

§ 27 Causales de extinción de la acción penal y de la pena

I. Concepto y función. II. Clasificación. III. Causales de extinción en el Código Penal de 1991. 1. Causales de extinción de la acción penal. 2. Causales de extinción de la ejecución de la pena. IV. Estudio analítico de las causales de extinción. 1. Causales generales de extinción de la acción penal y de la pena. a. Muerte del autor o partícipe del delito. b. Amnistía. 2. Causales de extinción de la acción penal. a. Derecho de gracia. b. Autoridad de la cosa juzgada. c. Desistimiento y la transacción. 3. Causales de extinción de la ejecución de la pena. a. Indulto. b. Cumplimiento de la pena. c. Perdón del ofendido. d. Exención de pena. e. Otras causales de extinción. V. Prescripción. 1. Concepto y fundamentación. 2. Prescripción en la legislación penal nacional. 3. Reglas especiales de prescripción de la acción penal. 4. Inicio de la prescripción. 5. Jurisprudencia vinculante sobre prescripción.

I. Concepto y función

El ejercicio del *jus puniendi* del Estado se encuentra regulado por diferentes principios que son el resultado de un largo proceso de lucha por la libertad, la democracia y los derechos humanos. Los principios penales de legalidad, lesividad, proporcionalidad y humanidad, entre otros, fueron estatuidos para limitar y controlar el poder punitivo del Estado²⁵⁰. Esta finalidad también es cumplida por las llamadas causales de extinción de la acción penal y de la pena. Se trata de un conjunto de circunstancias de carácter político, legal, natural o privado, ajenas al hecho punible, que extinguen la posibilidad de perseguir al responsable (acción penal) o de someterle a una sanción efectiva (ejecución de la pena). Por ello, se afirma que estas circunstancias sobrevienen después de la comisión del delito y anulan la acción penal o la pena. 3081

Entre las causas de exención de responsabilidad penal pueden distinguirse aquellas que son anteriores a la ejecución del delito (la infancia, la enfermedad mental) o coetáneas (dado que surgen en el momento de su realización, como la legítima defensa) de las que sobrevienen con posterioridad a la comisión del delito (después que la justicia ha comenzado su persecución y, en ciertos casos, con posterioridad a la sentencia condenatoria)²⁵¹. Conforme resalta un sector de la doctrina, a diferencia de las causas “eximentes” que impiden el nacimiento de una responsabilidad penal y, en consecuencia, se orientan hacia el futuro, las causas “extintivas” cancelan una responsabilidad penal que se supone ya probada, o cuya investigación se encontraba aún pendiente, ; por tanto, miran hacia el pasado²⁵². 3082

Estas causales son denominadas de diferentes maneras. Si bien es frecuente que se les designe como causales de extinción de la acción penal y de la 3083

²⁵⁰ PRADO, 1996, p. 19 ss.

²⁵¹ CUELLO CALÓN, 1973, p. 626.

²⁵² ROY FREYRE, 1998, p. 21.

pena²⁵³, se les llama, igualmente, causas de extinción de la responsabilidad penal²⁵⁴. También, se les designa con la expresión “condiciones de operatividad de la coerción penal”²⁵⁵. En el Código (Título V del Libro Primero) el legislador las denomina causales de *extinción de la acción penal y de la pena*. Sólo en el CP de 1863 el legislador no previó estas causales bajo una denominación común²⁵⁶.

- 3084 Cabe señalar, finalmente, que otros sistemas jurídicos utilizan denominaciones parecidas a la de nuestro código²⁵⁷. Así, por ejemplo, el CP argentino se refiere a extinción de acciones y penas (Título X del Libro Primero) y el CP colombiano, a la extinción de la acción y de la pena (Capítulo V, del Título IV del Libro Primero). En cambio, el CP mexicano adopta la fórmula de la extinción de la responsabilidad penal (Título Quinto del Libro Primero), muy semejante, pese a su diferencia cronológica, al que emplea el CP cubano, en el que se habla de extinción de la responsabilidad penal (Título VIII del Libro I)²⁵⁸.

II. Clasificación

- 3085 Generalmente, los códigos penales contemporáneos incluyen idénticas causales de extinción de la acción penal y de la pena: muerte del imputado o reo, amnistía, indulto, prescripción y perdón del ofendido²⁵⁹. Algunos autores sostienen que, desde el contenido de la teoría de la pena, éstas sólo son causas de extinción de la responsabilidad penal, la muerte del reo y el cumplimiento de la condena²⁶⁰.

²⁵³ ROY FREYRE, 1998, p. 21.

²⁵⁴ GRACIA, 1996, p. 317.

²⁵⁵ ZAFFARONI, 1982, p. 560 ss.

²⁵⁶ ROY FREYRE, 1998, p. 15 ss.

²⁵⁷ CORNEJO, 1936, p. 306.

²⁵⁸ Al respecto, se ha sostenido que es preferible hablar de extinción de la responsabilidad criminal y no de extinción de la responsabilidad penal, por considerarse que las causas de dicha extinción no están necesariamente vinculadas con el sentido y función de la pena, sino con el sentido y función de la responsabilidad en términos generales, esto es, con el sentido y función del derecho penal. Por lo que “se trata de dilucidar cuales son los principios que informan el problema de la fundamentación y límites de la intervención penal. Tales principios no serían otros que el de la dignidad de la persona, el de los bienes jurídicos y el de la necesidad de la pena, Cfr. BUSTOS, 1987, p. 367.

²⁵⁹ CP argentino, art. 59; CP colombiano, arts. 76 a 79; CP ecuatoriano, arts. 96 a 101.

²⁶⁰ BUSTOS, 1987, p. 365.

Tomando en cuenta la efectividad de la causal, su origen o sus alcances, se han propuesto diversas clasificaciones de las causales de extinción. Así, en relación a su efectividad, se distingue entre las causales que conciernen únicamente el autor (muerte del imputado) de las que se refieren tanto al autor como a los partícipes del hecho punible (prescripción). En cuanto a su origen, se diferencian en razón de si su etiología es natural (muerte del imputado), legal (amnistía e indulto) o privada (perdón del ofendido). Por sus alcances, se separa entre las causales que afectan exclusivamente la persecución del delito (extinguen la acción penal) de las que conciernen la sanción punitiva (extinguen la pena). 3086

Siguiendo a Maggiore y Nuñez, un sector de la doctrina peruana ha sistematizado las causales de extinción de manera práctica. Primero, según el alcance extintivo del *ius puniendi*, consideran que hay que comprender tanto las causales que extinguen la acción penal y la pena (muerte del reo la prescripción), como las que sólo extinguen la acción penal (la cosa juzgada, el desistimiento o suprimen únicamente la pena (el indulto, el perdón del ofendido). 3087

En segundo término, se agrupan, por un lado, las causales subjetivas o personales que sólo benefician a los autores o partícipes en quienes se cumplen los presupuestos específicos de la causal (muerte del imputado, prescripción) y, por otro, las causales subjetivas que alcanzan a todos los responsables sin atender a sus niveles de intervención en el delito (la amnistía). Por último, se consideran las causales mixtas que reúnen aspectos subjetivos y objetivos (la renuncia del titular del interés ofendido)²⁶¹. 3088

III. Causales de extinción en el Código Penal de 1991

Siguiendo igual sistemática que su antecesor, el Código vigente trata, por separado, las causales de extinción de la acción penal (art. 78) y las causales de extinción de la ejecución de la pena (art. 85). 3089

1. Causales de extinción de la acción penal

Se encuentran reguladas en el art. 78. Estas causales extinguen tanto el derecho de persecución penal del Estado, como la facultad del Ministerio Público de ejercitar la acción penal. Entendida esta última como “un po- 3090

²⁶¹ ROY FREYRE, 1998, p. 18 ss.

der-deber de activar la jurisdicción penal, o sea de pedir al órgano jurisdiccional un pronunciamiento concreto sobre una noticia criminal específica, y que, además, se trata de una iniciativa típicamente procesal dirigida a la activación de la función jurisdiccional para la actuación del Derecho penal sustantivo”²⁶².

- 3091 El legislador nacional ha considerado las siguientes causales de extinción de la acción penal:
- a. La muerte del imputado.
 - b. La prescripción.
 - c. La amnistía.
 - d. El derecho de gracia.
 - e. La autoridad de cosa juzgada.
 - f. El desistimiento.
 - g. La transacción.
- 3092 Cabe señalar que las dos últimas causales sólo son aplicables a los delitos perseguibles por ejercicio privado de la acción penal, como los delitos contra el honor (injuria, difamación o calumnia).

2. Causales de extinción de la ejecución de la pena

- 3093 Estas circunstancias suprimen el derecho del Estado ejecutar la pena impuesta al condenado. Sin embargo, algunas de estas causales, como el indulto, operan directamente sobre la ejecución efectiva de la pena, extinguiendo sus períodos regulares de cumplimiento.
- 3094 Conforme al art. 85, son causales de extinción de la ejecución de la pena las siguientes:
- a. La muerte del condenado.
 - b. La amnistía.
 - c. El indulto.
 - d. La prescripción.
 - e. El cumplimiento de la pena.
 - f. La exención de la pena.
 - g. El perdón del ofendido.

²⁶² SAN MARTÍN CASTRO, 1999, p. 217.

La última de las causales mencionadas también concierne sólo las infracciones perseguibles por acción penal privada. 3095

Como se puede apreciar de ambos catálogos, coexisten causales de extinción que poseen una doble función en tanto pueden extinguir simultáneamente la acción penal y el derecho de ejecución de la pena; por ejemplo, en caso de la muerte del infractor, la amnistía y la prescripción. 3096

IV. Estudio analítico de las causales de extinción

Para un mejor análisis de todas las causales de extinción nos referiremos a ellas a partir de la siguiente secuencia metodológica: En primer lugar, revisaremos las causales que afectan tanto la acción penal como la ejecución de la pena. En segundo lugar, abordaremos aquellos supuestos que sólo extinguen a la acción penal. Y, en tercer lugar, trataremos de las causas que cancelan únicamente la ejecución de la pena. Finalmente, por su mayor trascendencia práctica, analizaremos de modo individual a la causal de prescripción. 3097

1. Causales generales de extinción de la acción penal y de la pena

a. Muerte del autor o partícipe del delito

La acción penal y la pena conciernen una persona. Conforme al art. 61 del CC, se deja de ser persona con la muerte²⁶³. Debido a que mediante la punición se retribuye un mal a una persona, privándola o restringiéndola del ejercicio de determinados bienes jurídicos, la pena sólo puede promover efectos utilitarios en una persona viva. Por ello, se puede afirmar, desde la perspectiva del principio de la dignidad de la persona, que la muerte del reo trae consigo que el derecho penal pierda su función y sentido. Por tanto, la intervención del Estado después de muerta la persona concernida no tiene legitimación alguna²⁶⁴. 3098

²⁶³ Art. 61 del CC.

²⁶⁴ Es imprescindible referirse a la llamada *muerte clínica* y a la *muerte presunta*. Con relación a la primera, estimamos que los efectos funcionales de la pena y el marco legal vigente, permiten, de modo coherente, estimar que ante la declaración de un estado de muerte clínica, el derecho del Estado para perseguir o hacer cumplir una pena al autor o partícipe de un delito ha dejado de existir. Por lo demás, se trata de una situación excepcional que, a nuestro modo de ver, no puede apreciarse exclusivamente en su esfera biológica o en el de

3099 En resumen, en nuestra opinión, la muerte biológica, la clínica o la presunta extinguen la acción o la ejecución de la pena. En la jurisprudencia no se han planteado casos de muerte clínica o presunta y sus efectos de extinción. En ella, se exige, sin embargo, que la muerte sea acreditada mediante la partida de defunción correspondiente. Así, en la ES del 16 de setiembre de 1991, Exp. N° 160-91 Huanuco, se declaró que “si se ha acreditado con partida de defunción, instrumento público pertinente, la muerte del procesado, resulta procedente declarar la extinción de la acción penal conforme a lo establecido en el art. 78, inc. 1”. Así mismo, en la ES del 13 de enero de 1992, Exp. N° 1271-92 Lima, se sostiene también que “habiéndose acreditado que el procesado, condenado en primera instancia, falleció durante la tramitación en segunda instancia de un recurso impugnatorio, cabe anular la condena que le fue impuesta y declarar extinguida, por muerte del imputado, la acción penal incoada”.

b. Amnistía

3100 Es una causal de origen político. El Estado la decreta respecto a determinados delitos por estimar innecesaria la persecución penal o la ejecución de la pena. Su aplicación es, por tanto, coyuntural²⁶⁵. Según el art. 89, la amnistía “elimina legalmente el hecho punible a que se refiere e implica el perpetuo silencio respecto a él”; y, conforme al art. 102, inc. 6 de la Constitución es atribución exclusiva del Congreso “ejercer el derecho de amnistía”. Por tanto, es indispensable que se dicte mediante una ley ordinaria. Sin embargo, también puede decretarla la Comisión Permanente del Congreso si es que el Congreso le ha delegado esta facultad.

3101 El carácter eminentemente político de la declaración de amnistía ha condicionado que, en el Perú, su aplicación esté estrechamente ligada a los avatares de la vida política. Esto ha comportado abusos en la medida en que ha sido utilizada para favorecer la impunidad de miembros de los órganos represivos del Estado. Ejemplo de ello fue la amnistía decretada mediante

sus consecuencias estrictamente civiles. La vida es sobre todo interacción social, capacidad de vincularse con terceros y con el entorno, y la muerte clínica evidencia imposibilidad irreversible de todo ello. Distinta es la situación designada como muerte presunta. Ésta constituye una presunción *juris tantum*. La extinción de la acción penal y de la pena están sujetas a la eficacia formal de dicha presunción, por tanto, nada impide tener por extinguida la acción penal o la pena de un reo a quien se le declaró muerto presunto en razón a la comprobación de ciertas circunstancias particulares (p. ej., presunta muerte en ocasión de un incendio), Cfr. ROY FREYRE, 1998, p. 45.

²⁶⁵ BUSTOS, 1987, p. 368 ss.

la Ley N° 26479, del 14 de junio de 1995, la cual favoreció a los militares condenados por los graves sucesos de La Cantuta²⁶⁶. Además, constituyó una de las más flagrantes interferencias del Poder Legislativo en las competencias exclusivas de la administración de justicia. La ley de amnistía debe indicar claramente los delitos por la que es dictada, en particular señalando expresamente las disposiciones legales correspondientes. Así mismo, debe estatuir el período en el cual deben haber sido cometidos. No están, por tanto, comprendidos los delitos cometidos con posterioridad a la dación de la ley. En caso de delitos continuados o permanentes, el responsable debe dejar de seguir cometiéndolos²⁶⁷.

2. Causales de extinción de la acción penal

a. Derecho de gracia

Esta causal es novedosa en nuestra legislación penal. Sus antecedentes se 3102 encuentran en la debatida regulación del “indulto de procesados” que tuvo lugar en ocasión de la dación del DS N° 017-90-JUS, del 2 de octubre de 1990.

Su fundamento radica en la necesidad de que se resuelva judicialmente, en 3103 un tiempo razonable, la situación jurídica del imputado. Sin embargo, su denominación equívoca ha desconcertado a los juristas, al extremo que, por un lado, se le ha negado la condición de “institución del derecho” y, por otro, se le ha asimilado a una atípica praxis de sobreseimiento que se aplicó durante el régimen militar de la década de los años 70²⁶⁸. Sin embargo, lo que diferencia a ambas medidas es que la gracia está relacionada con la duración excesiva del proceso penal. Así, se desprende del art. 118, inc. 21, de la Constitución, que establece que los beneficiados son “los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más un ampliatorio”. Así mismo, dicho dispositivo prevé que es el Presidente de la República quien, en exclusividad, es el titular del derecho de gracia.

El efecto de cancelar la acción penal incoada diferencia al derecho de gracia 3104 de la declaratoria de inmediata libertad del imputado por exceso de prisión preventiva, prevista en el art. 273 del NCPP; toda vez que ésta última no

²⁶⁶ CUBAS, 1998, p. 244 ss.

²⁶⁷ ROY FREYRE, 1998, p. 174 ss.

²⁶⁸ ROY FREYRE, 1998, p. 230 ss.

tiene por objeto dar por fenecida la persecución de la acción penal, sino continuar el proceso liberando al imputado sometido a prisión preventiva, precisamente, por el vencimiento de los plazos previstos en el art. 272 del NCPP²⁶⁹.

b. Autoridad de la cosa juzgada

- 3105 El art. 90 declara: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. De esta manera, el legislador ha regulado la garantía procesal del *non bis in idem*, relacionada con la autoridad de la cosa juzgada. En el art. 139, inc. 3 *ab initio*, de la Constitución (disposición en la que se regulan los principios y derechos de la función jurisdiccional), se prohíbe “revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada”.
- 3106 La doctrina nacional se ha preguntado si tiene igual contenido semántico la expresión “cosa juzgada” que la de “autoridad de la cosa juzgada”. Al respecto, se ha señalado que entre ambas expresiones existen ligeras diferencias conceptuales. Así, la cosa juzgada sería “la esencia de la decisión conclusiva del juicio contenida en una providencia jurisdiccional con carácter de sentencia de absolución o de condena constituida en irrevocable”. En cambio, la autoridad de la cosa juzgada sería más bien un efecto, esto es, la fuerza reconocida por la ley por la que se decreta el carácter inmutable de los hechos contenidos en la decisión del juez. De manera “que se imponga positivamente con eficacia coercitiva, o sea ejecutiva (llamada *actio iudicis*), y negativamente con eficacia prohibitiva, o sea como preclusión que prohíbe la repetición total o parcial del juicio sobre el mismo objeto (*exceptio rei iudicati*)”²⁷⁰.
- 3107 Sobre los efectos procesales de esta institución se ha dicho que la cosa juzgada es un efecto procesal de la sentencia firme, que por razones de seguridad jurídica, impide que lo que en ella se ha resuelto sea atacado dentro del mismo proceso (cosa juzgada formal) o en otro diferente (cosa juzgada material); “en esta última hipótesis, el efecto de la cosa juzgada material se manifiesta fuera del proceso penal y hacia el futuro, impidiendo la existencia de un ulterior enjuiciamiento sobre los mismos hechos”²⁷¹.

²⁶⁹ SAN MARTÍN CASTRO, 1999, p. 908 ss.

²⁷⁰ ROY FREYRE, 1998, p. 187.

²⁷¹ SAN MARTÍN CASTRO, 1999, p. 276.

En consecuencia, la autoridad de cosa juzgada extingue la acción penal incoada en la medida en que sobre el mismo hecho concreto y su autor, existe una sentencia judicial firme. Para que la autoridad de la cosa juzgada ejerza su efecto extintivo, debe evaluarse, previamente, la presencia real de un juzgamiento anterior, en cual se aprecia una situación de doble identidad con los hechos que se han denunciado y que son base del nuevo juicio. Sólo puede afirmarse que hay cosa juzgada si concurren los siguientes requisitos:

- a. *Identidad del agente* o unidad del sujeto imputado en el proceso precedente y en el actual (límite subjetivo de la cosa juzgada).
- b. *Identidad del hecho denunciado* o unidad del hecho punible en el proceso precedente y con el actual.

Este límite objetivo de la cosa juzgada, sin embargo, no implica exigir una identidad en la tipicidad asignada al mismo hecho en ambos procesos. Lo importante es verificar que el hecho ya juzgado sea el mismo que aquél que ahora es sometido a proceso²⁷².

c. Desistimiento y la transacción

El Código incluye también causales de extinción que se vinculan con una declaración de voluntad, realizada por la víctima del delito, de no continuar promoviendo el ejercicio privado de la acción penal incoada (el desistimiento procesal) o de archivar la ya promovida (la transacción).

El desistimiento consiste en una manifestación de voluntad, por la cual el agraviado renuncia a continuar promoviendo la acción entablada o a entablarse²⁷³. Esta renuncia a la acción penal determina la extinción de responsabilidad penal, y es únicamente posible en los delitos perseguibles por el ejercicio privado de la acción²⁷⁴.

La transacción consiste, en cambio, en un acuerdo bilateral, conciliatorio, entre la víctima y el autor del delito, con el objetivo de concluir el proceso²⁷⁵.

Actualmente, el ámbito de aplicación de ambas causales de extinción es muy reducido. En efecto, en nuestra legislación, son pocos los delitos per-

²⁷² ROY FREYRE, 1998, p. 200.

²⁷³ SOLER, 1956, p. 515

²⁷⁴ PEÑA CABRERA, 1995, p. 575.

²⁷⁵ BRAMONT ARIAS, 2000, p. 300.

seguibles por el ejercicio privado de la acción penal; es decir, por querrela directa del agraviado ante la autoridad judicial y sin intervención del Ministerio Público²⁷⁶. Dichos delitos son los delitos contra el honor y contra la intimidad, según se dispone en los arts. 138 y 158, respectivamente. El art. 325 del CdePP regula la extinción por desistimiento en el juicio por faltas. Y con relación a las querellas, el art. 306 permite cancelar la acción entablada “por transacción y conciliación de las partes”. Ambas instituciones se encuentran previstas en el NCPP, en los arts. 13 y 14; y, más particularmente, el art. 110 regula el desistimiento del querellante, y el art. 487, el desistimiento y la transacción en el proceso por faltas.

3. Causales de extinción de la ejecución de la pena

a. *Indulto*

- 3114 Según el art. 89 “el indulto suprime la pena impuesta”. Se trata, pues, de una verdadera causal de extinción de la ejecución de la pena. En ese sentido, se ha señalado que el indulto es una manifestación del llamado derecho de gracia caracterizado como un perdón que extingue la pena, presuponiendo, en consecuencia, una sentencia condenatoria firme²⁷⁷. Ella se manifiesta como una circunstancia extintiva de origen legal y, a diferencia de la amnistía, se proyecta de modo individualizado sobre un condenado²⁷⁸.
- 3115 Conforme a nuestra Constitución, art. 118, inc. 21, el indulto es una facultad del Poder Ejecutivo, ejercida por el Presidente de la República. Éste decide su otorgamiento sobre la base de los informes elaborados por comisiones del Ministerio de Justicia, las cuales analizan casos concretos a fin de determinar si procede indultar a uno o varios condenados.
- 3116 El indulto puede ser total o parcial²⁷⁹. En todo caso, el indulto de la pena principal comprende las penas accesorias²⁸⁰. Sin embargo, el indulto, a diferencia de la amnistía, mantiene intacta la reparación civil fijada a favor de la víctima. Esto último se deduce, *a contrario*, del art. 89, en el que se establece, como efecto único del indulto, el de “suprimir la pena impuesta”²⁸¹.

²⁷⁶ SAN MARTÍN CASTRO, 1999, p. 1014 ss.

²⁷⁷ SOLER, 1956, p. 521.

²⁷⁸ Sobre las diferencias entre indulto y amnistía, ROY FREYRE, 1998, 237 ss.

²⁷⁹ BUSTOS, 1984, p. 370.

²⁸⁰ MAPELLI/TERRADILLOS, 1996, p. 225.

²⁸¹ ROY FREYRE, 1998, p. 239.

b. Cumplimiento de la pena

El cumplimiento de la pena no extingue la sanción, ya que después del ven- 3117
cimiento total de la pena, no queda nada que extinguir. En consecuencia,
su previsión como causa de extinción de la pena es superflua²⁸².

La condena debe entenderse cumplida y, por consiguiente, extinguida 3118
la responsabilidad penal cuando haya transcurrido el tiempo señalado
en la sentencia condenatoria²⁸³. Según el art. 59, el cumplimiento de la
sanción impuesta determina la cancelación de los antecedentes penales,
lo que en doctrina se denomina como la “rehabilitación” del condena-
do²⁸⁴. Sin embargo, dicho dispositivo puede generar confusiones dado
que el indulto puede ser parcial, esto es, concernir a una sola de las penas
impuestas a un sentenciado; en tal sentido, no producirse la precitada
rehabilitación.

c. Perdón del ofendido

Se ha sostenido que esta causal encuentra su fundamento en la capacidad 3119
reconocida a la víctima de solucionar por sí misma los conflictos en los
cuales haya salido perjudicada. Sin embargo, dicha causal sólo es válida en
los delitos donde la acción penal se promueva a iniciativa privada, confor-
me se prevé en el art. 85, inc. 4. Esto es, en los delitos que, por su naturaleza,
son sancionados con penas privativas de libertad de corta duración y de
multa, de allí que el efecto real del perdón del ofendido en nuestra legisla-
ción sea muy relativo.

Tradicionalmente, esta causal fue considerada en los delitos contra la liber- 3120
tad sexual y en el delito de adulterio que regulaba el CP de 1924 (art. 213).
Estos supuestos ya no existen en la legislación vigente.

²⁸² MAPELLI/TERRADILLOS, 1996, p. 222. Sostiene una opinión diferente BUSTOS, 1984, p. 365
ss., afirmando que “la teoría de la retribución tiene como fundamento legítimamente la
justicia y la igualdad en relación a las personas; esto es, a toda persona sin discriminación
de ninguna especie, ha de aplicársele un mal que restablezca el ordenamiento jurídico en la
misma magnitud que el mal que quebró ese ordenamiento. Luego, si la magnitud de ese mal
impuesto se ha ejecutado plenamente no hay fundamento legítimamente para mantener
la responsabilidad criminal. Por su parte, para las teorías generales, sea ésta intimidatoria,
o bien positiva, conforme a las nuevas concepciones, en especial de Hassemmer y Jakobs, se
pueda plantear una posición semejante”.

²⁸³ LANDROVE, 1983, p. 139.

²⁸⁴ Art. 69 del CP.

3121 El “perdón” debe ser expreso e incondicionado²⁸⁵. De lo contrario, se convertiría, al menos de modo implícito, en una transacción, la cual, conforme a nuestro sistema legal, sólo puede extinguir la acción penal²⁸⁶.

d. Exención de pena

3122 Esta causal de extinción de la pena concierne a las llamadas excusas absolutorias o causales personales de exclusión de la pena²⁸⁷. En el Código, se prevén excusas absolutorias, por ejemplo, respecto a los delitos contra el patrimonio cuando el agente y la víctima se encuentran estrechamente vinculados (art. 208). Así también, con relación a los delitos de encubrimiento real y personal que ejecuta el agente por sus relaciones estrechas con el autor del delito previo (art. 406).

e. Otras causales de extinción

3123 En este grupo se encuentra el procedimiento especial de colaboración eficaz, también denominado como derecho penal premial.

3124 A partir de la experiencia de la legislación contra el terrorismo, el legislador promueve medidas de extinción de la acción penal o de la ejecución de la pena, en relación con los delincuentes que se arrepienten de su actividad delictuosa y colaboran con las autoridades encargadas de la prevención y sanción de la criminalidad grave y organizada.

3125 El Código contiene también supuestos premiales vinculados con un arrepentimiento posterior al delito, que permiten la exención de la pena. Por ejemplo, los previstos en los arts. 409, *in fine* (delito de falsedad en juicio) y 351 (delitos de rebelión, sedición y motín). Sin embargo, la diferencia entre estos supuestos legales de exención y los que se regulan como causales extintivas (conforme al art. 85, inc. 3) radica en que los primeros son facultativos y su aplicación depende de una decisión judicial; mientras que, en los segundos, la causal extintiva surge por mandato expreso de la ley.

²⁸⁵ MAPELLI/TERRADILLOS, 1996, p. 227.

²⁸⁶ ROY FREYRE, 1998, p. 248. Para quien el perdón debe ser otorgado en forma expresa y sin condiciones. Su concesión para uno de los querellados, beneficia a todos. El perdón es irrenunciable por el ofensor. Su concesión por uno de los querellantes no perjudica el derecho de los otros: en consecuencia, en tal caso no se extingue la pena hasta que todos los ofendidos perdonen.

²⁸⁷ ZAFFARONI, 1982, p. 560.

V. Prescripción

1. Concepto y fundamentación

Desde una perspectiva general, la prescripción es una institución jurídica 3126 mediante la cual una persona se libera de obligaciones o adquiere derechos por el transcurso del tiempo. En el ámbito penal, se sostiene que la prescripción supondría la invalidación, por el transcurso del tiempo, tanto del interés represivo y de la alarma social producida por el hecho delictivo, como la extinción de los efectos de éste²⁸⁸.

En cuanto a su fundamento constitucional, se sostiene que se encontraría 3127 tanto en los derechos a la presunción de inocencia y a un juicio sin dilaciones indebidas, como en el principio de prohibición de indefensión, todos ellos en conexión con el principio de seguridad jurídica²⁸⁹.

Así también, se ha invocado el principio de la necesidad de la pena, sos- 3128 teniéndose que, después de transcurrido un determinado tiempo, la pena resulta superflua por razones de prevención general y especial. Por esto, el Estado renuncia a ejercitar el *ius puniendi* y declara extinguida la acción penal, en razón de criterios de utilidad social.

2. Regulación legislativa

En el Código se han seguido criterios similares a los del CP Tipo para 3129 Latinoamérica²⁹⁰. Los plazos de prescripción están regulados en los arts. 80 y 86. Como regla general se señala que para determinar el plazo de prescripción de la acción penal o de la ejecución de la pena debe atenderse al límite máximo de pena privativa de libertad conminada en la ley para el delito cometido (art. 80). Es decir que el límite máximo de pena legal es el término del plazo de la prescripción ordinaria. Sin embargo, el plazo de prescripción, en ningún caso, será superior a los veinte años. En caso de las penas no privativas de libertad (multas, limitativas de derechos, restrictivas de la libertad), conjuntas o alternativas, el plazo ordinario de prescripción es de dos años. Para las penas de duración indeterminada, como la cadena perpetua, el plazo de prescripción ordinaria es de treinta años.

²⁸⁸ CORDOVA, 1972, p. 668.

²⁸⁹ REY GONZALES, 1999, p. 43 ss.

²⁹⁰ Art. 102, incs. 2 y 3.

- 3130 La llamada *prescripción extraordinaria*, consecuencia de la concurrencia de causales de interrupción de la prescripción (arts. 83 y 87), está regulada de manera similar al modelo adoptado en el CP de 1924. Así, se precisa que la prescripción extraordinaria opera al cumplirse el plazo de prescripción ordinario más la adición de la mitad de dicho plazo. Esto supone, por ejemplo, que si la pena conminada para el delito de estafa es de 6 años como máximo (art. 196), el límite del plazo de prescripción ordinaria para dicho delito, la prescripción extraordinaria se cumpliría al transcurrir un total de 9 años.
- 3131 En el caso de delitos conminados con penas de multa, inhabilitación, prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres, expatriación o expulsión de extranjeros, el plazo de prescripción extraordinaria es de 3 años; en razón a que el plazo de prescripción ordinario en tales casos es de 2 años.
- 3132 El art. 84 regula la suspensión de la prescripción de la acción penal. Suspensión que se produce cuando, excepcionalmente, el proceso penal (por incoar o ya incoado) queda supeditado a lo que se resuelva en una vía extrapenal. Es el caso, por ejemplo, de las cuestiones prejudiciales²⁹¹. La jurisprudencia ha incorporado otros supuestos como el antejuicio o el procedimiento de extradición²⁹².
- 3133 El efecto, pues, de la suspensión radica en que los plazos ordinario o extraordinario se paralizan mientras subsista la causal que determinó dicha situación. Por su parte, frente al caso de pluralidad de agentes, el art. 88 dispone que los plazos de prescripción deben ser computados de forma individual.
- 3134 En el art. 91, se prevé que el imputado tiene el derecho de *renunciar a la prescripción* de la acción penal. Reconociéndose, en tal sentido, la primacía constitucional de la presunción de inocencia, ya que se modificó el criterio admitido en el CP de 1924, que disponía que no se podía renunciar a la prescripción (art. 129).

3. Reglas especiales de prescripción de la acción penal

- 3135 El Código establece además normas especiales de prescripción de la acción penal, en los supuestos siguientes: en caso de concurso de delitos, el legis-

²⁹¹ MIXÁN, 1999. p. 122 ss.

²⁹² Al respecto revítese la STC del 15 de noviembre de 2006, Exp. N° 5068-2006-PHC/TC, F.J. 12.

lador ha diferenciado los plazos de prescripción aplicables a un concurso ideal de delitos (art. 48) de aquellos que corresponden a un concurso real de delitos (art. 50).

Por su parte, en atención a la edad del agente, según los niveles fijados el art. 81, los plazos de prescripción ordinario y extraordinario aplicables al delito cometido son reducidos a la mitad. La edad del agente al momento de comisión del delito debe ser acreditada de modo suficiente y con los documentos correspondientes (partida de nacimiento, libreta militar, libreta electoral, documento nacional de identidad, etc.). De otro lado, si el autor del delito es funcionario o servidor público, conforme al art. 425, y se trata de un delito contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste (como sucede en los delitos de colusión y peculado, previsto en los arts. 384 y 387), los plazos de prescripción ordinaria o extraordinaria se duplican. 3136

Finalmente, si la infracción penal cometida es una *falta* la acción penal y la pena prescriben al año. En caso de reincidencia, los plazos se elevan a dos años (art. 440, inc. 5). No obstante, no queda claro como se configuraría una reincidencia en faltas pues en estos casos no se aplican penas privativas de libertad (conforme establece el art. 440, incs. 3 y 7). Al respecto, el AP N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, ha interpretado en su F.J. 22-A que la norma alude a una reincidencia ficta: “Se trata, pues, de una modalidad de reincidencia ficta que no exige que se haya cumplido en todo o en parte la pena impuesta”. 3137

4. Inicio de la prescripción

Los arts. 82 y 86, pf. 2, señalan el inicio de la prescripción de la acción penal y de la pena, respectivamente. 3138

En cuanto al *inicio de la prescripción de la acción penal*, la ley toma en cuenta el modo de ejecución y el momento de consumación del delito. La regla general es que el plazo de prescripción de la acción penal debe comenzar a contarse a partir del momento en que el agente concluyó la ejecución del delito. Así, de acuerdo con el art. 82, inc. 1, en la tentativa el plazo de prescripción comenzará a computarse desde que cesa la actividad delictuosa. 3139

En relación con el delito continuado, previsto en el art. 49, se indica el término de la actividad delictuosa que materializa la resolución criminal úni- 3140

ca. Para los delitos permanentes, se señala el momento en que concluye la situación antijurídica creada y mantenida por el agente²⁹³.

- 3141 Por su parte, la prescripción de la ejecución de la pena, según lo dispone el art. 86, deberá ser computada a partir del momento en que la sentencia condenatoria quedó firme.

5. Jurisprudencia vinculante sobre prescripción

- 3142 El Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales de la Corte Suprema de Justicia, del 16 de noviembre de 2007, aprobó el AP N° 9-2007/CJ-116. En él se adoptaron criterios hermenéuticos vinculantes sobre la prescripción ordinaria de la acción penal en caso de penas privativas de libertad.
- 3143 En sus F.J. 9 y 10 se señaló que el legislador ha precisado que el plazo ordinario de prescripción, para delitos sancionados con pena privativa de libertad temporal, siempre será de veinte años; mientras que en los sancionados con pena de cadena perpetua, será de treinta años. Por ello, habría que destacar que tales límites excepcionales, primero, sólo operan en relación con el plazo ordinario de prescripción de la acción penal; segundo, no excluyen la operatividad de las reglas que regulan el cómputo del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal; y, tercero, que se precisan en el art. 83.
- 3144 En consecuencia “cuando se trate de delitos cuya pena conminada privativa de libertad tiene un máximo legal superior a veinte años, el plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de veinte años. En tales supuestos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Y, cuando la pena que reprime el delito sea la de cadena perpetua, el

²⁹³ Se discute mucho respecto al caso del delito de usurpación por despojo (art. 202, inc. 2). Al respecto, el debate gira en torno a determinar si dicha infracción penal es un delito instantáneo o permanente o si se trata de un delito instantáneo con efectos permanentes. Sobre el particular, debemos mencionar que el acto indicado por el verbo típico del art. 202, inc. 2, es el de “despojar”. Esto es, desposeer mediante violencia, amenaza o abuso de confianza al sujeto pasivo de la conducción de un inmueble. Es decir, la acción acontece de modo inmediato y consiste en privar a la víctima de la posesión del bien. Y esto último determina la consumación del delito y, por ende, el inicio de la prescripción. El que el inmueble se mantenga en poder del agente más o menos tiempo constituye un efecto posterior a la consumación, y que ya no implica despojo. La usurpación, pues, en su forma de despojo es un delito instantáneo pero que puede tener efectos permanentes. Por tanto, es incorrecto equiparar la acción del despojo de carácter instantáneo con la de “ocupar”, de claro sentido permanente y que es la que comanda la conducta típica prevista en el art. 245 del CP español (en cual, se señala que: “al que con violencia o intimidación en las personas *ocupare* una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliaria de ajena pertenencia”).

plazo ordinario de prescripción de la acción penal será de treinta años. Para estos delitos el plazo extraordinario de prescripción de la acción penal será de cuarenta y cinco años”.

Por su parte, el AP N° 1-2010/CJ-116, del 16 de noviembre de 2010, en su F.J. 15, ha sostenido que para la aplicación del párrafo *in fine* del art. 80, que duplica los plazos de prescripción de la acción penal en delitos cometidos por funcionarios públicos que afectan el patrimonio del Estado, debe tenerse en cuenta, sobre todo, la posición funcional del agente en relación con los bienes públicos. Según el acuerdo: “si el fundamento esencial de la duplicidad de la prescripción es la lesión efectiva del patrimonio del Estado realizada por los funcionarios o servidores públicos, es necesario que exista una vinculación directa entre estos” 3145

Así mismo, sobre la vinculación entre la relación funcional del agente y el patrimonio puesto a su recaudo, se acordó en el Pleno referido: 3146

- Que exista una relación funcional entre el agente infractor especial del delito – funcionario o servidor público– y el patrimonio del Estado.
- El vínculo del funcionario o servidor público con el patrimonio del Estado implica que éste se encuentre en posición de ejercer actos de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos.
- Puede servir como fuente de atribución de la relación funcional una orden administrativa y, por tanto, es posible que a través de una disposición verbal se pueda también transferir o delegar total o parcialmente el ejercicio de funciones concretas de administración, percepción o custodia sobre bienes públicos al funcionario o servidor que originalmente por su nivel y facultades específicas no poseía.

