



**DECLARACIÓN DE CONTUMACIA SUSPENDE
EL CÓMPUTO DE PLAZO PRESCRIPTIVO**

El Colegiado Superior incurrió en error, pues el hecho de que la resolución que declara la contumacia no haya precisado la suspensión del plazo de prescripción, no conlleva a la inexistencia de tal institución, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05398-2016-PHC/TC/Lambayeque, fundamento 15, literales d y e, del 4 de agosto de 2020. En tal sentido, al ostentar el acusado status de contumaz declarado por la Resolución del 4 de noviembre de 1999, desde esa fecha debe entenderse suspendido el plazo de prescripción de la acción penal.

Lima, ocho de marzo de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el representante del MINISTERIO PÚBLICO, contra el auto final (Resolución N.º 17) del 11 de noviembre de 2020, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco, que declaró de oficio extinguida la acción penal, por prescripción, en el proceso seguido contra Feliciano Gamarra Benites, por el delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales R. H. H. O.; y, en consecuencia, ordenaron el archivo definitivo de la causa y la remisión de copias certificadas a ODECMA-Cusco, con lo demás que contiene.

De conformidad con la fiscal suprema en lo penal.

Intervino como ponente la jueza suprema **PACHECO HUANCAS**.

CONSIDERANDO

I. IMPUTACIÓN FISCAL

1. Conforme al dictamen acusatorio¹, el 30 de agosto de 1997 Alejandrina Ochoa Huamán dejó durmiendo a sus menores hijos en el interior de su habitación ubicada en la calle Almudena N.º 206 de la ciudad de Cusco, para poder acudir a su puesto de venta de salchipapas, circunstancias que fue aprovechada por el imputado Feliciano Gamarra Benites, quien siendo aproximadamente las 22:00 horas ingresó a dicha habitación donde encontró dormidos a dichos niños, procediendo a acomodarlos en otro lugar de la misma cama a los menores Wilfredo y Yeshica, y se acostó al lado de la niña de iniciales R. H. H. O. de 8 años, 5 meses y 16 días de edad.

Procedió a quitarle el buzo a la citada niña, para luego también él quitarse el pantalón y subirse encima de dicha menor con el fin de practicar el acto

¹ Cfr. página 91 a 92



sexual, empezando a hacerle frotaciones con su miembro viril en la vagina, circunstancias en las que hizo su aparición la madre de la niña, por lo que Feliciano Gamarra Benites no logró su cometido.

II. FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA IMPUGNADA

2. El Tribunal de Mérito emitió el auto final² del 11 de noviembre de 2020 que declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción a favor de Feliciano Gamarra Benites, sobre la base de los motivos siguientes:

- 2.1.** Al momento de la comisión de los hechos, el delito de violación estaba sancionado con una pena no menor de 15 ni mayor de 20 años, y considerando la prescripción ordinaria y extraordinaria contemplada en los artículos 80 y 83 del Código Penal, el plazo máximo de la pena más la mitad es de 30 años.
- 2.2.** Teniendo en cuenta que el imputado a la fecha de los hechos tenía 76 años, conforme a lo establecido en el artículo 81, el plazo de prescripción se reduce a la mitad, entonces el plazo sería de 15 años.
- 2.3.** El imputado tenía la condición de reo contumaz a mérito de la resolución del 4 de noviembre de 1999, precisándose que en dicha resolución no se hizo alusión de manera expresa la suspensión del plazo de prescripción. Por lo que, en mérito de la Ley N.º 26641, no puede considerarse el plazo de suspensión de la prescripción. Realizando el cómputo, el plazo prescriptorio ha vencido largamente.

III. EXPRESIÓN DE AGRAVIOS

3. El representante del Ministerio Público promovió recurso de nulidad³ contra el citado auto final. Alegó los motivos siguientes:

- 3.1.** Se advierte que el artículo 1 de la Ley N.º 26641, no indica de manera expresa que se tenga que consignar en la resolución que declara la contumacia, la suspensión de la prescripción; por lo que, la declaración de reo contumaz trae consigo los efectos de la interrupción de la prescripción de la acción penal. Lo que no fue tomado en cuenta por el Colegiado.
- 3.2.** En el caso, si bien el juez que declaró la contumacia del procesado Gamarra Benites, omitió pronunciarse expresamente sobre la suspensión de la prescripción, no puede entenderse que esta no tenga lugar, toda vez que esta debe entenderse como una consecuencia jurídica necesaria que se aplica luego de la declaración de contumaz. Por lo tanto, se debe aplicar la suspensión del plazo de prescripción.

² Cfr. páginas 269 a 262.

³ Cfr. páginas 279 a 282.



3.3. Más aún si en el caso, el procesado fue sorprendido cuando estaba cometiendo el hecho delictuoso. Por lo que no solo se estaría interpretando erróneamente los alcances de la Ley N.º 26641, sino también se estaría afectando la garantía de la tutela jurisdiccional.

IV. FUNDAMENTOS DEL SUPREMO TRIBUNAL

4. 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. En tal sentido, solo se emitirá pronunciamiento sobre si la potestad punitiva del Estado se ha extinguido o si, caso contrario, sigue vigente, correspondiendo declarar la nulidad del auto impugnado conforme los agravios recursales.

5. La prescripción es una institución que limita el poder punitivo del Estado. Si bien extingue la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, su fundamento “radica más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de justicia material” [MUÑOZ CONDE Y GARCÍA ARÁN: *Derecho Penal. Parte General*. Tirant lo Blanch, 8º Edición, Valencia, 2010, p. 404]. Es el propio Estado el que se va a ver privado de perseguir a un sujeto por haber quedado extinguida la responsabilidad penal. “Lo que se prescribe no es la acción penal para perseguir el delito, sino el delito mismo” [SSTC español 63/2005, de 14 de marzo].

6. En el Perú, la prescripción está vinculada al derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el cual forma parte del derecho fundamental al debido proceso. Su finalidad es que “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” [STC 02407-2011-PHC/TC, F.J. 2]. Constituye una frontera del derecho penal material, en tanto “el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes” [Acuerdo Plenario N.º 1-2010/CJ-116].

7. Los artículos 80 y 83 del Código Penal peruano establecen los términos de prescripción ordinaria y extraordinaria, respectivamente. La prescripción ordinaria opera en un tiempo igual al máximo de la pena conminada, si es privativa de la libertad, cuyo término máximo es de veinte años; mientras que la extraordinaria opera en un tiempo igual que la prescripción ordinaria más la mitad de ese mismo plazo. Dada su naturaleza, estos plazos “no pueden aplicarse retroactivamente si con ello se perjudica al procesado” [Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1999-2017/Lima Norte, del 27 de octubre de 2020, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, f.j. 9]

8. Conforme con el artículo 83 del Código Penal, la prescripción de la acción en los procesos penales incoados bajo la normativa del Código de



Procedimientos Penales se interrumpe por las actuaciones del Ministerio Público y del Poder Judicial o, en su caso, por la comisión de un nuevo delito doloso. Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción. En efecto, el plazo extraordinario debe utilizarse cuando “haya operado la interrupción del plazo de la prescripción” [STC N.º 6714-2006-PHC/TC, F.J. 6].

9. De otro lado, los supuestos de suspensión de la prescripción de la acción penal, en procesos tramitados bajo los alcances del citado cuerpo normativo, se estatuyen en el artículo 84 del Código Penal y en el artículo 1 de la Ley N.º 26641. El primer supuesto opera cuando el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.

10. Mientras que el segundo supuesto se da a la luz de la Ley N.º 26641, del 26 de junio de 1996, en cuyo artículo 1 establece:

Interpétase por la vía auténtica que, tratándose de contumaces, el principio de la función jurisdiccional de no ser condenado en ausencia, se aplica sin perjuicio de la interrupción de los términos prescriptorios, la misma que opera desde que existen evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho. El Juez encargado del proceso declara la condición de contumaz y la suspensión de la prescripción.

Aun cuando el citado dispositivo indica primero el término interrupción y luego suspensión de la prescripción de la acción penal, ha sido denominada por la doctrina jurisprudencial constitucional y ordinaria, como suspensión [Cfr. Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 951-2020/Callao, del 2 de setiembre de 2021, emitida por la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de Justicia, f.j. 4.3].

11. De manera que en este segundo supuesto, la suspensión surte efecto cuando el juez declara la condición de contumaz, dadas las evidencias irrefutables que el acusado rehúye del proceso y hasta que el mismo se ponga a derecho —la cognoscibilidad del procesado respecto de la causa penal instaurada en su contra constituye un presupuesto necesario para su declaratoria— [Ejecutoria Suprema recaída en el Recurso de Nulidad 1999-2017/Lima Norte, del 27 de octubre de 2020, emitida por la Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, f.j. 15].

12. En el caso concreto, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Cusco, mediante Resolución del 4 de noviembre de 1999, declaró contumaz al acusado Gamarra Benitez, mandó se giren en su contra las correspondientes órdenes de captura a nivel nacional, sin perjuicio de emplazársele mediante edictos de ley y reservaron el señalamiento de nueva fecha de audiencia pública, para cuando sea habido.



13. Al respecto, el auto impugnado expresó como uno de los fundamentos para declarar la extinción de la acción penal, que la resolución que declaró la contumacia del imputado no hizo alusión de manera expresa a la situación de la suspensión del plazo de prescripción y por lo tanto, en mérito a la Ley N.º 26641, no podía considerarse el plazo de la suspensión de la prescripción.

14. Sin embargo, el Colegiado Superior incurrió en error, pues el hecho de que la resolución que declara la contumacia no haya precisado la suspensión del plazo de prescripción, no conlleva a la inexistencia de tal institución, de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05398-2016-PHC/TC/Lambayeque, fundamento 15, literales d y e, del 4 de agosto de 2020:

Si bien es cierto que los órganos jurisdiccionales no sancionaron expresamente la suspensión del plazo de prescripción, ello no significa que el plazo no se suspende pues la citada ley no le atribuye discrecionalidad al juez para suspender o no la prescripción, por el contrario, es una consecuencia necesaria de la declaratoria de contumacia como se ha establecido a través de Jurisprudencia Suprema (R.N. N.º 1945-2014-La Libertad y R. N. N.º 1417-2009-Lambayeque).

[...], la omisión de los órganos jurisdiccionales de declarar la suspensión de la prescripción no implica que esta no tenga lugar, ya que es en base a la declaración de contumacia [...] que efectivamente los plazos de prescripción han sido suspendidos, tal como establece el artículo 1 de la Ley número N.º 26641.

En tal sentido, al ostentar el acusado *status* de contumaz declarado por la Resolución del 4 de noviembre de 1999⁴, desde esa fecha debe entenderse suspendido el plazo de prescripción de la acción penal.

15. Ahora bien, evidentemente, la suspensión de los plazos de prescripción, generada por la declaración de contumacia, no implica que esta deba ser *ad infinitum*, dado que todo proceso penal debe ser resuelto dentro de un plazo razonable, con pautas temporales adecuadas, en atención a los derechos fundamentales al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

16. El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el mismo sentido, señalando que “la Ley N.º 26641, que dispone la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal para los reos contumaces, solo puede ser de aplicación en caso la misma no resulte vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso” [STC 4959-2008-PHC/TC, del 1 de agosto de 2009, f.j. 16].

17. Es así que, en el caso concreto, el delito se trata de violación sexual de menor de edad en grado de tentativa que es sancionado con pena privativa de libertad no menor de 15 ni mayor de 20 años. En aplicación a las reglas generales de la prescripción, la acción se extinguiría en un plazo igual a 30 años (20 años más 10 que es la mitad); sin embargo, atendiendo a que en el

⁴ Cfr. página 96



caso concurre la reducción a la mitad del plazo prescriptorio porque el imputado tenía 76 años a la fecha de los hechos (artículo 81 del Código Penal), la acción prescribiría a los 15 años. Este es el plazo máximo que en este caso debería durar la suspensión de la prescripción por declaración de contumacia.

18. Sucede que el imputado recurrente fue declarado reo contumaz mediante Resolución judicial del 4 de noviembre de 1999. Por lo que, tal como se ha indicado *ut supra*, se generó la suspensión de los plazos de prescripción de la acción penal. Estando acreditado en autos que el imputado, con anterioridad a dicha resolución, ya tenía conocimiento de los cargos fiscales atribuidos, puesto que ha brindado su declaración policial⁵ con presencia del representante del Ministerio Público y declaración instructiva⁶. La cognoscibilidad de la incoación del proceso penal valida la declaración de contumacia.

19. Es a partir del 4 de noviembre de 1999 que se debe computar aquel plazo de 15 años como máximo para la suspensión de la prescripción, lo que culmina el 3 de noviembre de 2014. A partir del 4 de noviembre de 2014 tendría que retomarse el conteo del plazo prescriptorio.

20. En esta línea de argumentación, desde la fecha de los hechos (30 de agosto de 1997) hasta la declaración de contumacia (4 de noviembre de 1999) han transcurrido 2 años, 2 meses y 5 días. Luego, descontado el plazo en que fue suspendido el plazo prescriptorio, este debe retomar su cómputo a partir del 4 de noviembre de 2014, por lo que prescribiría el 29 de agosto de 2027.

21. Ello revela que, en este caso, la acción punitiva del Estado se mantiene vigente hasta la fecha indicada, por lo que la decisión del Tribunal Superior debe declararse nula, continuarse con el trámite regular del proceso.

DECISIÓN

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

I. Declarar **NULO** el auto final (Resolución N.º 17) del 11 de noviembre de 2020, emitido por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco, que declaró de oficio extinguida la acción penal por prescripción, en el proceso seguido contra Feliciano Gamarra Benites, por el delito de violación sexual de menor en grado de tentativa, en agravio de la menor de iniciales R. H. H. O.; y, en consecuencia, **DISPUSIERON** que continúe el proceso según su estado.

⁵ Cfr. página 9 a 12

⁶ Cfr. páginas 29 y 32



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
DE LA REPÚBLICA**

**SALA PENAL TRANSITORIA
RECURSO DE NULIDAD N.º 972-2021
CUSCO**

Interviene el juez supremo Núñez Julca, por licencia de la jueza suprema Castañeda Otsu.

S. S.

PRADO SALDARRIAGA

NÚÑEZ JULCA

BROUSSET SALAS

PACHECO HUANCAS

GUERRERO LÓPEZ

IEPH/rsrr