

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**"LA REPARACIÓN CIVIL CUANDO LA ACCIÓN PENAL HA
PRESCRITO EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 INCISO 3 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL "**

TESIS

PRESENTADO POR:

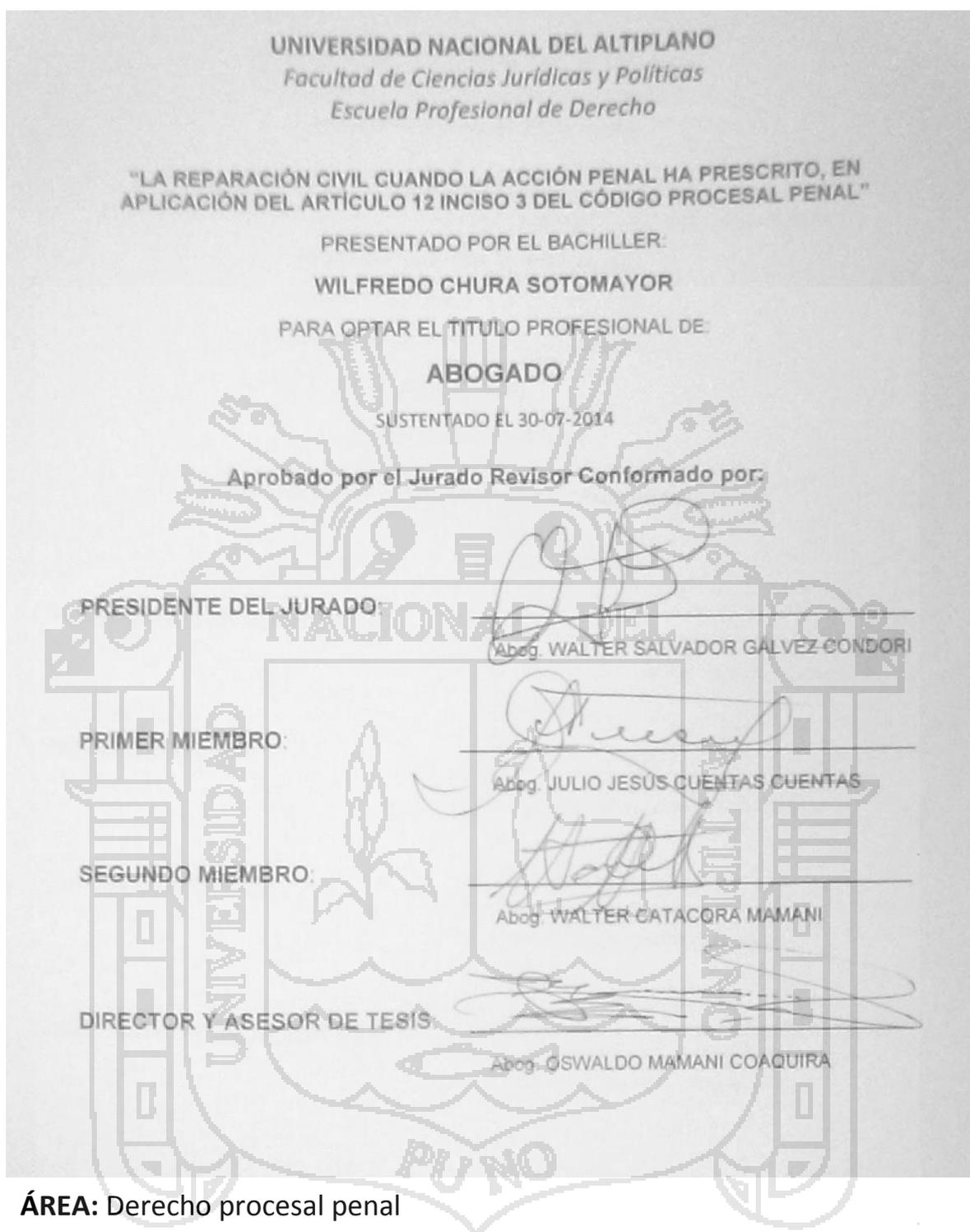
Bach. WILFREDO CHURA SOTOMAYOR

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO-PERÚ

2014



ÁREA: Derecho procesal penal

TEMA: Reparación civil cuando la acción ha prescrito

DEDICATORIA

Con eterna gratitud y amor a mis padres Presentación y Máxima. Por su sacrificio y apoyo constante.

Con fraternal afecto a mis hermanos: Celedonio, Fredy, Henry, Wilson, Magaly, por mostrarme siempre el camino a seguir.



RESUMEN

“LA REPARACIÓN CIVIL CUANDO LA ACCIÓN PENAL HA PRESCRITO, EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 INCISO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”

La entrada en vigencia del Código Procesal Penal del 2004, trajo consigo una serie de novedades, es así el caso del artículo 12 inciso 3, que faculta al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, tal es así que el órgano jurisdiccional penal en aplicación del mencionado artículo se ha pronunciado respecto a la reparación civil, cuando la acción penal ha prescrito; afectando así una de las formas de extinción de la acción penal y la subsistencia de la reparación civil; es por esta razón que el objetivo de la presente investigación es demostrar que el órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3, respecto a la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito. Los métodos a utilizar son la observación y el análisis documental de las sentencias, doctrina y la normatividad, el cual se consignará en la ficha documental para cada caso. Finalmente los resultados que se pretenden esperar es demostrar que el órgano jurisdiccional penal no puede pronunciarse respecto a la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, y así proponer las medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito.

PALABRAS CLAVE: La acción penal, extinción de la acción penal, la prescripción, la prescripción de la acción penal, la reparación civil, subsistencia de la reparación civil.

ABSTRACT

"WHEN THE CIVIL SERVICE HAS PRESCRIBED CRIMINAL ACTION, UNDER ARTICLE 12 PARAGRAPH 3 OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE"

The entry into force of the Criminal Procedure Code, 2004, brought a number of developments, so the case of article 12, paragraph 3, which empowers the court to rule on the civil action arising from the offense validly exercised, so much so that the criminal court under this Article are pending with respect to civil damages, when the prosecution has expired; thus affecting one of the forms of termination of criminal proceedings and civil damages subsistence; For this reason, the objective of this research is to demonstrate that the criminal court can not apply Article 12, paragraph 3, regarding civil damages when the prosecution is barred. The methods used are observation and documentary analysis of sentences, doctrine and regulations, which shall be recorded in the documentary record for each case. Finally the results anticipated wait is to show that the criminal court can not rule on civil damages when the prosecution has prescribed, and propose measures and criteria for a proper interpretation of the regulation that exists on the validity of the civil damages in criminal proceedings when the prosecution is barred.

KEY WORDS: Criminal action, termination of criminal action, prescription, prescription of prosecution, civil damages, civil damages livelihoods.

INDICE

Contenido	Página
CAPITULO I	1
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	1
1.1. Descripción del problema.	1
1.2. Justificación.	2
1.3. Formulación del problema.	2
1.3.1. Problema general:	2
1.3.2. Problemas específicos:.....	2
1.4. Antecedentes de la Investigación.	3
1.5. Objetivos de la investigación	3
1.5.1. Objetivo General.....	3
1.5.2. Objetivos Específicos.	3
1.6. Hipótesis Variables e Indicadores.....	4
1.6.1. Hipótesis general	4
1.6.2. Hipótesis específicas	4
1.6.3. Variables.....	4
CAPITULO II	5
MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL	5
2.1. Introducción.....	5
2.2. La Acción Penal.	5
2.2.1. Características.	7
2.2.2. Terminología de la acción penal.	8
2.3. La Prescripción de la Acción Penal.	8
2.3.1. Consideraciones generales.....	8
2.3.2. Concepto y fundamentación.....	11
2.4. Fundamentación de la prescripción desde la teoría de la pena	15
2.4.1. Teoría absoluta de la pena.	15

2.4.2. Teoría de la prevención general negativa.	16
2.4.3. Teoría de la prevención especial.	17
2.4.4. Teoría de la prevención general positiva.....	19
2.5. Naturaleza jurídica de la prescripción.....	21
2.5.1. Clases de prescripción de la acción penal.	26
A. Prescripción ordinaria de la acción penal	26
Concepto y requisitos de procedencia	26
B. Prescripción extraordinaria de la acción penal.....	27
2.5.2. Los plazos de Prescripción de la acción penal suspensión e interrupción. 28	
2.6. Casos especiales del plazo de prescripción de la acción penal.....	31
2.6.1. Excepción restrictiva.	31
2.6.2. Excepción ampliatoria.	31
2.6.3. La prescripción en el concurso real de delitos.....	32
2.6.4. Prescripción en el concurso ideal de delitos.....	33
2.6.5. La reducción de los plazos prescriptorios.....	33
2.6.6. La iniciación de los plazos prescriptorios.	35
2.6.7. En la tentativa.	37
2.6.8. En los delitos instantáneos.	38
2.6.9. En el delito continuado.....	39
2.6.10. En el delito permanente.	40
2.6.11. Interrupción de la acción penal	41
2.7. El actor civil y la Reparación Civil en el Proceso Penal	45
2.8. El actor civil.....	46
2.8.1. Concepto.	46
2.8.2. Facultades de la constitución en actor civil	48
2.8.3. Requisitos y oportunidades para constituirse en acto civil.....	49
2.9. La Reparación Civil en el Proceso Penal.....	52
2.9.1. Naturaleza Jurídica:	52
2.9.2. La tesis de la naturaleza jurídica publica.....	53

2.9.3. La tesis de la naturaleza jurídica privada	53
2.9.3. Tesis de la naturaleza jurídica mixta	54
2.9.4. Toma de posición: asunción de la tesis de naturaleza privada de la acción civil en el proceso penal.....	54
2.9.5. La solidaridad y transmisibilidad de la reparación civil como característica de su naturaleza privada.....	59
2.10. Absolución del procesado, acción resarcitoria y resarcimiento	62
2.10.1. Absolución por no haberse acreditado la participación del procesado en el hecho instruido.	62
2.10.2. Absolución por conducta atípica.	62
2.10.3. Absolución por causa de justificación (tipo permisivo).....	63
2.10.4. Absolución por causal de exculpación.	64
2.10.5. Absolución por excusa absolutoria.....	65
2.11. Extinción de la acción penal, cosa juzgada, acción resarcitoria y resarcimiento.....	67
2.11.1. Prescripción de la acción penal.....	68
2.11.2. Prescripción de la acción resarcitoria.....	70
2.12. La Extinción de la Reparación Civil	70
CAPITULO III	74
MARCO NORMATIVO	74
3.1. Legislación penal.....	74
3.1.1. En el Código Penal	74
3.1.2. En el código Procesal Penal	75
3.2. La acción resarcitoria y el resarcimiento proveniente del delito en la legislación comparada.	76
3.2.1. En el proceso penal colombiano.	76
3.2.2. En la ley de enjuiciamiento criminal Español.....	76
CAPITULO IV	79
METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION	79
4.1. Diseño Metodológico	79
4.1.1. Diseño y tipo de investigación.	79

4.1.2.	Ámbito o lugar de estudio.....	79
4.1.3.	Universo y muestra de la investigación.....	79
4.2.	Descripción de métodos por objetivos específicos.....	80
4.2.1.	Primer objetivo.....	80
4.2.2.	Segundo Objetivo	80
4.2.3.	Tercer Objetivo	80
4.3.	Operalización de las variables	81
CAPITULO V		82
ANÁLISIS DE RESULTADOS, CONCLUSIÓN Y SUGERENCIAS		82
5.1.1.	En cuanto a la variable independiente: <i>“la vigencia de la reparación civil.”</i>	82
5.1.2.	En cuanto a la variable dependiente: <i>“jurisprudencia sobre la vigencia de la reparación civil en la prescripción de la acción penal”</i>	84
5.1.3.	En a las variables dependientes: <i>“criterios y fundamentos.”</i>	87
5.2.	Contrastación de las hipótesis.....	91
5.2.1.	Para la hipótesis general “El órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”.....	91
5.2.2.	Para la hipótesis específica I “La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma”.....	93
5.2.3.	Para la hipótesis específica II “Las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”	95
5.2.4.	Para la hipótesis específica III “Es necesario la realización de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, estableciendo como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal”.....	98
CONCLUSIONES		104
SUGERENCIA.....		105
BIBLIOGRAFÍA.....		106
ANEXOS		109

ANEXO N° 1 : Ficha de observación 109

ANEXO N° 2 : Proyecto de Ley 109



INTRODUCCIÓN

La presente investigación está referida a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, es así que la llamada reparación civil o resarcimiento del daño proveniente del delito puede ser objeto de pronunciamiento cuando la acción penal ha prescrito por parte de los jueces penales en aplicación del citado artículo del código procesal penal, surge así la inquietud de esta investigación y para poder comprender y entender la dividimos en capítulos en el primer capítulo nos basaremos respecto a los fundamentos del planteamiento del problema de la presente investigación, seguidamente en el segundo capítulo desarrollaremos el marco teórico que dentro de su sub temas se tiene la acción penal, la prescripción de la acción penal así mismo se desarrollara la reparación civil en el proceso penal, la prescripción de la misma así como también tomaremos en cuenta las posturas adoptadas por la doctrina y la jurisprudencia, en el tercer capítulo tocaremos la normatividad que regula la reparación civil en el proceso penal así como en el derecho comparado pues estos temas cobran mayor importancia toda vez que el estado y por tanto el ordenamiento jurídico tiene interés en mantener incólume los bienes jurídicos penalmente tutelados, a los que el ordenamiento jurídico les otorga máximo grado de protección al atribuirse la responsabilidad penal a quienes los ataquen y por tanto sea pasibles de la aplicación de una pena en tal razón esta investigación busca el refuerzo del sistema de derechos y garantías que con esfuerzo en el devenir de los años se ha construido para defender al acusado frente a los atropellos del poder público en un sistema acusatorio adversarial, y en el capítulo cuatro tocaremos la metodología utilizada, y finalmente luego de realizar todo un análisis de la doctrina la normatividad, jurisprudencia y el derecho comparado, en el capítulo cinco daremos nuestras conclusiones y sugerencias respecto a la investigación.

CAPITULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema.

La implementación del Código Procesal Penal del 2004, trajo consigo una serie de novedades, y a la vez cuestiones controversiales, sobre todo con el surgimiento de nuevas instituciones, cuya aplicación genera cierta incertidumbre en cuanto a sus requisitos, tramites y alcances; pues aun teniendo contenido normativo debidamente regulado en la ley, puede existir controversia sobre la interpretación de esta.

Ahora bien, si existe controversia respecto de instituciones procesales que cuentan con contenido normativo, imaginémos el nivel de problemas que ocasionan las nuevas instituciones que carecen de un contenido normativo claro, preciso e integral .

Uno de estos problemas es la que está surgiendo a partir de la aplicación del artículo 12 inciso 3 del nuevo Código Procesal Penal, que prescribe: la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

A partir de dicha redacción, se ha generado una serie de resoluciones a favor y en contra de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, tal es el caso que el órgano jurisdiccional penal en aplicación del mencionado artículo se ha pronunciado respecto a la reparación civil, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción, trayendo consigo la vulneración de normas de la

prescripción de la acción penal y el debido proceso a que todos los operadores de justicia están obligados a cumplir, más aun cuando que nuestro código procesal es eminentemente garantista.

Así mismo vulnerando lo establecido en el artículo 100 del Código Penal que establece que la acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsiste la acción penal.

1.2. Justificación.

La presente investigación es importante, porque proporcionará conocimientos suficientes sobre la regulación legal de la prescripción de la acción penal, como una forma de extinción de la acción penal y, como es que afecta a la reparación civil, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción, frente a la pretensión resarcitoria del actor civil, así mismos nos brindara criterios de orientación teórica sobre la vigencia de la reparación civil, la prescripción de la acción penal, y otros, a los interesados; sirviéndoles de base para sus propias soluciones.

De otra parte el presente estudio, ocupa un lugar fundamental para el desarrollo del que hacer académico de la Universidad, así como en la sensibilización de la comunidad jurídica respecto a la prescripción de la acción penal, y las consecuencias frente a la reparación civil constituida en proceso penal.

1.3. Formulación del problema.

Con los planteamientos expuestos anteriormente nos formulamos las siguientes interrogantes:

1.3.1. Problema general:

- ¿Puede el órgano jurisdiccional penal pronunciarse respecto a la reparación civil, cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal?

1.3.2. Problemas específicos:

Específico (1)

- ¿Cómo afecta la prescripción de la acción penal respecto a la reparación civil en proceso penal?

Específico (2)

- ¿De qué manera la prescripción de la acción penal impide al órgano jurisdiccional, la aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal respecto a la reparación civil?

Específico (3)

- ¿Qué medidas debe de aplicarse para una correcta aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, cuando exista por medio una prescripción de la acción penal?

1.4. Antecedentes de la Investigación.

Revisado en la base de datos de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno de la Escuela profesional de Derecho, se ha podido verificar que no existen antecedentes sobre el tema como el que pretendemos desarrollar en esta investigación

1.5. Objetivos de la investigación**1.5.1. Objetivo General**

Demostrar que el órgano jurisdiccional penal no puede pronunciarse respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

1.5.2. Objetivos Específicos.**Específico (1)**

Analizar como regula en el Derecho Nacional y el Derecho comparado la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal prescribe.

Específico (2)

Establecer de qué manera vienen interpretando los jueces la regulación legal respecto a la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

Específico (3)

Proponer las medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal ha prescrito.

1.6. Hipótesis Variables e Indicadores

1.6.1. Hipótesis general

El órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

1.6.2. Hipótesis específicas

Específica (1)

La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma.

Específica (2)

Las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

Específica (3)

Es necesario la realización de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, estableciendo como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal.

1.6.3. Variables

V.I.

1. La vigencia de la reparación civil

V.D.

1. Jurisprudencia sobre la vigencia de la reparación civil en la prescripción de la acción penal.

2. Criterios y fundamentos

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL

2.1. Introducción.

En este capítulo se desarrollan los temas en torno a los cuales gira la presente investigación, los mismos que dan origen al tema central a desarrollar, se ha considerado como punto de partida la acción penal, en esta sección se desarrollan las definiciones y características de la acción penal, ello a fin de esclarecer y determinar la diferencia existente entre acción penal y acción civil. Seguidamente se desarrolla de formas de extinción de la acción penal, específicamente el tema que más nos interesa saber que es la causal de extinción de la acción penal por prescripción de la acción penal propiamente dicha.

Así mismo se tocara el tema de la acción civil como otros Temas que son abordados en aquellos puntos que son de relevancia para el cumplimiento de los objetivos de la investigación y de la comprobación de las hipótesis, así como para determinar la solución al problema de investigación.

Cabe mencionar que sin el desarrollo de los temas referidos en los párrafos supra devendría en un imposible el entendimiento del problema que inspiro la presente y la comprobación de las hipótesis de investigación, así como la solución que se plantea.

2.2. La Acción Penal.

Sobre la acción se ha desarrollado distintas estudios doctrinarios pero se resalta luego de la polémica habida entre Windscheid y Muther (entre 1856) y(1857), y que ha merecido posteriormente el agrupamiento de posiciones en las doctrina monistas y dualistas. Se concibe a la acción con el derecho público

que tiene toda persona de acudir ante el órgano jurisdiccional a fin de pedir tutela jurisdiccional, constituyéndose de esta manera como un derecho de acceso a la justicia.

Para SÁNCHEZ VELARDE (2004) citando a FAIREN GUILLEN afirma que desde un punto de vista jurídico, la acción " es un medio de promover la resolución pacífica y autoritaria de los conflictos intersubjetivos de interés y derechos aparentes" desde tal perspectiva jurídica nace la acción como una forma indirecta para evitar que la acción directa o autodefensa del agredido dejara de existir. De tal manera que mediante la acción se excita la actividad jurisdiccional del estado.

La acción así expresada es opuesta a cualquier forma de "autodefensa" o acción "directa" de quien se siente afectado en sus derechos; quien actúa de esta forma incurre en infracción sancionada penalmente.

La acción se dirige al estado representado por los órganos jurisdiccionales y la forma de su ejercicio varía según la pretensión que se tenga o área jurídica especializada .

Para VELEZ MARICONDE (1986) la acción penal significa la posibilidad de poner en movimiento el aparato judicial a efecto de que se investigue , juzgue y sancione si fuera el caso, al autor o participe de un hecho punible. Así MONTERO AROCA, (1997) indica que se trata pues de un derecho a provocar el proceso y los distintos actos que lo integran con independencia de la existencia de un derecho y de su lesión . la acción penal no se reduce solo a la promoción de la acción judicial sino también a la intervención de su titular durante el proceso judicial en tanto exista persecución del delito e incluso posibilitando la interposición de recursos.

La acción penal para SÁNCHEZ VELARDE, (2004) importa el análisis respecto de dos perspectivas a) como derecho a iniciar un proceso, sea por la autoridad pública encargada de tal función: el Ministerio Público (ejercicio público) sea por el agraviado en los delitos de ejercicio privado, respectivamente; b) como derecho a la acusación y al juicio que culmina con la resolución definitiva del juez, materializándose el derecho a la tutela jurisdiccional.

De acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico, si bien la acción penal siempre es pública la forma de su ejercicio puede ser público o privado, correspondiendo la titularidad al Ministerio Público en el primer caso y al particular en el segundo.

Ello dependerá como veremos más adelante del hecho punible que se pretenda investigar judicialmente.

2.2.1. Características.

La acción penal tiene características muy particulares que permiten su diferencia con otras acciones.

a) Es de naturaleza pública.

Como se ha dicho, la acción penal siempre es pública; existe una relación pública entre el estado y el justiciable; existe un interés colectivo sobre el hecho que se investiga; y en nuestro sistema jurídico es ejercida y desarrollada por el Ministerio Público y por los particulares (en caso de ejercicio privado) agrega LEVENE que es pública "porque tiende a satisfacer un interés general o colectivo; porque pertenece a la sociedad a quien defiende y protege, ejercitándose en el interés de sus miembros; y porque son públicos su fin y su objeto, ya que tiende a aplicar un derecho público, su ejercicio se relaciona íntimamente con el poder jurisdiccional del estado y está por encima de los intereses individuales.

b) Es indivisible.

La acción penal comprende a todas las personas involucradas en la investigación judicial de la acción penal es una unidad y no puede dividirse para vincular a unos al proceso y a otros no.

c) Es irrevocable.

Una vez iniciada la acción penal debe continuarse con la investigación judicial y culminarse en una sentencia. Es decir, no se puede interrumpir su desarrollo, sin embargo, excepcionalmente es posible la abstención de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad.

d) Es intransmisible.

La acción penal se dirige al Juez a efecto de que se investigue por un delito a determinada persona, que se convierte en justiciable o sujeto pasivo del proceso. En tal sentido, la persecución penal es personalísima y no se trasmite a sus herederos o familiares.

2.2.2. Terminación de la acción penal.

La facultad de investigar y juzgar un hecho punible no es indefinida debido a que puede presentarse determinadas circunstancias que precisamente, impiden la iniciación o continuación del procedimiento dando por terminado el ejercicio de la acción penal.

La ley penal establece los casos de extinción de la acción penal y la ley procesal prevé algunos casos que conllevan el mismo fin.

En efecto los artículos 78 y 79 del código penal establecen los casos en los cuales la acción penal se extingue y son:

- a) Por muerte del imputado.
- b) Por prescripción y amnistía
- c) Derecho de gracia
- d) Por autoridad de cosa juzgada.
- e) Por desistimiento o transacción.

Bien tratándose que nuestra investigación se enmarca en la prescripción de la acción y la reparación civil nos avocaremos al estudio de la prescripción de la acción penal

2.3. La Prescripción de la Acción Penal.

2.3.1. Consideraciones generales.

La selectividad de determinadas conductas, como Jurídico-penalmente relevantes, obedece a un presupuesto material, nos referimos a la lesividad social, la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos, como el fundamento material, que legitima la intervención del derecho penal en la esfera de libertad de los ciudadanos; sin embargo, es de verse también, que la lesividad social o el principio de lesividad (*nullun crimen sine nuria*), reposa sobre el principio de fragmentariedad, en tal medida solo deben ingresar al ámbito de punición, aquellos comportamientos que manifiestan ámbitos intolerables de convivencia social.

Ante toda acción se genera una reacción, y, en este sentido, ni bien se toma conocimiento de la *notitia criminis* el Estado activa su potestad persecutoria y enfila su poder penal sobre aquellos que infringieron la norma jurídico penal;

dicha reacción debe ser inmediata, puesto que los intereses en conflicto que se genera a instancia de la comisión del hecho punible, demanda una impropia respuesta de acuerdo a los valores de justicia y utilidad.

No obstante lo afirmado, resulta lógico que en el estado de derecho se ponga límites a las potestades persecutorias y sancionadoras del poder penal estatal, de forma específica, el transcurso inevitable del tiempo genera consecuencias jurídicas importantes en el marco de la acción penal en cuanto a la validez y legitimidad.

Para PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) indica que el paso irremediable del tiempo diluye inoperablemente la alarma social producida por el delito, las necesidades conminatorias no son ya tan fuertes, así como determinadas dificultades probatorias, aconsejan cesar la pretensión persecutoria, en concreto, la realización del derecho penal en la persona del culpable.

Dicho de lo anterior, convenimos que el transcurso del tiempo conlleva una serie de cambios en las relaciones jurídicas entre ciudadanos y Estado por eso la prescripción sirve sobre todo a la seguridad jurídica en la que se encuentra una parte de su legitimación constitucional (art. 139 inc. 13 de la Código Penal), permitiendo a su vez, un desenvolvimiento dinámico del orden jurídico.

Sostuvimos líneas atrás, que aparecen una serie de limitaciones políticas al poder punitivo del Estado. Que de cierta forma se oponen a una absoluta realización de la justicia.

PEÑA CABRERA FREIRE (2011), citando a su padre RAUL PEÑA CABRERA, La prescripción en derecho penal consiste en la extinción de la responsabilidad penal por el transcurso del tiempo; este es un factor determinante para fijar o no la sanción penal o el cumplimiento de la pena. Para ello, el legislador ha fijado determinados plazos en la ley a fin de adecuar la prescripción a la naturaleza de cada figura delictiva en particular.

Desde una singular posición, se argumenta que las pretensiones persecutorias y sancionadoras del *ius puniendi* no pueden estar vigentes indefinidamente, es decir, los hechos punibles no deben ser susceptibles de persecución por siempre, y, ello por una serie de factores y elementos que podrían poner en la seguridad jurídica así como otras consideraciones, de orden material así ROY FREYRE, (1997) al apuntar que la vida humana es única e irrepetible y está sujeta a una limitación temporal, por haber determinado la naturaleza de su

extinción ineludible, ya sea por degeneración orgánica espontánea o microbiológica, o también por potencia de factores físicos o mecánicos que son extraños a la voluntad, entonces deviene absurda cualquier pretensión de la ley de mantener perpetuamente la posibilidad de ejecutar un castigo cuando su efectividad se ve frustrada por cualquier circunstancia.

Se justifica esta regulación legal inicialmente injusto, con muy derivadas argumentaciones a saber: el ya mencionado efecto destructor del tiempo, que borra de la mente de los hombres el recuerdo del delito cometido; la destrucción de las pruebas, que dificultan la correcta instrucción de un proceso; la improcedencia de castigar a alguien que lleva muchos años desarrollando una vida honrada en libertad, con lo que se demuestra su falta de peligrosidad.

Vemos que son variados los fundamentos para legitimar la validez jurídica de la prescripción.

PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) dice lo cierto, es que la procedencia de la prescripción impide que el Estado ejerza una de sus funciones más importantes a saber, en cuanto a la materialización del *ius puniendi* estatal,

El enfoque criminológico resulta también contundente en sociedades como la nuestra, donde muchos de los conflictos penales que se tramitan en nuestros tribunales de justicia penal, culminan a instancia de la prescripción; el delincuente sabe a ciencia cierta, sobre todo el habitual y el reincidente, cual es el tiempo que debe transcurrir para que pueda darse por extinguida la facultad persecutoria del Estado.

A tal efecto la entrada en vigencia del nuevo código procesal penal, afianza la idea de un proceso sin dilaciones indebidas y el derecho de todo justiciable de ser sometido a un plazo razonable; vemos, conforme se desprende de los preceptos legales, de la nueva codificación adjetiva, que los plazos procesales son más cortos y de estricta observancia, apareciendo en escena los controles que toman lugar en las audiencias, ante el juez de la investigación preparatoria.

En este contexto, el reconocimiento de que el tiempo transcurrido desde la comisión de un delito puede operar como una solución sin pena del conflicto no ha sido hasta ahora fácil de admitir.

Su explicación material, porque no decirlo racional, en cuanto a revestir a la institución de la Prescripción, de legitimidad, a tratado construirse desde las

diversas teorías de la pena; en cuanto a los fundamentos jurídicos – filosóficos, que pueden justificar su existencia, conforme la estructura de un Estado Constitucional de Derecho.

Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC:

6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma(...)

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del código penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

12. Así la primera Prescripción, llamada de la persecución penal, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada de la ejecución penal, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretado, cuyo plazo según lo expone en el artículo 86 del código penal, se contara desde el día en que la sentencia condenatoria quedo firme.

2.3.2. Concepto y fundamentación.

Desde una perspectiva general, la prescripción es una institución jurídica 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 este.

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

Así también se ha invocado el principio de la necesidad de la pena, sosteniéndose que, después de transcurrido un determinado tiempo la pena resultaría 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 criterio de utilidad social.

Para ARIAS TORRES,(2008. Pag.476) La prescripción es un plazo de tiempo establecido en la ley, dentro del cual los órganos jurisdiccionales pueden iniciar el proceso pero, finalizado este plazo de tiempo, ya no se perseguir el delito.

Para MUÑOZ CONDE,(2002) la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.

En palabras de PANTA CUEVA,(2010) citando a GARCÍA CABERO, la prescripción de la acción penal es una causa de extinción de la acción penal que se sustenta en la falta de necesidad de pena por el paso del tiempo(criterio material), así como en las dificultades probatorias que aumenta la probabilidades de un error judicial, las cuales surgen por el transcurso del tiempo sin haberse dado la persecución del delito.

Por su parte ZAMBRANO PASQUEL refiere que: “la prescripción es un mecanismo de contención al abuzo del poder punitivo del Estado, es decir, coadyuva a evitar los posibles abusos en un Estado de Derecho”. De acuerdo con JIMENEZ DE ASUA, la prescripción en materia penal es “un instituto liberador de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena.

De otro lado, conviene señalar lo anotado por BINDER, quien precisa que la prescripción es una institución jurídica que regula el tiempo por el cual se faculta al Estado a ejercer la persecución penal. La prescripción penal cumple una función de garantía fundamental de los ciudadanos frente a la actividad penal del Estado.

De distinta opinión es Garrido Montt, pues a su criterio la prescripción pone término a la responsabilidad penal derivada del delito, situación que trae como consecuencia que el agente no puede ser investigado o que, en su caso, no pueda cumplirse la pena, según se haya o no dictado sentencia condenatoria.

Siguiendo a GARRIDO MONTT, nuestro Tribunal Constitucional en la STC recaída en el expediente N° 2522-2005-PH/TC, ha conceptualizado a la prescripción en los siguientes términos “la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante el cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones (...). Y, desde la óptica penal, es una causa 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, existiendo apenas memoria social de la misma.

Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad 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.

Según el voto singular del Acuerdo plenario N°08-2008, emitido por SAN MARTIN CASTRO, PRINCIPE TRUJILLO y PRADO SALDARRIAGA, la prescripción:

“(...) en un plano más técnico se le identifica con la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el *ius puniendi*. Otros conceptos de prescripción aluden más bien a los efectos que aquella produce sobre la antijuricidad de un hecho punible y sobre la culpabilidad o responsabilidad de su autor. Señalándose que aquella tendría la condición de circunstancia que invalida el delito y sus consecuencias.

En suma, según PANTA CUEVA(2010), la prescripción es el instrumento mediante el cual se cancela la responsabilidad penal (limitándose de esa manera el ejercicio del *ius puniendi*) lo que conlleva que la acción penal queda aniquilada, en medida que la acción penal es un presupuesto sin el cual no es

posible iniciar ni continuar un proceso penal, la prescripción constituye un instituto jurídico mediante el cual se limita el ejercicio del poder persecutorio estatal, pues establece un plazo razonable para someter a proceso e imponer, eventualmente, una pena a una persona.

Según NUÑEZ, la prescripción se fundamenta en la destrucción de los efectos morales del delito en la sociedad por el transcurso del tiempo, lo que extingue la alarma social que produce la comisión del delito cuya acción penal ha prescrito. Asimismo, para el referido autor la prescripción instituto tiene como fundamento la presunción de enmienda del imputado, lo que se deduce de la causal de interrupción del plazo prescriptorio que consiste en la comisión de un nuevo delito.

CREUS, indica que la prescripción se encuentra fundamentada en elementales razones de política legislativa, las que estriban, por un lado, en un fenómeno físico: el mero transcurrir del tiempo que deposita en la vida social un espectro residual susceptible de traducirse en olvido del hecho por desaparición de sus efectos, o en la cesación de la impresión moral negativa que hubiese dado lugar y, de otro lado, la presunción de enmienda y buena conducta del sujeto agente, lo cual implica abstención delictiva.

Y para nuestro Tribunal la prescripción es una forma de extinción de la acción penal reconocidas por nuestro Código Penal, reconociéndose a nivel doctrinario que la prescripción del delito o de la falta consiste en la extinción de toda posibilidad de valor jurídico-penalmente los hechos y de atribuir responsabilidad criminal por los mismos, debido al transcurso que viene computando desde el momento de la comisión de la infracción punible.¹

La prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y, desde la óptica penal, es una causa 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, existiendo apenas memoria social de la misma.

1 Sentencia de la sala penal de apelaciones para proceso sumarios con reos libres de la corte superior de justicia de lima del 16 de marzo de 1998,exp. N°4537-97 a. Rojas Vargas Fidel jurisprudencia penal patrimonial , Lima -Perú; Ed. Grijley; 1996 Pg. 364

Así mismo ARIAS TORRES, (2008) indica la persecución penal de un delito no es perpetua, todos los delitos de nuestro ordenamiento jurídico prescriben. La definición de la prescripción va ligado al tiempo que ha transcurrido desde el momento en que se realizó la conducta típica.

Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad 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.

Dicho de otro modo, en una Norma Fundamental inspirada en el principio pro homine, la ley penal material otorga a la acción penal una función preventiva y resocializadora en la cual el Estado autolimita su potestad punitiva contemplando la necesidad de que, pasado cierto tiempo, se elimine toda incertidumbre jurídica y la dificultad de castigar a quien lleva mucho tiempo viviendo honradamente, consagrando de esta manera el principio de seguridad jurídica. El Código Penal reconoce la prescripción como uno de los supuestos de extinción de la acción penal

Así, la ley considera varias razones que permiten extinguir la acción penal, en virtud de las cuales el Estado autolimita su potestad punitiva: pueden ser causas naturales (muerte del infractor), criterios de pacificación o solución de conflictos sociales que tienen como base la seguridad jurídica (cosa juzgada o prescripción) o razones sociopolíticas o de Estado (amnistía).

En este orden de ideas, resulta lesivo a los principios de economía y celeridad procesal, vinculados al derecho al debido proceso, que el representante del Ministerio Público, titular de la acción penal, sostenga una imputación cuando esta se ha extinguido, o que formule denuncia penal cuando la potestad persecutoria del Estado, por el transcurso del tiempo, se encuentra extinguida, y que el órgano jurisdiccional habrá instrucción en tales supuestos.

2.4. Fundamentación de la prescripción desde la teoría de la pena

2.4.1. Teoría absoluta de la pena.

La teoría absoluta de la pena encarnizada por Hegel y Kant parten de presupuestos filosóficos que afirman un valor de justicia inoponible a otros intereses, que no sean la realización de la justicia como paradigma esencial imprescindible para restablecer el orden social alterado por la comisión del delito.

En ese sentido, nos encontramos ante una justicia penal, que únicamente se retrotrae en el pasado, a fin de imponer una justicia ciega a los hombres, como si estos no tuviesen más destino que purgar sus pecados, sin ninguna esperanza de rehabilitación o de enmienda.

Conforme lo anotado, esta teoría no realiza ningún juicio de selectividad a los hechos punibles, pues la realización de justicia debe imponerse a todos los delitos sin excepción.

Ciertamente, una justicia así concebida, sin valoración más allá del cuerpo jurídico- aunque fuertemente arraigado con matices estéticos y religiosos- no pueden arribar a la soluciones pacíficas a la soluciones de conflictividad social, desencadenada por la comisión del hecho punible.

En esta formulación teórica- conceptual, por tanto, la prescripción como medio de extintivo de la responsabilidad criminal, no tiene cabida ni sustento, ante una justicia penal que no declina ni renuncia a sus pretensiones punitivas, por razones que no compatibilizan en sus postulados epistemológicos.

Una concepción de Estado, bajo estas premisas filosóficas ha sido ampliamente reformulada por las bases ideológicas y políticas del Estado de Derecho ; una justificación axiológica de la pena, no puede centrarse únicamente en razones de justicia, sustrayendo del dialogo y de la explicación a los protagonistas del suceso delictivo, en cuanto en una respuesta jurídico penal llevada a su humanización. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

2.4.2. Teoría de la prevención general negativa.

Esta teoría punitiva, influenciada por la corriente de la psicología (coacción) de Von Feuerbach, que ven en la exasperación de las penas, en el punto medular de la prevención, en cuanto al empleo de la amenaza penal en abstracto, como efecto encaminado a disuadir de delinquir a los potenciales infractores de la norma.

Posición cargada de una fuerte dosis psicológicas, que intenta penetrar en la psique de los individuos, como si estos respondiesen de una forma homogénea a los estímulos externos, pues en puridad de la verdad, la amenaza de pena no siempre termina por inhibir los frenos delictivos.

A partir de esta premisa a saber, no parece muy lógico que el transcurso del tiempo tenga los efectos poderosos de dar por concluida la pretensión persecutoria del Estado.

La no aplicación de una pena al supuesto culpable, terminara por desmoronar los efectos de la prevención general negativa; la intimidación como efecto de cognición comunicativa al colectivo, perderá su vigencia efectiva, con ello, la direccionalidad normativa, de incidir en el plano motivador de la norma, en cuanto a la abstención de la conducta prohibida.

La prevención general así formulado no solo se refiere a la amenaza en abstracto, pues esa amenaza de nada servirá como fuente de cognición, si es que finalmente no se aplica en concreto, en lo concerniente a la aplicación en caso judicial.

Sin embargo, Feuerbach admitió, la renuncia a la pena en estos casos tal como escribe Bacigalupo como exclusión de las consecuencias jurídicas por el mero paso de un tiempo determinado. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

A nuestro entender, la institución de la prescripción, no puede ser explicada y sostenida, a partir de un concepto de justicia material, en encaminado fundamentalmente a evitar la comisión de delitos, de cara a la intimidación de la colectividad, a través del terror penal, que ha de infundir sobre los ciudadanos la amenaza punitiva.

2.4.3. Teoría de la prevención especial.

Es sobre esta formulación teórica conceptual, que se sostiene la mayoría de argumentaciones a favor del instituto de la prescripción, que a partir de un análisis más franco y sincero, ha producido dudas, difícilmente rebatibles.

Se incurre en estas equivocidades, cuando se pretende elaborar el análisis apegado fuertemente por consideraciones estrictamente filosóficas, al margen de valoraciones empíricas y cercanas a la realidad social.

La teoría de las prevención especial propugnada por el positivismo criminológico, tanto por FERRI (etiológico) y VON LISZT (descriptivo), intento atribuir a la finalidad de la pena, como combate al delito, mediante el tratamiento correccional, en específico con un programa que conjugue rehabilitación con resocialización. Pues, las causas del delito habría que confrontarlas individualmente, es decir, según las diversas particularidades que presenta el

autor había que estructurar el tratamiento penitenciario. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

Una formulación así concebida, conlleva un desplazamiento de análisis, del delito al delincuente, que termino por compaginar un Derecho Penal de Autor, que llevado a todas sus consecuencias, termino por propugnar una sanción monodimensional, pues si el presupuesto de punibilidad era la peligrosidad social, las medidas de seguridad habría de imponerse ante la pena y la posibilidad de aplicar una sanción predelictiva cobro vigencia normativa.

Lo cierto, es que a mediados del siglo pasado se conformó toda una corriente doctrinaria y otra práctica, que empezó a cuestionar las verdades posibilidades rehabilitadoras de la pena de prisión, resolviéndose por declarar su naturaleza utópica.

El estado afectado por fuertes crisis económicas no estaba en condiciones de estructurar establecimientos penitenciarios de acuerdo a determinados cánones, que pudiesen al menos presentar propiedades positivas para lograr el pretendido programa resocializador (prevención especial positiva).

Conforme a lo anotado al respecto, lo siguiente: ¿el hecho de que el supuesto autor de un delito sea sustraído de la pretensión persecutoria y punitiva del estado, como consecuencias del paso del tiempo, puede sostener. Que ese transcurrir temporal haya logrado rehabilitarlo, o es en verdad al contrario? A esta interrogante cabe una primera respuesta, si el imputado, sabe que el transcurrido determinado lapso de tiempo, el Estado ya no va poder imponer una sanción, este se sentirá cubierto con una coraza impenetrable, que muy difícilmente tendrá el efecto de rehabilitarlo, empezando por el arrepentimiento del hecho penal cometido no parece posible afirmar con seguridad que el mero transcurso del tiempo pueda determinar la innecesaridad de la pena.

En realidad, habría que realizar un análisis estadístico, que nos permita conocer la reincidencia delictiva de quienes son beneficiados mediante el uso del transcurso del tiempo, para poder identificar los reales efectos de la prescripción al beneficio, que puede ser considerado por algunos de ellos: como un puente de plata hacia la impunidad; estadística criminal que puede reflejarnos un panorama desolador. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

2.4.4. Teoría de la prevención general positiva.

Esta formulación teórica conceptual, trata de explicar los fines de la pena, desde argumentos sistemáticos, sociológicos y hasta psíquicos, en los cuales la pena cumple un rol de fomentar la conciencia jurídica de la comunidad a través de los efectos cognitivos que se transmiten por medio de la condena.

Importa una especie de reequilibrio psíquico sostenido por un sistema socio político, de restablecer la confianza en el orden jurídico a partir del restablecimiento imperativo de la norma, mediante la sanción que desautoriza al desobediente infractor de la norma.

De los partidarios de la prevención general positiva, podemos rescatar al gran penalista hispano SANTIAGO MIR PUIG, quien pretende ajustar esta teoría a las exigencias de un derecho penal democrático, y a JAKOBS, quien construye prevención general positiva estabilizadora de la validez fáctica de la norma.

Si acogemos una sustentación legitimadora, en el sentido de asumir a la prevención general positiva como la forma de enlazar el orden jurídico con la comunidad, a través de la confianza hacia su validez material y fomentar la conciencia jurídica del colectivo hacia el ordenamiento jurídico, confianza que se logra a través de las resoluciones judiciales de los conflictos sucedáneos con el hecho punible. Es decir, el conflicto social que se somete al proceso penal, propone la confrontación de una serie de intereses: de la víctima, del Estado, del imputado y de la sociedad; dichos intereses confluyen por medio de una justicia material que necesita apoyarse en una serie de criterios rigurosos, que se viabilizaba a partir de la relación delito pena.

Como bien dice Schunemann, la sentencia condenatoria produce efectos comunicativos- simbólicos innegables a la comunidad, en el sentido de fomentar el respeto hacia los bienes jurídicos de terceros. Entonces, estos efectos puramente cognitivos deben producirse en un tiempo corto, por cuanto, una justicia material tardía, no llegaría a colmar estas legítimas pretensiones; donde las legítimas pretensiones de los no desviados, permanecerían inalterables con el paso del tiempo; máxime, cuando el contenido material del injusto es mayor, donde la ofensa hacia el colectivo es mayor, mayor será el interés general de la colectividad de que dichos delitos sean perseguidos y alcanzados por una pena; por lo que muy difícilmente, podrá decirse, que la necesidad de fortalecer

los sentimientos de justicia entre la comunidad y el sistema, puedan dejarse de lado, por el solo devenir del tiempo. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

En el fondo, se parte entonces de un criterio material para fundamentar y sostener la validez fáctica del instituto de la prescripción en el marco del Estado de Derecho.

Esta argumentación se sostiene estrictamente en razones de justicia material, en tanto la aplicación o realización de la ley penal, como objeto esencial y primario, del proceso penal, encuentra legitimación cuando su aplicación en la persona del culpable se realiza con prontitud.

Convenimos, que la justicia penal debe resolver con celeridad el conflicto social judicializado, tomando en cuenta la naturaleza jurídica de los intereses jurídicos en juego.

Es de verse, por tanto, que el *ius puniendi* importa una de las funciones más esenciales del ordenamiento jurídico, si esta justicia llega de forma tardía, los intereses depositados serán por entero defraudados.

Así mismo, la aplicación de los principios materiales al caso subjudice pierden eficacia probatoria y un soporte forma que es imprescindible a la administración de justicia: la seguridad jurídica como paradigma del debido proceso y de la tutela judicial efectiva.

Son en síntesis, criterios de justicia material que se enlazan en una finalidad sustantiva, con el proceso penal, de que la respuesta jurídico penal de la justicia adquieren ciertos ribetes de seguridad en su resolución, en cuanto a la certeza del veredicto final, lo cual viene aparejado por factores que aquejan nuestra administración de justicia, la sobre carga procesal, es por ello, que aconsejan contar con mecanismos como la prescripción, coadyuvantes a la mejora del sistema en su conjunto.

PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) indica de lo anterior, las explicaciones materiales así como las justificaciones axiológicas no pueden estar desprovistas de estimaciones de política criminal; si bien es cierto, que razones de justicia material exigen determinados límites políticos al *ius puniendi*, no pueden dejarse de lado razones estrictamente procesales, a pretender someter el proceso penal a un trámite sin dilaciones indebidas.

Nuestra realidad de justicia penal, evidencia una administración, mellada y debilitada, por una serie de factores, sobre carga procesal y otros elementos técnicos y materiales, es por ello, que la prescripción tiene a ser un buen remedio en los injustos menos graves.

Bacigalupo es ajeno a fundamentos materiales en su posición, al argumentar que todas estas cuestiones solo se explican por razones puramente político prácticas, porque la justicia no podría funcionar manteniendo todos los procesos vivos.

2.5. Naturaleza jurídica de la prescripción.

Acerca de la naturaleza jurídica de la prescripción, mucho se ha escrito, partiéndose de una serie de criterios, sean estos materiales, procesales o mixtos etc.; consideraciones que se orientan a una serie de planos a saber, pero que finalmente coinciden en aspectos finalistas, comúnmente asignados al sistema penal.

Nuestra legislación positiva, en concreto el legislador del 91, decidió conveniente ubicar la prescripción en el texto punitivo; las razones habría que buscarlas en criterios materiales, en tanto la prescripción produce indefectiblemente la extinción de la responsabilidad criminal, sin pronunciarse sobre el fondo, es decir, sobre el injusto y la responsabilidad penal del imputado.

Por efectos de la prescripción el Estado pierde la posibilidad de perseguir punitivamente un hecho aparentemente punible; es de verse, que el paso inevitable del tiempo evita que se pueda accionar contra quien recae una sospecha vehemente de culpabilidad.

La acción penal importa el medio por el cual las agencias de persecución penal, demanda ante la jurisdicción el procesamiento, juzgamiento y posible sanción a quien culpablemente ha vulnerado la norma jurídico penal.

La acción penal tiene por tanto una naturaleza sustantiva, si bien a través de su promoción es que se ejercita la actividad persecutoria del Estado, es a través de la acción penal que puede finalmente procurarse la realización de la ley penal.

Si bien es cierto que el fin del proceso, es arribar a la verdad formal o jurídica, de acuerdo a criterios epistemológicos, no es menos cierto que su objetivo

primordial es la aplicación de una norma objetiva, sobre quien ha recaído una imputación jurídico penal.

Dicho de lo anterior, destacamos la estrecha interrelación que se extiende entre el derecho penal y el derecho procesal penal; ambas parcelas jurídicas, pertenecen al sistema penal, sistema que tiene por principal función regular las relaciones más gravitantes de derecho público entre el Estado y los ciudadanos, una relación de delito pena, y, esta relación es finalmente la que toma lugar en el proceso penal.

Solo a partir de la iniciación de un proceso penal, es que legítimamente se le puede imponer una pena a un sujeto culpable en el marco del Estado de Derecho.

ROY FREYRE, (1997) al respecto señala que las causas de extinción de la acción penal encuentran su fundamento en la impunidad. Por tanto, escribe el autor, deviene impracticable, al carecer de todo objeto, promover o proseguir la actividad procesal cuando ha operado una de dichas causales, ya que la extinción del *ius puniendi* conlleva también la caducidad del *ius procedendi*. El autor citado llega a la misma consideración sobre la estrecha relación entre las potestades persecutorias y sancionadoras del Estado, donde una serie de criterios políticos materiales, impiden que se imponga una pena al presunto autor de un hecho punible.

En cuanto a la discusión de la naturaleza jurídica de la prescripción, se sostiene en la doctrina, que pareciera que el problema de su naturaleza va muy ligado al de su fundamento que está en relación a la necesidad de pena, después de pasado un determinado tiempo, se estima innecesaria la pena, no solo por razones de tipo de prevención general o especial, sino también en virtud del concepto mismo de necesidad de pena.

Conforme lo anotado, tenemos que sobre la naturaleza jurídica de la prescripción del delito (su perseguibilidad) ha sido discutida por la doctrina y la jurisprudencia alemanas siendo más antiguas la teoría jurídico material que ve en la prescripción mencionada una auténtica causa de anulación de la pena al borrar el castigo con el transcurso del tiempo; por lo contrario, apunta que desde 1942 se produce un cambio, sobre todo en la jurisprudencia, haciéndose dominante la teoría procesal que considera a la prescripción como un simple obstáculo procesal.

Quienes sostienen el fundamento jurídico material, aseveran que el paso del tiempo se halla vinculada a la falta de necesidad de pena, relacionada a los fines preventivos de la pena, sobre la necesidad material de pena, MIR PUIG apunta lo siguiente “ello influye en la desaparición de la necesidad de pena, que en ambas clases de prescripción se producen por lo demás, cuando se oscurece o paga el recuerdo del delito y el sentimiento de alarma que en su día pudo producir, y el tiempo transcurrido ocultándose de la justicia y, con la amenaza pendiente de la pena parece ya suficiente castigo todo ello puede hacer innecesaria la prevención general, especialmente si el delincuente no ha vuelto a delinquir, tal vez demostrando una verdadera reinserción social lo que eliminaría la necesidad de prevención especial.” (GIMENO SENDRA, 2010)

Resulta importante destacar, que la innecesidad de pena no tiene relación directa ni con el injusto ni con la culpabilidad, a diferencia de las condiciones objetivas de punibilidad o de las llamadas excusas absolutorias.

Por otro lado se afirma que es un presupuesto de procedibilidad, ya que se trata de un suceso situado totalmente fuera de lo que sucede en el hecho y que contempla a la prescripción como un puro impedimento. Así lo sostiene JIMENEZ DE ASUA, se trataría solo de un impedimento a la acción persecutoria penal.

Otro sector de la doctrina hoy dominante, le confiere naturaleza mixta a la prescripción, como una institución jurídico material procesal, así JESCHECK al considerar que su fundamento se halla vinculado a la falta de necesidad de penas tras el transcurso de un determinado espacio de tiempo (fundamento material) y en falta de dificultades de prueba que determina el transcurso del tiempo. Mientras que Welzel considera que la prescripción tiene un doble carácter; es tanto causal de extinción jurídico material de la pena, como obstáculo procesal para su persecución. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

Habiendo sustentado en líneas precedentes el fundamento material faltaría explicar el fundamento procesal.

El proceso penal manifiesta un procedimiento evidentemente formal, estructurado y encaminado por una serie de etapas, que han de tomar lugar de forma preclusiva; desde los primeros actos de investigación, que toma lugar en la investigación preliminar, en términos normativos del código procesal penal, en la diligencias preliminares para dar paso a la, instrucción, o investigación

preparatoria, donde el persecutor público, conjuntamente con los efectivos de la policía nacional, encaminan su actuación, al recojo acopio y adquisición de evidencias, de fuentes de información suficientes que permitan al fiscal, construir su teoría del caso que presentara en la etapa intermedia, a través de su acusación y que pretenderá acreditar, con solvencia y credibilidad en la etapa del juzgamiento, si es que logra persuadir al juzgador de su versión de los hechos; solo así, podrá la judicatura, emitir una sentencia de condena, imponiendo una pena o medida de seguridad, a quien ha sido judicialmente declarado culpable.

Resultando el cometido del procedimiento penal, arribar a la verdad formal o jurídica, necesita de una base probatoria cognitiva que despliega un alto grado de confiabilidad y de certeza, y es que las pruebas se constituyen en el alma del proceso, al permitir una reconstrucción histórica del hecho punible, conforme a las versiones, o relatos facticos, que las partes tiendan a presentar al órgano jurisdiccional. Y es que materia probatoria pueden surgir determinadas dificultades en cuanto a su obtención, producción y actuación, como todo un proceso probatorio que necesita ser sometido a todas estas etapas a fin de esclarecer el objeto de prueba, de esclarecer la materia de controversia, conforme las aseveraciones fácticas que construyen la teoría del caso, que propone los sujetos procesales al órgano jurisdiccional dirimente.

En este orden de ideas, tenemos que determinadas pruebas según su naturaleza, necesita ser adquiridas e inmediatamente actuadas en razón del peligro en la demora que el tiempo puede producir, conforme es de verse con la prueba preconstituida, que por sus especiales circunstancias o características, resulta impracticable en la fase del juzgamiento, pero su constitución o producción de estar sometido a la plena contradicción de las partes y al derecho de la defensa.

Pasado cierto tiempo, puede que algunas evidencias no puedan ser ni adquiridas ni ser sometidos a determinados grados de certeza y de cognición, que en la práctica judicial pondrían en peligro la verdad formal, sin embargo, se trata de un fundamento que, en todo caso, solo podía ser alegado respecto a la prescripción de la acción para perseguir el delito, pero que será totalmente ineficaz para explicar el fundamento de la prescripción del derecho estatal de ejecución.

Afirmación que se corresponde plenamente con la realidad de los hechos, pues, la condena supone una sentencia consentida y/o ejecutoriada, donde los medios de prueba han sido ya producidos y debidamente actuados en el juzgamiento; en tal medida, la prescripción de la pena apunta otros fundamentos, pues aquí el condenado se sustrae de la ejecución penal, a diferencia de lo que sucede en la prescripción de la acción, aquí ya estamos ante un autor declarado judicialmente culpable; es a tal efecto, que un sector de la doctrina propone que los plazos de prescripción de la pena sean más largos que los de la acción penal.

Nuestro derecho penal posee respecto a la prescripción, naturaleza mixta, solo en consideración a la prescripción de la acción penal, puesto que en la prescripción de la pena se ponen en movimiento criterios exclusivamente materiales.

La finalidad de la prescripción de la acción penal es poner término a la facultad represiva del Estado al verificarse el mero transcurso del tiempo y antes de que medie la sentencia condenatoria, de este modo la realización del *ius puniendi* estatal se encuentra sometido a una limitación de naturaleza temporal.

La naturaleza jurídica que se confiera a la prescripción es también relevante en orden a sostener la irretroactividad o no de las leyes procesales penales, es decir, en relación a considerar a la prescripción, ora de naturaleza mixta, ora de naturaleza procesal, siendo primera variante la actualmente dominante tal como lo hemos apuntado en líneas anteriores.

Al respecto nos tendremos que reconducir a un principio básico y legitimador que irradia de garantía a todo el sistema penal, en cuanto al principio de legalidad.

Es de verse, que el principio de legalidad garantiza que el ciudadano sea únicamente sometido a la aplicabilidad de leyes que se encontraban vigentes al momento de su comisión (*tempus comissi delicti*), pues una ley posterior (*ex – post facto*) que significa una afectación de sus derechos adquiridos, sería considerada infavorable para sus intereses jurídicos. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

De las argumentaciones esgrimidas, se infiere claramente que la prescripción es de naturaleza mixta; en consecuencia, una ley penal que entre en vigencia

de forma ulterior a los hechos punibles perpetrados, que establezca por ejemplo mayores plazos prescriptorios en razón de la gravedad del injusto, importaría una restricción al contenido de las libertades fundamentales.

En cambio, si en tal hipótesis se estimara que la prescripción es de naturaleza procesal, habría que estarse a la ley vigente al momento de los actos procesales, dependiendo de la naturaleza de la ley procesal en cuestión.

Los bienes jurídicos que se someten a la justicia penal son considerados preponderantes, en vista de que la decisión final en el proceso penal, puede importar la afectación de bienes jurídicos fundamentales. Como bien argumento el penalista argentino MAIER es por ello que el derecho penal material y derecho procesal deben ligarse estrechamente en la teoría y en la práctica aspectos que lamentablemente han sido descuidados en nuestro ámbito jurídico.

2.5.1. Clases de prescripción de la acción penal.

A. Prescripción ordinaria de la acción penal

Concepto y requisitos de procedencia

De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para librarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del Código Penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

Es regla general del instituto de la prescripción que requiere para su perfeccionamiento que el tiempo de prescripción de la acción penal sea igual al máximo de la pena fijada por la ley penal para el delito en concreto. (CACERES JULCA, 2010)

Así, el artículo 80 del código penal establece que la acción penal prescribe en un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si es pena privativa de libertad; sino lo fuere se seguirá otras reglas prescriptorias.

Por ejemplo: Juan Pérez es denunciado en enero del 2009 por el delito de lesiones leves tipificado en el artículo 122, primer párrafo, del Código Penal, cuya pena es no menor de cuatro ni mayor de ocho años. El delito fue cometido en enero del 2001. De acuerdo a lo señalado en el artículo 80 del Código Penal, la acción penal prescribe en el tiempo igual al máximo de la pena a imponerse. En el caso, ha transcurrido 8 años desde la comisión del delito hasta la fecha en que se denunció, toda vez, que la pena máxima para el delito de lesiones leves es no mayor de 8 años. (CACERES JULCA, 2010)

B. Prescripción extraordinaria de la acción penal

Concepto y requisitos.

Este tipo de prescripción exige para su configuración el cumplimiento de un plazo más el equivalente a una mitad del plazo ordinario, ya que, ha existido una causal para que se extienda a dicho plazo. (CACERES JULCA, 2010)

En este sentido el artículo 83 del Código Penal señala, que cuando se interrumpe el plazo ordinario de prescripción, comienza a correr un nuevo plazo. Sin embargo, extraordinariamente, la acción prescribe indefectiblemente y en todos los casos cuando el tiempo transcurrido sobre pasa en una mitad el plazo ordinario de prescripción.

De esta última consideración se desprende dos reglas bien claras:

Después de la interrupción comienza a correr un nuevo plazo de prescripción, a partir del día siguiente de la última diligencia.

La acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo trascurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de la prescripción.

El artículo 80° del Código Penal establece que la acción penal prescribe:

En un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, si fuera privativa de libertad. En el caso de concurso real de delitos, las acciones prescriben independientemente.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

En ningún caso, la prescripción será mayor a veinte años. Tratándose de delitos con pena de cadena perpetua, se extingue la acción penal a los treinta años".

Se desprende, entonces, que el Código Sustantivo, en el caso de la prescripción de la pena, prevé plazos más dilatados y condiciones más severas.

Sin embargo, resulta importante resaltar que hay hechos criminales que perjudican a la sociedad en su conjunto, afectando el mundo social, político, económico y cultural de un país, y con ello nuestra democracia y al Estado de Derecho.

2.5.2. Los plazos de Prescripción de la acción penal suspensión e interrupción

El legislador del 91 ha establecido normativamente una serie de espacios temporales para que el juzgador de oficio o a petición del interesado pueda declarar judicialmente prescrita la acción penal o la pena.

El computo de dichos plazos se encuentran regulado, según la naturaleza del ilícito penal, pues no todas las figuras delictivas comprendidas en el parte especial, se perfeccionan típicamente de una forma homogénea, es decir especifican una particular forma de configuración típica.

La descripción de su realización típica es de relevante, en tanto, el legislador al haber penalizado las formas de imperfecta ejecución, aparejado ello, a la naturaleza del injusto penal, cuya particularidad incide en su perfección delictiva, las cuales son tomados como inicio del cómputo de los plazos prescriptorios.

Es de verse también, de acuerdo a la naturaleza personal del ilícito, que aquel se descompone en el disvalor del acto y en el disvalor del resultado, tanto el parámetro de punición, lo constituye la realización de un riesgo jurídicamente desaprobado; de esta forma, se penaliza también la tentativa (art. 16); lo que se propone, en todo caso, son principios rigurosos de aplicación, en cuanto a la aplicación práctica de la prescripción.

En resumidas cuentas, los plazos prescriptorios no solo obedecen a un cómputo matemático del operador, sino a una intelección abstracta, acerca de la naturaleza del delito y de sus formas de imperfecta ejecución.

A estas consideraciones, el legislador ha agregado otras, que específicamente se encuentran comprendidas en el art. 80; entre aquellas, las clases de pena, pues aparte de la pena privativa de libertad, se comprenden las penas limitativas restrictivas y limitativas de derecho, de las cuales la prisión al constituir su eslabona más importante, presupone obviamente, plazos de prescripción de la acción penal, importa una prognosis de cara a futuro.

Así mismo las figuras concursales, sea en concurso real y el concurso ideal, al merecer político criminal un tratamiento punitivo diferenciado, se sujeta también a los plazos prescriptivos, que de forma particular ha fijado la *lege lata*; que luego de la dación de la ley N°23276, suponen una aplicación de mayor alcance, al haberse derogado implícitamente el sistema de exasperación punitiva.

Finalmente, el articulado en mención, describe un tratamiento especial en el caso de los delitos cometidos por funcionarios públicos contra el patrimonio del Estado, es el caso de los delitos especiales propios del cargo público; incidiendo en la duplicidad de los plazos prescriptivos, siempre que el injusto atente el patrimonio estatal, situación que a consideración de ROY FREYRE (1997) el texto acogido un segundo criterio mixto, de ascendencia constitucional, formado en base a las calidades de los sujetos activos pasivos de la infracción punible, así como su objeto jurídico.

Por consiguiente, vemos que los plazos prescriptivos, se encuentran fijados normativamente conforme a la naturaleza de la pena incriminada, según las figuras concursales delictivas, dependiendo de la gravedad de la pena así como en la función de la cualidad funcional del autor; habiéndose establecido topes legales a los plazos prescriptivos.

Los plazos ordinarios.

Los plazos ordinarios, son aquellos que se computan de acuerdo a las reglas normativas en el art. 80 del CP, cuyo computo no está afecto de interrupción de acuerdo a los plazos previstos en el art. 82, es decir si es que, fruto de la *notitia criminis*, el hecho punible es ya o no objeto de una investigación preliminar por parte del representante del ministerio público o de las autoridades judiciales competentes.

La aparición de esta clase de interrupciones, provoca que quede sin efecto el tiempo transcurrido, comenzando a correr un nuevo plazo de prescripción a partir del día siguiente de la última diligencia realizada, tal como lo dispone el art. 83 in fine.

Los plazos son ordinarios cuando se cumplen en la cantidad exacta de tiempo a que se remite o se señala, según el caso de la artículo 80 del CP, términos que serán contados, si no hubo interrupción comenzando por el día que se indica

en el art, 82 del CP, para la tentativa y los delitos instantáneos, continuados y permanente.

Los plazos ordinarios son los siguientes.

Los previstos en el primer párrafo, en el caso de los delitos sancionados con pena privativa de libertad, habría que tenerse en cuenta la pena en abstracto conminado para el delito en específico, es decir, el máximo de la pena fijada por la ley para el delito en específico, tomando en cuenta el máximo de exasperación de pena para el injusto cometido sin embargo, la ley ha impuesto un límite de 20 años a este plazo máximo (excepción restrictiva) y lo ha duplicado en el caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del estado(excepción ampliatoria).

El caso de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se constituyen en una excepción de la formula antes aludida, en esta hipótesis la acción penal extingue a los treinta años.

En el caso de delitos sancionados con pena distinta a de la privación de la libertad(pena de limitación de días libres prestación de servicios a la comunidad, inhabilitación, multa, expatriación y expulsión del país), la acción penal se extinguen a los dos años, según la modificación efectuada por la ley 28117 del 10 de diciembre del 2003, en cuanto imprimir una mayor celeridad y eficacia procesal, que en términos de descarga procesal y en razón de un proceso sin dilaciones indebidas, consideramos positivo, en tanto la pena probable a imponer se encuentran en relación a un injusto de mínima gravedad.

En lo concerniente a la prescripción de la acción penal para delitos conminados con penas conjuntas y alternativas, se ha fijado en el acuerdo plenario N°05-97 lo siguiente.

Primero: que el termino de prescripción de la acción penal para los delitos conminados con penas conjuntas debe de fijarse atendiendo al plazo que corresponda al elemento más grave integrado a la sanción, que en su caso será la pena privativa de la libertad, incluso aunque está sea no mayor a dos años.

Segundo: que en el caso de delitos conminados con penas alternativas la acción penal solo debe considerarse prescrita cuando se haya cumplido el plazo más largo que resulte de las penas susceptibles de imposición.

Tal como lo hemos mencionado, a los plazos ordinarios se establecen dos excepciones en base a criterios de política criminal, los cuales son los siguientes:

2.6. Casos especiales del plazo de prescripción de la acción penal

2.6.1. Excepción restrictiva.

Se fija en un tope a los plazos prescriptivos, que en este caso es de 20 años en el caso de que el delito sea sancionable con pena de privación de libertad, plazo que es coherente conforme con un criterio de seguridad jurídica, promover una acción mas allá de ese plazo pondría en riesgo la certeza y fiabilidad de las resoluciones judiciales.

2.6.2. Excepción ampliatoria.

El legislador de la ley fundamental de 1993, considero conveniente a efectos de la represión de los delitos cometidos a instancia de la función pública, duplicar los plazos prescriptivos cuando los efectos perjudiciales del delito afectan el patrimonio público, conforme lo consagro en el último párrafo del art. 41, es así, que había que modificar al respecto el artículo 80 del CP, en cuanto ha de garantizar una sistematización coherente del ordenamiento jurídico, la cual tomo lugar mediante la sanción de la ley N° 26360 del 29 de septiembre de 1994.

Dicho de lo anterior, los plazos prescriptivos podrán rebasar el plazo temporal de 20 años, cuando el injusto lesione bienes jurídicos institucionales, siempre que se advierta una relación normativa entre el disvalor del resultado y el prevalimiento de la actuación funcional atribuida a la esfera competencial del sujeto público.

Los ilícitos penales que pueden ser comprendidos en esta excepción ampliatoria, se encuentran comprendidos en el título XVIII, Capítulo II del código penal- delitos contra la administración pública cometidos por funcionarios públicos y son los siguientes delitos, los delitos de concusión impropia (art.384), peculado doloso, peculado culposo, peculado por uso, malversación de fondos y enriquecimiento ilícito, así mismo es de verse, que habrá de remitirse al art. 425 del CP, que detalla quienes pueden ser considerados funcionarios y servidores públicos a efectos penales, concordante con la denominada extensión de punibilidad contenida en el art. 392 del CP.

En lo referente, al proceso de subsunción típica de acuerdo al relato fáctico a los elementos constitutivos del tipo penal en cuestión, resulta importante destacar los siguientes elementos a saber según la premisa que se ha encargado de sostener el fundamento material del injusto, la infracción del deber, puede resultar válida como premisa para fundamentar la relevancia jurídico penal de un comportamiento que pueda realmente poner en peligro el bien jurídico, pero si no se le complementa con otros añadidos, que hayan de incidir en su contenido material de injusto penal cualificado, este dato será insuficiente, permitiendo la punición de conductas carentes de dicha concreción material, constitutivos únicamente de una contravención administrativa.

PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) citando a OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, quien indica que esta postura supone una visión de funcionario solamente en interés del Estado, de la Administración, olvidando que la administración justifica su existencia por la actividad que despliega en beneficio de los ciudadanos, de la sociedad, a la que no representa sino que sirve.

Siguiendo la doctrina de la infracción del deber no sería el dominio del hecho lo que da sustento a la calidad de autor, sino más bien la infracción de un deber extra penal de quien revestido de ciertas obligaciones, infringen normas propias del cargo. Son deberes que están antepuestos en el plano lógico a la norma y que se originan en otras ramas del derecho.

Expresando en otros términos, el contenido material de antijuridicidad que exige para la intervención del derecho penal no se satisface en la mera infracción de un deber del cargo, sino que es necesario que esa infracción comporte una cierta entidad para afectar a un correcto funcionamiento de la administración, que incluso sin ulterior especificación constituye una referencia demasiado general e insuficiente en misma para determinar la necesidad de tutela penal.

2.6.3. La prescripción en el concurso real de delitos.

Esta figura concursal toma lugar cuando un autor comete mediante acción u omisión varias infracciones penales, infracciones que se encuentran separadas en el tiempo y en el espacio, pero que a efectos de punición son integradas en base a una unidad subjetiva, al estar conectados por un mismo sujeto infractor.

En el caso de que estas infracciones punibles sean sometidos a un proceso penal, estas se llevarían en una sola causa y se integraría en una sola resolución judicial; cuya resolución punitiva ya no puede ser explicada según el principio de exasperación de penas, al aparecer ahora en nuestra *lege lata*, el sistema de acumulación jurídica conforme a la dación de ley N°28726 del 2006.

En esta hipótesis, las acciones penales prescriben separadamente, es decir, cada uno independiente del otro, situación que en la práctica llevara a que la prescripción se someta al delito más grave, por lo tanto, el autor estará librado de someterse a la justicia penal, cuando prescriba el injusto sancionado con la penalidad más exasperada.

Lo dicho confrontando, con la normativa penal en rigor, presupone ahora, que los plazos de prescripción habrán de ser computados, luego de la sumatoria, que habría de las penas conminadas para cada delito, con arreglo a la redacción normativa contenida en el art. 50 del CP, luego de la modificación producida por la dación de la ley N° 28730; muy a pesar de que el art. 80 del CP, no haya sido adecuado a las nuevas reglas del concurso real de delitos.

2.6.4. Prescripción en el concurso ideal de delitos.

El concurso ideal de delitos, importa una unicidad de conducta que infringe varias disposiciones penales, conectadas por un mismo autor y resolución criminal.

Puede ser homogéneo y heterogéneo, de acuerdo a la naturaleza del bien jurídico vulnerado; no podemos confundirlo con un concurso aparente de normas, que se da cuando supuestamente una sola conducta criminal se subsume en varios tipos penales, cuando luego de una depuración interpretativa se llega a la conclusión que solo uno de ellos es aplicable a la conducta incriminada.

En este caso, el art. 80 del CP, dispone que la acción penal prescribe cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

2.6.5. La reducción de los plazos prescriptivos.

El ilícito personal está compuesto por dos elementos a saber, integrados de forma sistemática: el injusto y la culpabilidad; la culpabilidad mejor llamada categoría de la responsabilidad personal, viene comprendido por las

capacidades psicofísicas del autor, así como por su mayor o menor vulnerabilidad frente al sistema en su conjunto.

Factores que valorados en conjunto podrán determinar, si es que el sujeto estuvo en posibilidad de dirigir su conducta conforme al conocimiento del injusto, valga la salvedad decirlo, si tenía la capacidad de motivación normativa, de cuya asequibilidad pueda o no comportarse conforme al directivo de conducta contenido en la norma jurídico penal.

Estas facultades adquieren pleno desarrollo en la edad de madurez del individuo (genésica), que para efectos legales se ha establecido la edad de 18 años (para alcanzar la mayoría de edad; empero vemos que el legislador ha considerado que en los primeros años de adultez el individuo puede presentar una imputabilidad disminuida o de cierta forma dicho una motivación normativa que decae por motivos estrictamente personales, según su estructura de las facultades psicomotoras del sujeto infractor.

Importa en realidad una presunción de iuris tantum, que puede no corresponder con la realidad social y biológica del sujeto; no obstante, el legislador ha considerado conveniente a efectos de reducir los plazos prescriptorios a la mitad, en cuanto a la edad cronológica del autor, que supone una responsabilidad restringida.

Es de verse también la edad avanzada en un individuo, el cambio hacia la sensibilidad produce una serie de cambios en sus facultades sensitivas, perceptivas; aparece, por tanto una disminución de estas capacidades que significan a la postre una afectación a la capacidad de interiorización normativa, en cuanto a la capacidad de motivarse conforme el directivo de conducta contenido en el enunciado penal, incidiendo en un plano de responsabilidad restringida o dígase disminuida; precepto que resulta concordante con lo previsto en el art. 22 del CP, al regular una imputabilidad restringida en razón de la edad del autor o partícipe.

El art. 81 de la codificación, dispone la reducción de los plazos prescriptorios a la mitad, cuando el agente tiene una edad mayor de 18 años y menor de 21 años o mayor de 65 al momento de la comisión del hecho punible.

La comisión del hecho debe inferirse en su perfecta realización (consumación) o a una imputación de riesgos (tentativas); su acreditación en el proceso penal debe sustentarse mediante la partida de nacimiento respectivo.

En cuanto, a si la excepción reductora, comprende también a la prescripción de la acción de la pena, respondemos afirmativamente; si tanto la prescripción de la acción como de la pena se encuentran compaginadas en una homogeneidad de criterios materiales, una interpretación sistemática hace concluir, que ante la misma condición nace el mismo derecho; por lo tanto, la omisión del legislador al respecto no puede hacer suponer lo contrario.

El sustento basilar de lo anotador, puede encontrarse en el *favor rei* contemplado en el art. 139 inc. 1 de la ley fundamental en vigor aunque entraría en conflicto con la terminología empleada procesado que a efectos jurídicos no pueden comprender a sobre quien ya ha recaído una sentencia consentida y/o ejecutoriada, denominado reo o condenado, se puede concluir de que en el sentido de que el mencionado precepto constitucional no puede ser invocado para resolver el problema que tratamos.

A mayor sustentación, habría que agregar que el precepto-in comento hace alusión al termino agente, que desde interpretación lata, conllevaría a su comprensión normativa, tanto al procesado como el condenado.

2.6.6. La iniciación de los plazos prescriptorios.

Determinar con rigurosidad el inicio de los plazos prescriptorios, importa una función dogmática de suma relevancia, valoración que deberá realizarse conforme a una clasificación sistemática, tomando como criterio de comprensión; la naturaleza del injusto penal perpetrado.

Es de verse, por tanto, que no todos los tipos penales comprendidos en la parte especial se perfeccionan delictivamente, a partir de una homogeneidad de actos materialmente concebidos; mejor dicho, su realización típica viene definida por una serie de elementos objetivos y subjetivos, así como elementos de trascendencia interna, que se encuentran descritos normativamente.

Por consiguiente la consumación de un determinado tipo penal dependerá de una valoración objetiva individual de índole normativa, pues cada estructuración típica responde a ciertos elementos o notas distintivas que le otorgan una específica forma de configuración típica.

Si bien es cierto que todos los tipos penales se encuentran estructurados normativamente en su forma consumativa, no es de menos cierto, que según las reglas comprendidas en la parte general, debe también sancionarse la tentativa (formas de imperfección ejecución).

Dicho lo anterior, el disvalor, de una conducta jurídica penalmente relevante se mide conforme a dos planos a saber imputación de riesgo e imputación de resultado.

Una descomposición del ilícito personal, se logra gracias a los avances científicos de la escuela finalista, pero un injusto sumamente subjetivo, podría penalizar meras tentativas irreales o absolutamente inidóneas.

Lo relevante a este nivel, es de efectuar una adecuada correspondencia de los datos objetivos con los subjetivos, a fin de obtener una sólida base de imputación jurídico penal.

Siendo que el legislador del 91 considero coherente político criminalmente, que el inicio de los plazos se computaran a partir de la naturaleza del delito, en base a la clasificación que adopto en el artículo 82 del CP. Dichas reglas deberán aplicarse a los casos en concretos, cuya primera tarea será definir la naturaleza del ilícito penal imputado, sea este instantáneo, continuado o permanente, o de ser el caso los grados de imperfecta ejecución(tentativa), así mismo nuestro corpus punitivo acoge en su seno los denominados delitos de peligro(concreto y abstracto), cuya perfección delictiva toma lugar de mera realización de conducta que sobre pasa el riesgo permitido y que tiene suficiente aptitud lesiva para producir un resultado, pero valga la salvedad, el análisis dogmático no podrá ser el resultado de una valoración cerrada, únicamente llevada a los elementos intra sistemáticos que componen su ideal teórico, sino necesitan de penetraciones político criminales, a fin de obtener resoluciones satisfactorias en orden de justicia y de utilidad. (PEÑA CABRERA FREIRE, 2011)

No podemos olvidar que la realización del poder penal es una de las facultades más esenciales del ordenamiento jurídico, en tal sentido, la prescripción no puede terminar resultando un escollo incesante a las necesidades de justicia que una sociedad democrática exige legítimamente.

Conforme lo anotado, el intérprete deberá ser sumamente prudente y racional al momento de establecer el inicio del plazo prescriptorio; en dicha labor de hermenéutica, debe de apoyarse en los criterios normativos, que elaboran permanentemente, los científicos de la ciencias penales.

Entonces, a efectos de eliminar determinados aspectos, se analizarán una por una de las formulas establecidas en el artículo 82 del CP que se pronuncia de la siguiente manera; los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

2.6.7. En la tentativa.

Según el desarrollo del *iter criminis*, el plan criminal de un autor se valora según diversas etapas que comprenden una fase interna y otra externa, es decir el plan criminal, resultado ideado, ideado primero en la mente criminal de su autor, que para efectos de relevancia jurídico penal, son punibles únicamente cuando estas ideas son manifestaciones en el mundo exterior a través, de actos unívocamente encaminados a la lesión de un bien jurídico.

Habiendo estructurado el injusto personal, conforme los criterios del disvalor de la acción y en el disvalor del resultado; la tentativa significa ya una desobediencia normativa, que manifiesta una conducta contraria al derecho positivo, y que se encamina objetivamente a vulnerar un objeto de tutela.

Tal como establece el art. 16 del CP. Con la tentativa el agente da inicio a la ejecución del delito que decidió cometer, sin consumarlo por tales motivos, con la tentativa el autor, ostenta una esfera cognoscible representativa del riesgo no permitido que está generando, pudiéndose apreciar un dolo de la misma intensidad que aquel que aparece en el dolo de consumación.

A la tentativa se ha querido explicar con una serie de conformaciones teóricas, de la cual consideramos políticamente satisfactoria, la llamada teoría objeto individual; dicha teoría toma en consideración que cada verbo descrito en los tipos legales previstos en la parte especial, conciben una forma particular para su configuración, es decir, cada verbo típico describe una singular forma de realizar el tipo.

Lo importante es determinar oportunamente para su relevancia jurídica; cuando con el inicio de determinada conducta se ingresa al ámbito de protección de la norma.

La tentativa, supone en concreto, el emprendimiento conductivo, que el autor decidió cometer, en cuanto a la realización de una conducta destinada a vulnerar la integridad de un bien jurídico; es decir, el sujeto infractor, de forma deliberada, pretende quebrantar una norma, con actos físicamente

encaminados a ello es en tal virtud que las formas de imperfecta ejecución solo resultan identificables en los delitos dolosos, siendo de exclusión en los injustos imprudentes.

Por ejemplo, el autor que planea matar a su víctima, realiza una serie de actos preordenados, que son concebidos a partir de su plan criminal previamente programado; para ello requiere adquirir el arma de fuego, acechar a la víctima en el lugar donde pretende realizar el hecho, desenfundar su arma, apuntar, con el arma, y finalmente presionar el gatillo a fin de alcanzar mortalmente a la víctima; en dicho proceder conductivo, observamos una serie de actos, unos son preparatorios; en cambio, apuntar con el arma y presionar el gatillo ya se constituye en los actos ejecutivos, que se dirigen a obtener el resultado esperado bajo la esfera de plena representación fáctica.

Si en cambio el autor pretende matar a la víctima a golpes certeros, este sabe que necesita un cumulo de ellos y en determinadas zonas estructurales, a fin de lograr el resultado muerte, sin embargo, esos golpes ya resultan perjudicial en la esfera somática de la víctima, que serán penalizados como una tentativa de homicidio.

Siguiendo el mismo ejemplo, tenemos que, si lo que pretendía el agente era únicamente causarle heridas y a pesar de ello, sobreviene en resultado muerte, se tipificará por lesiones graves dolosas seguida de muerte, en tanto el resultado más graves, sobreviniente, importa la realización de un delito preterintencional, según los términos normativos vigentes del texto punitivo.

La tentativa no se admite en los delitos de peligro o de mera actividad, tampoco en los delitos culposos, en los preterintencionales y los delitos de omisión propia por determinadas razones que son explicadas en la teoría del delito, por consiguiente, en la tentativa, los plazos comienzan a contarse desde el día en que cesó la actividad delictuosa.

2.6.8. En los delitos instantáneos.

El delito es instantáneo cuando el estadio consumativo se alcanza cuando se realiza materialmente, todos los elementos constitutivos descritos en el tipo legal, es decir, se consuma inmediatamente, sin necesidad de que medie una separación espacio temporal entre la acción y el resultado típico, entonces, acción y resultado se engloban en un solo concepto de unidad normativa.

Este resultado dañoso o peligroso, puede desaparecer inmediatamente y con independencia de objeto sobre el que recayó la acción u omisión, o también subsistir más allá de la cesación de la actividad criminosa (tal como sucede, en el último caso con el delito de efectos permanente, que no debe confundirse con el delito permanente).

Así como se atenta contra normas prohibitivas también se vulneran normas de mandato, contra un deber de actuar o de realizar una determinada prestación positiva, en cuanto a neutralizar un foco de riesgo, creador de un peligro jurídicamente desaprobado. Estos son los delitos de omisión impropia, los primeros deben estar normativamente previstos en los tipos penales, mientras que los segundos se derivan de una determinada relación de garantía, de la generación de fuentes de peligro o se equivalen en un no hacer en el respectivo tipo penal que se configura mediante una acción, conforme se desprende del art. 13 del Código Penal.

En este sentido, la omisión propia, se consuma instantáneamente con la comisión de una acción que profesamente exige el tipo legal, como es el caso de los art. 127, 368, 371, 377, 378, y 407 del Código Penal. Vigente.

En consecuencia, en los delitos instantáneos, el plazo de prescripción comienza a partir del día en que se consumó el hecho punible.

2.6.9. En el delito continuado.

El delito continuado, constituye en realidad una verdadera ficción legal que encubre un concurso real de delitos; puede ser definido como la multiplicidad de acciones u omisiones que un único autor comete en un determinado tiempo, pero que se encuentra separados en el tiempo y en el espacio, que a efectos de punición, dichas acciones u omisiones típicas, al recalar bajo una unidad subjetiva, en específico, una unidad de resolución criminal, son objeto de un solo procesamiento penal.

Es de verse, por tanto, que el delito continuado se desprenden los siguientes elementos, varias infracciones (acción u omisión) a una misma ley penal o de semejante naturaleza (homogeneidad del bien jurídico tutelado), que se hayan cometido en varios espacios temporales y que estos actos se encuentren comprendidos en una unidad de resolución criminal.

Tal como lo prescribe el último párrafo del art. 49 del CP, se excluirá esta figura concursal cuando se vulneran bienes jurídicos personalísimos pertenecientes a sujetos pasivos distintos.

Ejemplo, el agente que se encuentra incurso en el delito de falsedad material (art. 427 del CP), que habiendo o no participado en la elaboración falsaria (total o parcial, falsedad impropia) del documento apócrifo, ingresa este documento (público o privado) al tráfico jurídico mediante su uso en varias oportunidades, separables en el tiempo y en el espacio, a fin de hacerse ilícitamente de un derecho, que corresponde legalmente a un tercero, en este caso, observamos que cada ingreso consecuencia, al tráfico jurídico constituye ya una específica realización típica, sin embargo, el uso impropio del documento falsario proviene de una misma resolución criminal; por consiguiente, el inicio de los plazos prescriptivos se iniciara a partir del momento en que termina la actividad delictuosa, en concreto, con el último ingreso al tráfico jurídico, siempre y cuando se cumpla con la condición objetiva de punibilidad exigida por el tipo penal, que su uso se pueda causar un perjuicio a un tercero, perjuicio que puede ser de cualquier índole.

En estos casos, el plazo de prescripción se inicia: desde el día en que termino la actividad delictual.

2.6.10. En el delito permanente.

Por lo general, los tipos penales se consuman ni bien se produce el resultado lesivo pretendido por el agente, en los delitos de resultado se evidencia espacio temporal entre la acción y el resultado; entre la acción que genera un riesgo no permitido y con la modificación del mundo exterior, en cuanto a la efectiva lesión de un bien jurídico tutelado.

Aspecto principal, que caracteriza a esta figura delictiva, es la prolongación del estado antijurídico, que propicia la acción típica perpetrada por el autor, es decir, la lesión al bien jurídico no cesa en el tiempo, incidiéndose en la posibilidad de admitir formas de participación, mientras no culmine dicha proyección antinormativa.

MIR PUIG, sostiene que el delito permanente supone el mantenimiento de una situación antijurídica de cierta duración por la voluntad del autor, dicho mantenimiento sigue realizando el tipo, por lo que el delito se sigue consumando hasta que se abandona la situación antijurídica.

Así es el caso del secuestro o de la usurpación, podemos afirmar, que mientras no cesa la actividad antijurídica, la privación de la libertad del rehén o el despojo de la posesión del inmueble a su legítimo ocupante, la consumación se verá prolongada en el tiempo.

PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) citando a ROXIN, quien indica que delitos permanentes son aquellos 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.

Luego, el carácter permanente tiene una gran trascendencia para la teoría del injusto ya que no se ha dado término al comportamiento injusto (por lo tanto es posible, por ejemplo, la participación, no corre la prescripción y pueden todavía concurrir otros delitos).

2.6.11. Interrupción de la acción penal

Ni bien conocida la noticia criminis por parte de los órganos predispuestos (de oficio o a instancia de parte), estos impulsan todo el aparato persecutorio del Estado, a fin de que se proceda a la investigación del supuesto hecho punible, que recae sobre quien existe una vehemente sospecha de culpabilidad.

Son pues, un sin número de actuaciones que configuran en el objeto de realización de la ley penal bajo el proceso penal, que tiene como protagonistas principales al imputado, a la víctima, al representante del Ministerio Público y el Juzgador.

Resulta entonces lógico que iniciadas las primeras diligencias de conformidad al principio de legalidad por parte del Ministerio Público, se deba de producir determinados efectos jurídicos; es de verse por tanto, que el cómputo de los plazos prescriptivos pueden interrumpirse a instancia de determinadas actuaciones investigativas, acusatorias y judiciales.

A consecuencia de la interrupción de la prescripción, el tiempo que transcurre durante el tiempo de realización de determinadas actuaciones oficiales por parte de las agencias estatales competentes, este queda sin efecto, determinándose al término de la última diligencia, el inicio de un nuevo plazo prescriptivo.

En consecuencia, se deja sin efecto el plazo que transcurre en el término de la interrupción, comenzando un nuevo plazo a instancia de la última diligencia,

sumándose a aquella operada antes de producidos los efectos de la interrupción, salvo cuando ese lapso sea referido para hacer el cómputo de la prescripción extraordinaria.

El fundamento de la interrupción de los plazos prescriptivos de la acción radica en la defraudación de las expectativas de no ser perseguido, pues determinados factores conducen a una valoración que implica reforzar la vigencia de la pretensión persecutoria del Estado.

Según el artículo 83 del código penal, la prescripción de la acción penal se interrumpe por:

a) las actuaciones del ministerio Público.

La investigación de cualquier hecho punible, requiere la formulación y trazado de toda una estrategia, de actos encaminados al acopio de evidencias (información), susceptible de proporcionar una fuente cognitiva, idónea para lograr los fines de la investigación preliminar (diligencias preliminares).

El representante del Ministerio Público, es el conductor y director de la investigación penal, a tal efecto, debe emprenderse una serie de actos de investigación, que se plasman en la realización de una serie de diligencias, las cuales deben tomar lugar de forma impositiva e inmediata, ni bien toma conocimiento de la noticia criminal; coadyuvando en dicha labor, los agentes de la Policía Nacional del Perú.

Entonces no cualquier tipo de actuación fiscal supondría la interrupción de la prescripción, sino únicamente aquellas actuaciones que se someten a las de promoción, persecución y acusación, como atribuciones funcionales del fiscal que se desprenden del principio acusatorio.

Siendo que el legislador adoptó, por una fórmula enunciativa y no descriptiva, vale la necesidad de una interpretación restrictiva, pues bajo el mecanismo de la interrupción, se somete el imputado a plazos prescriptivos ampliados.

b) Las actuaciones de las autoridades Jurisdiccionales.

El nuevo código procesal penal supone un cambio trascendental en esta estructura anacrónica (instrucción), en tanto, el juzgador pierde los poderes de dirección material del proceso, es decir, ya no se involucra directamente en el

impulso del proceso, ya no se encarga de investigar la causa penal, pues dicha función le compete ahora al persecutor público, en su integridad. Ya era tiempo, de que la norma procesal penal se adecuara a las prescripciones jurídico constitucionales, sobre la materia, erigiendo al fiscal como director de la investigación preparatoria, en correspondencia con la titularidad que ejerce en la promoción de la acción penal pública y como órgano estatal, sobre quien recae la carga de la prueba.

Las actuaciones judiciales tienen que ver con aquellas actividades que se vinculen directamente con el aseguramiento del actor o participe del delito con la actuación de pruebas para acreditar la existencia del hecho ilícito y con la acreditación de la responsabilidad penal; constituyen actuaciones judiciales que encaminan a dilucidar el objeto del proceso (la verdad de los hechos materia de averiguación), al aseguramiento de los fines del proceso, para que este pueda generar sus consecuencias jurídicas naturales, con una serie de diligencias judiciales que exigen la presencia física de los actores principales (la instrucción, confrontación, reconstrucción de los hechos, informes periciales, testimoniales, inspección ocular, examen psiquiátrico del imputado, etc.).

Conforme lo anotado no sería causal de interrupción de la acción penal: los decretos de mero trámite, las comunicaciones dirigidas a organismos públicos o privados, las peticiones relacionadas con la reparación civil y, en fin, todo escrito, articulación o recurso que presente el procesado en su defensa, pues resultaría absurdo que el ejercicio del derecho a defenderse interrumpa una prescripción que está corriendo precisamente en su beneficio.

Por consiguiente, deben significar actuaciones judiciales que tengan que ver con la punibilidad, con la existencia del delito y con la acreditación de la responsabilidad penal del imputado.

c) La comisión de un nuevo delito doloso.

La acción u omisión atribuible al sujeto infractor de la norma, motiva inmediatamente la actuación de los órganos predispuestos para perseguir y sancionar al supuesto autor del delito; es de verse, por tanto, que el conocimiento de la presunta comisión de un hecho punible, legitima y ordena la realización de una serie de diligencias a fin de esclarecer los hechos materia de imputación jurídico penal.

Dicho de lo anterior, nos encontramos ante una hipótesis delictiva, que ya es objeto de conocimiento por parte de los órganos de persecución penal; muy a pesar de este dato precedente, sobreviene una situación posterior; el agente comete un nuevo delito doloso.

Sobre esta causa de interrupción resulta necesario esbozar las siguientes precisiones: primero el delito que se encuentra sustanciado ante las instancias competentes, puede ser un hecho delictivo doloso, imprudente o preterintencional, en cambio, el nuevo delito cuya perpetración se le atribuye al mismo autor, debe ser necesariamente doloso.

Siendo así, el autor debe generar con su proceder conductivo, un riesgo jurídicamente desaprobado, donde la esfera cognitiva de dicho elemento subjetivo del injusto, ha de comprender dicha situación, conforme a la estructura del dolo directo o del dolo eventual; debiéndose excluir, por tanto, las modalidades delictivas a título de culpa o de preterintencionalidad.

El fundamento supone impedir que el agente sea beneficiado prontamente con la prescripción, cuando con su conducta ha manifestado una nueva desobediencia normativa.

El nuevo delito doloso que llega a conocimiento de los órganos de persecución, puede haberse cometido antes o después del primer hecho delictivo, que ya es objeto de procesamiento.

Esta observación como esgrime ROY FREYRE, (1997) es importante porque permite poner de manifiesto el sentido mixto (sustantivo procesal) del concepto acción penal indicando expresamente y también aludido en el texto comentado.

El sustento de la interrupción no se fundamenta en la necesidad de encaminar un tratamiento procesal privilegiado, a quien ha cometido más de un delito, sino que su propiedad, radica en otro elemento a saber, referido al hecho de que el sujeto infractor ha vulnerado la norma jurídico penal en distintos tiempos; a tal efecto, el hecho punible recién descubierto, puede ser más grave que el anterior; situación que sería constitutivo de un concurso real de delitos, quien ha cometido varias vulneraciones de la ley penal en tiempos distintos, y bajo corsos y causales distintas. (ROY FREYRE, 1997)

Es de verse, según la fórmula normativa contenida en el art. 80 del CP, en caso del concurso real de delitos, cada acción prescribe separadamente, teniéndose al delito más grave.

La interrupción del plazo prescriptivo vendrá comprendida por una serie de actuaciones judiciales, entre aquellas, la acumulación de los delitos basada en una conexión subjetiva; en tal caso, el juzgador que está abocado a la causa por el delito precedente, oficiara al otro Juez, indicándole los motivos que tiene para avocarse a la instrucción del nuevo delito doloso.

2.7. El actor civil y la Reparación Civil en el Proceso Penal

Al comienzo de este trabajo señalamos que la víctima con el transcurso del tiempo había quedado convertido en un mero elemento de prueba en el proceso penal, o en el mejor de los casos se justificaban su intervención en aquel en el interés puramente patrimonial que podría tener, rechazando cualquier otro interés que pretenda manifestar.

VILLEGAS PAIVA, (2013) afirma que el derecho a que la víctima obtenga una reparación económica por los daños que se le ocasionó el agresor con su proceder ilícito, es el único derecho que ha estado presente a lo largo del tiempo, y que en el nuevo sistema procesal penal ha recobrado nuevos bríos, por tanto el CPP de 2004 proporciona instrumentos normativos para hacer efectiva la reparación civil, a diferencia del anterior cuerpo normativo, si bien se encontraba vigente, muy pocas veces llegaba a materializarse.

Por tales consideraciones en las siguientes páginas nos abocaremos al estudio de la acción civil, con la cual se demanda la aludida reparación, en el proceso penal. Para ello empezaremos por analizar la posición del agraviado como actor civil, aspecto medular en tanto solo su constitución como tal le permitirá reclamar tal reparación en el proceso penal. Luego de ello, estudiaremos los aspectos más relevantes de la acción civil en el proceso penal, tales como su naturaleza, los daños indemnizables, y la prescripción de la acción civil a reclamar la reparación e indemnización de tales daños, entre otros aspectos.

2.8. El actor civil.

2.8.1. Concepto.

Para VILLEGAS PAIVA, (2013) Parte civil o actor civil tal como lo denomina el CPP de 2004, es el sujeto procesal (agraviado) que dentro del proceso penal enfoca su rol principalmente en el ejercicio de la acción civil para demandar una reparación por los daños que se le causó con la conducta ilícita de relevancia penal.

GIMENO SENDRA, (2010) indica que el daño sufrido y la búsqueda de su resarcimiento es lo que legitima al agraviado para constituirse en actor civil. En ese sentido el agraviado – perjudicado, como actor civil participa en el proceso penal materializando pretensiones de naturaleza estrictamente resarcitoria, manteniéndose al margen de los intereses punitivos de la sociedad. y ASENCIO MELLADO, (2010, Pag.26), indica si bien es cierto que se le reconoce cierto margen de intervención en la investigación de los hechos y en la integración de estos, ello no se debe a que tenga legitimación para acreditar la fundamentación fáctica de la pretensión penal(al actor civil le está vedado realizar una calificación punitiva), sino a que ambas acciones (civil y penal) suelen derivar de unos mismos hechos naturales o históricos que contravienen el ordenamiento jurídico(misma conducta ilícita).

Esa calidad de actor civil, como titular de la acción civil emergente del acto ilícito de aparente relevancia penal, se adquiere cuando este se presenta en el proceso penal para constituirse como tal. Para hacerlo el titular debe ser persona capaz civilmente, por cuanto si no lo fuera debe actuar con la representación que la ley civil impone para el ejercicio de las acciones civiles.

Ahora bien CASTILLO ALVA, (2001, Pag. 109) manifiesta que para que el agraviado tenga legitimidad de solicitar, al interior del proceso penal, su constitución en actor civil y por ende reclamar una reparación debe haber sido primero perjudicado por el actuar ilícito del agente, es decir la conducta presuntamente delictiva debe haberle ocasionado un daño ya sea de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial. Solo hay idoneidad jurídico material y aptitud procesal, o lo que se conoce como interés para accionar, cuando quien pretende constituirse en actor civil acredita primero el daño o perjuicio por el delito.

En ese sentido, a efectos de la denominada responsabilidad civil *Ex delicto* la noción de agraviado, o más diríamos de sujeto pasivo del delito y perjudicado no

son sinónimos, pues si bien todo delito tiene un agraviado, o en todo caso un sujeto pasivo del delito (sujeto titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro), no se puede sostener que todo delito posee un perjudicado o produzca una determinada clase de daño en términos jurídicos-civiles.

En síntesis, VILLEGAS PAIVA, (2013, Pag.116) manifiesta solo el perjudicado por la conducta ilícita puede constituirse en actor civil, en otra palabra titular de la acción civil será el perjudicado. Así el CPP de 2004 en su artículo 98 prescribe que:

“La acción reparatoria en el proceso penal solo podrá ser ejercida por quien resulte perjudicado por el delito, es decir, por quien según la ley civil esté legitimado para reclamar la reparación y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito”.

El perjudicado puede ser una persona física o jurídica que ha sufrido algún tipo de perjuicio por el accionar ilícito que se investiga en sede penal. Actor es el propio agraviado o sujeto legitimado (caso de los herederos del agraviado en los delitos de homicidio), que ha comparecido en el proceso penal ejercitando la acción civil sustentada en la pretensión resarcitoria surgida del delito. Asimismo, pueden constituir en parte civil las asociaciones en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, cuya titularidad lesione a un número indeterminado de persona, o en los delitos incluidos como crímenes internacionales según los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Perú, siempre que el objeto social de las mismas se vincule directamente con esos intereses y haya sido reconocido e inscrita con anterioridad a la comisión del delito objeto del procedimiento.

GÁLVEZ VILLEGAS, (2012, Pag.39) manifiesta que también puede constituirse en actor civil cualquier persona que ha sufrido un daño como consecuencia del acto delictivo, como en el asegurador de un riesgo de responsabilidad civil; los que sufren un daño como consecuencia de un vínculo jurídico que lo unía a la víctima del hecho, por ejemplo, el que mantenía un contrato, cuya prestación a cargo de la víctima del delito constituía una obligación “*intuitu personae*”, o el hecho delictivo pone a la víctima en la imposibilidad de cumplir dicho contrato; siempre que se trate de un contrato en el que la parte considere perjudicada ya que obtener un resarcimiento fuera del proceso penal. Esta afirmación se sustenta en el artículo 101 del CP, en cuanto nos remite el Código Civil, conforme al cual se viabiliza la legitimación de este tercero.

2.8.2. Facultades de la constitución en actor civil

La principal razón por la cual el agraviado o agraviados, de ser el caso, se constituyen como actor civil es para poder demandar la reparación civil, pero aparte de ello, y conforme a los artículos 104 y 105 del CPP del 2004, puede ejercer las siguientes facultades:

- Deducir nulidad de los actuados.
- Ofrecer medios de investigación durante la etapa de investigación preparatoria.
- Ofrecer medios de prueba en la etapa intermedia.
- Participar en los actos de investigación y de prueba.
- Intervenir en el juicio oral, por intermedio de sus abogados.
- Interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé.
- Intervenir en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, cuando corresponda.
- Formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.
- Colaborar con el esclarecimiento del hecho delictivo de la intervención del autor o participe, y
- Acreditar-como ya hemos dicho – la reparación civil que pretende.

VILLEGAS PAIVA E. A., (2010, Pag. 266) manifiesta que el actor civil, aparte de los derechos que tiene por haberse constituido para la imposición de medidas limitativas de derecho, que acabamos de hacer mención, creemos que se refiere la prisión preventiva, así como a otras medidas de similar naturaleza. Lo que sostenemos no contradice lo estipulado en el artículo 271.1 del CPP de 2004, pues si bien esta norma señala quienes los sujetos que están obligados a estar presentes en la audiencia de prisión preventiva: el fiscal, el imputado y su abogado defensor, ello no implica que la no mención al actor civil en dicho artículo signifique que este haya establecido que no deba estar en la referida audiencia, es decir, de la redacción del citado artículo no se puede entender que este ha impuesto una prohibición al actor civil para intervenir en la audiencia, sino que – en concordancia con el artículo 104 del mismo cuerpo normativo-su

intervención es facultativa, pudiendo intervenir si así lo considera conveniente para el resguardo de sus derechos en el caso en concreto.

Es más somos de la idea que aun cuando el agraviado no se haya constituido en actor civil, puede igualmente intervenir en la audiencia de requerimiento de prisión preventiva, en virtud de su derecho a ser escuchado en el proceso. Que el juez tenga el derecho de escuchar al agraviado en la audiencia de prisión preventiva, tiene una relación con dos de los derechos fundamentales del agraviado.

Derecho a que se preserve su integridad y la de su familia (artículo 95.1.c), el mismo que puede ser vulnerado si el juez no tiene en consideración que el imputado puede estar amenazando al agraviado y/o a su familia constituyendo esa por sí misma una prueba irrefutable del riesgo procesal de la conducta del procesado y que debe ser valorado para imponerle una medida de coerción personal como la prisión preventiva o el impedimento de salida del país.

CORNEJO PERALES, (2012) dice que el derecho a probar, el cual se vería vinculado por el imputado si es que perturbara u obstruyera la actividad probatoria, por ejemplo amedrentando testigos. Este caso, si por el entorpecimiento de la actividad probatoria no se llegara a encontrar culpable al imputado y se dificultara la posibilidad de resarcir el daño causado por el delito, se limitaría el derecho a probar de la víctima.

En síntesis el agraviado si bien no puede solicitar la adopción de una medida cautelar personal, si puede intervenir en su procedimiento, es específicamente en la audiencia que se lleven cabo en ejercicio de su derecho a ser escuchado, en caso de que se haya constituido como actor civil aparte de ser escuchado en tales audiencias, puede recurrir las resoluciones adoptadas en su seno. Si puede, igualmente, como actor civil solicitar medidas cautelares reales como por ejemplo: embargo, inhibición, desalojo preventivo o pensión anticipada de alimentos (véase el artículo 303 y siguientes del CPP de 2004)

2.8.3. Requisitos y oportunidades para constituirse en actor civil.

El agraviado, para ser considerado como actor civil en el proceso penal, deberá reunir ciertos requisitos formales, temporales y de fondo, bajo sanciones de inadmisibilidad. Por lo tanto, actor civil es un sujeto formalmente constituido en el proceso penal con la finalidad de aportar la prueba e impulsar la actividad

probatoria necesaria para acreditar su pretensión resarcitoria y coadyuvar a la acreditación de la responsabilidad penal del procesado.

El Código Procesal Penal de 2004 en su artículo 100 prescribe las exigencias legales que debe contener la solicitud de constitución en actor civil:

Solicitud de constitución en actor civil se presentarán por escrito ante el juez de la investigación preparatoria.

Esta solicitud debe contener bajo sanción de inadmisibilidad:

Las generales de ley de la persona física o la denominación de la persona jurídica con las generales de ley de su representante legal;

La indicación del nombre del imputado y en su caso, del tercero civilmente responsable, contra quien se va a proceder;

El relato circunstancial del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión; y;

La prueba documental que acredite su derecho conforme al artículo 98.

En lo referente a una posible concurrencia de peticiones de constitución en actor civil, el inciso 1 del artículo 99 del Código Procesal Penal de 2004 establece que:

“la concurrencia de peticiones se resolverá siguiendo el orden sucesorio previsto en el Código Civil. Tratándose de herederos que se encuentran en el mismo orden sucesorio, deberán designar apoderado común, y de no existir acuerdo explícito, el juez procederá a hacerlo.

GUILLERMO BRINGAS, (2011, Pag.114) manifiesta que esta prescripción se aplicara cuando más de una persona solicite constituirse en actor civil, respecto de un único daño. Pero, qué sucede en los casos en que una única conducta atribuida al imputado pueda haber perjudicado a más de una persona, natural o jurídica, en este caso, el juez debe admitir la constitución de dos o más actores civiles, si se logra acreditar que existen igual cantidad de perjudicados, pues, por ejemplo, puede suceder que ante un delito de robo agravado exista alguien perjudicado en su patrimonio, pero otra persona perjudicada en su integridad.

Por otro lado el artículo 96 del CP prescribe que el derecho a exigir la reparación civil se transfiere a los herederos del agraviado, prescripción que se aplica al caso de que el agraviado haya muerto antes, durante o después del

proceso penal sin haber logrado el pago de la reparación civil. En este supuesto, los herederos del agraviado pueden iniciar o continuar la acción encaminada a lograr el pago, sin embargo, situación distinta se presenta cuando se trata de un caso de homicidio, aquí no habrá ninguna transferencia del derecho de exigir la reparación civil, sino que este derecho lo tendrán los herederos por ser perjudicados directos por la comisión de ese delito tal como lo señala el art. 94.2 del CPP de 2004.

Con respecto a la oportunidad de constituirse en actor civil, de acuerdo al artículo 101 del CPP de 2004 el pedido para aquello deberá efectuarse hasta antes de la culminación de la investigación preparatoria, de forma que si dicho pedido se efectúa una vez concluida esta, no podrá ser amparado.

Los jueces penales de la corte suprema, mediante acuerdo plenario, han descartado la primera posibilidad al considerar que al momento que se vienen realizando las diligencias preliminares el Ministerio Público aún no ha formulado la inculpación formal a través de la respectiva disposición fiscal; esto es, no ha promovido la acción penal ante el órgano jurisdiccional, por lo que mal podría acumularse a ella una pretensión resarcitoria en ausencia de un objeto penal formalmente configurado. Por ello se descartan por sostener que recién se podrá plantear el objeto civil luego de que se haya sido notificada la formalización de la investigación preparatoria al juez de garantías.²

En lo referente al trámite jurisdiccional para la constitución en actor civil del perjudicado por el hecho punible, los jueces supremos sostienen que además del trámite previsto en el referido art. 102 del aludido Código que establece la obligación del juez de recabar información de los sujetos procesales apersonados y correr traslado de la petición, a fin de resolver dentro del tercer día, es el hecho de analizar si este procedimiento de constitución en actor civil debe hacerse obligatoriamente con la celebración de audiencia.

En el citado acuerdo plenario de ha dejado señalado que la lectura asistemática del art. 102, apartado 1, del código procesal penal puede sugerir a algunas personas que el juez dictara la resolución sin otro trámite que el haber recabado la información y la notificación de la solicitud de constitución en actor civil. Empero, el segundo apartado del indicado artículo precisa que para efectos del trámite rige lo dispuesto en el artículo 8, se trata como es obvio, de una clara

2 Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N°05-2011/CJ-116

norma de remisión. Esta última disposición estatuye que el procedimiento requiere como acto procesal central que el juez lleve a cabo una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal y, debe entenderse así, con la participación facultativa de las otras partes procesales. No es el caso, por ejemplo, del artículo 15.2.c. del código procesal penal, que autoriza al juez, bajo la expresión: de ser el caso, resolver un incidente procesal determinado solo si se producen determinados presupuestos. (VILLEGAS PAIVA E. , 2013)

Resulta entonces que el trámite de la constitución en actor civil tendría que realizarse necesariamente mediante audiencia, en cumplimiento de los principios procedimentales de oralidad y publicidad, y el principio procesal de contradicción establecido en el artículo I inciso 2 del Título Preliminar del código procesal penal. Debe entenderse, desde esta perspectiva, que el plazo de tres días fijado en el art. 202 inciso 1 de la Ley procesal penal se refiere al paso de expedición de la resolución correspondiente que en el caso del art. 8 es de 2 días de celebradas la audiencia como plazo máximo, pero este debe preferirse, como paso posterior, de la realización de la audiencia.

Por consiguiente, no es posible deducir de la ley que la audiencia solo se llevara a cabo ante la oposición de una parte procesal, pues tal posibilidad no está reconocido por el Código Procesal Penal y sería contraria al principio de legalidad procesal. No obstante ello, la vulneración del derecho objetivo no necesariamente produce nulidad de actuaciones, pues esta tiene como presupuesto no solo la vulneración de la ley sino principalmente la generación de una indefensión material a las partes procesales o la absoluta desnaturalización del procedimiento lesiva a los principios y garantías que le son propios e insustituibles. La nulidad pues, está condicionada a las infracciones de relevancia constitucional que se anote.

2.9. La Reparación Civil en el Proceso Penal.

2.9.1. Naturaleza Jurídica:

La inclusión de la denominada responsabilidad civil ex delito en la legislación penal, ha generado la discusión sobre cuál es su naturaleza material. Discusión que formula: la reparación civil derivada del delito tiene naturaleza pública o privada, o posee una naturaleza mixta.

CASTILLO ALVA, (2001) y GUILLERMO BRINGAS, (2011) indican que responder a dicha cuestión o en todo caso indagar sobre la naturaleza de la

reparación civil derivada del delito no constituye un tema baladí, sino que tal como ha sido reconocido por un sector de la doctrina, reviste de una enorme importancia, sobre todo práctica pues de la determinación de su naturaleza depende, por ejemplo el carácter disponible o no de la misma, o si puede ser objeto de renuncia, desistimiento, o auto composición o heterocomposición, así como su transmisibilidad y solidaridad. Igualmente de la determinación de su naturaleza jurídica depende de la finalidad y presupuestos para su existencia.

Al respecto son tres los planteamientos que tratan de explicar la naturaleza jurídica de la reparación civil:

2.9.2. La tesis de la naturaleza jurídica pública

RODRIGUEZ DELGADO, (1999) manifiesta que un sector de la doctrina, plantea que la reparación civil tiene una naturaleza pública, específicamente jurídico penal. Para sostener ello se basan en un criterio estrictamente formal: la ubicación de esta institución en la legislación penal. Es decir, al estar regulado en el código penal desde el por lo tanto tendría una naturaleza común que las sanciones jurídico penales.

2.9.3. La tesis de la naturaleza jurídica privada

GÁLVEZ VILLEGAS, (2012) indica que la doctrina se inclina por plantear la naturaleza privada o civil de la reparación. Los defensores de esta tesis estiman que la naturaleza jurídica de una norma o una institución no puede fundarse en su sola ubicación dentro de un determinado cuerpo de leyes, pues su presencia puede obedecer a una decisión política, legislativa o razones puramente pragmáticas.

VILLEGAS PAIVA E. (2013) citando a VELASQUEZ VELASQUEZ, Fernando, sostienen que la ubicación de la reparación civil en el código penal y su mantenimiento en dicha sede hasta la actualidad se explica por razones y tradiciones históricas: al producirse y existir la codificación penal antes de que la codificación civil, el legislador no tuvo otra opción que regular las normas de la reparación civil en el código penal, hecho que se ha venido conservando en la mayoría de los códigos penales, ahora bien, ello no supone un prejuicio respecto a la naturaleza que sigue siendo de carácter privado, puesto que el contenido civil, ya se ha demostrado que es posible congregar la acción penal con la acción-pretensión civil.

En sentido, los partidarios de esta corriente señalan que, si de *lege ferenda*, el legislador derogarse las normas del CP dedicadas a la regulación de la reparación civil, ello carecería, pues podría accionarse en la vía civil basada en el normatividad del Código Civil que versa sobre la responsabilidad extracontractual.

2.9.3. Tesis de la naturaleza jurídica mixta

Esta postura en realidad no ofrece aporte alguno sino que simplemente refiere que la reparación civil tiene una doble naturaleza: civil-penal: la pretensión tendría naturaleza jurídica privada pero el ejercicio de la acción resarcitoria, en sede penal, es pública.

VILLEGAS PAIVA E. (2013) manifiesta que la redacción, no del todo clara, del artículo 92 del CP, parece abonar a favor de esta postura. Dicho texto normativo establece que “la reparación civil se determine conjuntamente con la pena”. Disposición que interpretada literalmente puede llevarse a creer que la responsabilidad penal conlleva de manera automática la responsabilidad civil. Y es que en apariencia normal aludida impondría al juez la obligación de que junto a la determinación de la pena, establezca a su vez la reparación civil, independientemente de la voluntad del perjudicado o sujeto agraviado.

VILLEGAS PAIVA E. (2013) así igualmente coadyuva a esta postura la regulación de la extinción de la acción, pues el artículo 100 del CP prescribe que “la acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal”, lo cual demostraría que los términos de la prescripción de la acción civil derivada del delito no son los mismos para toda acción civil. Se apunta que si la acción civil tuviera carácter genuinamente civil no tendría por qué tener una prescripción distinta a la reservada a la responsabilidad extracontractual.

2.9.4. Toma de posición: asunción de la tesis de naturaleza privada de la acción civil en el proceso penal.

Nos adherimos a la postura que sostiene que la reparación civil que se ventila en el proceso penal por causa de un hecho ilícito de apariencia delictiva es de naturaleza privada o civil. Afirmar lo contrario, esto es que la reparación que se desarrolla en el proceso penal es pública o en todo caso mixta, sería admitir que existen dos tipos de responsabilidades civiles, lo cual resulta equivocado, pues la responsabilidad civil es una en todo el ordenamiento jurídico, independientemente de donde se encuentre recogida las reglas específicas que

busca hacerla efectiva y en tanto se basa para su configuración en la existencia de un daño y no en la producción de un delito, debe ser considerada de naturaleza civil.

Debe entenderse que la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex delito, sino –al igual que cualquier responsabilidad civil en general-ex daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, acto que además pueden estar tipificados como delito o falta. De ello se colige que existe delito que no acarrea daños, razón por lo cual será imposible plantear una acción civil de reparación por un daño inexistente, aunque el delito efectivamente se haya concretizado. Así pues, en la mayoría de delitos de peligro no existiría la causación de un daño, como también se puede encontrar ausente el daño en algunas formas de tentativa. En estos casos, aunque exista responsabilidad penal no existirá-por la ausencia de daño-responsabilidad civil.

Siendo así, mal se hace cuando se pretende equiparar a la reparación civil por hecho ilícito de apariencia delictiva con la sanción penal, pues si bien tiene un mismo origen: hecho histórico que reviste el carácter de ilícito y de apariencia o posible relevancia penal, lo cierto es que posee fundamento y finalidad distinta.

Como explica GARCIA CAVERO, citado por VILLEGAS PAIVA E. (2013)“la reparación civil no es una pena, pero comparte con esta un mismo presupuesto: la realización de un acto ilícito, Pero cada una de ellas valora el hecho ilícito desde su propia perspectiva, lo que explica en el hecho de que parte de fundamentos distintos. Así, mientras la pena se impone con la finalidad de mantener el bien jurídico frente a vulneraciones culpables, la reparación civil derivad del delito se centra en la función de reparar el daño producido a la víctima por la acción delictiva.

En este sentido, también se ha pronunciado la Corte Suprema de nuestro país cuando ha dejado dicho que:

“ la reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciados de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distinto entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparte un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surge las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas,

se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal-lesión o puesta en peligro de un (bien) jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil *ex delicto*, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.³

Bajo esa perspectiva, la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de su propio criterio, no siguiendo los presupuestos para la determinación de la responsabilidad penal. Esto se debe a que cada una tiene su propia estructura: la responsabilidad penal requiere, en una teoría analítica del delito, de un hecho típico, antijurídico y culpable, mientras que la responsabilidad civil de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por el autor del mismo, así como un factor de atribución por el cual se puede hacer responsable al causante del daño.

Conforme a lo dicho se puede sostener que la responsabilidad civil determinada en el proceso penal no es propiamente “derivada del delito”-y por lo tanto se comete una equivocación al denominarla así, siendo por ello preferible hablar de “responsabilidad civil por actos ilícitos de apariencia delictiva”-y será establecida con base en los criterios objetivos y subjetivos de imputación jurídico-civil, con independencia de si ese daño constituye un elemento fundamental por injusto penal.

En ese sentido, el principal argumento de la postura pública de la reparación civil, el cual consistía en señalar que era de naturaleza penal porque se hallaba regulada en el CP, queda desvirtuado, pues como ha quedado demostrado “el encuadramiento sistemático de una norma no prejuzga en absoluto la naturaleza del contenido mismo de la norma. Además, como ya hemos referido, la inclusión de la reparación civil en el ordenamiento penal se debe a la anticipación histórica del legislador penal frente al civil en la regulación de la reparación civil derivada del delito. Y si hasta el día de hoy se mantiene es por una cuestión práctica basada en el principio de economía procesal, evitando de ese modo el peregrinaje de jurisdicciones. Se trata de una cuestión de inmediatez, de que las

3 Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N°06-2011/CJ-116

legítimas pretensiones reparatorias de la víctima sean colmadas simultáneamente con las del Estado.

Como refiere la Corte Suprema:

“Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio-acumulación heterogénea de acciones – ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. Gimeno Sendra sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil.⁴

Entonces se tiene que la acumulación de la acción civil al procesal penal, responde a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estricto. Tendencias que encuentra su beneficio en el hecho de que, el menor desgaste posible de jurisdicción, se puede reparar el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

Con esta posible acumulación de acciones se evita que la víctima del delito “se la someta al doble esfuerzo de exigir, por un lado, el castigo del delito y, por el otro, una indemnización por el daño producido”. En nuestra realidad se evitaría, por ejemplo, que el agraviado tenga que recurrir a la vía civil para exigir el pago de la indemnización correspondiente, donde tendría que pagar costos de tasas judiciales-que, dependiendo de la cuantía de la indemnización que se pretende, puede llegar a ser muy onerosas-, cédulas de notificación, entre otras.

GUILLERMO BRINGAS, (2011) indica que, debemos precisar que esta acumulación, considerando la naturaleza jurídica de la reparación civil y realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, no

4 Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N°05-2011/CJ-116

es obligatorio, sino que dependerá de la voluntad del agraviado. En este sentido, procederá la acumulación, siempre y cuando, el agraviado así lo decida, constituyéndose, para ese efecto, en actor civil. Es decir, la posibilidad de acumular las acciones debe entenderse solo como eso: una posibilidad, nunca como un acto obligatorio.

Por ello es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure la reparación civil correspondiente. Además el CPP de 2004 en su artículo 11 inciso 1, acorde con lo dicho, prescribe que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional”. Lo que se debe concordar con el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra –penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la unificación de pretensiones (civil y penal) en el proceso penal no afecta la autonomía de cada una de ellas, de modo tal que la falta de una condena es óbice para imponer una reparación civil en caso de que estén acreditadas los daños en el proceso penal.

La falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso no debe traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño. El artículo 12, inciso 3 del CPP de 2004 establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivado del hecho punible.⁵

Una diferencia más entre la independencia de la acción civil de la penal, la hallamos en el hecho de que la responsabilidad civil no siempre recae sobre el autor de los hechos penales, lo cual sucede cuando la acción penal recae sobre los autores individualmente considerado y la civil a las personas jurídicas en cuyo nombre y representación actuaron los penalmente responsable.

5 Salas Penales Permanentes de la Corte Suprema de Justicia. Acuerdo Plenario N°05-2011/CJ-116

2.9.5. La solidaridad y transmisibilidad de la reparación civil como característica de su naturaleza privada.

El artículo 95 del CP. Establece que la reparación civil es solidaria entre los responsables del hecho y los terceros civilmente obligados.

Este precepto recoge una característica que pone de manifiesto una vez más la naturaleza privada de este instituto, pues si la reparación civil tuviera naturaleza pública no podría imponerse solidariamente entre los responsables del hecho y los terceros civilmente obligados, ya que la responsabilidad penal obedece a un carácter personalismo.

Así mismo DE TRAZEGNIES GRANDA, (1990) dice que dicha solidaridad se da cuando son varios los intervinientes en el hecho causante del daño. No se trata de obligaciones yuxtapuestas en la que cada autor tendría una obligación, sino de una sola obligación que consiste en la indemnización al perjudicado por un único daño.

Tal solidaridad se puede dar – no de manera separada-tanto entre los responsables del delito como entre los terceros civilmente responsables, si los hubiera. Este último se da en los supuestos en los que en un proceso penal seguido contra el causante directo del daño, se comprende como tercero civil a otra persona no causante, esto es quien no ha intervenido en la materialización del daño ni la comisión del delito y, sin embargo, resulta vinculado (responsable) al resarcimiento por el factor de atribuciones de responsabilidad denominado “garantía de reparación”

CASTILLO ALVA, (2001) manifiesta que el fundamento de la solidaridad radica en que de esta manera se protege “el interés de la víctima” , facilitando la posibilidad de dirigir la acción contra quien mejor le parezca o juzgue más fácil. Asimismo, ante un supuesto de insolvencia o muerte de alguno de los responsables del hecho, el agraviado puede hacer efectivo el cobro de la reparación civil en los otros responsables solventes.

Por esta característica de transmisibilidad, tanto la obligación de reparación civil fijada en la sentencia al responsable del daño como el derecho a exigir la misma por el agraviado se transfiere, respectivamente, a sus herederos. Esto tampoco sería posible si la reparación civil tuviese el carácter personalísimo de la responsabilidad penal.

Apreciándose de la lectura del mismo que esta transmisión tiene como destinatarios, por un lado, a los herederos del responsable y, por el otro, a los herederos del agraviado.

Respecto a los herederos del responsable: a ellos se transmite el derecho de pagar la reparación civil que previamente ha sido fijada en la sentencia. Sin embargo la propia norma establece un límite a esta obligación: hasta donde alcance los bienes de la herencia. Lo que debe ser recordado con el artículo 661 del Código Civil, el cual prescribe: “el heredero responde de las deudas y cargas de la herencia solo hasta donde alcance los bienes de esta (...). Tal regulación resulta correcta, pues no se puede obligar a los herederos del causante a responder con su propio patrimonio por las obligaciones no contraídas por ellos.

Respecto a los herederos del agraviado: ellos no solo pueden exigir el pago de la reparación civil, si esta ya hubiera sido fijada, sino incluso el derecho a iniciar la acción correspondiente para procurarse esta. Este precepto del CP debe ser concordado con el art. 660 del código civil, que a la letra señala: “desde el momento de la muerte de una persona, los bienes, derechos y obligaciones que constituyen la herencia se transmiten a sus sucesores.”

Daños resarcibles

Analizar el tema de la clasificación de los tipos de daños que se pueden producir y que deban ser resarcidos por los responsables es entrar a uno de los tópicos más polémicos sobre la responsabilidad civil, no existiendo hasta la fecha consenso por parte de la doctrina.

Sin embargo, VILLEGAS PAIVA E. (2013) manifiesta que podemos señalar siguiendo a CARLOS FERNANDEZ SESSAREGO, por parecernos que su posición es la más acabada hasta ahora que existe dos criterios para clasificar a los daños. El primero hace referencia a la naturaleza o calidad ontológica del ente lesionado y el segundo a las consecuencias generadas por el daño evento. Veamos:

Si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado se observa son dos las categorías de entes capaz de soportar las consecuencias de un daño. De una parte encontramos al ser humano, fin en sí mismo, y, del otro a los entes del mundo de los cuales se vale el hombre, en tanto son instrumentos, para proyectar y realizar su vida, el daño al ser humano, que obviamente es el que tiene mayor significación, es el que se designa y conoce como daño subjetivo o

daño a la persona. En cambio, el daño que incide en las cosas se denomina daño objetivo. En resumen, si se atiende a la calidad ontológica del ente afectado por el daño, este puede ser considerado ya sea como daño subjetivo o daño a la persona o como daño objetivo o daño a las cosas.

La segunda clasificación que se sustenta en los efectos del daño nos permite distinguir dos tipos de daños. De un lado podemos referirnos a los daños extrapersonales o patrimoniales, que son los que tienen consecuencias apreciables en dinero y, del otro, cabe aludir a los daños personales o extrapatrimoniales o no patrimoniales, los mismos cuyos efectos no pueden traducir en dinero.

Esta última clasificación es la más usual por quienes se han ocupado del tema por tal razón y con fines meramente expositivos, nos referiremos a ella con algo más de detalle.

a) daños extrapersonales o patrimoniales

Se caracterizan, como su propia denominación lo indica por afectar el patrimonio de la persona, es decir, producen un menoscabo en el ámbito pecuniario o económico de un tercero. Son los que generan consecuencias apreciables en dinero o cuando el objeto dañado puede ser sustituido por otro de idéntica naturaleza. Este tipo de daño comprende dos modalidades; el daño emergente y el lucro cesante:

Daño Emergente: para TABOADA CÓRDOVA, (2001) es la pérdida, destrucción o inutilización de las cosas o derechos que el tercero posee, en otras palabras es la pérdida patrimonial efectiva que produce un empobrecimiento en el patrimonio del tercero.

Lucro Cesante: se refiere a la pérdida de una ganancia legítima esperada o en un aumento no realizado del patrimonio. Esa ganancia o enriquecimiento debe tener carácter lícito, pues si se ha dejado de ganar una suma de dinero proveniente de acciones ilícitas, no podrán reclamarse derecho al pago de lucro cesante.

b) Daños personales o extrapatrimoniales

Son aquellos daños que afectan derechos no patrimoniales de la persona, por lo que no son mensurables en dinero en forma inmediata y directa. Según el art. 1985 del CC. Son dos: el daño moral y el daño a la persona.

Daño moral: Es la lesión inferida a los sentimientos de la víctima y que produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento. Ejemplo: cuando un individuo causa la muerte de otro, los familiares de la víctima sienten una gran aflicción y un profundo dolor. Esta aflicción debe ser indemnizada al margen de los gastos de sepelio y otros.

Daño a la persona: El daño a la persona o daño subjetivo es aquel cuyos efectos recaen en el ser humano, considerado en sí mismo, en cuanto sujeto de derecho, desde la concepción hasta el final de la vida.

2.10. Absolución del procesado, acción resarcitoria y resarcimiento

Cuando al concluir el proceso penal se absuelve al procesado, no todos los casos tienen el mismo tratamiento respecto al resarcimiento del daño o a la acción resarcitoria, dependiendo de las razones por las cuales se dicta la absolución, las mismas que pueden también ser diversas.

2.10.1. Absolución por no haberse acreditado la participación del procesado en el hecho instruido.

GÁLVEZ VILLEGAS T. A., (1999) manifiesta en este caso, al concluir el proceso se ha llegado a la conclusión de que el hecho delictivo se ha cometido, pero el procesado no ha tenido intervención en el mismo, o en todo caso su participación resulta irrelevante en los hechos y consecuentemente no le alcanza responsabilidad penal; asimismo tampoco le alcanza responsabilidad civil, porque su acción no guarda relación de causalidad con el daño producido. En este caso puede iniciarse un nuevo proceso penal en contra de los verdaderos autores del hecho, y en este nuevo proceso se podrá ejercitar la acción resarcitoria tendiente a lograr el resarcimiento del daño; debiendo el accionante buscar la acreditación del daño, su entidad y magnitud, así como también la responsabilidad del procesado.

2.10.2. Absolución por conducta atípica.

En este caso, GÁLVEZ VILLEGAS, (1999) indica que al finalizar el proceso se ha llegado a la conclusión de que el hecho denunciado, efectivamente se ha producido, pero el mismo no es configurativo del delito, por ser atípico penalmente; por esta razón se absuelve de toda responsabilidad penal al procesado, y consecuentemente se archivarán los actuados. Sin embargo, en este supuesto, la acción resarcitoria y el resarcimiento del daño quedan a salvo para ser ejercitados en la vía correspondiente. Pero, para pretender el resarcimiento, a través de la acción resarcitoria en la vía civil, tendrá que

determinar que el daño efectivamente se ha producido, pues la sentencia absolutoria por conducta atípica no se pronunciara sobre la tipología o entidad de los daños, así como tampoco sobre su magnitud; pero en este caso, el demandante quedara liberado de probar la existencia del hecho dañoso, porque este ya habrá sido suficientemente acreditado en el proceso penal he indicado en la sentencia absolutoria; igualmente quedara liberado de acreditar la existencia del daño, si es que este ya ha Sido referido en la sentencia; por lo que recaudando la demanda con las copia certificadas de los actuados, o el expediente penal de ser el caso, se tendrán por acreditar estos extremos.

Casos especiales a resolver en este punto, son los relativos a los supuesto en que en el proceso penal se ha determinado que efectivamente se ha producido el hecho instruido, y que se ha producido el daño o perjuicio cuyo resarcimiento se pretende, sin embargo este hecho causante del daño, no configura una acción penalmente relevante; es decir nos encontramos ante un saco de ausencia de acción penalmente relevante. Estos supuesto, se presentan por ejemplo cuando el agente ha actuado, bajo la influencia de un estado de inconsciencia o impulsado por un reflejo, en los causales por falta de voluntad y finalidad del agente, no se le puede atribuir responsabilidad penal. En estos casos, de todas maneras nos encontramos frente a una conducta atípica penalmente, y la absolución del procesado será por esta razón. Siendo que era fácil sustentar la acción resarcitoria en la vía civil, por cuanto resultara casi imposibilidad penal del absuelto; claro, que el criterio equitativo del juez podrá amparar determinado resarcimiento, amparándose precisamente en el factor de atribución equidad. (GÁLVEZ VILLEGAS, La reparación civil en el proceso penal, 1999)

2.10.3. Absolución por causa de justificación (tipo permisivo)

Si se absuelve porque en el proceso penal se ha acreditado que la conducta investigada, se ha producido, y es típica penalmente, pero la misma está permitida por el ordenamiento jurídico; es decir que nos encontramos frente a una causa de justificación del hecho; ya no se podrá imponer la acción resarcitoria en la vía civil; pues el propio ordenamiento jurídico permite la conducta que ocasiono el daño; lo que equivale a decir que el ordenamiento ha sacrificado el interés o bien jurídico afectado por el hecho dañoso, en salvaguarda del interés o bien de mayor jerarquía de la titularidad del agente del daño, el mismo que se encontraba en inminente peligro, y ha sido salvado precisamente con el ataque al bien de menor jerarquía sacrificado.

Como se ha indicado en el punto correspondiente, estos daños no son resarcibles, precisamente niega la antijuricidad de la conducta y la convierte en una conducta lícita; por lo que el derecho no apresta ninguna reacción en contra del agente, liberándolo de toda responsabilidad – penal, civil o administrativa-. Causas de justificación de la conducta, conforme artículo 20 del código penal concordante con el artículo 1970 del código civil, son el ejercicio legítimo y regular de un derecho, la legítima defensa, el estado de necesidad justificante y el consentimiento, cuando se trata afectado. En el caso de legítima defensa, se justifica la conducta del agente del daño, porque el titular del bien jurídico afectado, mediante una agresión o acción ilegítima ha puesto a su bien fuera de la esfera de protección del ordenamiento jurídico. En el caso del estado de necesidad justificante, se ha sacrificado el bien jurídico atacado en salvaguarda de otro bien de superior jerarquía o valor. En el lado de ejercicio ilegítimo de un derecho, precisamente el agente obra amparado por el ordenamiento jurídico, y consiguientemente su conducta no puede ser antijurídica. Y en el consentimiento, se justifica la conducta porque su titular ha prestado su aceptación para que produzca la lesión del bien, claro que debe de tratarse de un bien de su libre disposición. Debe tenerse presente, que las causas de justificación pueden provenir de cualquier rama del derecho, sea civil, penal, comercial, tributaria, etc. Pues como se ha dicho, el ordenamiento jurídico se caracteriza por su unidad, su coherencia y su plenitud, y lo que rige en una sociedad es el ordenamiento jurídico en su conjunto y no una rama del derecho en particular; por lo que si determinado sector jurídico permite o justifica una conducta, otro sector no va a prohibir y sancionar la misma conducta. (Gálvez Villegas, La reparación civil en el proceso penal, 1999)

2.10.4. Absolución por causal de exculpación.

En estos casos, se ha acreditado la comisión de la conducta típica, la misma que también es antijurídica – no existe causal de justificación-, pero a la vez se ha determinado que al realizar la referida conducta, el agente no se encontraba en la posibilidad de motivarse en la norma penal; es decir, que dadas las especiales circunstancias en que se cometió el hecho, el sujeto no podía orientar su conducta conforme al mandato de dicha norma. Y precisamente por estas especiales circunstancias en que se cometió el hecho, el ordenamiento jurídico no puede levantarle un juicio de reproche capaz de sustentar la responsabilidad penal del agente del hecho.

Sin embargo, el hecho instruido de todas maneras es contrario al ordenamiento jurídico, solo que la reacción del ordenamiento no se hace recurriendo al control penal – pues, no le alcanza al agente el reproche penal-, sino únicamente recurriendo al control civil; el mismo que puede materializarse, con la sanción de ineficacia del acto jurídico de ser el caso, o con la atribución de responsabilidad civil a la agente del daño- decimos agente del daño y no agente del delito, porque para que el hecho sea considerado como delito, además de típico antijurídico, tiene que ser culpable.

Entonces, en estos casos de ausencia de culpabilidad- entiéndase culpabilidad dentro de la estructura del delito y no culpabilidad en el sentido psicológico o subjetivo o como factor de atribución de responsabilidad, si bien es cierto que se absuelve de responsabilidad penal al procesado, de todas maneras este será responsable civilmente, precisamente porque el daño ocasionado, es antijurídico, y por lo tanto entraña la obligación de resarcimiento. En tales casos podrá iniciarse la acción resarcitoria en la vía civil, donde no será necesaria la acreditación de la existencia del hecho, porque este ya se ha acreditado en la vía penal, únicamente se acompañará la copia del expediente penal o en su caso el propio expediente, el mismo que constituirá prueba suficiente respecto al hecho. Sin embargo, tendrá que acreditarse, la existencia del daño, la entidad del mismo – clase o tipo, la magnitud de este, así como también el factor de atribución de responsabilidad.

2.10.5. Absolución por excusa absolutoria.

En estos casos, la conducta atribuida al procesado, es típica, antijurídica y culpable, es decir configurativa de delito, conforme a la definición de delito que venimos manejando – de acuerdo a la teoría finalista-; sin embargo, por presentarse la excusa absolutoria, el agente queda exento de pena y consecuentemente también de responsabilidad penal-pues la responsabilidad implica posibilidad de aplicación de pena-. Por la excusa absolutoria, el propio ordenamiento jurídico, libera de responsabilidad penal, al agente de la conducta; pues en estos casos se considera que la pena no puede resultar más onerosa, tanto para el agraviado así como para el Estado y la sociedad en su conjunto, imponer la pena que perdonar al agente. Estos casos se presentan por ejemplo cuando entre el agente de la conducta y el titular del bien jurídico afectado existe una especial vinculación reconocida por el derecho, sea de parentesco, convivencia o dependencia, como en el caso de las excusas previstas por el artículo 208 del código penal – hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños

entre parientes; o también cuando el agente del delito, conserva los efectos dañosos de su conducta, como en el caso en que tratándose del delito del libramiento indebido, el girador o endosante con el cheque paga el monto del mismo dentro de los tres días subsiguiente al requerimiento – artículo 215 del Código Penal.

Entonces si estamos ante la presencia de una excusa absolutoria, podemos atribuirle responsabilidad penal al agente de la conducta pero como quiera que la conducta es configurativa de delito, significa que es antijurídica, y por lo tanto el daño ocasionado en estas circunstancias, también será antijurídico, y en consecuencia resarcida; porque – al ser el daño resarcible-, se determina la responsabilidad civil del agente. Consecuentemente, absuelto el procesado en el proceso penal, por excusa absolutoria, el titular del bien jurídico cohesionado, podrá ejercitar válidamente la acción resarcitoria a través de una acción civil; quedando exento de acreditar la presencia del hecho dañoso, si es que la sentencia absolutoria, se pronunció debidamente sobre este extremo, y estando obligado a acreditar los demás componentes de la responsabilidad civil como en el caso de la absolución por causal de exculpación.

GÁLVEZ VILLEGAS, (1999) manifiesta que en estos dos últimos casos de absolución de responsabilidad penal, cuando se absuelve por causal de exculpación o de excusa absolutoria, es de precisarse, que si bien es cierto, en nuestro ordenamiento jurídico no se puede resolver el extremo relativo al resarcimiento del daño, toda vez que en virtud al artículo 92 del Código Penal, la reparación civil se establece conjuntamente con la pena, Pues no existe un argumento sólido para que luego de conocidos todos los pormenores del hecho y determinarse que efectivamente se ha producido, se tenga que realizar un nuevo proceso tendiente al resarcimiento del daño, cuando puede resolverse este extremo sin ningún problema en el propio proceso penal, ya que en este proceso al igual que el proceso civil que se pudiera iniciar, el agraviado tiene todas las facultades y derechos para acreditar su pretensión; máxime si ya lo habría acreditado en el proceso, el cual ha determinado en sentencia de la causal de exculpación o de la excusa absolutoria; no existiendo en consecuencia, razón alguna para la inversión de un nuevo esfuerzo de parte del agraviado y de la administración de justicia. Igual tratamiento merecía el caso de que se absuelva al procesado o se sobresea la causa por atipicidad de la conducta; claro esta; si es que se ha cumplido con la observancia del debido proceso legal en la

determinación del daño ocasionado, la autoría del agente y demás componentes de la reparación civil.

2.11. Extinción de la acción penal, cosa juzgada, acción resarcitoria y resarcimiento.

A tenor de lo establecido por el artículo 78 del código penal, la acción penal se extingue por muerte del imputado, prescripción y amnistía; por autoridad de cosa juzgada; y en los casos en que solo procede el ejercicio privado de la acción penal, por desistimiento o transacción.

El resarcimiento en los supuestos de muerte del agente o de amnistía, ya se trató en el capítulo anterior, debiendo precisarse únicamente, que en todo caso, si es que el daño realmente se ha producido, o existen indicios razonables de que se ha producido, existirá la posibilidad de ejercitar la acción resarcitoria correspondiente, ya sea en contra de los herederos del agente, el tercero civilmente responsable, o contra el agente del delito o el Estado en caso de amnistía.

En el caso de extinción de la acción penal por cosa juzgada, si es necesario hacer las siguientes precisiones: En primer lugar, debe quedar claro que en el proceso penal se discuten la pretensión punitiva del estado tendiente a la responsabilidad penal y la pretensión privada del agraviado orientada al resarcimiento del daño; entonces, al concluir el proceso y dictarse la resolución definitiva, necesariamente se tendrá que resolver ambos extremos, bajo sanción de nulidad de la resolución. De lo que podríamos concluir que una vez finalizado el proceso penal por resolución firme, se produce la “cosa juzgada” y consecuentemente ya quedaría resuelto el extremo relativo al resarcimiento del daño o reparación civil, descartándose la posibilidad de que el agraviado pudiera recurrir a la vía civil en busca del resarcimiento, independientemente de que se haya constituido o no en parte civil. Pues al resolver los hechos, la autoridad jurisdiccional ya emitió su pronunciamiento. Sin embargo, actualmente, nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo la jurisprudencia facultan al agraviado para recurrir a la vía extrapenal, y pretender en esta vía el resarcimiento, a pesar de la existencia de una sentencia condenatoria en la vía penal- con pronunciamiento sobre el mismo- ya que en virtud del principio de la reparación integral de los daños provenientes del delito, puede solicitarse la reparación en la medida en que no ha sido amparada debidamente en la sentencia penal. Esta última posibilidad, sin embargo, de *lege ferenda*, debería desestimarse, toda vez que

como se ha dicho en líneas anteriores, nada justifica que en un mismo hecho sea conocido doblemente por la autoridad jurisdiccional; debiendo en todo caso, otorgarse todas las facultades para que el agraviado ejercite su pretensión resarcitoria en el proceso penal. Máxime si se tiene en cuenta que nuestro código sustantivo establece en su artículo 92, que la reparación civil proveniente del delito se determina conjuntamente con la pena; y además en su artículo 99 establece “ que procede acción civil contra los terceros cuando la sentencia dictada en la jurisdicción penal no alcanza a estos”, lo que interpretando integralmente se llegaría a la conclusión de que si a los terceros, si los alcanza la sentencia penal, o sea si son comprendidos como obligados en la sentencia, ya no procedería la acción civil resarcitoria en su contra. Igual interpretación también se podrá hacer respecto a los obligados directamente procesados o agentes del delito.

2.11.1. Prescripción de la acción penal.

GÁLVEZ VILLEGAS, (1999) manifiesta que normal y ordinariamente, la acción penal, de conformidad con el artículo 80 del código penal, prescribe al transcurrir un plazo igual al máximo de la penal fijado para el delito, si se trata de pena privativa de libertad; pero en ningún caso el plazo de prescripción será superior a 20 años, excepto cuando el delito este sancionado con pena privativa de libertad de “cadena perpetua”, en cuyo caso el plazo de prescripción máximo se extiende hasta 30 años. En los casos que el delito este sancionado con otro tipo de pena – distinta de la pena privativa de libertad- el plazo de prescripción ordinario será de dos años. Pero el comienzo del plazo de prescripción, empezara a contarse desde el momento en que pueda ejercitarse válidamente la acción penal; por lo que cuando el ejercicio valido quedara sujeto a la resolución previa de cualquier cuestión extrapenal, el plazo necesario para los efectos prescriptorios; en otras palabras, como lo establece el artículo 85 del código penal, “si el comienzo o la continuación del proceso penal depende de cualquiera en suspenso la prescripción hasta que aquel quede concluido”.

SAN MARTIN CASTRO, (2012) manifiesta que La jurisprudencia suprema, además, ha considerado que si se declara la prescripción de la acción penal o si se absuelve al imputado no cabe que este responda civilmente

El plazo de prescripción de la acción penal también puede suspenderse en cuyo caso, no corre el periodos transcurrido durante el tiempo que dura la suspensión, pero una vez cesado este, se adicionaran ambos periodos, el transcurrido antes

de la suspensión y que opere la prescripción de la acción penal es el previsto en el artículo 84 del código penal; es decir cuando la prescripción queda en suspensión por no poder iniciarse la acción penal o por no poder continuar la misma.

El plazo rescriptorio de la acción penal puede reducirse, como sucede con el agente del delito cuenta con más de 18 años pero menos de 21, o cuando tiene más de 64 años, en cuyo caso el plazo de prescripción se reduce a la mitad del que corresponden ordinariamente. En este caso si hubiera interrupción, para que opere el plazo rescriptorio se aumentara en todo caso la mitad del plazo disminuido o reducido a la mitad. Esto es, si el plazo de prescripción ordinario es de 20 años, como en el delito de homicidio simple (art. 106 del código penal), el plazo reducido será de 10 años; pero si este plazo reducido se interrumpe, se agregara en todo caso su mitad; por lo que se producirá la prescripción cuando transcurra 15 años desde la perpetración del hecho.

También puede ampliarse el plazo de prescripción, tal es el caso en que el delito es cometido por un funcionario o servidor público, y el objeto del delito es el patrimonio del Estado o de Organismos sostenidos por este; en cuyo caso el plazo de prescripción ordinario se duplica. En este caso, el plazo de prescripción ampliado o aumentado, cuando se interrumpe, en todo caso operara cuando transcurra adicionalmente la mitad del plazo amentado.

Finalmente, a diferencia de lo que sucede en un proceso civil, en que el fallo judicial no se puede fundar en la prescripción, si es que no ha sido invocada – art. 1992 del Código Civil-, en un proceso penal el Juez necesariamente declarar extinguida la acción penal por prescripción, aun cuando no haya sido invocada por el imputado, a no ser este hubiera renunciado expresamente a la prescripción asimismo, la prescripción de la acción penal no puede interrumpirse indefinidamente, porque por mas interrupciones que hubiesen en todo caso prescribirá la acción cuando transcurra el plazo ordinario de prescripción más el extraordinario, de conformidad con la última parte del artículo 83 del Código Penal. En cambio, la prescripción de la acción civil, en nuestro caso, la acción resarcitoria del daño, puede interrumpirse indefinidamente, según las interrupciones que pudieran hacerse; es por eso que en ciertos casos puede pretenderse el resarcimiento del daño, aun cuando la acción penal ya se encuentra extinguida por prescripción. (GÁLVEZ VILLEGAS, La reparación civil en el proceso penal, 1999)

2.11.2. Prescripción de la acción resarcitoria

La prescripción de la acción resarcitoria proveniente de la acción delictiva, está regulada por las disposiciones relativas a la prescripción de la acción proveniente de responsabilidad extracontractual prevista en el Libro VIII del Código Civil, concordante con las disposiciones pertinentes del Código Penal, y en su caso con las disposiciones específicas de una ley penal complementaria o conexas.

GÁLVEZ VILLEGAS, (1999) En tal sentido, ordinariamente la acción resarcitoria prescribirá a los dos años de realizada la acción delictiva, a tenor de lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil. Sin embargo, como quiera que la acción causante del daño que genera la acción resarcitoria, además, es una acción delictiva, y consecuentemente, será materia de conocimiento de Juez Penal, resulta de aplicación el artículo 100 del Código Penal; en tal virtud, la acción resarcitoria seguirá vigente, aun cuando hubieran transcurrido los dos años de prescripción ordinaria de la acción civil; quedando en consecuencia, la prescripción de la acción resarcitoria, sujeta al plazo de prescripción de la acción penal, el mismo que puede ser superior a los dos años, dependiendo de la naturaleza del delito.

El plazo de prescripción de la acción resarcitoria también puede suspenderse cuando se presente cualquiera de los supuestos previstos en el artículo 1994 del Código Civil; asimismo también se suspenderá su cómputo cuando la continuación del proceso judicial no pudiera continuar válidamente.

2.12. La Extinción de la Reparación Civil

Las normas específicas que se deben tomar en cuenta para analizar el tema señalado en este apartado son los artículos 2001, inciso 4 del Código Civil y el artículo 100 del Código Penal.

El primero de los artículos citados (artículo 2001, inciso 4 del Código Civil) establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: (...) 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnización por responsabilidad extracontractual

A su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal”

CASTILLO ALVA, (2001) manifiesta, que lo primero que debemos señalar, es que el término extinción a que hace referencia el citado artículo del Código

Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá (prescripción) cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción. De modo que debe descartarse aquella interpretación literal del referido artículo, que entiende que si la acción civil no se extingue mientras subsiste la acción penal, entonces a contrario sensu, una vez extinguida la acción penal, la acción civil también se extinguirá. Pues la acción penal puede extinguirse por amnistía, muerte del imputado, entre otras causales, lo cual no implica la extinción de la acción civil.

Bajo esa perspectiva, SALINAS SICCHA, (2009) indica que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán.

Por otro lado, el artículo 100 de Código Penal no constituye una causal de suspensión de la acción civil si se toma en cuenta que el momento a partir del cual empieza la prescripción de la acción penal y de la reparación civil es normalmente el mismo: el momento de comisión del ilícito que produce un daño indemnizable. En tales casos, no hay plazo de prescripción de la acción civil alguno que haya transcurrido antes del inicio de la prescripción de la acción penal, esto es, no hay plazo alguno anterior que deba “reanudarse” ni “adicionarse” una vez concluida la causal (acción penal).

Tampoco se puede afirmar que funcione, en todos los casos en que se suele afirmarse, como una causal de interrupción de la acción civil. Debe descartarse ello, en tanto se sostenga que, en virtud al artículo 100 del CP, el lapso en que

subsiste la acción penal quede siempre sin efecto y solo una vez extinta ella (por prescripción) corra un nuevo plazo de prescripción: dos años conforme al inciso 4 del artículo 2001 del código civil. (VILLEGAS PAIVA E. , 2013)

Por ejemplo: en un proceso penal por delito de lesiones graves, el agraviado (constituido en parte civil) se desiste de su pretensión civil. Si se aplicara el art. 100 del CP como causal de interrupción de la acción penal, el agraviado tendrá el excesivo plazo de catorce años para entablar una acción indemnizatoria en sede civil (doce años (tiempo en que se extingue la acción penal vía prescripción extraordinaria) más dos años (plazo que establece el inciso 4 del artículo 2001 del CC).

Con mejor criterio, debe de aplicarse aquí el inciso 2 del art. 1997 del CC, que señala que el desistimiento de la prescripción civil (en este caso, dentro de un proceso penal) hace que quede sin efecto la interrupción de la prescripción de la acción civil, de modo que el agraviado tendrá, a partir de dicho acto procesal, dos años para plantear su acción indemnizatoria en sede civil (aun cuando prosiga el proceso penal).

Por otro lado, es necesario tener presente que el artículo 100 del Código Penal se limita a hacer depender la subsistencia de la acción civil de la acción penal. No expresa que la acción civil “se interrumpa por las mismas causales que la acción penal” luego, la acción civil conserva su autonomía normativa con relación a sus propias causales de interrupción (véase artículo 1996 del Código Civil).

Por otro lado, VILLEGAS PAIVA E. (2013) citando a GÁLVEZ VILLEGAS manifiesta que para ejercitar la acción resarcitoria, es decir, la facultad para recurrir a la autoridad jurisdiccional a fin de que esta determine la reparación, tanto en su entidad como en su monto, prescribe en general a los 2 años en el plazo que se mantenga vigente la acción penal, una vez que ellos se ha realizado a través de una sentencia consentida o ejecutoriada, nos encontramos ante una obligación nacida de una ejecutoria, cuyo plazo de prescripción, está previsto den el inciso 1 del artículo 2001 del código civil. En este caso el plazo de prescripción es de 10 años, el mismo que puede interrumpirse con el requerimiento de pago, que puede realizarse de modo indeterminado. Esto es el agraviado, cuya reparación civil se ha amparado en el proceso, tiene el más amplio plazo para cobrar la reparación civil, pudiendo hacerlo directamente en

ejecución de sentencia, como ya se ha indicado, o inclusive utilizando la sentencia como título ejecutivo.



CAPITULO III MARCO NORMATIVO

3.1. Legislación penal

3.1.1. En el Código Penal

Extinción de la acción penal y de la pena.

Art.78.-causales de extinción de la acción penal

La acción penal se extingue:

1. Por muerte del imputado, prescripción, amnistía y el derecho de gracia
2. Por autoridad de cosa juzgada
3. En los casos que solo proceda la acción privada, esta se extingue, además de las establecidas en el numeral 1, por desistimiento o transacción.

Plazos de prescripción de la acción penal

Art.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.

En caso de concurso real de delitos las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

En caso de concurso ideal de delitos, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

La prescripción no será mayor a veinte años. Tratándose de delitos sancionados con pena de cadena perpetua se extingue la acción penal a los treinta años.

En los delitos que merezcan otras penas, la acción prescribe a los dos años. En caso de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del estado o de organismos sostenidos por este, el plazo de prescripción se duplica.

Art.82.- inicio de prescripción de la acción penal.

Los plazos de prescripción de la acción penal comienzan:

1. En la tentativa, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el delito instantáneo, a partir del día en que se consumó;
3. En 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.

Art.100.- acción civil inextinguible.

La acción civil derivada del hecho punible no se extingue mientras subsista la acción penal.

3.1.2. En el código Procesal Penal

Art. 12.- ejercicio alternativo y accesoriedad

1. el perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el órgano jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional
2. si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso o se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el Orden Jurisdiccional Civil.
3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda

3.2. La acción resarcitoria y el resarcimiento proveniente del delito en la legislación comparada.

En el derecho comparado, y específicamente en la legislación comparada, el tratamiento que se le da a la institución que nos ocupa es bastante similar a nuestro derecho nacional, lógicamente con algunas variantes propias de su tradición jurídica y judicial. Es por ello que afectos de comprender y desarrollara el tema resulta necesario analizar la legislación comparada, obviamente tratando de entenderlo dentro de un sistema jurídico. Pues, nuestra propia legislación por fenómenos de recepción o asimilación han tomado muchos criterios orientadores, de la legislación extranjera; por lo que la comparación jurídica, al lograr identificar las necesarias relaciones de semejanza, identidad y diferencia entre las distintas legislaciones, aportan necesariamente luces para el debido entendimiento y esclarecimiento de los puntos en cuestión.

3.2.1. En el proceso penal colombiano.

En la legislación Colombiana, teniendo en cuenta fundamentalmente el código de procedimiento penal y el código penal en actual vigencia, advertimos ligeras variantes en relación a nuestra normatividad nacional, aunque en lo sustancial existe entre ambos grandes similitudes.

Artículo 98. Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

Artículo 99. Extinción de la acción civil. La acción civil derivada de la conducta punible se extingue por cualquiera de los modos consagrados en el Código Civil. La muerte del procesado, el indulto, la amnistía impropia, y, en general las causales de extinción de la punibilidad que no impliquen disposición del contenido económico de la obligación, no extinguen la acción civil.

3.2.2. En la ley de enjuiciamiento criminal Español.

La legislación procesal penal española es la que más se asemeja a la nuestra, en la ley de enjuiciamiento criminal establece que todo delito o falta puede nacer la acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicio art.- 100

Acordado que las pretensiones civiles deben quedar imprejuizadas como consecuencia directa de la prescripción del delito afirmada por el TC en su sentencia de amparo, la STS, 2ª, 25.6.2008 formula una serie de consideraciones que resultan convenientes reproducir para dar paso al análisis de las principales cuestiones a tratar en este artículo. Dice así el TS:

“Con independencia de la naturaleza que se pueda atribuir al instituto de la prescripción, en todo caso es causa de exclusión de la responsabilidad penal que determina la absolución del acusado, luego incluso puede afirmarse que se cometió un hecho delictivo, pero el Estado, por razones de política criminal, se autolimita en el "*ius puniendi*" absteniéndose de perseguirlo y castigarlo.

Trasladando esta idea a la posibilidad de un pronunciamiento sobre responsabilidades civiles "ex delicto", después de declarar el T. Constitucional que no era exigible responsabilidad penal, se torna hartamente dificultoso.

Todos los postulantes coinciden en recordar la obligación que tiene el Tribunal de pronunciarse sobre responsabilidades civiles, conforme al art. 142 y 742 L.E.Cr. Se sobreentiende que el mandato legal va dirigido a la jurisdicción ordinaria, cuando tal pretensión indemnizatoria forma parte del *petitum*, en razón de la congruencia, pero nunca al Tribunal Constitucional, cuando resuelve un recurso de amparo. Esta Sala, desde luego, ya se pronunció en su momento sobre ellas e indirectamente también lo hizo la Audiencia de Madrid, Sección Séptima, no señalando responsabilidades civiles como consecuencia de la absolución decretada” (FJ Segundo).

“En nuestro derecho positivo existen preceptos inequívocos que remiten los pronunciamientos civiles, cuando todos los procesados han sido absueltos, a la jurisdicción civil. Entre éstos citamos:

1) El art. 116 CP nos dice: "Toda persona criminalmente responsable de un delito o falta lo es también civilmente". A "sensu contrario" absuelto del delito no puede existir pronunciamiento sobre responsabilidades civiles distintas a las admitidas excepcionalmente por el Código (art. 118 y 119 CP). En tales casos es posible en el mismo proceso penal pronunciarse sobre medidas de seguridad, responsabilidades civiles, costas, etc.

2) Esta idea la reafirma el art. 109 CP "La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las leyes, los daños y perjuicios por él causados".

De igual modo el fundamento único, raíz u origen de la indemnización, es causar un daño a través de la ejecución de un delito, luego quien es absuelto de un delito no puede responder civilmente "ex delicto".



CAPITULO IV

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

4.1. Diseño Metodológico

4.1.1. Diseño y tipo de investigación.

El presente trabajo es una Investigación Cualitativa, en razón de que se procederá mediante las técnicas del análisis y la observación a revisar doctrina, normas y expedientes que tengan que ver con la prescripción de la acción penal y la reparación civil.

El tipo de investigación jurídica corresponde al jurídico dogmático, puesto que se busca dar una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito.

4.1.2. Ámbito o lugar de estudio.

El ámbito de estudio se concentra en la legislación, normatividad y doctrina existente sobre la reparación civil cuando la acción penal prescribe, así como la doctrina jurisprudencial existente en referencia al tema de investigación

4.1.3. Universo y muestra de la investigación.

El universo de estudio es el la legislación, normatividad y doctrina existente sobre la reparación civil cuando la acción penal prescribe, así como la doctrina jurisprudencial existente en referencia al tema de investigación.

La muestra de estudio para el presente trabajo de investigación se determina en la legislación existente, así como se realizara la revisión de doctrina y jurisprudencias en relación a la presente investigación.

4.2. Descripción de métodos por objetivos específicos.

4.2.1. Primer objetivo.

Analizar como regula en el Derecho Nacional y el Derecho comparado la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal prescribe.

- ✓ Método: Observación
- ✓ Técnica: Observación sistemática.
- ✓ Instrumento: Ficha documental.

4.2.2. Segundo Objetivo

Establecer en qué manera vienen interpretando los Jueces la regulación legal respecto a la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

- ✓ Método: Observación.
- ✓ Técnica: Análisis e interpretación.
- ✓ Instrumento: Ficha documental.

4.2.3. Tercer Objetivo

Proponer las medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito..

- ✓ Método: Observación.
- ✓ Técnica: Análisis e interpretación.
- ✓ Instrumento: Ficha documental.

4.3. Operalización de las variables

Variable	Dimensiones	indicadores	método	técnica	instrumento
Vigencia de la reparación civil	Jurisprudencia sobre la vigencia de la reparación civil en la prescripción de la acción penal	En el derecho nacional y en el derecho comparado	observación	análisis	Ficha documental
	Crterios y fundamentos	Tribunal constitucional, corte suprema, corte superiores, juzgados	Observación	Análisis	Ficha documental

CAPITULO V

ANÁLISIS DE RESULTADOS, CONCLUSIÓN Y SUGERENCIAS

5.1.1. En cuanto a la variable independiente: “la vigencia de la reparación civil.”

En primer lugar se debe tomar en cuenta el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil que establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual, y a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal”

Lo primero que debemos de señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá (prescripción) cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción. bajo esa perspectiva, SALINAS SICCHA, (2009) indica que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo

de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y , con ella la civil, fenecerán.

Por otro lado, el artículo 100 de Código Penal no constituye una causal de suspensión de la acción civil si se toma en cuenta que el momento a partir del cual empieza la prescripción de la acción penal y de la reparación civil es normalmente el mismo: el momento de comisión del ilícito que produce un daño indemnizable. En tales casos, no hay plazo de prescripción de la acción civil alguno que haya transcurrido antes del inicio de la prescripción de la acción penal, esto es, no hay plazo alguno anterior que deba “reanudarse” ni “adicionarse” una vez concluida la causal (acción penal).

Por otro lado, es necesario tener presente que el artículo 100 del Código Penal se limita a hacer depender la subsistencia de la acción civil de la acción penal. No expresa que la acción civil “se interrumpe por las mismas causales que la acción penal” luego, la acción civil conserva su autonomía normativa con relación a sus propias causales de interrupción (véase artículo 1996 del Código Civil).

En tal razón lo manifestado por PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) que indica que declarada la prescrita la acción penal, en el procedimiento punitivo, se diría que la acción civil, también habría prescrito; lo que no es tanto así. La extinción de dicha pretensión, por el transcurso inevitable del tiempo, en lo concerniente a la acción penal, solo opera en la vía penal; quiere decir, esto que el actor civil o dígase la parte civil, cuenta con la vía expedita, para acudir a la tutela jurisdiccional efectiva, en la vía civil, en cuanto a la interposición de una demanda de daños y perjuicios.

Es de verse que los plazos de prescripción en materia penal, pueden resultar en algunos casos, más cortos que los previstos en la vía civil (prescripción y caducidad), por lo tanto, resulta legítimo, que el hecho que la acción penal judicialmente declarada prescrita, no impida al afectado a recurrir al amparo de la tutela jurisdiccional efectiva, vía indemnización de daños y perjuicios, o pueda también que ambos procesos se estén tramitando paralelamente.

Lo cual sería contrario a lo establecido en el código procesal penal y lo manifestado por GUILLERMO BRINGAS, (2011), que indica que, se debe

precisar que esta acumulación, considerando la naturaleza jurídica de la reparación civil y realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, no es obligatorio, sino que dependerá de la voluntad del agraviado. En este sentido, procederá la acumulación, siempre y cuando, el agraviado así lo decida, constituyéndose, para ese efecto, en actor civil. Es decir, la posibilidad de acumular las acciones debe entenderse solo como eso: una posibilidad, nunca como un acto obligatorio.

Por ello es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure la reparación civil correspondiente. Además el CPP en su artículo 12 inciso 1, acorde con lo dicho, prescribe que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil”. Lo que se debe concordar con el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”.

Como se puede apreciar lo manifestado por PEÑA CABRERA FREIRE de que la acción resarcitoria vale decir la acción civil sea inextinguible, quedaria desvirtuado por la postura de GUILLERMO BRINGAS así como con el código procesal penal.

En tal sentido la vigencia de la reparación civil en el proceso penal dependerá del plazo de prescriptorio de la acción penal, vale decir del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal, tal como así lo establece la normativa antes citada, así entonces se tiene que si la acción penal se extinga por prescripción consecuentemente la acción civil fenecerá.

5.1.2. En cuanto a la variable dependiente (a): “*jurisprudencia sobre la vigencia de la reparación civil en la prescripción de la acción penal*”

Respecto a esta variable se tiene que conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: indica que:

6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la

responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma.

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del código penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

12. Así la primera Prescripción, llamada de la persecución penal, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada de la ejecución penal, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretado, cuyo plazo según lo expone en el artículo 86 del código penal, se contara desde el día en que la sentencia condenatoria quedo firme.

Entonces desde una perspectiva general, la prescripción es una institución jurídica 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 este.

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

Así también se ha invocado el principio de la necesidad de la pena, sosteniéndose que, después de transcurrido un determinado tiempo la pena resultaría 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 criterio de utilidad social.

Siendo la prescripción una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos su fundamentación radica, pues, más en razones de seguridad jurídica que en consideraciones de estricta justicia material. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito o del pronunciamiento de la condena, sin haberse cumplido la sanción.

Por otro lado “la prescripción es un mecanismo de contención al abuso del poder punitivo del Estado, es decir, coadyuva a evitar los posibles abusos en un Estado de Derecho”. De acuerdo con JIMENEZ DE ASUA, la prescripción en materia penal es “un instituto liberador de la acción que nace del delito, bien de la acción que surge de la condena.

Siguiendo a GARRIDO MONTT, nuestro Tribunal Constitucional en la STC recaída en el expediente N° 2522-2005-PH/TC, ha conceptualizado a la prescripción en los siguientes términos “la prescripción, desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante el cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones (...). Y, desde la óptica penal, es una causa 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, existiendo apenas memoria social de la misma.

Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad 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.

Según el voto singular del Acuerdo plenario N°08-2008, emitido por SAN MARTIN CASTRO, PRINCIPE TRUJILLO y PRADO SALDARRIAGA, la prescripción desde en un plano más técnico se le identifica con la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el *ius puniendi*. Otros conceptos de prescripción aluden más bien a los efectos que aquella produce sobre la antijuricidad de un hecho punible y sobre la culpabilidad o responsabilidad de su autor. Señalándose que aquella tendría la condición de circunstancia que invalida el delito y sus consecuencias.

Como se ha podido apreciar las consecuencias de la prescripción de la acción penal, tal como lo ha establecido el tribunal constitucional en su jurisprudencias, así como la corte suprema indican que también si afectaría a la reparación civil toda vez que la prescripción borra los efectos de la acción delictiva ya sean penales o civiles en tal razón la jurisprudencia indica que la vigencia de la reparación civil está sujeta a la prescripción de la acción penal cuando esta se acumule dentro del proceso penal.

5.1.3. En a las variables dependientes (c): “criterios y fundamentos.”

Respecto a los criterios y fundamentos del pronunciamiento de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito resulta que la reparación civil que se ventila en el proceso penal por causa de un hecho ilícito de apariencia delictiva es de naturaleza privada o civil. Afirmar lo contrario, esto es que la reparación que se desarrolla en el proceso penal es publica o en todo caso mixta, sería admitir que existen dos tipos de responsabilidades civiles, lo cual resulta equivocado, pues la responsabilidad civil es una en todo el ordenamiento jurídico, independientemente de donde se encuentre recogida las reglas específicas que busca hacerla efectiva y en tanto se basa para su configuración en la existencia de un daño y no en la producción de un delito, debe ser considerada de naturaleza civil.

Debe entenderse que la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex delicto, sino –al igual que cualquier responsabilidad civil en general-ex daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, acto que además pueden estar tipificados como delito o falta. De ello se colige que existe delito que no acarrea daños, razón por lo cual será imposible plantear una acción civil de reparación por un daño inexistente, aunque el delito efectivamente se haya concretizado. Así pues, en la mayoría de delitos de peligro no existiría la causación de un daño, como también se puede encontrar ausente el daño en algunas formas de tentativa. En estos casos, aunque exista responsabilidad penal no existirá-por la ausencia de daño-responsabilidad civil.

Siendo así, mal se hace cuando se pretende equiparar a la reparación civil por hecho ilícito de apariencia delictiva con la sanción penal, pues si bien tiene un mismo origen: hecho histórico que reviste el carácter de ilícito y de apariencia o posible relevancia penal, lo cierto es que posee fundamento y finalidad distinta.

En este sentido, también se ha pronunciado la Corte Suprema de nuestro país cuando ha dejado dicho que:

“la reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciados de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distinto entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparte un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surge las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificarse con ofensa penal-lesión o puesta en peligro de un (bien) jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente-[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos.

Bajo esa perspectiva, la determinación de la reparación civil se hace sobre la base de su propio criterio, no siguiendo los presupuestos para la determinación de la responsabilidad penal. Esto se debe a que cada una tiene su propia estructura: la responsabilidad penal requiere, en una teoría analítica del delito, de un hecho típico, antijurídico y culpable, mientras que la responsabilidad civil de la existencia de un daño antijurídico, una relación de causalidad entre el daño causado y la conducta realizada por el autor del mismo, así como un factor de atribución por el cual se puede hacer responsable al causante del daño.

Conforme a lo dicho se puede sostener que la responsabilidad civil determinada en el proceso penal no es propiamente “derivada del delito”-y por lo tanto se comete una equivocación al denominarla así, siendo por ello preferible hablar de “responsabilidad civil por actos ilícitos de apariencia delictiva”-y será establecida con base en los criterios objetivos y subjetivos de imputación jurídico-civil, con independencia de si ese daño constituye un elemento fundamental por injusto penal.

En ese sentido, el principal argumento de la postura pública de la reparación civil, el cual consistía en señalar que era de naturaleza penal porque se hallaba regulada en el CP, queda desvirtuado, pues como ha quedado demostrado “el encuadramiento sistemático de una norma no prejuzga en absoluto la naturaleza del contenido mismo de la norma. Además, como ya hemos referido, la inclusión de la reparación civil en el ordenamiento penal se debe a la anticipación histórica

del legislador penal frente al civil en la regulación de la reparación civil derivada del delito. Y si hasta el día de hoy se mantiene es por una cuestión práctica basada en el principio de economía procesal, evitando de ese modo el peregrinaje de jurisdicciones. Se trata de una cuestión de inmediatez, de que las legítimas pretensiones reparatorias de la víctima sean colmadas simultáneamente con las del Estado.

Como refiere la Corte Suprema:

“Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio-acumulación heterogénea de acciones – ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. Gimeno Sendra sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil.

Entonces se tiene que la acumulación de la acción civil al procesal penal, responde a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estricto. Tendencias que encuentra su beneficio en el hecho de que, el menor desgaste posible de jurisdicción, se puede reparar el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho.

Con esta posible acumulación de acciones se evita que la víctima del delito “se la someta al doble esfuerzo de exigir, por un lado, el castigo del delito y, por el otro, una indemnización por el daño producido”. En nuestra realidad se evitaría, por ejemplo, que el agraviado tenga que recurrir a la vía civil para exigir el pago de la indemnización correspondiente, donde tendría que pagar costos de tasas judiciales-que, dependiendo de la cuantía de la indemnización que se pretende, puede llegar a ser muy onerosas, cédulas de notificación, entre otras.

GUILLERMO BRINGAS, (2011) indica que, debemos precisar que esta acumulación, considerando la naturaleza jurídica de la reparación civil y realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, no es obligatorio, sino que dependerá de la voluntad del agraviado. En este sentido, procederá la acumulación, siempre y cuando, el agraviado así lo decida, constituyéndose, para ese efecto, en actor civil. Es decir, la posibilidad de acumular las acciones debe entenderse solo como eso: una posibilidad, nunca como un acto obligatorio.

Por ello es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure la reparación civil correspondiente. Además el CPP de 2004 en su artículo 11 inciso 1, acorde con lo dicho, prescribe que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional”. Lo que se debe concordar con el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra –penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”.

Por otro lado, se debe tener en cuenta que la unificación de pretensiones (civil y penal) en el proceso penal no afecta la autonomía de cada una de ellas, de modo tal que la falta de una condena es óbice para imponer una reparación civil en caso de que estén acreditados los daños en el proceso penal.

La falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso no debe traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño. El artículo 12, inciso 3 del CPP de 2004 establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivado del hecho punible.

Una diferencia más entre la independencia de la acción civil de la penal, la hallamos en el hecho de que la responsabilidad civil no siempre recae sobre el autor de los hechos penales, lo cual sucede cuando la acción penal recae sobre los autores individualmente considerado y la civil a las personas jurídicas en cuyo nombre y representación actuaron los penalmente responsable.

Como se puede apreciar que los criterio y fundamentos respecto al pronunciamiento de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito no

son fundamentos sólidos pues no indican cual sería el plazo aplicable a la acción civil resarcitoria, toda vez que solo se indica que la acción civil en el proceso penal es proveniente del daño, mas no de la responsabilidad del delito, así mismo se basa en que el artículo 12 inciso 3 del código procesal faculta el pronunciamiento de la reparación civil dentro del proceso penal.

En tal sentido lo establecido por sentencia del tribunal constitucional, respecto a los efectos de la prescripción de la acción penal son más sólidos, pues esta manifiesta que si afecta a la reparación civil, y consecuentemente no se podría pronunciarse sobre la misma.

5.2. Contrastación de las hipótesis

5.2.1. Para la hipótesis general “El órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”.

Según los análisis realizados respecto a la prescripción esta impide que el Estado ejerza una de sus funciones más importantes a saber, en cuanto a la materialización del *ius puniendi* estatal, por la desidia del mismo estado quien está a cargo de la persecución y sanción penal, pues el imputado no puede estar sometido a la persecución perpetua más aún que la prescripción es una institución jurídica mediante la cual una persona se libera de obligaciones o adquiere derechos por el transcurso del tiempo. y 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 este, en tal razón no se podría hablar de una reparación civil cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción .

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

Así también se ha invocado el principio de la necesidad de la pena, sosteniéndose que, después de transcurrido un determinado tiempo la pena resultaría 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 criterio de utilidad social.

Su explicación material, porque no decirlo racional, en cuanto a revestir a la institución de la Prescripción, de legitimidad, ha tratado construirse desde las diversas teorías de la pena; en cuanto a los fundamentos jurídicos – filosóficos, que pueden justificar su existencia, conforme la estructura de un Estado Constitucional de Derecho.

Y es así que nuestro Tribunal Constitucional (2005) realiza una definición en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: e indica que:

6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma(...)

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal y consecuentemente de la acción civil tal como así lo sostiene el tribunal constitucional en la sentencia antes mencionada, es decir, mediante la prescripción se limita la potestad 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 así como de las consecuencias civiles, vale decir que si en un proceso penal se declara prescrita la acción penal, en tal razón el juez no podrá pronunciarse respecto a la reparación civil, y en consecuencia no se podría aplicar el artículo 12 inciso 3 del CPP, que indica que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la reparación civil derivada del hecho punible válidamente ejercida toda vez que existe por medio una causal de extinción de la acción penal que es la prescripción y más aun teniendo como consecuencia de esta la extinción de la responsabilidad penal y sus consecuencias de la misma.

Así mismo Según el voto singular del Acuerdo plenario N°08-2008, emitido por SAN MARTIN CASTRO, PRINCIPE TRUJILLO y PRADO SALDARRIAGA, definen a la prescripción en un plano más técnico se le identifica con la pérdida, por parte del Estado, de la facultad de ejercitar en un caso concreto el ius puniendi. Otros conceptos de prescripción aluden más bien a los efectos que aquella produce sobre la antijuricidad de un hecho punible y sobre la culpabilidad o responsabilidad de su autor. Señalándose que aquella tendría la condición de circunstancia que invalida el delito y sus consecuencias.

Y es así la jurisprudencia suprema, además ha considerado que si declara la prescripción de la acción penal o si se absuelve al imputado no cabe que este responda civilmente.

Queda entonces demostrado que el órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, puesto que la prescripción de la acción penal si afecta a la reparación civil, así mismo por el principio de especialidad respecto al plazo de prescripción de la acción civil sería el plazo prescriptorio extraordinario de la acción penal, en consecuencia queda demostrado nuestra hipótesis plantea.

5.2.2. Para la hipótesis específica I “La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma”.

Como hemos visto en el estudio de la extinción de la reparación civil estas nos llevaron a considerar las normas específicas que se deben tomar en cuenta para analizar la regulación legal respecto al plazo de prescripción aplicable a la reparación civil, del mismo son los artículos 2001, inciso 4 del Código Civil y el artículo 100 del Código Penal.

El primero de los artículos citados (artículo 2001, inciso 4 del Código Civil) establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: (...) 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual.

A su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal”

En tal razón lo primero que debemos señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, de modo que debe descartarse aquella interpretación literal del referido artículo, que entiende que si la acción civil no se extingue mientras subsiste la acción penal, entonces a contrario sensu, una vez extinguida la acción penal, la acción civil también se extinguirá, pues la acción penal puede extinguirse por amnistía, muerte del imputado, entre otras causales, lo cual no implica la extinción de la acción civil.

Bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán.

Por otro lado, es necesario tener presente que el artículo 100 del Código Penal se limita a hacer depender la subsistencia de la acción civil de la acción penal, así mismo el artículo 92 del código penal indica que la reparación civil se determina conjuntamente con la pena de lo que se interpreta que si no existe pena alguna no se podrá determinar la reparación en tal razón no existirá reparación civil alguna, en tal razón queda comprobado nuestra hipótesis plantea y más aun con los estudios de la legislación comparada de Colombia en su código penal en el artículo 98. Que indica respecto a la Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual

al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil.

Como se puede apreciar el código penal colombiano hace depender la subsistencia de la reparación civil de la prescripción de la respectiva acción penal, cuando se ejercita dentro del proceso penal

Todo esto nos permite afirmar que la regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma.

5.2.3. Para la hipótesis específica II “Las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”.

Por medio del cuadro y gráfico número uno (1), se presentan los expedientes que han sido materia de análisis y estudio en la investigación, mostrándose los datos que importan para su desarrollo y resaltando la información relevante que permite dar certeza de la comprobación de la hipótesis planteada.

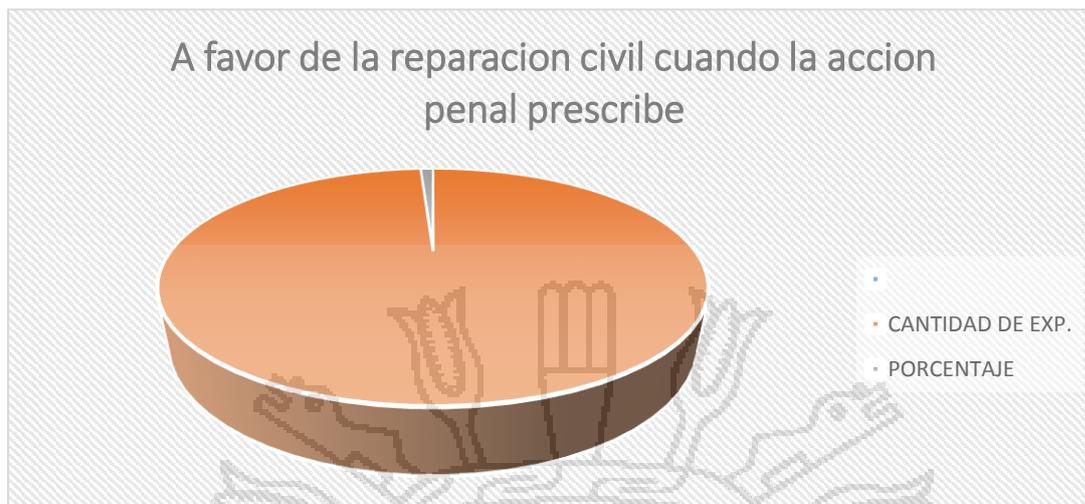
CUADRO N° 01

TÍTULO: sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

POSTURA	CANTIDAD DE EXP.	PORCENTAJE
A favor de la reparación civil cuando la acción penal prescribe	13	13%
En contra de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito	2	2%
Total		15%

***Fuente:** Expedientes del, Tercer Juzgado Unipersonal Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno en el año 2011.

GRÁFICO N° 01



Sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito

*Fuente: Cuadro N° 01

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

DESCRIPCIÓN

Del cuadro N° 01 y gráfico N° 01, aborda los expedientes en los cuales el órgano jurisdiccional vale decir el tercer juzgado unipersonal penal se ha pronunciado respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, indicando, que la reparación civil no depende la acción penal toda vez que esta se encuentra dentro de una pretensión acumulativa y se manifiesta en dichos expedientes que la reparación civil no deriva del delito sino del daño causado.

ANÁLISIS

De acuerdo al cuadro y gráfico N° 01, se desprende que el 98 % de expedientes tramitados en el Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno indican la imposición de una reparación civil cuando la acción penal ha prescrito realizando la aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, así también se visualiza el 2% señala de los expedientes analizados se tiene que el Juzgado Unipersonal en lo Penal no se ha pronunciado respecto a

la pretensión resarcitoria vale decir a la reparación civil, puesto que en el proceso el agraviado no sea constituido en parte.

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico que antecede, se puede colegir que en la mayoría de expedientes tramitados se contraviene el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley, en el inciso 4. A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual, a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal” en tal razón lo primero que debemos señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal hace referencia a la extinción de la acción civil a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán.

En tal sentido queda demostrado nuestra hipótesis de que las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, como se puede apreciar de los cuadros antes expuestos.

5.2.4. Para la hipótesis específica III “Es necesario la realización de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, estableciendo como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal”.

Finalmente respecto a nuestra última hipótesis está demostrado que no se tiene un solo criterio de aplicación de los alcances y límites de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, y en tal sentido proponemos la celebración de un acuerdo plenario, la misma que presentamos como propuesta.

ACUERDO PLENARIO N° 01-2014/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO
LOPJ ASUNTO: LA REPARACION CIVIL:
REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA
DE EXTINCION.

Lima, 30 de julio de dos mil catorce.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente:

ACUERDO PLENARIO

I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal. 2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del

país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos.

3°. La segunda etapa consistió en el desarrollo de la audiencia pública, que se llevó a cabo el dos de noviembre. En ella, los representantes de la comunidad jurídica e instituciones acreditadas, luego de una debida selección, sustentaron y debatieron sus respectivas ponencias ante el Pleno de los Jueces Supremos de ambas Salas Penales, interviniendo en el análisis del tema del presente Acuerdo Plenario, el señor Fernando Iberico Castañeda del Centro de Estudios de Derecho Penal Económico y de la Empresa (CEDPE), y el señor Gonzalo Del Río Labarthe. 4° La tercera etapa del VII Pleno Jurisdiccional comprendió el proceso de discusión y formulación de los Acuerdos Plenarios, con la designación de Jueces Supremos Ponentes para cada uno de los diez temas seleccionados. Esta fase culminó con la Sesión Plenaria realizada en la fecha, con participación de todos los Jueces integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria (a excepción del doctor Príncipe Trujillo, quien se encontraba de licencia), con igual derecho de voz y voto. Interviniendo en este Acuerdo el señor Presidente del Poder Judicial. Es así como finalmente se expide el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad. 5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviniendo como Ponentes el señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial, y el señor NEYRA FLORES. II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS § 1. Aspectos

generales 6°. El actor civil, en cuanto parte procesal, presenta una configuración jurídica de suma importancia, en la medida que esta institución ha generado interpretaciones contradictorias que con el tiempo han ido encontrando su cauce mediante las decisiones que han venido profiriendo los Juzgados y Salas, pero que al parecer no gozan de unánime respaldo. Así las cosas, corresponde a este Supremo Tribunal en aras de garantizar la igualdad en la aplicación judicial del derecho objetivo y la vigencia del valor seguridad jurídica, dictar un Acuerdo Plenario que fije los alcances de los puntos en conflicto. 7°. El Código Procesal Penal de 2004 establece que el ejercicio de la acción civil derivada del hecho punible corresponde al Ministerio Público y, especialmente, al perjudicado por el delito; además, estipula que si éste último se constituye en actor civil, cesa la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso: artículo 11°, apartado 1), del citado Código adjetivo. En tal virtud, la participación del Ministerio Público será por sustitución, esto es, representa un interés privado. Por ello, su intervención cesa definitivamente cuando el actor civil se apersona al proceso.

Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal. 8°. El Código Penal –Título VI, Capítulo I, Libro I- regula el instituto de la reparación civil. El Código Procesal Penal –Libro I, Sección II-, por su parte, prescribe el procedimiento necesario para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. GIMENO SENDRA sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía

procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [Derecho Procesal Penal, 2da Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 257]. 9º. El artículo 139º, inciso 3), de la Constitución consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica. En el proceso penal peruano la titularidad de la promoción de la acción penal –que se concreta en la expedición de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria- corresponde en exclusiva en los delitos públicos a la Fiscalía –que es un derecho-deber del Ministerio Público-, y en los delitos privados al perjudicado por el delito. El ciudadano frente a la comisión de delitos públicos sólo tiene un derecho de petición, debidamente reglado, de acudir al Ministerio Público para dar cuenta de la notitia criminis.

10º. Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En tal sentido GÓMEZ COLOMER expresa que una vez aceptada la existencia de la permisibilidad de la acumulación al proceso penal de uno civil, toca determinar el objeto del proceso civil acumulado, que no es otro que la pretensión y la resistencia, siendo el contenido de la referida pretensión, casi siempre, de naturaleza patrimonial [Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal. El objeto del proceso. 12ª Edición, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 110). En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho. 11º. Y es así que nuestro Tribunal

Constitucional (2005) realiza una definición en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: e indica que:

6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma(...)

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal y consecuentemente de la acción civil tal como así lo sostiene el tribunal constitucional en la sentencia antes mencionada, es decir, mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado

12°. La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma.

los artículos 2001, inciso 4 del Código Civil establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual y a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal”

En tal razón lo primero que debemos señalar, es que el término extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, de modo que debe descartarse aquella

interpretación literal del referido artículo, que entiende que si la acción civil no se extingue mientras subsiste la acción penal, entonces a contrario sensu, una vez extinguida la acción penal, la acción civil también se extinguirá, pues la acción penal puede extinguirse por amnistía, muerte del imputado, entre otras causales, lo cual no implica la extinción de la acción civil.

Bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán.

13°. En tal sentido si la acción pena prescribe consecuentemente la acción civil fenecerá conjuntamente pues el plazo aplicable de prescripción de la acción resarcitoria por el principio de especialidad sería el plazo de prescripción extraordinario de la acción penal en tal sentido hace inaplicable el artículo 12 inciso 3 del código procesal penal.

14°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ACORDARON: 15°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 13°. 16°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico. 23°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial "El Peruano". Hágase saber. Ss.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Queda demostrado que el órgano jurisdiccional penal no puede pronunciarse respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, conforme del análisis realizado, se tiene que la prescripción es una de las formas de extinción de la acción penal establecidas en el Código Penal y reiterada en el Código Procesal Penal, y es más, definiendo a la prescripción como un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la Ley para que opere esta excepción, el factor predominante es el transcurso del tiempo.

SEGUNDO: La regulación en nuestro país sobre la extinción de la acción penal por prescripción afecta también a la acción civil, así mismo tomándose en cuenta la legislación comparada correspondiente a Colombia y España, se tiene que la vigencia de la reparación civil está sujeta a la extinción de la acción penal.

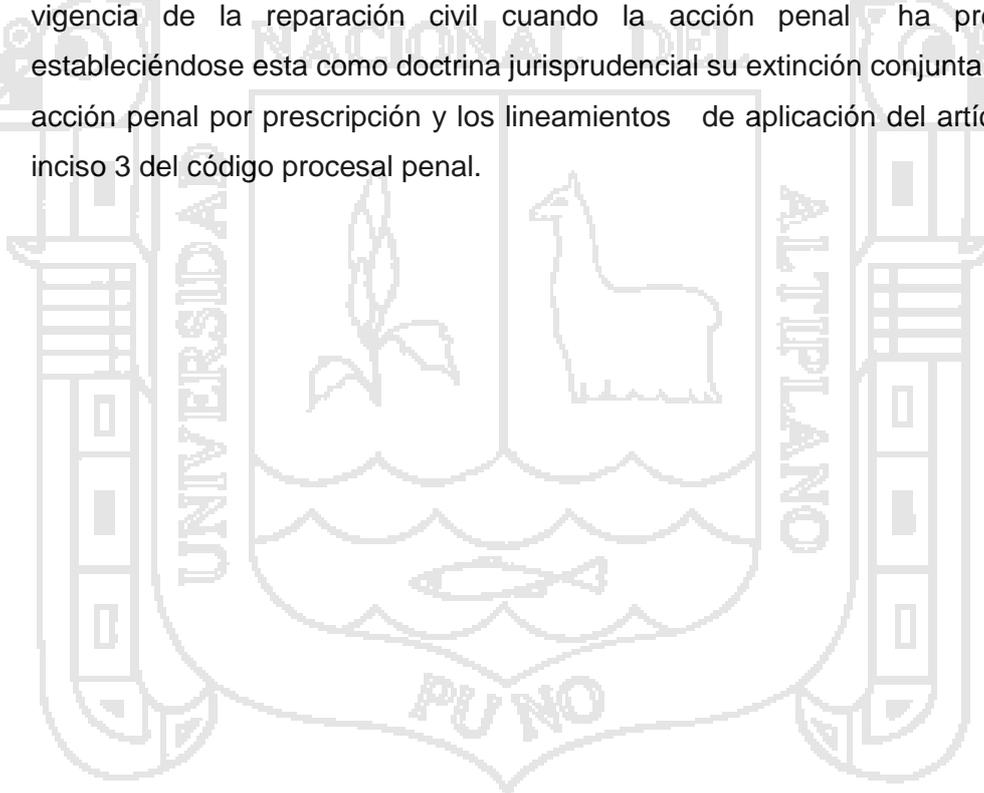
TERCERO: Del análisis de sentencias, se tiene que los jueces penales en una parte señalan en sus sentencias que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, tienen naturaleza jurídica distinta, puesto que la primera puede extinguirse por prescripción, en tanto la responsabilidad civil subsiste, porque ya se produjo el daño e ingresan al análisis de la reparación civil indican que es un mecanismo retributivo, porque el sujeto activo de un injusto penal repara el hecho cometido en atención al deterioro de los bienes jurídicos causados a la parte agraviada, y está orientado a tratar de satisfacerla. Por otro lado otra parte de los jueces señalan que la prescripción afecta a la vigencia de la reparación civil y por lo tanto no se tendría que pronunciarse respecto a la reparación civil si la acción penal prescribe.

CUARTO: Está demostrado que no existen medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación sobre la vigencia de la Reparación Civil en el Proceso Penal cuando la acción penal ha prescrito, en tal sentido es necesario realizar un acuerdo plenario que establezca los lineamientos para una correcta interpretación y aplicación sobre la Reparación Civil derivada del delito.

SUGERENCIA

Teniendo en consideración que la prescripción tiene como las razones de seguridad de orden social y paz social, pues para el derecho le interesa particularmente liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo estas que pueden ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo. De esta manera, buscar dar certeza a los derechos adquiridos como producto del paso del tiempo, además, teniendo en consideración que un sistema penal respetuoso de la dignidad humana, orientado en cumplir un rol político criminal humanista acorde con fines resocializadores, debe diseñar y adoptar medidas que vayan acorde con el fin específico de la persecución penal, más allá de las pretensiones de carácter privado en tal razón:

Sugerimos celebrar un acuerdo plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, estableciéndose esta como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal por prescripción y los lineamientos de aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal.



BIBLIOGRAFÍA

- **ARIAS TORRES** Luis Miguel Bramont. Manuela de Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición 2008. Editorial EDDILI., Lima Perú.
- **ASENCIO MELLADO**, J. M. (2010). *La acción civil en el proceso penal*. Lima: ARA EDITORES.
- **CASTILLO ALVA**, J. L. (2001). *Las consecuencias juridico-economicas del delito*. Lima: IDEMSA.
- **CORNEJO PERALES**, G. G. (2012). *El rol del Agraviado y del actor civil en el nuevo codigo procesal penal*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- **CACERES JULCA**, Roberto E. y **BARRENECHEA ABARCA**, kunny H. Las Excepciones y Defensas Procesales, Teoria y Practica de las defensa de forma contra la acción penal en el código procesal penal. Edición abril 2010. Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima-Perú.
- **CHARAJA CUTIPA**, Francisco, El MAPIC en la metodología de Investigación. 2da. Edición octubre 2011. Sagitario Impresiones., Puno, Perú
- **DE TRAZEGNIES GRANDA**, F. (1990). *La Responsabilidad extra contractual tomoll*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **ESPINOZA ESPINOZA**, juan. Responsabilidad Civil Nuevas tendencias , Unificación y Reforma Veinte años después. Primera Edición setiembre 2005. Editorial Palestra Editores. Lima-Perú.
- **FRISANCHO APARICIO**, Manuel. Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal, Tomo I, Primera Edición noviembre 2012. Editorial San Marcos, Lima Peru.
- **GÁLVEZ VILLEGAS**, T. A. (2012). *Posibilidad de recurrir a la via civil luego de concluido el proceso penal. Cuando el agraviado se ha constituido en actor civil y su pretencion ha sido amparada*. Lima: Gaceta Juridica.
- **GÁLVEZ VILLEGAS**, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. Setiembre 1999, Editorial IDEMSA, Lima Perú.
- **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL**. Información especializada para Abogados y Jueces Tomo 38. Primera Edición agosto 2012. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú

- **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL.** Información especializada para Abogados y Jueces Tomo 39. Primera Edición setiembre 2012. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
- **GIMENO SENDRA, V.** (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Madrid: COLEX.
- **GUEVARA PARICANA** Julio Antonio. Principios constitucionales del Proceso Penal. Edición 2007. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima-Perú.
- **GUILLERMO BRINGAS, L. G.** (2011). *La reparación civil en el proceso penal. aspectos sustantivos y procesales.* Lima: Pacifico Editores.
- **MUÑOZ CONDE,** Francisco, Derecho Penal Parte General. 5ta edición 2002. Editorial Tirant lo Blanch-Valencia.
- **PINEDA GONZALES** José. La Investigación Jurídica. Primera Edición junio 2008. Editorial Pacifico., Puno-Perú.
- **ROY FREYRE,** Luis Eduardo. Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena. Primera Edición, enero 1979, Editorial Grijley E.I.R.L. Lima Perú.
- **ROSAS YATACO,** Jorge. “Derecho Procesal Penal con Aplicación al Nuevo Proceso Penal”. Primera Edición mayo 2009, Editorial. Jurista Editores.
- **RODRIGUEZ DELGADO,** J. (1999). *La reparación civil como sanción jurídico-penal.* Lima: San Marcos.
- **SALINAS SICCHA,** R. (2009). *La extinción de la acción civil derivada del hecho punible.* Lima: Gaceta Jurídica.
- **SALAS BETETA** Cristian. **ALVA FLORIAN** Cesar A. **SANCHES CORDOVA** Juan Humberto, **PANTA CUEVA** David Fernando, **CHIMCHAY CASTILLO** Alcides Mario, **VÉLEZ FERNÁNDEZ** Giovanna Faviola, Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia Problemas de aplicación del Código Procesal Penal. Primera Edición noviembre 2010. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú.
- **SAN MARTÍN CASTRO,** César Eugenio. Estudios de Derecho Procesal Penal 1ra Edición, febrero 2012, Editorial Grijley E.I.R.L. Lima Perú.
- **TABOADA CÓRDOVA,** L. (2001). *Elementos de la Responsabilidad civil.* Lima: Grijley.

- **VILLAVICENCIO TERREROS**, Felipe A. Derecho Penal General. primera edición marzo del 2006. Editorial Grijley, Lima Perú.
- **VILLEGAS PAIVA**, Elky. El Agraviado y la Reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal. Primera Edición febrero 2013. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
- **VILLEGAS PAIVA**, E. A. (2010). *Principios y presupuestos de la prision preventiva en el nuevo codigo procesal Penal*. Lima: Gaceta Juridica.

Legislación Nacional.

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.





ANEXOS

ANEXO N° 1 : Ficha de observación

ANEXO N° 2 : Proyecto de Ley

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 12º INCISO 3) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

El ciudadano WILFREDO CHURA SOTOMAYOR, en ejercicio del derecho de iniciativa legal que establece el artículo 31 de la Constitución Política del Estado, artículo 74 del Reglamento del Congreso de la República y artículo 2 de la Ley N° 26300, Ley de los Derechos de Participación y Control Ciudadanos; presenta al Congreso de la República el siguiente Proyecto de Ley;

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:

Todo Estado de Derecho se rige por un sistema de leyes, se establecen normas jurídicas que regulan la interacción entre los individuos que componen nuestra sociedad; siendo la Constitución la máxima expresión del sistema jurídico, y ninguna otra norma jurídica debe contradecir lo que en ella se establece; en caso de que surja una circunstancia de contradicción, dicha norma deviene en inconstitucional, por lo que resulta no aplicable.

Nuestra constitución, en el artículo 139 incisos 13, reconoce de forma expresa el derecho de la prescripción, en sentido amplio, el derecho de que todo ciudadano este protegido por la seguridad jurídica que el estado de derecho garantiza y más aún al imputado y a todos los que tienen un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión judicial. Es un derecho subjetivo porque pertenece a todas las partes, irrenunciable e inalienable. Tal como así lo define al instituto de la prescripción Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC:

6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el trascurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius punendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma(...)

11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del código penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

12. Así la primera Prescripción, llamada de la persecución penal, está referida a la prohibición de iniciar o continuar con la tramitación de un proceso penal, en tanto que por la segunda, llamada de la ejecución penal, se excluye la ejecución de una sanción penal si ha transcurrido un plazo determinado, de lo cual se infiere que la prescripción del delito extingue la responsabilidad penal, en tanto que la prescripción de la pena lo que extingue es la ejecución de la sanción que en su día fue decretado, cuyo plazo según lo expone en el artículo 86 del código penal, se contara desde el día en que la sentencia condenatoria quedo firme.

Por lo que si en un proceso penal se afecta el derecho irrenunciable de la prescripción que como se indica esta también extinguiría la acción civil constituida dentro del proceso penal pues el plazo aplicable a la prescripción sería del plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal pues no se podría aplicar el artículo 2001 inciso 4, que señala que la acción resarcitoria por responsabilidad civil extra contractual prescribe a los dos años.

Nuestro actual Sistema Penal, busca garantizar que no se afecten los derechos que asisten a las partes, en tal razón el Estado debe de garantizar la seguridad jurídica y así el imputado no puede ser perseguido indefinidamente por negligencia del estado en la tramitación del proceso y que se cumplan con los plazos establecidos; siendo así, y en base al Principio de Celeridad Procesal, se persigue no generar una sobrecarga Procesal.

II. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera gasto alguno para el Estado, sus beneficios se ven abocados a la protección del derecho de defensa y desterrar cualquier causal de su afectación con la vulneración del derecho a la seguridad jurídica que está establecido dentro de la institución de la prescripción, así mismo amparado por nuestra carta magna.

Por lo que el análisis costo-beneficio de la presente iniciativa legislativa resulta favorable para el Estado.

III. FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTICULO 12 INCISO 3) DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL

ARTÍCULO ÚNICO: Modifíquese el artículo 12º inciso 3) del Código Procesal Penal, debiendo quedar como sigue:

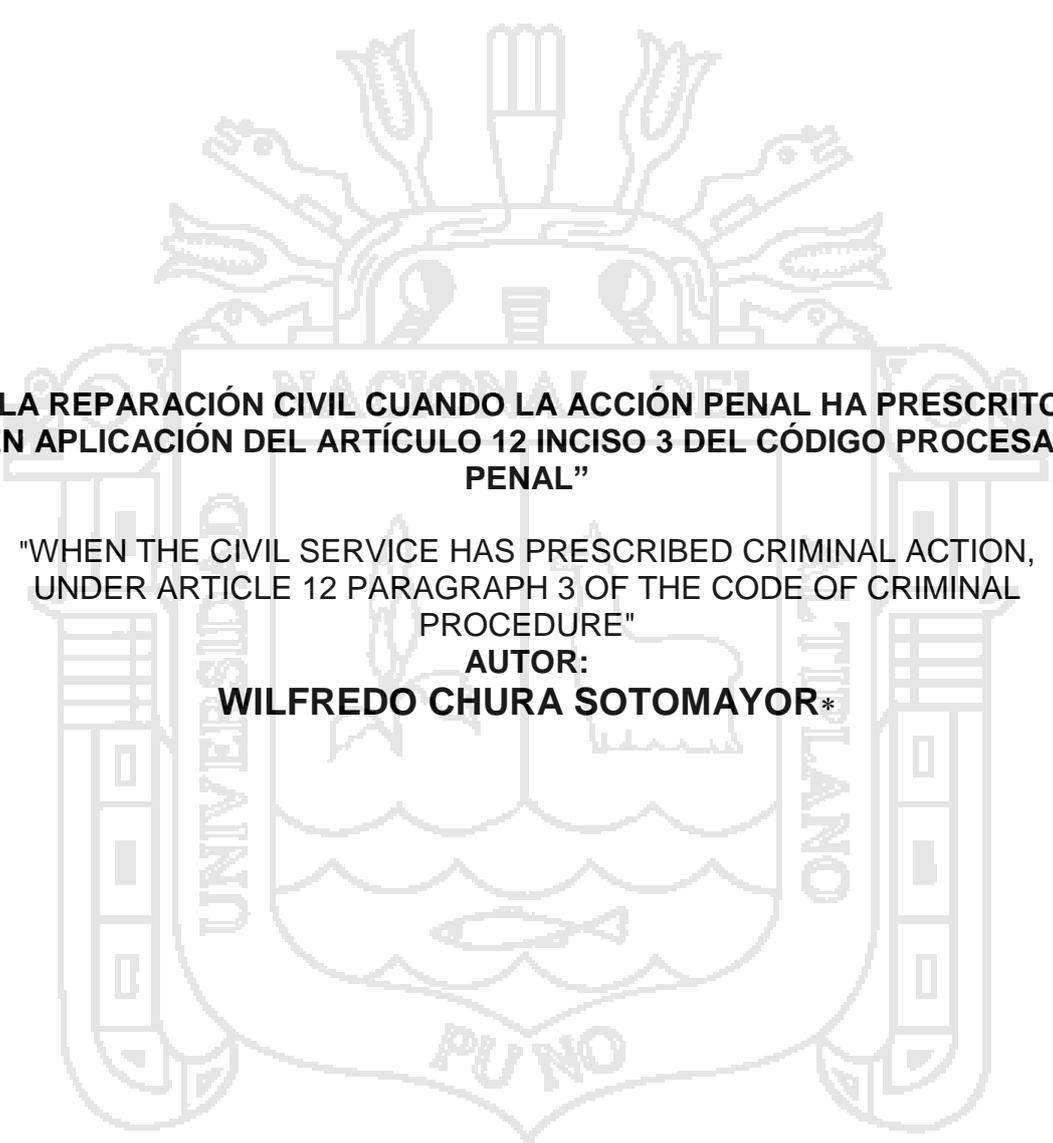
“ARTICULO 12.-ejercicio alternativo y accesoriedad

- 1. El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil. Pero una vez que se opta por una de ellas, no podrá deducirla en la otra vía jurisdiccional.*
- 2. Si la persecución penal no pudiese proseguir, ya sea que se disponga la reserva del proceso se suspenda por alguna consideración legal, la acción civil derivada del hecho punible podrá ser ejercida ante el orden jurisdiccional civil.*
- 3. La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda, **si La acción penal se haya extinguido por prescripción en tal sentido el juez no podrá pronunciarse sobre la acción civil pues esta también prescribe conjuntamente.***

Puno, 05 de agosto de 2014

Wilfredo Chura Sotomayor

DNI 44321338



**“LA REPARACIÓN CIVIL CUANDO LA ACCIÓN PENAL HA PRESCRITO,
EN APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 12 INCISO 3 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL”**

**"WHEN THE CIVIL SERVICE HAS PRESCRIBED CRIMINAL ACTION,
UNDER ARTICLE 12 PARAGRAPH 3 OF THE CODE OF CRIMINAL
PROCEDURE"**

AUTOR:

WILFREDO CHURA SOTOMAYOR*

* Bachiller de la facultad de ciencias jurídicas y políticas, escuela profesional de derecho de la Universidad Nacional del Altiplano.

RESUMEN

Con la implementación del Código Procesal Penal del 2004, trajo consigo una serie de novedades, y a la vez cuestiones controversiales; una de estas controversias surge a partir de la aplicación del artículo 12 inciso 3 del nuevo Código Procesal Penal, que prescribe: “la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.” A partir de dicha redacción, se ha generado una serie de resoluciones a favor y en contra de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, tal es el caso que el órgano jurisdiccional penal en aplicación del mencionado artículo se ha pronunciado respecto a la reparación civil, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción, trayendo consigo la vulneración de normas de la prescripción de la acción penal y el debido proceso a que todos los operadores de justicia están obligados a cumplir, más aun cuando nuestro código procesal es eminentemente garantista, Así mismo vulnerando lo establecido en el artículo 100 del Código Penal que establece que la acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsiste la acción penal.

PALABRAS CLAVE: La acción penal, extinción de la acción penal, la prescripción, la prescripción de la acción penal, la reparación civil, subsistencia de la reparación civil.

ABSTRACT

With the implementation of the Criminal Procedure Code, 2004, brought a series of new, yet controversial issues; of these disputes arise from the application of Article 12 paragraph 3 of the new Criminal Procedure Code, which provides: "the acquittal or dismissal order does not prevent the court to rule on the civil action arising from the offense validly exercised where appropriate. "from that wording, it has generated a series of resolutions in favor and against civil damages when the prosecution is barred, such is the case that the criminal court under this Article are pronounced regarding civil damages when the criminal action is extinguished by prescription, bringing the violation of rules of limitation for criminal action and due process to all judicial officers are bound, even more so when our code guarantor is essentially procedural, Likewise breach the provisions of Article 100 of the Penal Code which provides that the civil action arising from the offense while not extinguish the criminal action remains.

KEYWORDS: The prosecution, termination of criminal action, prescription, prescription of prosecution, civil damages, civil damages livelihoods.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está referida a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, es así que la llamada reparación civil o resarcimiento del daño proveniente del delito puede ser objeto de pronunciamiento cuando la acción penal ha prescrito por parte de los jueces penales en aplicación del citado artículo del código procesal penal, surge así la inquietud de esta investigación y para poder comprender y entender la dividimos en capítulos en el primer capítulo nos basaremos respecto a los fundamentos del planteamiento del problema de la presente investigación, seguidamente en el segundo capítulo desarrollaremos la metodología utilizada, y finalmente luego de realizar todo un análisis de la doctrina la normatividad, jurisprudencia y el derecho comparado, en el capítulo cuatro daremos nuestras conclusiones y sugerencias respecto a la investigación.

CAPITULO I PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.7. Descripción del problema.

La implementación del Código Procesal Penal del 2004, trajo consigo una serie de novedades, y a la vez cuestiones controversiales, uno de estos problemas es la que está surgiendo a partir de la aplicación del artículo 12 inciso 3 del nuevo Código Procesal Penal, que prescribe: la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al Órgano Jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda.

A partir de dicha redacción, se ha generado una serie de resoluciones a favor y en contra de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, tal es el caso que el órgano jurisdiccional penal en aplicación del mencionado artículo se ha pronunciado respecto a la reparación civil, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción, trayendo consigo la vulneración de normas de la prescripción de la acción penal y el debido proceso a que todos los operadores de justicia están obligados a cumplir, más aun cuando que nuestro código procesal es eminentemente garantista.

Así mismo vulnerando lo establecido en el artículo 100 del Código Penal que establece que la acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsiste la acción penal.

1.8. Justificación.

La presente investigación es importante, porque proporcionará conocimientos suficientes sobre la regulación legal de la prescripción de la acción penal, como una forma de extinción de la acción penal y, como es que afecta a la reparación civil, cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción, frente a la pretensión resarcitoria del actor civil, así mismos nos brindara criterios de orientación teórica sobre la vigencia de la reparación civil, la prescripción de la acción penal, y otros, a los interesados; sirviéndoles de base para sus propias soluciones.

De otra parte el presente estudio, ocupa un lugar fundamental para el desarrollo del que hacer académico de la Universidad, así como en la sensibilización de la comunidad jurídica respecto a la prescripción de la acción penal, y las consecuencias frente a la reparación civil constituida en proceso penal.

1.9. Formulación del problema.

Con los planteamientos expuestos anteriormente nos formulamos las siguientes interrogantes:

1.9.1. Problema general:

- ¿Puede el órgano jurisdiccional penal pronunciarse respecto a la reparación civil, cuando la acción penal ha prescrito en aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal?

1.9.2. Problemas específicos:

Específico (1)

- ¿Cómo afecta la prescripción de la acción penal respecto a la reparación civil en proceso penal?

Específico (2)

- ¿De qué manera la prescripción de la acción penal impide al órgano jurisdiccional, la aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal respecto a la reparación civil?

Específico (3)

- ¿Qué medidas debe de aplicarse para una correcta aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, cuando exista por media una prescripción de la acción penal?

1.10. Antecedentes de la Investigación.

Revisado en la base de datos de la Universidad Nacional del Altiplano-Puno de la Escuela profesional de Derecho, se ha podido verificar que no existen antecedentes sobre el tema como el que pretendemos desarrollar en esta investigación

1.11. Objetivos de la investigación

1.11.1. Objetivo General

Demostrar que el órgano jurisdiccional penal no puede pronunciarse respecto a la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito.

1.11.2. Objetivos Específicos.

Específico (1)

Analizar como regula en el Derecho Nacional y el Derecho comparado la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal prescribe.

Específico (2)

Establecer de qué manera vienen interpretando los jueces la regulación legal respecto a la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

Específico (3)

Proponer las medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito.

1.12. Hipótesis Variables e Indicadores

1.12.1. Hipótesis general

El órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito.

1.12.2. Hipótesis específicas

Específica (1)

La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma.

Específica (2)

Las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

Específica (3)

Es necesario la realización de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, estableciendo como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal.

CAPITULO II METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

2.1. Diseño Metodológico

2.1.1. Diseño y tipo de investigación.

El presente trabajo es una Investigación Cualitativa, en razón de que se procederá mediante las técnicas del análisis y la observación a revisar doctrina, normas y expedientes que tengan que ver con la prescripción de la acción penal y la reparación civil.

El tipo de investigación jurídica corresponde al jurídico dogmático, puesto que se busca dar una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito.

2.1.2. Ámbito o lugar de estudio.

El ámbito de estudio se concentra en la legislación, normatividad y doctrina existente sobre la reparación civil cuando la acción penal prescribe, así como la doctrina jurisprudencial existente en referencia al tema de investigación

2.1.3. Universo y muestra de la investigación.

El universo de estudio es el la legislación, normatividad y doctrina existente sobre la reparación civil cuando la acción penal prescribe, así como la doctrina jurisprudencial existente en referencia al tema de investigación.

La muestra de estudio para el presente trabajo de investigación se determina en la legislación existente, así como se realizara la revisión de doctrina y jurisprudencias en relación a la presente investigación.

2.2. Descripción de métodos por objetivos específicos.

2.2.3. Primer objetivo.

Analizar como regula en el Derecho Nacional y el Derecho comparado la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal prescribe.

- ✓ Método: Observación
- ✓ Técnica: Observación sistemática.
- ✓ Instrumento: Ficha documental.

2.2.4. Segundo Objetivo

Establecer en qué manera vienen interpretando los Jueces la regulación legal respecto a la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

- ✓ Método: Observación.
- ✓ Técnica: Análisis e interpretación.
- ✓ Instrumento: Ficha documental.

2.2.5. Tercer Objetivo

Proponer las medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación que existe sobre la vigencia de la reparación civil en el proceso penal cuando la acción penal haya prescrito..

- ✓ Método: Observación.
- ✓ Técnica: Análisis e interpretación.

✓ Instrumento: Ficha documental.

CAPITULO III

ANÁLISIS DE RESULTADOS, CONCLUSIÓN Y SUGERENCIAS

3.1.1. En cuanto a la variable independiente: “la vigencia de la reparación civil.”

En primer lugar se debe tomar en cuenta el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil que establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual, y a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal” Lo primero que debemos de señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva. De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá (prescripción) cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción. bajo esa perspectiva, SALINAS SICCHA, (2009) indica que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal, de esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán.

En tal razón lo manifestado por PEÑA CABRERA FREIRE, (2011) que indica que declarada la prescrita la acción penal, en el procedimiento punitivo, se diría que la acción civil, también habría prescrito; lo que no es tanto así. La extinción de dicha pretensión, por el transcurso inevitable del tiempo, en lo concerniente a la acción penal, solo opera en la vía penal; quiere decir, esto que el actor civil o dígase la parte civil, cuenta con la vía expedita, para acudir a la tutela jurisdiccional efectiva, en la vía civil, en cuanto a la interposición de una demanda de daños y perjuicios. Es de verse que los plazos de prescripción en materia penal, pueden resultar en algunos casos, más cortos que los previstos en la vía civil (prescripción y caducidad), por lo tanto, resulta legítimo, que el hecho que la acción penal judicialmente declarada prescrita, no impida al afectado a recurrir al amparo de la tutela jurisdiccional efectiva, vía indemnización de daños y perjuicios, o pueda también que ambos procesos se estén tramitando paralelamente.

Lo cual sería contrario a lo establecido en el código procesal penal y lo manifestado por GUILLERMO BRINGAS, (2011), que indica que, se debe precisar que esta acumulación, considerando la naturaleza jurídica de la reparación civil y realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, no es obligatorio, sino que dependerá de la voluntad del agraviado. En este sentido, procederá la acumulación, siempre y cuando, el agraviado así lo decida, constituyéndose, para ese efecto, en actor civil. Es decir, la posibilidad de acumular las acciones debe entenderse solo como eso: una posibilidad, nunca como un acto obligatorio. Por ello es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure la reparación civil correspondiente. Además el CPP en su artículo 12 inciso 1, acorde con lo dicho, prescribe que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional civil”. Lo que se debe concordar con el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra-penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”.

Como se puede apreciar lo manifestado por PEÑA CABRERA FREIRE de que la acción resarcitoria vale decir la acción civil sea inextinguible, quedaria desvirtuada por la postura de GUILLERMO BRINGAS así como con el código procesal penal. En tal sentido la vigencia de la reparación civil en el proceso penal dependerá del plazo de prescriptorio de la acción penal, vale decir del plazo extraordinario de prescripción de la acción penal, tal como así lo establece la normativa antes citada, así entonces se tiene que si la acción penal se extinga por prescripción consecuentemente la acción civil fenecerá.

5.1.2. En cuanto a la variable dependiente (a): “jurisprudencia sobre la vigencia de la reparación civil en la prescripción de la acción penal”

Respecto a esta variable se tiene que conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional (2005) en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: indica que: 6. la prescripción desde un punto de vista general, es la institución jurídica mediante la cual, por el transcurso del tiempo, la persona adquiere derechos o se libera de obligaciones. Y desde la óptica penal, es una causa de extinción de la responsabilidad criminal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al ius punendi, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos de la infracción, existiendo apenas memoria social de la misma. 11. De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley.

Por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal tal como lo prevé el artículo 78.1 del código penal, y la norma material reconoce también la prescripción de la ejecución de la pena (artículo 85.1).

Entonces desde una perspectiva general, la prescripción es una institución jurídica 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 este.

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

Es decir, mediante la prescripción se limita la potestad 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.

Como se ha podido apreciar las consecuencias de la prescripción de la acción penal, tal como lo ha establecido el tribunal constitucional en su jurisprudencias, así como la corte suprema indican que también si afectaría a la reparación civil toda vez que la prescripción borra los efectos de la acción delictiva ya sean penales o civiles en tal razón la jurisprudencia indica que la vigencia de la reparación civil está sujeta a la prescripción de la acción penal cuando esta se acumule dentro del proceso penal.

5.1.3. En a las variables dependientes (c): “criterios y fundamentos.”

Respecto a los criterios y fundamentos del pronunciamiento de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito resulta que la reparación civil que se ventila en el proceso penal por causa de un hecho ilícito de apariencia delictiva es de naturaleza privada o civil. Afirmar lo contrario, esto es que la reparación que se desarrolla en el proceso penal es pública o en todo caso mixta, sería admitir que existen dos tipos de responsabilidades civiles, lo cual resulta equivocado, pues la responsabilidad civil es una en todo el ordenamiento jurídico, independientemente de donde se encuentre recogida las reglas específicas que busca hacerla efectiva y en tanto se basa para su configuración en la existencia de un daño y no en la producción de un delito, debe ser considerada de naturaleza civil.

Debe entenderse que la responsabilidad civil que se ventila en el proceso penal no es en puridad ex delicto, sino –al igual que cualquier responsabilidad civil en general– ex daño, es decir no nace del delito, sino del daño ocasionado por actos ilícitos, acto que además pueden estar tipificados como delito o falta. De ello se colige que existe delito que no acarrea daños, razón por lo cual será imposible plantear una acción civil de reparación por un daño inexistente, aunque el delito efectivamente se haya concretizado. Así pues, en la mayoría de delitos de peligro no existiría la causación de un daño, como también se puede encontrar ausente el daño en algunas formas de tentativa. En estos casos, aunque exista responsabilidad penal no existirá–por la ausencia de daño– responsabilidad civil. En este sentido, también se ha pronunciado la Corte Suprema de nuestro país cuando ha dejado dicho que: “la reparación civil, que legalmente define el ámbito del objeto civil del proceso penal y está regulada por el artículo 93 del Código Penal, desde luego, presenta elementos diferenciados de la sanción penal; existen notas propias, finalidades y criterios de imputación distinto entre responsabilidad penal y responsabilidad civil, aun cuando comparte un mismo presupuesto: el acto ilícito causado por un hecho antijurídico, a partir del cual surge las diferencias respecto de su regulación jurídica y contenido entre el ilícito penal y el ilícito civil. Así las cosas, se tiene que el fundamento de la responsabilidad civil, que origina la obligación de reparar, es la existencia de un daño civil causado por un ilícito penal, el que obviamente no puede identificar con ofensa penal–lesión o puesta en peligro de un (bien) jurídico protegido, cuya base se encuentra en la culpabilidad del agente–[la causa inmediata de la responsabilidad penal y la civil ex delicto, infracción /daño, es distinta]; el resultado dañoso y el objeto sobre el que recae la lesión son distintos, como refiere la Corte Suprema: “Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio–acumulación heterogenea de acciones – ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. Gimeno Sendra sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil, GUILLERMO BRINGAS, (2011) indica que, debemos precisar que esta acumulación, considerando la naturaleza jurídica de la reparación civil y realizando una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico vigente, no es obligatorio, sino que dependerá de la voluntad del agraviado. En este sentido, procederá la acumulación, siempre y cuando, el agraviado así lo decida, constituyéndose, para ese efecto, en actor civil. Es decir, la posibilidad de acumular las acciones debe entenderse solo como eso: una posibilidad, nunca como un acto obligatorio, por ello es posible acudir a otra vía distinta a la penal con la finalidad de que el agraviado o perjudicado se procure la reparación civil correspondiente. Además el CPP de 2004 en su artículo 11 inciso 1, acorde con lo dicho, prescribe que “El perjudicado por el delito podrá ejercer la acción civil en el proceso penal o ante el orden jurisdiccional”. Lo que se debe concordar con el artículo 106 del mismo cuerpo normativo, que a la letra establece: “La constitución en actor civil impide que se presente demanda indemnizatoria en la vía extra –penal. El actor civil que se desiste como tal antes de la acusación fiscal no está impedido de ejercer la acción indemnizatoria en la otra vía”. Por otro lado la falta de imposición de una pena o el archivamiento del proceso no debe traer como consecuencia relevar al juez penal de emitir un pronunciamiento respecto de la reparación civil en caso de estar acreditado el daño. El artículo 12, inciso 3 del CPP de 2004 establece que la sentencia absolutoria o el sobreseimiento del proceso no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la responsabilidad civil derivado del hecho punible.

Como se puede apreciar que los criterios y fundamentos respecto al pronunciamiento de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito no son fundamentos sólidos pues no indican cual sería el plazo aplicable a la acción civil resarcitoria, toda vez que solo se indica que la acción civil en el proceso penal es proveniente del daño, mas no de la responsabilidad del delito,

así mismo se basa en que el artículo 12 inciso 3 del código procesal faculta el pronunciamiento de la reparación civil dentro del proceso penal, en tal sentido lo establecido por sentencia del tribunal constitucional, respecto a los efectos de la prescripción de la acción penal son más sólidos, pues esta manifiesta que si afecta a la reparación civil, y consecuentemente no se podría pronunciarse sobre la misma.

5.2. *Contrastación de las hipótesis*

5.2.1. **Para la hipótesis general “El órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”.**

Según los análisis realizados respecto a la prescripción esta impide que el Estado ejerza una de sus funciones más importantes a saber, en cuanto a la materialización del *ius puniendi* estatal, por la desidia del mismo estado quien está a cargo de la persecución y sanción penal, pues el imputado no puede estar sometido a la persecución perpetua más aún que la prescripción es una institución jurídica mediante la cual una persona se libera de obligaciones o adquiere derechos por el transcurso del tiempo. y 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 este, en tal razón no se podría hablar de una reparación civil cuando la acción penal se ha extinguido por prescripción.

Y es así que nuestro Tribunal Constitucional (2005) realiza una definición en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: e indica que: De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley. por consiguiente, la prescripción igualmente constituye un supuesto de extinción de la acción penal y consecuentemente de la acción civil tal como así lo sostiene el tribunal constitucional en la sentencia antes mencionada, es decir, mediante la prescripción se limita la potestad 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 así como de las consecuencias civiles, vale decir que si en un proceso penal se declara prescrita la acción penal, en tal razón el juez no podrá pronunciarse respecto a la reparación civil, y en consecuencia no se podría aplicar el artículo 12 inciso 3 del CPP, que indica que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirá al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la reparación civil derivada del hecho punible válidamente ejercida toda vez que existe por medio una causal de extinción de la acción penal que es la prescripción y más aun teniendo como consecuencia de esta la extinción de la responsabilidad penal y sus consecuencias de la misma, y es así la jurisprudencia suprema, además ha considerado que si declara la prescripción de la acción penal o si se absuelve al imputado no cabe que este responda civilmente.

Queda entonces demostrado que el órgano jurisdiccional penal no puede aplicar el artículo 12 inciso 3 respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, puesto que la prescripción de la acción penal si afecta a la reparación civil, así mismo por el principio de especialidad respecto al plazo de prescripción de la acción civil sería el plazo prescriptorio extraordinario de la acción penal, en consecuencia queda demostrado nuestra hipótesis plantea.

5.2.2. **Para la hipótesis específica I “La regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma”.**

Como hemos visto en el estudio de la extinción de la reparación civil estas nos llevado a considerar las normas específicas que se deben tomar en cuenta para analizar la regulación legal respecto al plazo de prescripción aplicable a la reparación civil, del mismo son los artículos 2001, inciso 4 del Código Civil y el artículo 100 del Código Penal, el primero de los artículos citados (artículo 2001, inciso 4 del Código Civil) establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: (...) 4. A los dos años, la acción de anulabilidad, la acción de revocatoria, la que proviene de pensión alimenticia, la acción indemnización por responsabilidad

extracontractual. A su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal” En tal razón lo primero que debemos señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal no hace referencia a la extinción de la acción civil en general, sino solamente a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva.

De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, de modo que debe descartarse aquella interpretación literal del referido artículo, que entiende que si la acción civil no se extingue mientras subsiste la acción penal, entonces a contrario sensu, una vez extinguida la acción penal, la acción civil también se extinguirá, pues la acción penal puede extinguirse por amnistía, muerte del imputado, entre otras causales, lo cual no implica la extinción de la acción civil, bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal, en tal razón queda comprobado nuestra hipótesis plantea y más aun con los estudios de la legislación comparada de Colombia en su código penal en el artículo 98. Que indica respecto a la Prescripción. La acción civil proveniente de la conducta punible, cuando se ejercita dentro del proceso penal, prescribe, en relación con los penalmente responsables, en tiempo igual al de la prescripción de la respectiva acción penal. En los demás casos, se aplicarán las normas pertinentes de la legislación civil como se puede apreciar el código penal colombiano hace depender la subsistencia de la reparación civil de la prescripción de la respectiva acción penal, cuando se ejercita dentro del proceso penal, todo esto nos permite afirmar que la regulación legal de la prescripción de la acción penal establece que esta afecta también a la reparación civil en el proceso penal impidiendo que el órgano jurisdiccional se pronuncie sobre ella, por haberse extinguido la misma.

5.2.3. Para la hipótesis específica II “Las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito”.

Por medio del cuadro y gráfico número uno (1), se presentan los expedientes que han sido materia de análisis y estudio en la investigación, mostrándose los datos que importan para su desarrollo y resaltando la información relevante que permite dar certeza de la comprobación de la hipótesis planteada. **CUADRO N° 01**

TÍTULO: sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito.

POSTURA	CANTIDAD DE EXP.	PORCENTAJE
A favor de la reparación civil cuando la acción penal prescribe	13	13%
En contra de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito	2	2%
Total		15%

***Fuente:** Expedientes del, Tercer Juzgado Unipersonal Penal de la Corte Superior de Justicia de Puno en el año 2011.

GRÁFICO N° 01



Sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito

*Fuente: Cuadro N° 01

DESCRIPCIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

DESCRIPCIÓN

Del cuadro N° 01 y gráfico N° 01, aborda los expedientes en los cuales el órgano jurisdiccional vale decir el tercer juzgado unipersonal penal se ha pronunciado respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, indicando, que la reparación civil no depende la acción penal toda vez que esta se encuentra dentro de una pretensión acumulativa y se manifiesta en dichos expedientes que la reparación civil no deriva del delito sino del daño causado.

ANÁLISIS

De acuerdo al cuadro y gráfico N° 01, se desprende que el 98 % de expedientes tramitados en el Tercer Juzgado Unipersonal de la Corte Superior de Justicia de Puno indican la imposición de una reparación civil cuando la acción penal ha prescrito realizando la aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal, así también se visualiza el 2% señala de los expedientes analizados se tiene que el Juzgado Unipersonal en lo Penal no se ha pronunciado respecto a la pretensión resarcitoria vale decir a la reparación civil, puesto que en el proceso el agraviado no sea constituido en parte.

INTERPRETACIÓN

Del cuadro y gráfico que antecede, se puede colegir que en la mayoría de expedientes tramitados se contraviene el artículo 2001, inciso 4 del Código Civil establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley, en el inciso 4. A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual, a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal” en tal razón lo primero que debemos señalar, es que el termino extinción a que hace referencia el citado artículo del Código Penal hace referencia a la extinción de la acción civil a la extinción por prescripción de esta cuando provenga de un hecho punible, para ser más exacto de un ilícito de apariencia delictiva, de acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal.

De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán. En tal sentido queda demostrado nuestra hipótesis de que las sentencias emitidas por el órgano jurisdiccional son contrarias a la regulación respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, como se puede apreciar de los cuadros antes expuestos.

5.2.4. Para la hipótesis específica III “Es necesario la realización de un Acuerdo Plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal haya prescrito, estableciendo como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal”.

Finalmente respecto a nuestra última hipótesis está demostrado que no se tiene un solo criterio de aplicación de los alcances y límites de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, y en tal sentido proponemos la celebración de un acuerdo plenario, la misma que presentamos como propuesta.

ACUERDO PLENARIO N° 01-2014/CJ-116

FUNDAMENTO: ARTÍCULO 116° TUO LOPJ ASUNTO: LA REPARACION CIVIL: REQUISITOS, OPORTUNIDAD Y FORMA DE EXTINCION. Lima, 30 de julio de dos mil catorce.-

Los Jueces Supremos de lo Penal, integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidos en Pleno Jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, han pronunciado el siguiente: ACUERDO PLENARIO I. ANTECEDENTES

1°. Las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, con la autorización del Presidente del Poder Judicial mediante Resolución Administrativa N° 127-2011-P-PJ, y el concurso del Centro de Investigaciones Judiciales, bajo la coordinación del señor Prado Saldarriaga, acordaron realizar el VII Pleno Jurisdiccional -que incluyó el Foro de “Participación Ciudadana”- de los Jueces Supremos de lo Penal, al amparo de lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial -en adelante, LOPJ-, y dictar Acuerdos Plenarios para concordar la jurisprudencia penal. 2°. El VII Pleno Jurisdiccional se realizó en tres etapas. La primera etapa estuvo conformada por dos fases: el foro de aporte de temas y justificación, y la publicación de temas y presentación de ponencias. Esta etapa tuvo como finalidad convocar a la comunidad jurídica y a la sociedad civil del país, a participar e intervenir con sus valiosos aportes en la identificación, análisis y selección de los principales problemas hermenéuticos y normativos que se detectan en el proceder jurisprudencial de la judicatura nacional, al aplicar normas penales, procesales y de ejecución penal en los casos concretos que son de su conocimiento. Para ello se habilitó el Foro de “Participación Ciudadana” a través del portal de internet del Poder Judicial, habiendo logrado con ello una amplia participación de la comunidad jurídica y de diversas instituciones del país a través de sus respectivas ponencias y justificación. Luego, los Jueces Supremos discutieron y definieron la agenda -en atención a los aportes realizados- para lo cual tuvieron en cuenta, además, los diversos problemas y cuestiones de relevancia jurídica que han venido conociendo en sus respectivas Salas en el último año. Fue así como se establecieron los diez temas de agenda así como sus respectivos problemas específicos. el presente Acuerdo Plenario, emitido conforme a lo dispuesto en el Artículo 116° de la LOPJ, que, faculta a las Salas Especializadas del Poder Judicial a pronunciar

resoluciones vinculantes con la finalidad de concordar criterios jurisprudenciales de su especialidad. 5°. La deliberación y votación se realizó el día de la fecha. Como resultado del debate y en virtud de la votación efectuada, por unanimidad, se emitió el presente Acuerdo Plenario. Interviniendo como Ponentes el señor SAN MARTÍN CASTRO, Presidente del Poder Judicial, y el señor NEYRA FLORES. II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS § 1. Aspectos generales Sin lugar a dudas, la modificación más importante del Código Procesal Penal en el ámbito de la acción civil incorporada al proceso penal se ubica en el artículo 12°, apartado 3), del referido Código, que estipula que la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento no impedirán al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida, cuando proceda. Esto significa, en buena cuenta, que cuando se sobresee la causa o se absuelve al acusado no necesariamente la Jurisdicción debe renunciar a la reparación de un daño que se ha producido como consecuencia del hecho que constituye el objeto del proceso, incluso cuando ese hecho –siempre ilícito- no puede ser calificado como infracción penal. 8°. El Código Penal –Título VI, Capítulo I, Libro I- regula el instituto de la reparación civil. El Código Procesal Penal –Libro I, Sección II-, por su parte, prescribe el procedimiento necesario para su persecución eficaz. Con independencia de su ubicación formal, la naturaleza jurídica de la reparación civil es incuestionablemente civil, y que aun cuando exista la posibilidad legislativamente admitida de que un Juez Penal pueda pronunciarse sobre el daño y su atribución, y en su caso determinar el quantum indemnizatorio –acumulación heterogénea de acciones-, ello responde de manera exclusiva a la aplicación del principio de economía procesal. GIMENO SENDRA sostiene, al respecto, que cuando sostiene que el fundamento de la acumulación de la acción civil a la penal derivada del delito es la economía procesal, toda vez que dicho sistema permite discutir y decidir en un solo proceso, tanto la pretensión penal, como la pretensión civil resarcitoria que pudiera surgir como consecuencia de los daños cometidos por la acción delictuosa y que, de ser decidida con absoluta separación en un proceso civil produciría mayores gastos y dilaciones al perjudicado por el delito, debido a la onerosidad, lentitud e ineficacia de nuestro ordenamiento procesal civil [Derecho Procesal Penal, 2da Edición, Editorial Colex, Madrid, 2007, p. 257]. 9°. El artículo 139°, inciso 3), de la Constitución consagra la garantía de tutela jurisdiccional, que incluye como uno de sus elementos esenciales el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, a través del cauce del ejercicio del poder jurídico de acción, que implica la atribución que tiene toda persona de poder acudir al órgano jurisdiccional para que éste, a través de la prestación del servicio de impartir justicia al que está obligado, resuelva un conflicto de intereses o una incertidumbre jurídica. En el proceso penal peruano la titularidad de la promoción de la acción penal –que se concreta en la expedición de la disposición de formalización y continuación de la investigación preparatoria- corresponde en exclusiva en los delitos públicos a la Fiscalía –que es un derecho-deber del Ministerio Público-, y en los delitos privados al perjudicado por el delito. El ciudadano frente a la comisión de delitos públicos sólo tiene un derecho de petición, debidamente reglado, de acudir al Ministerio Público para dar cuenta de la noticia criminis. 10°. Como se advierte, nuestro sistema procesal penal se ha adherido a la opción de posibilitar la acumulación de la pretensión resarcitoria, de naturaleza civil, en el proceso penal. En otras palabras, la acumulación de la acción civil al proceso penal, responde sencillamente a un supuesto de acumulación heterogénea de pretensiones, con fines procesales estrictos. Esta tendencia encuentra un beneficio en el hecho de que, con el menor desgaste posible de jurisdicción, se pueda reprimir el daño público causado por el delito y reparar el daño privado ocasionado por el mismo hecho. 11°. Y es así que nuestro Tribunal Constitucional (2005) realiza una definición en la sentencia recaída en el expediente N° 1205-2005-HC/TC: e indica que: De acuerdo con lo establecido en la ley penal material, la prescripción es un medio para liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la ley es más los artículos 2001, inciso 4 del Código Civil establece que prescribe “salvo disposición diversa de la ley: A los dos años, la acción indemnización por responsabilidad extra contractual y a su vez el artículo 100 del Código Penal establece que la “acción civil derivada del hecho punible no extingue mientras subsista la acción penal” De acuerdo a ello, se tiene que el artículo 100 del Código Penal regula que la acción civil solo se extinguirá por prescripción cuando la acción penal se extinga igualmente por prescripción, de modo que debe descartarse aquella interpretación literal del referido artículo,

que entiende que si la acción civil no se extingue mientras subsiste la acción penal, entonces a contrario sensu, una vez extinguida la acción penal, la acción civil también se extinguirá, pues la acción penal puede extinguirse por amnistía, muerte del imputado, entre otras causales, lo cual no implica la extinción de la acción civil, bajo esa perspectiva, entonces se tiene que a efectos de la acción civil por responsabilidad extracontractual proveniente de una conducta delictiva, no es aplicable el inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil, toda vez que por el principio de especialidad de aplicación de la ley hace aplicable el artículo 100 del Código Penal. De esta forma se tiene que si producido el ilícito penal generador de daño, transcurren más de dos años (inciso 4 del artículo 2001 del Código Civil) sin que interrumpa la prescripción de la acción civil, ello no la extingue, pues el plazo de prescripción aplicable es de la acción penal (artículo 100 del Código Penal). Solo si transcurre el plazo de prescripción extraordinaria de la acción penal (artículo 83 in fine del Código Penal) ininterrumpidamente la acción penal y, con ella la civil, fenecerán. 13°. En tal sentido si la acción pena prescribe consecuentemente la acción civil fenecerá conjuntamente pues el plazo aplicable de prescripción de la acción resarcitoria por el principio de especialidad sería el plazo de prescripción extraordinario de la acción penal en tal sentido hace inaplicable el artículo 12 inciso 3 del código procesal penal. 14°. En atención a lo expuesto, las Salas Penales Permanente y Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, reunidas en Pleno Jurisdiccional, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 116° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial; ACORDARON: 15°. ESTABLECER como doctrina legal, los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos 6° al 13°. 16°. PRECISAR que los principios jurisprudenciales que contiene la doctrina legal antes mencionada deben ser invocados por los jueces de todas las instancias judiciales, sin perjuicio de la excepción que estipula el segundo párrafo del artículo 22° de la LOPJ, aplicable extensivamente a los Acuerdos Plenarios dictados al amparo del artículo 116° del citado estatuto orgánico. 23°. PUBLICAR el presente Acuerdo Plenario en el diario oficial “El Peruano”. Hágase saber. Ss.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Queda demostrado que el órgano jurisdiccional penal no puede pronunciarse respecto a la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, conforme del análisis realizado, se tiene que la prescripción es una de las formas de extinción de la acción penal establecidas en el Código Penal y reiterada en el Código Procesal Penal, y es más, definiendo a la prescripción como un medio de liberarse de las consecuencias penales y civiles de una infracción penal o una condena penal por efecto del tiempo y en las condiciones exigidas por la Ley para que opere esta excepción, el factor predominante es el transcurso del tiempo.

SEGUNDO: La regulación en nuestro país sobre la extinción de la acción penal por prescripción afecta también a la acción civil, así mismo tomándose en cuenta la legislación comparada correspondiente a Colombia y España, se tiene que la vigencia de la reparación civil está sujeta a la extinción de la acción penal.

TERCERO: Del análisis de sentencias, se tiene que los jueces penales en una parte señalan en sus sentencias que la responsabilidad penal y la responsabilidad civil, tienen naturaleza jurídica distinta, puesto que la primera puede extinguirse por prescripción, en tanto la responsabilidad civil subsiste, porque ya se produjo el daño e ingresan al análisis de la reparación civil indican que es un mecanismo retributivo, porque el sujeto activo de un injusto penal repara el hecho cometido en atención al deterioro de los bienes jurídicos causados a la parte agraviada, y está orientado a tratar de satisfacerla. Por otro lado otro parte de los jueces señalan que la prescripción afecta a la vigencia de la reparación civil y por lo tanto no se tendría que pronunciarse respecto a la reparación civil si la acción penal prescribe.

CUARTO: Está demostrado que no existen medidas y criterios para una adecuada interpretación de la regulación sobre la vigencia de la Reparación Civil en el Proceso Penal cuando la acción penal ha prescrito, en tal sentido es necesario realizar un acuerdo plenario que establezca los

lineamientos para una correcta interpretación y aplicación sobre la Reparación Civil derivada del delito.

SUGERENCIA

Teniendo en consideración que la prescripción tiene como las razones de seguridad de orden social y paz social, pues para el derecho le interesa particularmente liquidar ciertas situaciones inestables, impidiendo estas que pueden ser materia de revisión después de pasado cierto tiempo. De esta manera, buscar dar certeza a los derechos adquiridos como producto del paso del tiempo, además, teniendo en consideración que un sistema penal respetuoso de la dignidad humana, orientado en cumplir un rol político criminal humanista acorde con fines resocializadores, debe diseñar y adoptar medidas que vayan acorde con el fin específico de la persecución penal, más allá de las pretensiones de carácter privado en tal razón:

Sugerimos celebrar un acuerdo plenario que delimite los alcances de la vigencia de la reparación civil cuando la acción penal ha prescrito, estableciéndose esta como doctrina jurisprudencial su extinción conjunta con la acción penal por prescripción y los lineamientos de aplicación del artículo 12 inciso 3 del código procesal penal.

BIBLIOGRAFÍA

- **ARIAS TORRES** Luis Miguel Bramont. Manuela de Derecho Penal Parte General. Cuarta Edición 2008. Editorial EDDILI., Lima Perú.
- **ASENCIO MELLADO**, J. M. (2010). *La acción civil en el proceso penal*. Lima: ARA EDITORES.
- **CASTILLO ALVA**, J. L. (2001). *Las consecuencias juridico-economicas del delito*. Lima: IDEMSA.
- **CORNEJO PERALES**, G. G. (2012). *El rol del Agraviado y del actor civil en el nuevo código procesal penal*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.
- **CACERES JULCA**, Roberto E. y **BARRENECHEA ABARCA**, kunny H. Las Excepciones y Defensas Procesales, Teoría y Práctica de las defensas de forma contra la acción penal en el código procesal penal. Edición abril 2010. Editorial Jurista Editores E.I.R.L., Lima-Perú.
- **CHARAJA CUTIPA**, Francisco, El MAPIC en la metodología de Investigación. 2da. Edición octubre 2011. Sagitario Impresiones., Puno, Perú
- **DE TRAZEGNIES GRANDA**, F. (1990). *La Responsabilidad extra contractual tomo II*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- **ESPINOZA ESPINOZA**, Juan. Responsabilidad Civil Nuevas tendencias, Unificación y Reforma Veinte años después. Primera Edición setiembre 2005. Editorial Palestra Editores. Lima-Perú.
- **FRISANCHO APARICIO**, Manuel. Comentario Exegético al Nuevo Código Procesal Penal, Tomo I, Primera Edición noviembre 2012. Editorial San Marcos, Lima Perú.
- **GÁLVEZ VILLEGAS**, T. A. (2012). *Posibilidad de recurrir a la vía civil luego de concluido el proceso penal. Cuando el agraviado se ha constituido en actor civil y su pretensión ha sido amparada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- **GÁLVEZ VILLEGAS**, Tomás Aladino. La Reparación Civil en el Proceso Penal. Setiembre 1999, Editorial IDEMSA, Lima Perú.

- **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL.** Información especializada para Abogados y Jueces Tomo 38. Primera Edición agosto 2012. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
- **GACETA PENAL Y PROCESAL PENAL.** Información especializada para Abogados y Jueces Tomo 39. Primera Edición setiembre 2012. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
- **GIMENO SENDRA, V.** (2010). *Manual de Derecho Procesal Penal.* Madrid: COLEX.
- **GUEVARA PARICANA Julio Antonio.** Principios constitucionales del Proceso Penal. Edición 2007. Editorial Jurídica Grijley E.I.R.L. Lima-Perú.
- **GUILLERMO BRINGAS, L. G.** (2011). *La reparacion civil en el proceso penal. aspectos sustantivos y procesales.* Lima: Pacifico Editores.
- **MUÑOZ CONDE, Francisco,** Derecho Penal Parte General. 5ta edición 2002. Editorial Tirant lo Blanch-Valencia.
- **PINEDA GONZALES José.** La Investigación Jurídica. Primera Edición junio 2008. Editorial Pacifico., Puno-Perú.
- **ROY FREYRE, Luis Eduardo.** Causas de Extinción de la Acción Penal y de la Pena. Primera Edición, enero 1979, Editorial Grijley E.I.R.L. Lima Perú.
- **ROSAS YATACO, Jorge.** “Derecho Procesal Penal con Aplicación al Nuevo Proceso Penal”. Primera Edición mayo 2009, Editorial. Jurista Editores.
- **RODRIGUEZ DELGADO, J.** (1999). *La reparación civil como sanción jurídico-penal.* Lima: San Marcos.
- **SALINAS SICCHA, R.** (2009). *La extinción de la acción civil derivada del hecho punible.* Lima: Gaceta Jurídica.
- **SALAS BETETA Cristian. ALVA FLORIAN Cesar A. SANCHES CORDOVA Juan Humberto, PANTA CUEVA David Fernando, CHIMCHAY CASTILLO Alcides Mario, VÉLEZ FERNÁNDEZ Giovanna Faviola,** Investigación Preparatoria y Etapa Intermedia Problemas de aplicación del Código Procesal Penal. Primera Edición noviembre 2010. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú.
- **SAN MARTÍN CASTRO, César Eugenio.** Estudios de Derecho Procesal Penal 1ra Edición, febrero 2012, Editorial Grijley E.I.R.L. Lima Perú.
- **TABOADA CÓRDOVA, L.** (2001). *Elementos de la Responsabilidad civil.* Lima: Grijley.
- **VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe A.** Derecho Penal General. primera edición marzo del 2006. Editorial Grijley, Lima Perú.
- **VILLEGAS PAIVA, Elky.** El Agraviado y la Reparación civil en el nuevo Código Procesal Penal. Primera Edición febrero 2013. Editorial Gaceta Jurídica S.A., Lima – Perú
- **VILLEGAS PAIVA, E. A.** (2010). *Principios y presupuestos de la prisión preventiva en el nuevo código procesal Penal.* Lima: Gaceta Juridica.

Legislación Nacional.

- Código Penal.
- Código Procesal Penal.

