



PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Considerando la fecha de los hechos, la edad del acusado, quien se encontraba bajo los alcances del artículo veintidós del Código Penal, la calificación penal imputada que contiene una pena no mayor a tres años y la naturaleza del delito imputado (de comisión instantánea con efectos permanentes), a la fecha ha transcurrido en exceso el plazo de prescripción de la acción penal.

Lima, veintiuno de agosto de dos mil diecinueve

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el demandante Baruch Ivcher Bronstein contra el auto de vista del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho, que resolvió confirmar la resolución que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa de Vicente Díaz Arce, en el proceso penal que se le sigue como presunto autor del delito contra el honor, en la modalidad de difamación agravada por medio de libro, en su perjuicio, disponiendo el archivo del proceso.

Intervino como ponente el juez supremo BALLADARES APARICIO.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA

Primero. Con motivo de la publicación efectuada en el diario Expreso el veintisiete de noviembre de dos mil quince, el querellante tomó conocimiento que el demandado había escrito un libro titulado *El abuso del poder. La Sunat para perseguir al fundador de Gamarra*, primera edición, octubre de dos mil quince, impreso por Impresiones Gráficas SESC, presentado en la feria del libro de Lima y que no era una crítica literaria, sino la reproducción extensa de varios pasajes que afectan su honor y reputación. Esta publicación fue ratificada a través del diario Expreso el dieciocho de diciembre del mismo año.

Segundo. La norma penal a la que se subsume el cargo es el último párrafo, del artículo ciento treinta y dos, del Código Penal, que sanciona la difamación a través -entre otras-, de un libro.

ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

Tercero. En su escrito de fundamentación (folio 235), sostuvo que las sentencias le causan agravio por lo siguiente:



3.1. Se ha omitido emitir pronunciamiento sobre la naturaleza permanente del delito de difamación, lo cual genera afectación del derecho de motivación de las resoluciones judiciales.

3.2. Citando a Santiago Mir Puig (1996), señala que el delito permanente es el “mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor [...] dicho mantenimiento sigue realzando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica”. Del mismo modo, a Claus Roxin (1997), precisa que:

constituye delito permanente [...] hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo; por ejemplo, el delito de allanamiento de morada [...] los delitos permanentes son en su mayoría delitos de mera actividad, pero también pueden ser delitos de resultado en caso de que un determinado resultado constantemente vuelva a realizarse de nuevo al mantenerse el estado antijurídico.

3.3. Es por lo señalado que se sostiene que el delito de difamación agravada es un delito permanente, el cual se mantiene por voluntad del querellado, pues no ha realizado acto alguno para evitar la divulgación y venta del libro.

3.4. La Sala Superior no tuvo en cuenta al momento de resolver que la impugnación estaba relacionada a la omisión de pronunciamiento en primera instancia sobre la naturaleza permanente del delito, procediendo a resolver el fondo. Lo correcto era enviar el expediente a primera instancia.

CONSIDERACIONES PRELIMINARES APLICABLES AL CASO

NATURALEZA DEL DELITO DE DIFAMACIÓN

Cuarto. En los tipos penales pueden identificarse, desde el punto de vista de la consumación, los que son de naturaleza permanente, los instantáneos y los delitos de Estado.¹

4.1. En los primeros, los permanentes, la naturaleza antijurídica se mantiene en tanto el agente sostenga el comportamiento que existe en el tipo penal; es decir, mantiene en el tiempo su voluntad de lesión al bien jurídico.

4.2. Situación distinta es la que ocurre en los delitos instantáneos, en donde la lesión al bien jurídico se manifiesta en un solo acto.

¹ Cfr. MEINI MÉNDEZ, Iván. *Lecciones de derecho penal. Parte general*. Lima: PUCP, 2014, p. 90.



4.3. Por último, en los delitos de estado existe una consumación instantánea pero con efectos permanentes por voluntad ajena al autor. El agente cumplió con comportarse conforme la descripción de la norma pero las consecuencias de su comportamiento trascienden a su voluntad y son inevitables. Por tanto, aun con esas características, el daño al bien jurídico atribuible al autor se reduce al momento en que se produce el acto difamatorio, siendo compatible con las de un delito instantáneo.

Quinto. Esta Corte, en el Recurso de Nulidad N.º 3414-2015 ratificó que constituye el inicio del plazo prescriptivo en estos delitos el momento de su consumación, ratificando el criterio emitido en el Recurso de Nulidad N.º 2525-2012, en los siguientes términos:

Este Supremo Tribunal, en el R.N. N.º 2525-2012, de fecha veintidós de octubre de dos mil doce, estableció que el delito de difamación agravada se configura o consume en el instante en que el agente realizó la conducta descrita en el artículo 132, del acotado Código, siendo dicho estadio del *iter criminis* independientemente de la permanencia en el tiempo que puedan mostrar sus efectos; esta circunstancia ha permitido que reiterada jurisprudencia peruana, se haya referido a esta figura delictiva como delito instantáneo con efectos permanente; sin embargo, la circunstancia de considerar al delito de difamación como un delito instantáneo de efecto prolongado no conduce a determinar su calidad de permanente.

Sexto. No obstante, si el agente persiste y realiza actos posteriores similares en el tiempo, tal hecho puede calificar como delito continuado, previa verificación de los requisitos de pluralidad de acciones, igualdad o semejanza de la norma penal afectada, unidad de sujeto activo y pasivo, así como la conexión temporal y espacial², pues constituiría una nueva manifestación de la voluntad dependiente únicamente del autor.

Séptimo. La trascendencia de identificar el momento en el que se consume el delito y que este se sostenga en el tiempo a modo de concurso, radica por los efectos que esto tiene en la prescripción, debido a que el legislador optó por tomarlos como puntos de partida para el inicio de su cómputo.

² Cfr. VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. *Derecho penal. Parte general*. Lima: Grijley, 2016, p. 690.



PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL³

Octavo. La prescripción es un medio técnico de defensa que en el derecho sustantivo se define como el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal, cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley para el delito incriminado (pena abstracta)⁴.

8.1. Se justifica por la presencia de la garantía constitucional del plazo razonable que constituye un límite temporal al ejercicio de la potestad persecutoria del Estado, dado que la acción penal no puede ejercerse de modo indeterminado.

8.2. En nuestro ordenamiento jurídico la prescripción se encuentra regulada tanto en el Código Sustantivo como en el Código Adjetivo:

a) En el Código Penal se encuentra regulada en el artículo setenta y ocho, como causal de extinción de la acción penal. Su procedencia se encuentra condicionada a los plazos ordinario y extraordinario. El primero está regulado en el artículo ochenta⁵, mientras que el segundo en el artículo ochenta y tres⁶.

b) En el Código de Procedimientos Penales se encuentra regulada en el artículo cinco del Título Preliminar, referido a excepciones⁷.

8.3. Así las cosas, la prescripción es una causal de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*⁸, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. En otras palabras, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la

³ El inciso trece, del artículo ciento treinta y nueve, de la Constitución Política del Perú establece que la prescripción, entre otras instituciones, produce los efectos de cosa juzgada.

⁴ Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116, fundamento jurídico N.º 5.

⁵ Artículo 80. Plazos 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 libertad.

⁶ Artículo 83. Interrupción de la prescripción de la acción.

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

⁷ Excepciones de naturaleza de juicio, naturaleza de acción, cosa juzgada, amnistía y prescripción.

⁸ Locución latina que significa "derecho punitivo".



posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del mismo⁹.

Noveno. Al ser la prescripción una institución fundamentada en el tiempo de persecución del delito, el legislador, a través del artículo ochenta y uno del Código Penal, determinó que en escenarios de responsabilidad restringida por la edad (cuyo fundamento es la capacidad de culpabilidad), el plazo de prescripción debe reducirse a la mitad¹⁰.

ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

Décimo. Con lo expuesto, en el caso concreto se deberá identificar el momento en el que se publicó el libro para que sobre este operen los plazos de prescripción de la acción penal, en los términos del numeral dos, del artículo ochenta y dos, del Código Penal, que señala que el plazo prescriptorio es “en el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó”, concordado con la reducción a la que se refiere el artículo ochenta y uno del mismo cuerpo normativo.

Decimoprimer. En este escenario, corresponde realizar las siguientes precisiones:

11.1. A efectos de identificar el momento en que se consumó el delito, corresponde señalar que si bien este se editó en el mes de octubre de dos mil quince, no existe información referencial de la fecha de divulgación del mismo pues no se precisa cuándo se realizó la feria del libro de aquel año. En tal sentido, se toma como referencia el veintinueve de noviembre de dos mil quince, fecha en la que el querellado remitió la carta al diario Expreso luego de enterarse del contenido del libro cuyo contenido reclama ofensivo.

Leído el hecho objeto de imputación, resulta que existió una nueva manifestación de voluntad por parte del querellado con la publicación de

⁹ Cfr. Sentencias del Tribunal Constitucional, emitidas en los Expedientes números 1805-2005-HC, fundamentos jurídicos 6 y 7, y 07451-2005-HC, fundamento jurídico 4.

¹⁰ Artículo 81. Los plazos de prescripción se reducen a la mitad cuando el agente tenía menos de veintinueve o más de sesenticinco años al tiempo de la comisión del hecho punible.



la carta el dieciocho de diciembre de dos mil quince a través del diario Expreso, en la cual ratifica el contenido del libro que publicó.

Siendo esto así, se está ante un delito continuado en los términos del artículo cuarenta y nueve del Código Penal, por lo que corresponde tomar como punto de partida para el inicio del cómputo el dieciocho de diciembre de dos mil quince, en atención al contenido del numeral tres, artículo ochenta y dos, del Código Penal.

11.2. También se consideró que el acusado tenía setenta y siete años, nació el veintidós de enero de mil novecientos treinta y ocho (folio 78).

11.3. El tipo penal imputado, primer y tercer párrafo, artículo ciento treinta y nueve, del Código Penal, sanciona la difamación agravada por medio de publicación de un libro con una pena no mayor de tres años.

Decimosegundo. Con los datos precisados, por la pena legal el plazo de prescripción extraordinaria sería de cuatro años y medio, el cual se reduce a dos años y tres meses por la responsabilidad restringida del querellado, tal como lo exige el artículo ochenta y uno del Código Penal; es decir, el delito imputado prescribió el dieciocho de marzo de dos mil dieciocho, por lo que corresponde ratificar la decisión de la Sala Superior.

DECISIÓN

Por estos fundamentos, de conformidad con el dictamen de la Fiscalía Suprema en lo penal, declararon:

I. NO HABER NULIDAD en el auto de vista del dieciséis de octubre de dos mil dieciocho que resolvió confirmar la resolución que declaró fundada la excepción de prescripción deducida por la defensa de Vicente Díaz Arce, en el proceso penal que se le sigue como presunto autor del delito contra el honor, en la modalidad de difamación agravada por medio de libro, en perjuicio de Baruch Ivcher Bronstein.



II. DISPUSIERON se notifique la ejecutoria a las partes apersonadas en esta instancia, devuélvanse los actuados a la Sala Superior de origen y se archive el cuadernillo.

Intervino el juez supremo Castañeda Espinoza, por licencia de la jueza suprema Barrios Alvarado.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

CASTAÑEDA ESPINOZA

BALLADARES APARICIO

CASTAÑEDA OTSU

PACHECO HUANCAS

UBA/parc

Lpderecho.pe