



LA SECRETARÍA DE LA SALA PENAL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA CERTIFICA QUE EL VOTO EN MINORÍA DE LOS JUECES SUPREMOS BROUSSET SALAS Y CASTAÑEDA OTSU ES COMO SIGUE:

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

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.

En el Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque se dispuso que el plazo de suspensión se modulará de acuerdo con el principio de proporcionalidad y sobre la ponderación entre el derecho a un plazo razonable y las necesidades de la justicia penal, entre otros.

En este caso, que no es de naturaleza compleja, en atención del contexto en el que se produjeron los hechos, y en aplicación del principio de proporcionalidad, se debe suspender el plazo prescriptorio por el periodo de cuatro años.

Por consiguiente, efectuado el cómputo respectivo, a la fecha la acción penal ha prescrito.

Lima, veintiuno de octubre de dos mil veintidós

VISTO: el recurso de nulidad interpuesto por el **FISCAL SUPERIOR TITULAR DE LA TERCERA FISCALÍA SUPERIOR PENAL LIQUIDADORA DE CUSCO** contra la Resolución N.º 14 del 23 de octubre del 2020, emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró de oficio la extinción de la acción penal por prescripción en el proceso seguido en contra de **DAVID JARA BACA** y **ALBERTO BARREDA MENDOZA** por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Richard Alberto Troncoso Roque.

Intervino como ponente la jueza suprema **SUSANA CASTAÑEDA OTSU**.

CONSIDERACIONES



IMPUTACIÓN FÁCTICA Y TIPIFICACIÓN JURÍDICA

PRIMERO. Conforme fluye de la acusación fiscal¹, se tienen los siguientes acontecimientos:

1.1. El 26 de febrero de 2002, aproximadamente a las 16:30 horas, el agraviado Richard Alberto Troncoso Roque conducía su taxi por inmediaciones de la calle Zarumilla de la ciudad del Cusco, cuando los acusados David Jara Baca y Alberto Barreda Mendoza, junto con el menor de edad Alex Huamán Quiñones, abordaron su vehículo y solicitaron que los conduzca hacía la chichería Chascacha.

1.2. Jara Baca y el menor Huamán Quiñones se sentaron en el asiento posterior e incitaron a Barreda Mendoza, que se encontraba en el asiento del copiloto, para que solicite al agraviado le entregue S/ 5,00 (cinco soles), lo que en efecto ocurrió. Luego, obligaron al agraviado a que los traslade al sector de Ccoripata, donde le sustrajeron S/ 10,00 (diez soles) bajo amenaza, pues le pusieron en la espalda un cepillo y pasta dental haciéndole creer que era un arma, para luego darse a la fuga.

1.3. Después de unos minutos fueron detenidos por efectivos policiales, quienes lograron recuperar el dinero que le fue sustraído al agraviado.

SEGUNDO. Por estos hechos, el fiscal superior de la Primera Fiscalía Superior Penal del Cusco acusó a Alberto Barreda Mendoza y David Jara Baca como autores del delito contra el patrimonio en modalidad de robo —sin especificar las agravantes—, previsto con el artículo 189 del Código Penal (CP) en perjuicio de Richard Alberto Troncoso Roque, y solicitó que se les imponga 10 años de pena privativa de libertad y el pago solidario de S/ 500,00 (quinientos soles) por concepto de reparación civil a favor del agraviado.

RESOLUCIÓN MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. La Segunda Sala Penal Transitoria de Cusco, mediante la Resolución N.º 14, del 23 de octubre de 2020², declaró de oficio la extinción de la acción penal por prescripción en los seguidos en contra de David Jara Baca y Alberto Barreda Mendoza, por la presunta comisión del delito de robo con agravantes

¹ Acusación N.º 46-2002 del Fiscal Superior de la Primera Fiscalía Penal de Cusco foja 153.

² Folios 299 y ss.



en perjuicio de Richard Alberto Troncoso Roque. En su criterio no operó la suspensión del plazo de prescripción debido a que en la resolución que declaró contumaces a los acusados no se señaló esta consecuencia jurídica de forma expresa.

AGRAVIOS QUE SUSTENTAN EL RECURSO DE NULIDAD

CUARTO. Contra esta decisión el fiscal superior de la Tercera Fiscalía Superior Penal Cusco interpuso recurso de nulidad, y como pretensión impugnatoria solicitó que se declare nula y se continúe con el proceso. Sostuvo como agravios los siguientes:

4.1. La Sala Penal Superior realizó una indebida interpretación del artículo 1 de la Ley N.º 26641, pues la declaración de la contumacia trae como consecuencia la interrupción de los plazos de prescripción, por lo cual no era necesario que de forma expresa se consigne en la resolución la suspensión de los plazos de prescripción.

4.2. Asimismo, sostuvo que dicha interpretación vulneró los derechos al debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva que le asisten al agraviado y al Ministerio Público como defensor de la legalidad.

DICTAMEN DEL FISCAL SUPREMO EN LO PENAL

QUINTO. El fiscal supremo en lo penal emitió el Dictamen N.º 482-2022-MP-FN-1ºFSP del 27 de julio del 2022, y opinó que se declare haber nulidad en el auto final impugnado. En esencia, señaló que la declaración de contumacia tiene como consecuencia necesaria la suspensión de los plazos de prescripción hasta que se produzca la captura de los acusados o que estos se pongan a derecho.

FUNDAMENTOS DE ESTE SUPREMO TRIBUNAL

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

SEXTO. En relación a la prescripción, se tienen en consideración los siguientes aspectos sobre su regulación y jurisprudencia:

6.1. El inciso 1 del artículo 78 del CP consagra a la prescripción como una causal de extinción de la acción penal. Asimismo, el artículo 5 del C de PP regula la excepción de prescripción de la acción penal, la cual, de ser



amparada por el juzgador, produce los efectos de cosa juzgada, según lo prescrito en el inciso 13 del artículo 139 de la Constitución.

6.2. Por su parte, el Acuerdo Plenario N.º 01-2010/CJ-116³ refiere que la prescripción se encuentra relacionada con el derecho fundamental a la definición del proceso en un plazo razonable, debido a que el proceso no puede tener una duración indefinida sobre situaciones jurídicas expectantes. Por tal motivo, esta institución constituye una autolimitación al poder punitivo del Estado.

SÉPTIMO. A su vez, la prescripción puede ser **ordinaria** y **extraordinaria**:

7.1. En la ordinaria, la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito. En ese sentido, el Acuerdo Plenario N.º 08-2009/CJ-116 sostiene:

En nuestra legislación, se ha optado que, para efectos de la prescripción de la acción penal, se ha de tomar en cuenta la pena abstracta fijada para el delito. Dicho factor, en términos de legitimación, servirá de parámetro para conciliar los intereses del Estado en la persecución del delito y los derechos del ciudadano frente a su poder punitivo⁴.

7.2. En la extraordinaria, en cambio, la acción penal quedará prescrita cuando sobrepase en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

OCTAVO. Finalmente, la contabilización del plazo de prescripción tiene como base la fecha de la comisión del hecho ilícito:

8.1. Sobre la determinación del momento de la comisión delictiva, el artículo 82 del Código Penal establece que en los delitos tentados se cuenta a partir del día en que cesó la actividad delictuosa; en los de comisión instantánea, desde el día en que se consuman; en caso de un delito continuado, a partir del día en que terminó la actividad criminal; y, de ser un delito permanente, a partir del día en que cesó la permanencia.

8.2. Asimismo, el artículo 81 del CP introduce el factor cronológico, conforme al cual si el agente tenía menos de veintiún años o más de sesenta y cinco en el

³ Del 16 de noviembre de 2010. Asunto. Prescripción: problemas actuales.

⁴ Acuerdo Plenario N.º 08-2009/CJ-116. Asunto: La prescripción de la acción penal en los arts. 46-A y art. 49 del CP, del 13 de noviembre del 2009, f.j. 10.



momento de la comisión del hecho punible, los plazos de prescripción se reducen a la mitad.

SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN DEL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN

NOVENO. En el cómputo del plazo de la prescripción se tiene en cuenta la suspensión e interrupción de la de prescripción de la acción penal. Estas instituciones se encuentran reguladas en los artículos 83 y 84 del Código Penal:

9.1. La interrupción del plazo de prescripción de la acción penal es el reinicio del tiempo de prescripción transcurrido desde el día siguiente de la última diligencia realizada por la autoridad⁵.

9.2. La suspensión, en cambio, sí considera el tiempo de prescripción transcurrido; pero este queda suspendido en su contabilización desde el momento en el que la continuación del proceso dependa de una 'cuestión' que deba resolverse en otro procedimiento.

9.3. A su vez, esta Corte Suprema ha establecido que la suspensión depende la concurrencia de dos elementos:

- a)** Que preexista o surja ulteriormente una cuestión jurídica controvertida que impida la iniciación o la continuación del proceso penal incoado.
- b)** Que la decisión que incida sobre la iniciación o continuación del proceso se realice en otro procedimiento⁶.

DÉCIMO. Por otro lado, entre los supuestos de suspensión del plazo de la prescripción se tiene lo siguiente:

- i)** La declaración de contumacia, en donde, según la Ley N.º 26641⁷, el levantamiento de la suspensión está condicionada a la puesta a derecho del imputado rebelde.
- ii)** Por la interposición del recurso de queja excepcional⁸.

⁵ Ministerio Público y Poder Judicial.

⁶ Acuerdo Plenario N.º 06-2007/CJ-116.

⁷ El artículo 1 de la Ley de Contumacia, Ley N.º 26641 del 26 de junio de 1996 establece lo siguiente: "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".



- iii) La interposición de una demanda que da inicio a un proceso constitucional de libertad (amparo o hábeas corpus contra resoluciones judiciales) hasta que adquiera firmeza.
- iv) La suspensión de los plazos por motivos de pandemia (Covid-19) por parte del Poder Judicial, que suspendió los plazos de prescripción desde el 16 de marzo del 2020 al 30 de junio del mismo año, conforme es de verse en las resoluciones administrativas emitidas por el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial como órgano de gobierno del Poder Judicial⁹.

DECIMOPRIMERO. En este caso, el recurrente fue declarado reo contumaz por la Ley N.º 26641 del 26 de junio de 1996, de cuyo tenor se desprende que la contumacia es una causa de suspensión condicionada a la puesta a derecho del imputado rebelde¹⁰.

Esta ley tiene carácter de norma procesal¹¹; por consiguiente, al emitirse la resolución que declara la contumacia, se aplica de acuerdo con el principio *tempus regis actum* —la actuación procesal se rige por la ley procesal vigente en ese momento— y no el principio *tempus delicti comissi* —considera la norma vigente al momento en que se cometió el delito—.

ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO

DECIMOSEGUNDO. Como se anotó, el fiscal superior cuestionó la interpretación que hizo la Sala Penal Superior del artículo 1 de la Ley N.º 26641, pues al no estar dispuesta de forma expresa la suspensión del plazo de prescripción en la resolución que declaró reos contumaces a los acusados Jara Baca y Barreda

⁸ Acuerdo Plenario N.º 6-2007/CJ-1163, del 16 de noviembre de 2017. Asunto: suspensión de la prescripción cuando existe recurso de nulidad concedido vía queja excepcional en resoluciones que ponen fin a la instancia. Dispone que la incoación y trámite del recurso de queja respecto de las resoluciones que ponen fin a la instancia en los procesos sumarios se adecúa a las exigencias de los procedimientos que suspenden la prescripción de la acción penal. En consecuencia, para el cómputo de los plazos de prescripción en el referido supuesto no puede considerarse el lapso comprendido entre la interposición del recurso de queja excepcional, como consecuencia del denegatorio del recurso de nulidad, y la remisión al Tribunal Superior de la copia certificada de la ejecutoria suprema que estima el recurso en cuestión y concede el recurso de nulidad respectivo

⁹ La Resolución Administrativa N.º 177-2020-CE-P9 especificó que la suspensión de plazos establecidos en las resoluciones administrativas números 115-2020-CE-PJ, 117-2020-CE-PJ, 118-2020-CE-PJ, 061-2020-P-CE-PJ, 062-2020-P-CE-PJ y 000157-2020-CE-PJ, incluyen los plazos de prescripción y caducidad.

¹⁰ Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque. Ponente: juez supremo San Martín Castro.

¹¹ Recurso de Nulidad N.º 1945-2014/La Libertad. Ponente: juez supremo San Martín Castro.



Mendoza, no aplicó la suspensión de los plazos prescriptorios al momento de expedir la resolución impugnada.

DECIMOTERCERO. Al respecto, el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05398-2016-PHC/TC/Lambayeque del 4 de agosto de 2020, fundamento 15, literales d y e, señaló lo siguiente:

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.

DECIMOCUARTO. En ese sentido, no compartimos la interpretación efectuada por el Colegiado Superior, pues si bien en la resolución que declaró contumaces a los acusados se omitió consignar de forma expresa la suspensión del plazo de prescripción, no se puede entender que esta no tenga lugar, pues la Ley N.º 26641 estableció la suspensión de la prescripción como consecuencia necesaria de la declaración de contumacia. Por ende, la omisión de la declaración de la suspensión no implica que esta no opere.

DECIMOQUINTO. Sin embargo, la suspensión del plazo de la prescripción de la acción penal no se puede dar por un tiempo indeterminado. Así lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC N.º 4959-2008-PHC/TC¹², en sus fundamentos jurídicos 15 y 16:

15. Este Tribunal Constitucional considera necesario señalar que la suspensión de los plazos de prescripción, en aplicación de la referida Ley N.º 26641, en caso de mantener vigente la acción penal *ad infinitum*, resultaría vulneratoria del derecho al plazo razonable del proceso y, en tal sentido, ser de inconstitucional aplicación. Y es que la prosecución de un proceso penal sin ningún límite temporal resultaría, a todas luces, inconstitucional (...).

¹² De fecha 1 de agosto de 2009.



16. 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.

Es por ello que, para evaluar la razonabilidad del plazo, recurrió a la doctrina jurisprudencial establecida sobre los presupuestos a considerar, la complejidad del caso, la actividad procesal del interesado y la actuación de los órganos judiciales.

DECIMOSEXTO. En las Salas Penales de la Corte Suprema se estableció jurisprudencialmente, en los Recursos de Nulidad números 1835-2015/Lima y 1666-2019/Lima, que el plazo máximo razonable de suspensión por contumacia en los procesos complejos es de seis años o setenta y dos meses, pues se tuvo como referencia el plazo máximo de detención y su prolongación para tales casos.

DECIMOSÉPTIMO. Sin embargo, en el Recurso de Nulidad N.º 2298-2019/Lambayeque hubo un cambio y apartamiento de los criterios establecidos por considerarse incompatibles con la doctrina constitucional que ha establecido criterios variables para determinar el plazo razonable en cada caso en concreto, en función a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado y la conducta del órgano jurisdiccional. Se señaló que no era posible este criterio único y plazo específico para la suspensión por contumacia, pues dicha potestad solo correspondía al legislador. Más aun si se tuvieron como referencia a las normas de la prisión preventiva que no son homologables con el plazo de suspensión.

Así que se estableció que, en estricto, **el plazo de suspensión se modularía de acuerdo con el principio de proporcionalidad**, y sobre la ponderación entre el derecho a un plazo razonable y las necesidades de la justicia penal, tutela del bien jurídico protegido, protección de la seguridad ciudadana y lucha contra la impunidad (bienes jurídico constitucionales de naturaleza material).

Con base en lo anotado, se debe examinar si el decurso de la suspensión de la prescripción de la acción penal de los acusados Jara Baca y Barreda Mendoza se ciñe al plazo razonable, pues este no puede ser indefinido.

DECIMOCTAVO. La presente causa trata de un delito de robo con agravantes, en el cual no se precisaron las agravantes, pero por el número de intervinientes



se configura la pluralidad de agentes. De este modo se tiene que, en la fecha en la que ocurrieron los hechos, la sanción vigente para el delito imputado era la pena de diez a veinte años de privación de libertad.

18.1. En cuanto a la complejidad del proceso, de conformidad con el artículo 137 del CPP de 1991, aplicable al caso, debía reunir las siguientes características: los seguidos contra más de diez imputados, en agravio de igual número de personas o del Estado, las cuales no se presentan en este proceso.

18.2. Además, la proporcionalidad en la suspensión del plazo de prescripción se debe evaluar en atención a la lesión ocasionada al bien jurídico tutelado por el tipo penal de robo agravado y la pena a imponer. Es así que la afectación al bien jurídico de integridad personal, esta consistió en la amenaza que efectuaron los acusados al agraviado con un cepillo y una pasta dental, quienes carecen de antecedentes penales.

18.3. En ese orden de ideas, en atención al contexto en el que se produjeron los hechos, y en aplicación del principio de proporcionalidad, consideramos que es razonable suspender el plazo prescriptorio por el periodo de cuatro años.

DECIMONOVENO. Ahora bien, para contabilizar el plazo de prescripción extraordinaria, se considera que los acusados Jara Baca y Barreda Mendoza, a la fecha de los hechos, eran agentes con responsabilidad restringida, por lo cual el plazo máximo de la prescripción extraordinaria son quince años. En tal sentido, estimamos que al momento en el que se interrumpió el plazo de prescripción¹³ ya habían transcurrido once años, dos meses y tres días.

Luego, cumplidos los cuatro años por la contumacia, los plazos prescriptorios se reanudaron el 29 de abril de 2017. Es por ello que hasta el día de la vista de la causa¹⁴, y luego de descontarse el plazo de suspensión de la prescripción por la pandemia del COVID, han transcurrido quince años, cuatro meses y diez días.

¹³ Desde el 26 de febrero de 2002 (fecha en la que ocurrieron los hechos) hasta el 29 de abril de 2013 (fecha de la resolución que declaró la contumacia).

¹⁴ Que se llevó a cabo el 21 de octubre de 2022.



En tal sentido, ha operado la prescripción de la acción penal, por lo que se debe declarar no haber nulidad en el auto impugnado que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, y desestimar los agravios formulados por el fiscal superior.

DECISIÓN

Por los fundamentos expuestos, nuestro voto es el siguiente:

I. Declarar NO HABER NULIDAD en la Resolución N.º 14, del 23 de octubre de 2020 emitida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró de oficio la extinción de la acción penal por prescripción en el proceso seguido en contra de **DAVID JARA BACA** y **ALBERTO BARREDA MENDOZA** por el delito contra el patrimonio en la modalidad de robo con agravantes, en perjuicio de Richard Alberto Troncoso Roque; con lo demás que contiene.

II. DISPONER que se devuelvan los autos a la Sala Superior y que se haga saber a las partes apersonadas en esta sede suprema.

S. S.

BROUSSET SALAS

CASTAÑEDA OTSU

SYCO/dqf