PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PARA DELITOS PERMANENTES
La permanencia del ilícito no cesó, por lo que al tratarse de un delito permanente, la acción penal continúa vigente al haberse prolongando el rehusamiento de la entrega de la menor agraviada posteriormente a su sustracción.

Lima, quince de junio de dos mi veintidós

VISTO: el recurso de nulidad[1] interpuesto por el agraviado xxxx contra la sentencia de vista del 18 de agosto de 2020, emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declaró de oficio extinguida la acción penal promovida contra **xxxx** y xxxx como autora y cómplice primario, respectivamente, del delito contra la familia-atentados contra la patria potestad, en la modalidad de sustracción de menor, en agravio de xxxx y xxxx.

Ponencia del juez supremo **NÚÑEZ JULCA**.

CONSIDERANDO

IMPUTACIÓN FISCAL

1. De la acusación fiscal y complementaria se desprende que el *factum* de imputación es el siguiente:

> El 26 de mayo de 2016, al promediar las 09:00 horas, cuando el agraviado xxxx salía de su domicilio ubicado departamento xxxx N.° 104 en el distrito de Santiago de Surco, en compañía de su menor hija xxxx de cinco años de edad, con la finalidad de llevarla a su colegio, la sentenciada xxxx (madre de la menor) los interceptó a la altura del departamento xxxx y de manera violenta le requirió al agraviado que le entregue a su hija, por lo que este optó por regresar a su departamento. Frente a ello, la procesada le cerró el paso; no obstante, el agraviado logró subir algunas gradas y al encontrarse en los últimos escalones, aparecieron dos sujetos no identificados quienes habrían concurrido con la procesada, los mismos que procedieron a agredirlo físicamente y propinarle golpes de puño en diversas partes del cuerpo que le produjeron las lesiones que se describen en el certificado médico legal.

[1] El presente pronunciamiento se formula en virtud a la Queja Excepcional 431-2021, Lima, que el 28 de marzo de 2022 ordenó a la Sala Superior conceda el recurso de nulidad del agraviado (véase folios 1603 a 1605).

Estas circunstancias fueron aprovechadas por la sentenciada para sustraer a su menor hija (quien se encontraba bajo la tenencia de su padre xxxx) y conducirla al vehículo de placa de rodaje xxxx, de propiedad del sentenciado xxxx.

Al día siguiente, el 27 de mayo de 2016, el vehículo en mención sufrió un accidente de tránsito en la provincia de Huarmey, cuando se desplazaba en sentido sur a norte. Al intervenir el personal policial, se tomó conocimiento que dicho vehículo era conducido por el sentenciado xxxx, quien manifestó que iba acompañado de xxxx y la menor agraviada xxxx, las mismas que al haber sufrido lesiones en el accidente de tránsito, fueron derivadas al Hospital de Apoyo de Huarmey.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal Superior, en el extremo referido a la prescripción de la acción penal por el delito de sustracción de menor, sustentó su decisión en los argumentos siguientes:

2.1. El delito de sustracción de menor es de consumación instantánea y se distingue de la conducta de rehusar la entrega de un menor de edad, razón por la cual el plazo de prescripción debe ser computado desde que se produjo la sustracción de la menor.

2.2. Los hechos ocurrieron el 26 de mayo de 2016; por lo tanto, la prescripción ordinaria del delito de sustracción de menor se produjo el 26 de mayo de 2018 y la extraordinaria el 26 de mayo de 2019.

EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El agraviado xxxx, mediante su recurso de nulidad, impugnó el extremo de la sentencia referido a la declaración de prescripción de la acción penal del delito de sustracción de menor y alegó los motivos siguientes:

3.1. La interpretación del Colegiado respecto al tipo penal es errónea, ya que no se trata de un delito de consumación instantánea; sino de un ilícito de carácter

permanente. Ello fue reconocido por la Corte Suprema de Justicia en el Recurso de Nulidad N.° 2351-2017/Lima.

3.2. El bien jurídico sigue siendo lesionado, puesto que la menor continúa con la sentenciada hasta la fecha.

3.3. La ofensa al bien jurídico cesará cuando la sentenciada decida devolver a la menor agraviada.

CALIFICACIÓN DEL DELITO MATERIA DE CONDENA

4. El delito de sustracción de menor, tipificado en el artículo 147 del Código Penal[2], establece:

> "El que, mediando relación parental, sustrae a un menor de edad o rehúsa entregarlo a quien ejerce la patria potestad, será reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de dos años. La misma pena se aplicará al padre o la madre u otros ascendientes aun cuando aquellos no hayan sido excluidos judicialmente de la patria potestad".

FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

5. El punto de partida para analizar la sentencia de mérito es el principio de impugnación limitada, que fija los límites de revisión por este Supremo Tribunal, en cuya virtud se reduce el ámbito de la resolución únicamente a las cuestiones promovidas en el recurso aludido, las que configuran, en estricto, la denominada competencia recursal del órgano de alzada, la misma que para el caso materia de análisis se circunscribirá al extremo referido a la prescripción de la acción penal del delito de sustracción de menor.

La prescripción es una institución de derecho sustantivo, relacionada con el límite temporal que tiene el Estado para ejercer su poder penal cuando ha transcurrido el plazo de tiempo máximo establecido en la ley sustantiva para la represión del delito incriminado (pena abstracta).

6. 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 puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción. En otras palabras, mediante la prescripción se limita la potestad

[2] Artículo modificado por el artículo 1, inciso a, de la Ley N.º 28760, publicada el 14 de junio de 2006.

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[3].

7. Esta figura 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, ya que la acción penal no puede ejercerse de modo indeterminado.

CÓMPUTO DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

8. El ilícito penal atribuido a los sentenciados es el de sustracción de menor, previsto en el artículo 147 del Código Penal que, a la fecha de los hechos, tenía como marco punitivo una pena privativa de libertad no mayor de dos años.

9. De acuerdo con el artículo 80 del Código Penal, el plazo ordinario de la prescripción es igual a la pena máxima prevista en el tipo penal imputado. Por ello, el plazo ordinario es de dos años. No obstante, al haber sido sometido el hecho materia de imputación a un proceso penal, esto es, al haberse dado la intervención de las autoridades judiciales, se aplica el último párrafo del artículo 83 del citado Código sustantivo, el cual regula el plazo extraordinario (la sumatoria entre el plazo ordinario y su mitad) por lo que la causa prescribe a los tres años.

10. Ahora bien, previamente a realizar el cómputo respectivo, es necesario remitirnos al artículo 82 del Código Penal, el cual establece que los plazos de prescripción de la acción penal comienzan: "1) en la tentativa, desde el día que cesó la actividad delictuosa; 2) en el delito instantáneo, a partir del día que se consumó; 3) en el delito continuado desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y, 4) en el delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia".

11. Bajo este contexto normativo, en atención a lo expuesto por el agraviado y a los fundamentos detallados por el superior en la resolución materia de grado, es importante precisar que el delito de sustracción de menor bajo la modalidad de rehusamiento es de naturaleza permanente, puesto que el ilícito subsiste –luego de producida la sustracción– mientras se continúen infringiendo los deberes de custodia del progenitor que legalmente ejerce la patria potestad.

[3] Sentencias del Tribunal Constitucional, emitidas en los expedientes números 1805-2005-HC, fundamentos jurídicos 6 y 7, y 07451-2005-HC, fundamento jurídico 4.

12. En esa misma línea, la Sala Penal Permanente de esta Corte Suprema, en el Recurso de Nulidad N.° 2351-2017/Lima, ha sostenido que: "Mientras la entrega del menor no se produzca pese al requerimiento correspondiente, en razón a la situación antijurídica generada por el sujeto activo, que permanece vigente por su propia voluntad y mantiene la ofensa al bien o interés jurídico tutelado, no puede estimarse que la consumación cesó".

13. Así las cosas, a pesar que en el caso que nos ocupa, la sustracción de la menor que se imputa a los sentenciados xxxx y xxx se habría producido el 26 de mayo de 2016; no existe documentación actualizada que acredite que la menor fue entregada a su progenitor xxxx. Por el contrario, obra en autos el acta de intervención[4], en la que se observa que al día siguiente de los hechos, los sentenciados iban a bordo de un vehículo conjuntamente con la menor agraviada y se produjo un accidente de tránsito que originó la intervención policial, deduciéndose de ello que la menor continuaba con ambos sentenciados luego de producida la sustracción.

14. Al respecto, se cuenta con el Informe Policial N.° 109-2020-DIRCTPTIM.PNP/DIVIPD-DBPD-1[5] del 30 de enero de 2020, en el cual los efectivos concluyeron que, a pesar de las diversas diligencias de búsqueda de la sentenciada xxxx –con quien se encontraría la menor–, a la fecha no ha sido factible su localización. Además, del Informe Técnico N.°0012-2020-MINEDU/SPE-OSEE-UE-SIAGIE[6] se observa que la menor agraviada fue retirada en el año 2017 de la institución educativa a la que asistía, sin contar con una matrícula posterior.

15. Ambos documentos fueron presentados por el agraviado xxxx quien en su recurso de nulidad precisó que, hasta la fecha, su menor hija continúa con la sentenciada xxxx.

16. De los fundamentos antes expuestos se colige que la permanencia del ilícito no cesó; por lo que al tratarse de un delito permanente, la acción penal se encuentra vigente, al haberse prolongando el rehusamiento de la entrega de la agraviada posteriormente a su sustracción, pese a que ello le fue requerido a la sentenciada a través de la Resolución N.° 26 del 4 de enero de 2017, en el marco

[4] Cfr. páginas 369 al 370.
[5] Cfr. páginas 1535 al 1537.
[6] Cfr. páginas 1533 al 1534.

de la ejecución del acta de conciliación, tramitada ante el Noveno Juzgado de Familia de Lima[7].

DECISIÓN

Por estos fundamentos, los integrantes de la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, acordaron:

I. Declarar **NULA** la sentencia de vista del 18 de agosto de 2020 emitida por la Segunda Sala Penal Liquidadora de la Corte Superior de Justicia de Lima, en el extremo que declaró de oficio extinguida la acción penal promovida contra **xxxx** y **xxxx**, como autora y cómplice primario, respectivamente, del delito contra la familia-atentados contra la patria potestad, en la modalidad de sustracción de menor, en agravio de xxxx y xxxx.

II. **DISPUSIERON** que otro colegiado emita nuevo pronunciamiento.

III. **HAGASE** saber a las partes procesales apersonadas en esta Suprema Instancia, devuélvase y archívese.

Intervino el juez supremo Núñez Julca y la jueza suprema Carbajal Chávez, por licencia del juez supremo Brousset Salas y de la jueza suprema Pacheco Huancas, respectivamente.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

CASTAÑEDA OTSU

GUERRERO LÓPEZ

CARBAJAL CHÁVEZ

NJ/femh

[7] Cfr. páginas 968 al 971