterios esbozados en el siguiente orden:

A. Nivel interpretativo abstracto general positivo:

a. Criterio ético-sistemático: Serán considerados los tipos penales de la Sección IV, "Corrupción de Funcionarios" del Cap. II del Título XVIII del CP. Esto es: Art. 393, Cohecho pasivo propio, Art. 393-A, Soborno Internacional, Art. 394, Cohecho pasivo impropio, Art. 395, Cohecho Pasivo Específico, Art. 395-A, Cohecho pasivo propio, Art. 395-B, Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial, Art. 396, Corrupción Pasiva de Auxiliares Jurisdiccionales, Art. 397, Cohecho Activo Genérico, Art. 397-A, Cohecho Activo Transnacional, Art. 398, Cohecho Activo Específico, Art. 399, Negociación Incompatible, Art. 400, tráfico de Influencias y Art. 401, Enriquecimiento Ilícito.

b. Criterio patrimonial según la interpretación intermedia: Serían considerados los tipos penales del Art. 387, Peculado, Art. 388, Peculado de Uso, Art. 389, Malversación de Fondos, todos los cuales se ubican dentro de la Sección III, "Peculado", del Cap. II del Título XVIII del CP, y aquellos cuyo ataque se conecta con la lesión del patrimonio del Estado pero que no se encuentran ni dentro de la Sección III, ni Sección IV del Cap. II del Título XVIII del CP, concretamente nos referimos al Art. 384, Colusión simple y agravada que se ubican dentro de la Sección II, "Concusión" del Cap. II.

B. Nivel interpretativo abstracto específico negativo¹³⁶:

Este criterio consiste en la identificación de un tipo penal taxativamente descrito como gravoso, sea por:

a. su autonomía respecto de otras figuras; sea por b. sus marcos penales como tipos penales especialmente gravosos.

Aplicando este criterio se tiene que se podrá excluir de nuestro catálogo de selección al delito de **Peculado culposo**, previsto al interior del **Art. 387** del CP.

A su vez, según el marco punitivo abstracto, el **Art. 388 del CP, Peculado de Uso**, debería ser también excluido de la relación de delitos propuestos para ser imprescriptibles.

C. Nivel empírico concreto:

La aplicación de este criterio nos permitirá mantener el delito del **Art. 388, Peculado de Uso** dentro de los delitos a ser normados como imprescriptibles, toda vez que la realidad criminológica y la finalidad preventiva político criminal de la pena lo exigen así.

Por lo que, los delitos que finalmente serían alcanzados por la imprescriptibilidad de la acción penal serían:

Art. 384°, Colusión simple y agravada, Art. 387°, Peculado doloso, Art. 388°, Peculado de Uso, Art. 389°, Malversación de Fondos, Art. 393°, Cohecho pasivo propio, Art. 393°-A, Soborno Internacional, Art. 394°, Cohecho pasivo impropio, Art. 395, Cohecho Pasivo Específico, Art. 395°-A, Cohecho pasivo propio, Art. 395°-B, Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial, Art. 396°, Corrupción Pasiva de Auxiliares Jurisdiccionales, Art. 397°, Cohecho Activo Genérico, Art. 397°-A, Cohecho Activo Transnacional, Art. 398°, Cohecho Activo Específico, Art. 399°, Negociación Incompatible, Art. 400°, tráfico de Influencias y Art. 401°,

¹³⁶ En este punto es preciso señalar que una cosa es establecer criterios desde un punto de vista abstracto y otra es partir de un caso concreto en análisis y, sobre el mismo, identificar el grado de lesividad concreta al bien jurídico. El hecho que en un caso concreto se pueda uno encontrar frente a una situación de mínima lesividad no repercute sobre el establecimiento abstracto de su carácter lesivo, y, por ende, no repercute negativamente sobre la posible incorporación de los tipos penales en el listado de figuras delictivas imprescriptibles. Véase un ejemplo de esta confusión en HUAYLLANI VARGAS, Huber. La regla de la imprescriptibilidad constitucional de los delitos de corrupción, <https://ius360.com/la-regla-de-la-imprescriptibilidad-constitucional-de-los-delitos-de-corrupcion/> (revisado por última vez el 07 de diciembre de 2020), quien precisa que "podría cuestionarse si un delito de cohecho de poca monta (Ej. El taxista que entrega s/. 20 soles a un efectivo policial para evitar una multa por una infracción) tendrá la misma gravedad que un cohecho de gran escala perpetrado por una estructura organizada dentro del Estado"

Enriquecimiento Ilícito¹³⁷

De esta manera, a través del establecimiento taxativo de los tipos penales en relación a los cuales la acción penal sería imprescriptible, cumplimos con una tarea pendiente que buena parte de la doctrina lo venía exigiendo¹³⁸. Además, a través de los tres grandes criterios desarrollados, damos respuesta a algunas de las críticas que parte de la doctrina venía realizando en relación a la imprescriptibilidad de los delitos vinculados a la corrupción¹³⁹.

5.9. PRECISIONES SISTEMÁTICAS PARA LA MODIFICACIÓN DEL ART. 80 DEL CÓDIGO PENAL

Por todo lo sustentado hasta aquí es preciso que de forma resumida expliquemos las razones del orden sistemático que deberá orientar la nueva regulación propuesta tanto para la regulación de la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal, como para la referida a la imprescriptibilidad de la misma.

Respecto a la duplicidad del plazo de prescripción regulado en el Art. 80 del Código Penal, este deberá adecuarse a lo regulado en el Art. 41 de la Constitución, sin que ello implique elaborar un listado taxativo de las figuras que serían alcanzadas, toda vez que creemos que la jurisprudencia y la doctrina podrán orientarse de forma suficiente a partir del texto propuesto a la luz del principio de legalidad.

De esta forma, el nuevo Art. 80 del CP en lo referido a la duplicación del plazo de prescripción deberá ser el siguiente:

Artículo 80 °.- Plazos de prescripción de la acción penal

(...)

En caso de delito cometido por funcionario, servidor público o particular **contra la Administración Pública, el patrimonio del Estado u organismo sostenido por este, el plazo de prescripción se duplica. Aplica lo mismo cuando el delito es cometido por integrante de organización criminal.**

Respecto a la regulación de la imprescriptibilidad de la acción penal, hemos de hacer una precisión previa antes de referirnos a los delitos "Contra la Administración Pública y el Patrimonio del Estado", ya que creemos que actualmente la regulación de la imprescriptibilidad de aquellos delitos precisados al interior del **Art. 88-A, Imprescriptibilidad de la pena y de la acción penal**, no deben ser ubicados allí, toda vez que no resulta sistemático regular la imprescriptibilidad en relación a ciertos tipos delictivos al interior del **Art. 88 del CP, "Individualización de la Prescripción"**. Sin embargo, **creemos que una tarea de darle mayor sistemática a los Art. 80 y 88-A, no solo pasaría por afectar ambos, sino varios otros artículos del Título V, "Extinción de la Acción Penal"**. Por dichos motivos, mantendremos nuestra propuesta de regulación de la "imprescriptibilidad" al interior del Art. 80 del CP.

De esta forma, proponemos que el nuevo Art 80 del CP en lo referido a la imprescriptibilidad de la acción penal contenga el siguiente texto:

Artículo 80 °.- Plazos de prescripción de la acción penal

(...)

¹³⁷ Relación similar a la precisada por SAENZ TORRES, Alexei. La prohibición de la Prescripción o la Imprescriptibilidad como Reforma Penal Constitucional. Op. cit. p. 159.

¹³⁸ Ver SAENZ TORRES, Alexei. La prohibición de la Prescripción o la Imprescriptibilidad como Reforma Penal Constitucional. Op. cit. p. 155. Donde precisa que "Considero que la determinación de un catálogo cerrado de delitos es más conforme con el principio de taxatividad que se pretende salvaguardar en este injusto". En un sentido similar, aunque solo referido a los delitos de corrupción puede verse a HUAYLLANI VARGAS, Huber. La regla de la imprescriptibilidad constitucional de los delitos de corrupción, <https://ius360.com/la-regla-de-la-imprescriptibilidad-constitucional-de-los-delitos-de-corrupcion/> (revisado por última vez el 07 de diciembre de 2020), quien señala que se "deberá incorporar en el Código Penal los delitos de corrupción imprescriptibles para la persecución penal. Esto debido a que la modificación constitucional comprende la imprescriptibilidad para los delitos de corrupción "más graves"

¹³⁹ Véase PARIONA ARANA, Raúl, citado por PEREYRA VILLAR, Tania. Opiniones jurídicas sobre la ley que establece la imprescriptibilidad de delitos de corrupción, <https://pderecho.pe/opiniones-ley-imprescriptibilidad-delitos-corrupcion/> quien en contra de la imprescriptibilidad de la acción penal para delitos de corrupción precisa que "los delitos de asesinato, violación sexual de menores con muerte de la víctima, secuestro de menores de edad, terrorismo y otros tantos revisten mayor gravedad. Luego, querer legitimar la imprescriptibilidad en el caso de la corrupción y no exigir lo mismo para los demás delitos deja ver un cuestionable criterio y una selectiva y arbitraria orientación político criminal"

La acción penal es imprescriptible en los delitos previstos en los Artículos: 384º, Colusión simple y agravada, 387º, Peculado doloso, 388º, Peculado de Uso, 389º, Malversación de Fondos, 393º, Cohecho pasivo propio, 393º-A, Soborno Internacional, 394º, Cohecho pasivo impropio, 395º, Cohecho Pasivo Específico, 395º-A, Cohecho pasivo propio, 395º-B, Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial, 396º, Corrupción Pasiva de Auxiliares Jurisdiccionales, 397º, Cohecho Activo Genérico, 397º-A, Cohecho Activo Transnacional, 398º, Cohecho Activo Específico, 399º, Negociación Incompatible, 400º, Tráfico de Influencias y 401º, Enriquecimiento Ilícito.

VI. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA QUE SE PROPONE SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

La aprobación del presente proyecto de Ley, que modifica el artículo 80º del Código Penal, **relativo a la duplicidad del plazo de prescripción y a la imprescriptibilidad de la acción penal, tiene como uno de sus efectos establecer la duplicidad del plazo de prescripción de la acción penal** en casos que atenten contra la Administración Pública, el patrimonio del Estado u organismos sostenidos por este, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares, así como también para los cometidos por integrante de organización criminal.

Asimismo, **tiene como efecto establecer también aquellos delitos respecto de los cuales la acción penal es imprescriptible.** Estos son los Artículos: 384º, Colusión simple y agravada, 387º, Peculado doloso, 388º, Peculado de Uso, 389º, Malversación de Fondos, 393º, Cohecho pasivo propio, 393º-A, Soborno Internacional, 394º, Cohecho pasivo impropio, 395º, Cohecho Pasivo Específico, 395º-A, Cohecho pasivo propio, 395º-B, Cohecho pasivo impropio en el ejercicio de la función policial, 396º, Corrupción Pasiva de Auxiliares Jurisdiccionales, 397º, Cohecho Activo Genérico, 397º-A, Cohecho Activo Transnacional, 398º, Cohecho Activo Específico, 399º, Negociación Incompatible, 400º, Tráfico de Influencias y 401º, Enriquecimiento Ilícito.

De esta forma, se promueven nuevos mecanismos normativos para fortalecer la lucha contra la corrupción, impactando positivamente sobre la cohesión social en nuestra sociedad peruana, a través de la generación de la confianza interpersonal en general, y de la confianza en las autoridades, funcionarios y servidores públicos, en particular.

VII. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO.

7.1. CONTEXTO DE LA INICIATIVA

Esta iniciativa tiene como contexto toda nuestra historia republicana. La independencia del Perú no significó una ruptura con el pasado colonial, sino que significó "un movimiento contrarrevolucionario"¹⁴⁰.

"El surgimiento de la República no es más que una solución de continuidad del orden colonial; se funda sobre una estructura económica de exportación, una sociedad estratificada, jerárquica y desigual. En este orden social, la acción política, sigue siendo ejercida por la élite criolla; en la que participan la iglesia y el Ejército"¹⁴¹.

"Este nuevo orden tutelar, se caracteriza por ser "patriarcal, patricio y paternalista"¹⁴² en el cual las élites actuaban como un buen pater familias¹⁴³. Que buscaban proteger a los miembros de los demás estamentos sociales o castas y a las mujeres. Los indios, mestizos, afrodescendientes y las mujeres son considerados "menores de edad":

¹⁴⁰ COTLER, Julio, *Clases, estado y nación en el Perú*, Cuarta Edición, Instituto de Estudios Peruanos – IEP, Lima, 1987, p.66.

¹⁴¹ PACHAS SERRANO, Miguel Andrés, "A propósito de los regímenes de excepción" en *Gaceta Constitucional*, Tomo 147, marzo 2020, p, 156.

¹⁴² KLARÉN, Peter. *Nación y Sociedad en la Historia del Perú*, (Traducción de Javier Flores), 5ª reimpresión, 1ª edición Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2013, p. 175

¹⁴³ NUGENT, Guillermo, (2006) "EL ORDEN TUTELAR. Para entender el conflicto entre sexualidad y políticas públicas en América Latina". En VV.AA, *La Trampa de la Moral Única. Argumentos para una democracia laica*, Lima: CLADEM, 2006, p. 6.

inferiores sociales e incapaces de encargarse de sí mismos"¹⁴⁴. Este orden político se caracteriza, además, por las redes de clientelaje y corrupción. Podemos afirmar que al inicio de nuestra vida republicana hemos querido constitución sin igualdad y sin constitucionalismo."¹⁴⁵.

Como lo hemos señalado de manera reiterada, la corrupción ha sido una constante en nuestra historia política y en los últimos treinta años ha alcanzado tal magnitud que ha puesto en peligro el modelo de convivencia democrática establecido en la Constitución Política del Perú, .

7.2. EL OBJETIVO DE LA PROPUESTA

Hay que indicar, de manera general, que el objetivo de esta proposición de reforma legal es contribuir a fortalecer la democracia y el Estado Constitucional de Derecho a través de la lucha contra la corrupción, así como el buen funcionamiento de la Administración Pública.

7.3. EL CONTENIDO DE LOS CAMBIOS

El ordenamiento jurídico peruano tendría un cambio sustantivo, ya que la presente proposición de ley busca fortalecer la lucha contra la corrupción, mitigando el efecto que el tiempo produce sobre la acción de la justicia. Así, restringiendo la amplitud de aplicación de la institución de la "Prescripción" se brindan mayores posibilidades para la persecución y sanción de aquellos delitos que dañan la Administración Pública y el Patrimonio del Estado, lo cual, a su vez, permite hacer efectivizar la satisfacción de los derechos de las personas que se ven afectadas indirectamente por los daños sociales causados por los delitos antes precisados.

7.4. IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTORES

Con la aprobación de la presente proposición de ley, tanto el Estado como la ciudadanía en general, se verían involucrados en la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, a su vez, ello permitirá fortalecer, de modo indirecto, la adecuada actuación funcional y hacer cumplir la Constitución y demás normas del ordenamiento jurídico.

7.5. IMPACTO DE LA PROPOSICIÓN DE LEY

La aprobación del presente proyecto de ley tendrá un impacto positivo en mejorar las posibilidades de persecución y sanción de los hechos delictivos de mayor gravedad cometidos Contra la Administración Pública y el Patrimonio del Estado. Contribuirá a la lucha contra la corrupción a través de la duplicidad e imprescriptibilidad de la acción penal, permitiendo una mayor satisfacción de los derechos de las personas, el fortalecimiento de la Administración pública en general y la promoción de la confianza ciudadana en sus autoridades, funcionarios y servidores públicos.

Ello coadyuvará a traer beneficios de naturaleza económica, pues permitirá reducir los altos costos que trae consigo el mal desempeño realizado al interior de la administración pública, lo cual, a su vez, repercutirá positivamente sobre el sistema social y político, en tanto promueve que el desempeño de la función pública tengan mayor legitimidad.

Además, en cuanto a la actividad económica, la promoción de la igualdad ante la ley y de los valores democráticos a través de la lucha contra corrupción y el adecuado desempeño de la función pública, promueve una

¹⁴⁴ KLARÉN, Peter. Nación y Sociedad en la Historia del Perú, (Traducción de Javier Flores), 5ª reimpresión, 1ª edición Lima: Instituto de Estudios Peruanos, 2013, p. 177

¹⁴⁵ Loc, cit.

economía más acorde al modelo de economía social de mercado. Asimismo, esta iniciativa no genera gasto público, debido a que únicamente realiza cambios de carácter normativo.

VIII. VINCULACIÓN DE LA PROPUESTA DE LEY CON EL ACUERDO NACIONAL.

El presente proyecto de ley se encuentra alineado al **Acuerdo Nacional** en su Objetivo IV "estado eficiente, transparente y descentralizado", específicamente a lo precisado en **su ítem 26. "Promoción de la ética y la transparencia y erradicación de la corrupción, el lavado de dinero, la evasión tributaria y el contrabando en todas sus formas."**

A su vez, también se encuentra alineada al **Plan Bicentenario**, en su Eje 3: "Estado y gobernabilidad", específicamente a lo expresado en su ítem 3.2 "Gobernabilidad". En un sentido similar, se encuentra alineada al Eje Estratégico 1: "Derechos fundamentales y dignidad de las personas", específicamente en lo relativo a su ítem 1.5. "Justicia".



Lima, 06 de marzo del 2021



OFICIO 149-2020/2021-YQA/CR

Señora:
MIRTHA VÁSQUEZ CHUQUILIN
Presidenta del Congreso de la República

**ASUNTO: SOLICITO NUMERACIÓN RESPECTIVA AL PROYECTO DE LEY QUE
REGULA LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LOS DELITOS CONTRA LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

Tengo el agrado de dirigirme a usted, en mi condición de Congresista de la República, para saludarlo cordialmente y por medio de la presente solicitarle la numeración respectiva al proyecto de ley que regula la imprescriptibilidad de los delitos contra la administración pública

Sin otro particular, hago propicia la oportunidad para expresarle mi consideración. Atentamente,



Firmado digitalmente por:
QUISPE APAZA Yvan FAU
20161749126 soft
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 06/03/2021 12:34:55-0500